

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

# ВІСНИК ОДЕСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

•

Вестник Одесского  
национального университета

•

Odesa National University Herald

Том 13. Випуск 10

*Правознавство*

2008

Редакційна колегія журналу:

**В. А. Сминтина** (*головний редактор*), **О. В. Запорожченко** (*заступник головного редактора*), **С. Л. Стрельцов** (*заступник головного редактора*), **С. Н. Андрієвський**, **Ю. Ф. Ваксман**, **Л. М. Голубенко**, **В. В. Заморов**, **І. М. Коваль**, **В. Г. Кушнір**, **В. В. Менчук**, **В. І. Труба**, **А. В. Тюрін**, **Є. А. Черкез**, **Є. М. Черноіваненко**

Редакційна колегія серії:

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

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

Мова видання: українська, російська, англійська

Затверджено до друку Вченою радою Одеського національного університету імені І. І. Мечникова. Протокол № 1 від 23 вересня 2008 року

Адреса редколегії: 65026, м. Одеса, вул. Дворянська, 2, Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

Постановою президії ВАК України від 9 квітня 2008 р. № 1-05/4 журнал внесено до переліку наукових фахових видань України, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук (розділ “Юридичні науки”).

## ЗМІСТ

### Загальні питання теорії держави і права

**Борщевський І. В.**

Об'єкт та предмет систематизації законодавства ..... 5

**Донченко О. І.**

Категорії “право” і “політика” на шляху становлення демократичної держави ..... 13

**Гринь О. Д.**

Стан правової культури пострадянського суспільства ..... 18

### Актуальні питання теоретичного державознавства і правознавства

**Мінченко Р. М.**

Соціальне призначення державної влади в контексті еволюції сучасної державності ..... 24

**Ковбан А. В.**

Клерикальные и плюралистические государства и их правовые отношения с религиозными организациями: общетеоретические аспекты ..... 33

### Цивільне право, цивільний процес, сімейне право

**Труба В. І.**

Проблеми правового регулювання та перспективи розвитку встановлення режиму окремого проживання подружжя ..... 40

**Зілковська Л. М.**

Проблеми удосконалення законодавства про усиновлення ..... 48

**Карнышова Е. М.**

Условия приобретательной давности ..... 55

**Шевирін А. О.**

Підстави виникнення, здійснення та припинення права спільної власності, зокрема шляхом укладення правочинів про поділ та виділ нерухомого майна ..... 61

**Сосніна Г. В.**

Законодавче регулювання сервітутних відносин в Україні ..... 71

**Голоденко И. А.**

Проблемы определения правосубъектности иностранных лиц в гражданском процессе Украины ..... 77

**Меденцев П. А.**

Еволюція правового регулювання договірних зобов'язань і відмови від їх виконання в Україні та окремих зарубіжних країнах ..... 83

**Бачур В. И.**

Сравнительно-правовая характеристика лицензионного договора и договора коммерческой концессии (франчайзинга) ..... 89

**Кримінальне право**

**Берзін П. С.**

Особенности назначения места и часу совершения преступления в разі “розведення” діяння та його наслідків у місці й часі ..... 96

**Борисов Є. М.**

Деякі питання визначення змісту суспільно небезпечного діяння у складі незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (ст. 249 Кримінального кодексу України) ..... 106

**Родіонова Т. В.**

Насильство у сім’ї як передумова здійснення злочинів жінками ..... 114

Інформація для авторів ..... 120

# ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

---

---

УДК 340.134

## **І. В. Борщевський**

кандидат юридичних наук, доцент

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

## ОБ'ЄКТ ТА ПРЕДМЕТ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА

Стаття присвячена аналізу проблем визначення та розмежування об'єкта та предмета систематизації законодавства.

**Ключові слова:** систематизація законодавства, об'єкт, предмет, ефективність.

Одним із важливих напрямків розвитку українського законодавства на сучасному етапі є систематизація нормативно-правових актів, адже від якості їх змісту, зведення їх в єдину, цілісну, ієрархічну та ефективно діючу систему безпосередньо залежить ефективність функціонування національної правової системи в цілому.

Значний вклад в розробку теорії систематизації законодавства здійснили такі науковці: С. С. Алексєєв, А. Б. Венгеров, Р. Ф. Васильєв, Н. Л. Гранат, Ю. І. Гревцов, С. Д. Гусарєв, В. М. Карташов, А. М. Колодій, М. М. Коркунов, М. І. Матузов, Н. М. Пархоменко, В. С. Нерсесянц, В. В. Оксамитний, Р. А. Ромашов, О. Ф. Скакун, Н. М. Оніщенко, А. В. Поляков, А. С. Піголкін, П. М. Рабинович, В. М. Сирих, Ю. С. Шемшученко та ін. В роботах цих вчених загалом сформовано теоретико-методологічні засади теорії систематизації законодавства, зокрема визначено поняття, ознаки, цілі, принципи цього різновиду юридичної діяльності, досить змістовно охарактеризовано основні форми упорядкування нормативно-правових актів: інкорпорацію, консолідацію, кодифікацію тощо. Напрацювання вчених-теоретиків є важливим методологічним орієнтиром як для майбутніх наукових досліджень проблем систематизації законодавства, передусім, галузевого, так і для юристів-практиків, діяльність яких безпосередньо пов'язана з реалізацією норм права.

З іншого боку, слід зазначити, що активна правотворча діяльність органів державної влади часто має безсистемний характер, нормативно-правові акти мають різну юридичну силу, не співпадають за колом суб'єктів,

часовим виміром видання та територією, на яку поширюється їх дія. Це пояснюється багатьма об'єктивними та суб'єктивними причинами, які в цілому свідчать про невисокий рівень професійності суб'єктів правової діяльності — правотворчої, правозастосовчої, в тому числі й систематизації законодавства.

Важливе значення в процесі систематизації нормативно-правових актів має визначення її предмету. Науковці і особливо практики часто вживають на перший погляд схожі терміни “правовий акт”, “нормативно-правовий акт”, “акт застосування норм права”, “інтерпретаційний акт”, вкладаючи в них однаковий зміст. Водночас кожна з названих правових категорій має власну природу, зміст, особливості, виконує різне функціональне призначення як в механізмі правового регулювання суспільних відносин, так і в правовій системі загалом. Така підміна понять вносить термінологічну плутанину в поняттєво-категорійний апарат теорії права, юридичної науки загалом, негативно впливає також на ефективність систематизації законодавства.

Одним з напрямків вирішення цієї проблеми, на нашу думку, є розмежування категорій “об'єкт” та “предмет” систематизації законодавства. Вирішення цього завдання має послужити правильному визначенню серед правових актів саме тих нормативно-правових актів, що підлягають систематизації.

Відповідно метою цього дослідження є методологічне розмежування категорій “об'єкт” та “предмет” систематизації законодавства.

В теорії права існують різні підходи щодо визначення змісту об'єкта та предмета систематизації законодавства. Проте домінуючою є позиція А. С. Піголкина, який визначає як об'єкт систематизації нормативний правовий акт. Розвиваючи власну думку, вчений зазначає, що первинною структурною одиницею, яка підлягає безпосередньому впливу при проведенні систематизації, є нормативний правовий акт. Нормативний правовий акт вчені характеризують як правовий документ з певними, власне притаманними тільки йому, властивостями. Основною відмінною ознакою нормативного акта (причому це одночасно і змістовна, і формальна ознака) є наявність в ньому норми права — правила поведінки загального характеру, розрахованого на неодноразове застосування до раніше непередбаченого числа випадків. Норма права в силу своєї абстрактності являє собою не конкретне юридичне рішення, а виступає регулятором певного виду суспільних відносин, визначаючи межі, типові масштаби, єдині виміри для упорядкування суспільних відносин, які повторюються, учасником яких може бути кожен [1, с. 30].

Відповідно можна констатувати: по-перше, під нормативним правовим актом вчені розглядають правовий документ, основною відмінною ознакою якого (причому це одночасно і змістова, і формальна ознака) є наявність в ньому норми права — правила поведінки загального характеру, розрахованого на неодноразове застосування до раніше непередбаченої кількості випадків. По-друге, як об'єкт систематизації науковці визначають нормативний правовий акт. Такий підхід, на нашу думку, є дискусійним та

вносить термінологічну плутанину в поняттєво-категорійний апарат теорії держави і права загалом та в теорію систематизації законодавства зокрема. Передусім, йдеться про зміст правового акту, правильне з'ясування якого, з одного боку, дає можливість визначити поняття та види цього юридичного документу, а з іншого — чітко розмежувати об'єкт та предмет систематизації законодавства.

Об'єкт — філософська категорія, що позначає будь-яку дійсну чи уявну, уречевлену чи ідеальну реальність, яка розглядається як щось зовнішнє щодо людини та її свідомості і яка стає предметом теоретичної та практичної діяльності суб'єкта [2, с. 439].

Об'єкт науки, — це те, що підлягає науковому вивченню за допомогою пізнавальних засобів і прийомів. Процес вивчення об'єкту виражається в побудові його уявної наукової моделі, що розглядається у вигляді цілісної системи понять і сутнісних властивостей [3, с. 17].

Об'єкт слід відрізнити від предмету, який хоча й тісно взаємодіє та співвідноситься, але повністю не співпадає з об'єктом пізнання. Під предметом слід розглядати ту сторону об'єкту, на яку спрямована пізнавальна діяльність науки.

Змістовними щодо розмежування об'єкту та предмету науки є напрацювання В. С. Нерсисянца, який вважає, що об'єкт — це те, що підлягає науковому вивченню за допомогою пізнавальних засобів і прийомів відповідної науки. В процесі наукового вивчення вихідні емпіричні знання про об'єкт доповнюються теоретичними знаннями, тобто системою понять про основні сутнісні властивості, ознаки і характеристики об'єкта дослідження, про закономірності його генези, функціонування і розвитку. Наукове (теоретичне) пізнання являє собою творчий процес глибокого пізнання об'єкта вивчення в мисленні, у створенні його уявного образу (моделі) у вигляді визначеної системи понять про сутнісні властивості даного об'єкта. Ці вихідні сутнісні властивості об'єкта (в їх поняттєвому вираженні) і є предметом науки [4, с. 3].

О. М. Лисенко зазначає, що поняття “предмет дослідження” та “об'єкт дослідження” хоча й тісно співвідносяться між собою, проте повністю не співпадають. Поняття об'єкта, на її думку, є ширшим від поняття предмета. Якщо поняттям “об'єкт” охоплюються явища зовнішнього світу, на які поширюється пізнання і практичний вплив суб'єктів, людей, то поняття “предмет” складає та частина, сторона, той чи інший аспект об'єкта, що досліджується даною наукою. Об'єкт може бути спільним для ряду наук, предмет же однієї науки може співвідноситися з предметом іншої [5, с. 49]. В. М. Сирих здійснив спробу охарактеризувати такі важливі елементи дисертаційного дослідження, як “об'єкт” та “предмет”. На думку вченого, цими важливими елементами дослідження слід назвати фрагменти політико-правової і соціальної практики, які визначені дисертантом для реалізації поставленої мети дослідження, і ті глибокі, сутнісні сторони, на пізнання яких має бути зорієнтований дисертант [6, с. 513].

Таким чином, категорія “об'єкт дослідження” є ширшою, ніж його предмет, та являє собою ту сферу об'єктивної реальності, що підлягає науково-

му з'ясуванню за допомогою методологічного інструментарію пізнавальних методів, підходів, засобів та принципів. Відповідно під предметом дослідження слід розглядати те, що безпосередньо з'ясовується, досліджується чи розглядається в межах об'єкту пізнання.

Викладена вище характеристика об'єкта та предмета дослідження є методологічною основою визначення об'єкта та предмета систематизації законодавства.

В контексті викладеного слід більш ґрунтовно з'ясувати поняття правового акту — документу та його різновидів.

Слово “акт” в перекладі з латинської (*actus* — дія, *actum* — документ) — 1) дія, вчинок особи; 2) документ, який видається державним органом, органом місцевого самоврядування, посадовою особою або громадською організацією у межах її компетенції: закон, указ, постанова, наказ, розпорядження тощо [7, с. 74].

Звернувшись до визначення правових актів, необхідно відзначити, що в юридичній науці існують різноманітні підходи щодо визначення їх змісту.

Так, на думку С. С. Алексєєва, правові акти необхідно розглядати як багатоаспектну юридичну категорію, що включає:

1. дію (поведінку), як правило, правомірну, тобто юридичний факт, який є підставою для тих чи інших правових наслідків;

2. результат правомірної дії, тобто юридично значимий змістовний елемент правової системи (юридична норма, індивідуальний припис, акт “автономного” регулювання), який є наслідком правотворчої, владної, індивідуально-правової або автономної діяльності суб'єктів;

3. юридичний документ, тобто зовнішній, словесно-документально-формальний вираз волі, який закріплює правомірну поведінку і її результат [8, с. 192–193].

Р. Ф. Васильєв, аналізуючи поняття правового акта крізь призму волевиявлення (дія-волевиявлення, вольова дія, документ, письмовий документ, зовнішній вираз волі тощо), робить висновок, що ігнорування наявності волевиявлення (акта-дії) при створенні, зміні, скасуванні правових норм та правозастосуванні має негативний вплив на вирішення окремих проблем теорії правових актів та практики використання цих правових засобів. Відповідно правовим актом можна вважати волевиявлення уповноваженого суб'єкта права, регулюючого суспільні відносини шляхом встановлення (зміни, скасування, зміни сфери дії) правових норм, а також встановлення (зміни, скасування) конкретних правовідносин, результати якого у вигляді велінь, звернень, угод тощо у встановлених законом випадках фіксуються в документальній формі (в акті-документі) [9, с. 10–25].

Н. М. Пархоменко вважає, що в теорії права існують об'єктивні труднощі з визначенням загального поняття правового акту та його видів, оскільки одним терміном охоплюються і правові дії, і акти-документи правового змісту.

Узагальнемо вищевикладене: правовий акт — це дія (волевиявлення) або результат волевиявлення — акт-документ суб'єкта, який має державно-владні повноваження щодо встановлення, зміни або скасування норм права.



За характером нормативності правові акти можна поділити на джерела права (нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір, правовий прецедент, правовий звичай, акти прямого народовладдя) та акти застосування норм права. Наявність різноманітних підходів щодо визначення змісту поняття правових актів, робить висновок Н. М. Пархоменко, зумовлює необхідність чіткого визначення їх основних властивостей, завдяки яким вони можуть бути визнані саме правовими, розглядатися як джерела права. Серед них: конституційність або законність, нормативність і загальнообов'язковість, правові акти з'являються лише в результаті правотворчої або правозастосовної діяльності уповноважених суб'єктів, формальність [10, с. 38–45].

На нашу думку, слід погодитися з точкою зору Н. М. Пархоменко, що саме основні властивості правових актів відрізняють їх від інших актів та дають змогу бути визнаними саме правовими, розглядатися як джерела права. Водночас, з іншого боку, необхідно уточнити, що не кожен правовий акт може бути джерелом права. Йдеться, передусім, про акти застосування та тлумачення норм права.

П. М. Рабинович пропонує класифікувати правові акти за наступними критеріями: 1) за характером обов'язковості: нормативні (загальні) та індивідуальні (наприклад, правозастосуальні); 2) за характером регульованої діяльності: поведінкові (регламентують фізичну поведінку) та роз'яснювальні (регламентують інтелектуальну діяльність); 3) за суб'єктами видання (законодавчі, президентські, виконавчі, судові та інші); 4) за способом зовнішнього вираження: усні (вербальні), письмові (документальні), діяльнісні (конклюдентні); 5) за юридичною формою: закони, укази, накази, інструкції тощо. До актів належать і протоколи та інші документи, що засвідчують юридичні факти [7, с. 74]. Звернення, декларації, заклики тощо можуть бути складовими частинами правових актів, в цьому випадку їх роль — службова, і обслуговують вони те, що в юридичному акті є основним, а саме: приписи, які виражають державно обов'язкову волю [7, с. 45].

Важливе місце в системі правових актів посідають нормативно-правові акти.

Так, на думку О. Ф. Скакун, нормативно-правовий акт — офіційний акт-документ уповноважених суб'єктів, який встановлює (змінює чи скасовує) правові норми з метою регулювання суспільних відносин. Нормативно-правовий акт, розвиває власний умовивід О. Ф. Скакун, виконує дві рівнозначні функції — функцію юридичного джерела права і функцію форми права, тобто виступає як спосіб існування і вираження норм права [11, 455].

Вважаємо, що визначення поняття нормативно-правового акту, запропоноване О. Ф. Скакун, найбільш повно виражає його зміст та основні властивості, крім однієї — має юридичну силу. На значення цієї ознаки звертають увагу багато науковців, які зазначають, що юридична сила — це основна властивість нормативно-правових актів діяти та породжувати правові наслідки: виникнення, зміну, припинення правовідносин. Вона має два аспекти: співвідношення правових актів між собою та обов'язковість до виконання. З точки зору співвідношення встановлюється ієрархія, тобто чітка

система підпорядкованості правових актів. Це означає, що кожний акт займає своє місце в загальній системі правових актів. Таке розташування правових актів залежить від місця органів державної влади, які їх видали, в системі органів державної влади та наданих їм повноважень [12, с. 123].

Особливе місце в системі правових актів займають акти застосування норм права: індивідуальні або ненормативні, які приймаються на основі вимог правових норм, що містяться в нормативно-правових актах та інших джерелах права.

В теорії права переважна більшість науковців (С. С. Алексєєв, Ф. А. Григор'єв, М. М. Марченко, Р. А. Ромашов та ін.) під актом застосування права розглядає правовий акт, що містить індивідуально-владний припис компетентного органу (посадової особи), приймається від імені держави в результаті вирішення конкретної юридичної справи і забезпечується системою державних гарантій і санкцій [13, с. 795].

Таким чином, акти застосування норм права є різновидами правових актів; приймаються і забезпечуються компетентними суб'єктами (державними органами, їх посадовими особами, а також недержавними організаціями, які наділені такими повноваженнями); це документи, що мають владний характер, тобто за їх невиконання або неналежне виконання настають заходи юридичної відповідальності. За порушення приписів, які містяться в цих актах, передбачено застосування державного впливу. Вони охороняються і забезпечуються державою в тій же мірі, що і норми права на основі та відповідно до яких ці акти приймаються. Серед відмінностей між нормативно-правовим та правозастосовчим актом необхідно виділити такі суттєві положення, що притаманні останньому: акти застосування, або індивідуальні акти, не є джерелами права. Вони не містять в собі будь-яких загальних правил поведінки, а лише застосовують норми до конкретних випадків, подій, або осіб [14, с. 12–19], приймаються на основі та у відповідності з нормативно-правовими актами, є похідними від них; мають персоніфікований характер, тобто приймаються стосовно до конкретної особи, або чітко визначеного кола осіб (наприклад, рішення суду про відшкодування матеріальної шкоди); безпосередньо тягнуть за собою правові наслідки, виступають як юридичні факти, слугують основою для виникнення, зміни, або припинення конкретних правовідносин [15, с. 690] (наприклад, наказ ректора про переведення студента на заочну форму навчання).

Як зазначалося вище, крім нормативно-правових актів та актів застосування норм права до правових актів відносяться також акти тлумачення норм права. Ці акти отримують своє формальне закріплення в актах тлумачення норм права, в результаті з'ясування та роз'яснення дійсного змісту вимог правових норм, суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, які містяться в нормативно-правових актах та в інших джерелах права.

Акти тлумачення норм права — це офіційні документи, що прийняті компетентними державними органами та їх посадовими особами і спрямовані на роз'яснення правильності застосування на практиці дійсного змісту правових норм [16, с. 27]. Ці правові акти мають особливу правову

природу, оскільки діють у єдності з нормами права, не маючи самостійного значення, тобто не визнаються окремим джерелом права.

Таким чином, об'єктом систематизації законодавства є правові акти як юридичні документи. Відповідно, предметом систематизації законодавства є частина об'єкта — нормативно-правові акти, що містять загальнообов'язкові правила поведінки та підлягають упорядкуванню.

Розмежування об'єкту та предмету систематизації законодавства, з одного боку, має важливе значення для визначення нормативно-правових актів, що підлягають упорядкуванню, а з іншого — має на меті удосконалити поняттєво-категорійний апарат теорії держави і права загалом, теорії систематизації законодавства зокрема.

## **Література**

1. Систематизация законодательства в Российской Федерации / Под ред. А. С. Пиголкина. — СПб.: Изд-во "Юрид. центр пресс", 2003.
2. Філософський енциклопедичний словник. — К.: Абрис, 2002.
3. Актуальні проблеми теорії держави та права. Частина 1. Актуальні проблеми теорії держави: Навчальний посібник / С. М. Тимченко, С. К. Бостан, С. М. Легуша, Н. М. Пархоменко, Т. О. Пікуля, Н. В. Пронюк. — К., 2007.
4. Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. академика РАН, д. ю. н., проф. В. С. Нерсисянца. — М.: Норма, 2004.
5. Лисенко О. М. Порівняльне правознавство як наука та його місце в системі юридичних наук: дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 01 / Лисенко О. М. — К., 2001. — 169 с.
6. Сырых В. М. Логические основания общей теории права. Т. 2. Логика правового исследования (Как написать диссертацию). — М.: ЗАО Юстицинформ, 2004.
7. Юридична енциклопедія. В 6 т. / Редкол: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. — К.: "Українська енциклопедія", 1998. — Т. 1.
8. Алексеев С. С. Общая теория права. Курс в 2-х томах. Т. 2 / Алексеев С. С. — М.: Юрид. лит., 1982.
9. Детальніше див.: Р. Ф. Васильев. О понятии правового акта // Вестник Московского университета. Сер. 11: Право. 1998. — № 5. — С. 10–25.
10. Пархоменко Н. М. До питання про визначення правових актів в теорії права // Правова держава. Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — Вип. 14. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. — С. 38–45.
11. Скакун О. Ф. Теорія держави та права / Пер. з рос. — Х.: Консум, 2002.
12. Теорія держави та права. Навчальний посібник / Р. А. Ромашов, Н. М. Пархоменко, С. М. Легуша, Г. Н. Муртазаєва / За заг. ред. професора Р. А. Ромашова та старшого наукового співробітника Н. М. Пархоменко. — К.: КНТ, 2007.
13. Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. — М., 1999. — С. 123; Морозова Л. А. Теория государства и права. — М., 2003. — С. 202; Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. — СПб., 2004.
14. Василенко А. В., Галаган И. А. К проблемам теории правоприменительных отношений // Государство и право. — М.: Наука, 1998. — № 3. — С. 12–19.
15. Проблемы теории государства и права. Учебное пособие / Бережнов А. Г., Глебов А. П., Кененов А. А., Комаров С. А. и др.; Под ред.: Марченко М. Н. — М.: Юрист, 2001. — 656 с.
16. Оксамытный В. В. Теория государства и права. — М.: Изд-во "ИМПЕ-ПАБЛИШ", 2004.

**І. В. Борщевський**

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

**ОБЪЕКТ И ПРЕДМЕТ СИСТЕМАТИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

**Резюме**

Статья посвящена рассмотрению проблем определения и размежевания объекта и предмета систематизации законодательства. Исследование этой проблемы обогащает понятийно-категориальный аппарат теории права, имеет важное теоретико-методологическое значение для повышения эффективности систематизации законодательства и правореализационной практики.

**Ключевые слова:** систематизация законодательства, объект, предмет, эффективность.

**I. V. Borschevsky**

Odessa National University after I. I. Mechnikov  
Chair of Theory of Law and International Law  
Frantsuzsky boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**THE OBJECT AND THE SUBJECT MATTER OF SYSTEMATIZATION  
OF THE LEGISLATION**

**Summary**

The problems of definition and determination of the Object and the Subject Matter of systematization of the legislation is being considered in the Article. The research of this problem enriches the system of concepts and categories of the theory of law, and is of great theoretical and methodological importance for effectivization of the systematization of legislation and for the practice of application of law.

**Key words:** systematization of legislation, the object, the subject, efficiency.

**О. І. Донченко**

викладач

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

**КАТЕГОРІЇ “ПРАВО” І “ПОЛІТИКА” НА ШЛЯХУ СТАНОВЛЕННЯ  
ДЕМОКРАТИЧНОЇ ДЕРЖАВИ**

Однією із головних проблем нашої держави є визначення відмінності права і політики. Адже для того щоб побудувати дійсно правову державу, необхідно виключити зрощення цих двох інститутів задля того, щоб політика була позбавлена можливості маніпулювання правом. Політика має узгоджувати себе з правом, а не використовувати його.

**Ключові слова:** політика, право, правова політика, влада, законність.

На сьогоднішній день Україна є правовою, демократичною державою, в якій діють принципи верховенства права, поваги прав людини, законності, справедливості.

Головним питанням сьогодення є взаємозв'язок права і політики, розуміння та вміння об'єктивно оцінювати рівень розвитку права та політики як суб'єктами влади, так і всіма громадянами нашої держави. Для цього кожен повинен розуміти, що являють собою ці два поняття.

Платон під політикою розумів мистецтво, здатність жити в умовах поліса, що ставить людину у певні поведінкові рамки. М. Вебер вважав, що політика — це прагнення до влади, її завоювання, утримання в різних великих суспільних колективах. Він розрізняв політику у широкому та вузькому розумінні: у широкому — це політичні відносини, пов'язані з управлінням окремими сферами суспільного життя, а у вузькому — керівництво політичною організацією, передовсім державою [1, с. 41].

В сучасному світі політику пропонується розуміти як форму суспільної діяльності, спрямовану на здобуття, використання, підтримку і повалення політичної влади, реалізацію інтересів особи, соціальних груп на всіх рівнях інститутів політичної системи. В широкому розумінні політика охоплює всю суспільну діяльність, спрямовану на розв'язання суспільних проблем на рівні політичної влади [2, с. 13]. Політика виникає як явище разом із соціальною диференціацією суспільства, розшаруванням його на великі соціальні групи, що мають свої особливі (а часом і антагоністичні, тобто прямо протилежні) інтереси. Тому політики не існувало в первісному суспільстві, де навіть індивід не відокремлював свої інтереси від інтересів родової громади [3, с. 63].

Політика виникла з необхідності підпорядковувати індивідуальні та групові інтереси всезагальному добробуту, який полягає у збереженні цілісності і єдності розшарованого суспільства. Цей особливий вид людської

діяльності покликаний з'ясувати як довготривалі, так і поточні інтереси різних соціальних груп. Політика є засобом забезпечення інтересів як великих груп людей (наприклад, націй, класів), так і нечисельних груп (наприклад, фінансових чи регіональних кланів). Вона є усвідомленою діяльністю, спрямованою на забезпечення суспільних процесів, їх регулювання, розвиток у певному напрямку [4, с. 6].

Право має політичну природу, тому що по своїй суті є нормативною формою узгодження волі та інтересів великих соціальних груп. К. Маркс відзначав, що “все юридичне в основі своїй має політичну природу” [5, с. 46].

Право — одна з нормативних систем, що регулюють відносини в суспільстві, дії й поведінку, функціонування об'єднань і державних органів. Це обумовлена природою людини та суспільства категорія, яка виражає свободу особистості, система регулювання суспільних відносин, якій притаманні нормативність, формальна визначеність в офіційних джерелах та забезпеченість можливістю державного примусу [6, с. 56].

*Право* (дав.-слов'янське “прав” — закон) — 1) система загальнообов'язкових норм, що охороняються силою держави; 2) наука, що вивчає юридичні норми і правила, які регулюють відносини людей у суспільстві (правознавство) [7, с. 7]. Якщо розглядати право в тому контексті, що нас цікавить — тобто не як науку чи галузь наукових уявлень, то право — це система загальнообов'язкових, неперсонифікованих, формально-визначених, встановлених та таких, що охороняються законом, правил поведіння, які виражають волю політичних сил, що знаходяться у владі, спрямовану на врегулювання суспільних відносин [8, с. 42]. Ми бачимо, що таке визначення права дуже тісно спирається на поняття влади, а отже — і політики. І це визначення, хоча й є актуальним в силу своєї об'єктивності, проте не відповідає класичному розумінню права, бо враховує фактор волі владного суб'єкта.

Якщо прийняти до уваги наші попередні публікації за даною темою, ми можемо зробити такі висновки щодо співвідношення права і політики:

1. Права без політики не може бути.
2. Політика фактично може бути позбавлена правового обґрунтування та виправдання, що часто у нас спостерігається, проте влада, що веде таку політику, не може бути визнана законною, легітимною та гуманною.
3. Розумна політика завжди підтверджується та забезпечується мораллю і правом.
4. Право це одна з головних форм реалізації політики, у той же час політика — один з предметів правового регулювання.

Дослідженням цього питання займаються дуже багато вчених, але ми б хотіли відзначити, що головною проблемою тут є те, що в останні роки в українському політикумі установилося особливе ставлення до використання політичних технологій. Так само змінилось ставлення і до закону. Фактично, право почали використовувати як один із методів політичних технологій з метою боротьби з політичними супротивниками. Дуже часто політики використовують діючі норми права на користь досягнення своїх політичних цілей, що негативно впливає на розвиток України на міжнародній арені.

З оглядом на зазначене, ми можемо констатувати сучасне ототожнення політики і права, що є не просто помилковим та теоретично хибним поглядом на природу співвідношення двох інститутів, але й вкрай недоброю спробою підпорядкування права політичним цілям, притому — заздалегідь недоброзичливим. А отже, **метою** статті ми бачимо викладення головних відмінностей права від політики.

Політика і право взаємозалежні. Процес прийняття закону (законодавчий процес) також є політичним за своїм характером. Принципи справедливості та свободи, закладені в праві, здійснюються соціальними групами, класами, народами (націями), а процес їх реалізації в будь-якому випадку набуває політичного характеру. Якщо принципи справедливості та свободи вірно відбиваються в політиці і згодом одержують законодавче закріплення, можна сказати, що політика відповідає праву. Якщо політика спотворює принципи справедливості та свободи, то відповідною праву вона не стає й існує у формі довільного законодавства. Актуально звучать нині слова Іммануїла Канта: “...усій політиці слід преклонити коліна перед правом...”.

Право залежить від політики:

– будь-які інтереси людей перед тим, як стати правом, мають бути опосередковані державною політикою (діяльністю законодавчих та інших правотворчих органів держави);

– політика в праві формується у вигляді формально закріплених прав та обов’язків. Політичні вимоги стають правом лише в тій мірі, в якій вони закріплені в системі загальнообов’язкових норм, що охороняються державою [9, с. 124].

Політика залежить від права, яке є засобом вираження політики, її реалізації, гарантом пропаганди на користь певної політики.

У демократичній державі легітимація офіційної політики передбачає її відповідність праву, а легалізація — закріплення в правовому законі.

Але незважаючи на близькість цих категорій, їх не можна ототожнювати. Передумовою можливого їхнього розходження є відносна самостійність держави стосовно громадянського суспільства.

Тісний зв’язок та взаємообумовленість політики та права зовсім не спростовують такі важливі їх відмінності:

1. За своїм змістом: зміст права обмежений формами об’єктивації права, політика може виходити за межі діючих нормативно-правових актів. Так, політика — більш широке явище, ніж право й держава. Вона характеризується не тільки якістю всюдиприсутності, але й може поширювати своє поле впливу (або взаємодії) на будь-які сфери, питання й проблеми громадського життя. Політика, звичайно, є скрізь, де є право, але закон далеко не завжди є присутнім у політичних рішеннях, відносинах і процесах;

2. За сферою керування: право — це, насамперед, закони, укази, розпорядження; політика, політична сфера — це стратегія й тактика поведіння та діяльності людей і їхніх організацій, вплив владних структур на суспільство за допомогою не тільки, а іноді й не стільки правових, скільки багатьох інших засобів, мір і норм (силових, матеріальних, ідеологічних, психологічних та інших);

3. За критерієм оцінки поведінки: законно чи незаконно, користь чи шкода в політиці;

4. За механізмом забезпечення: право забезпечується силою державного примусу через встановлення санкцій; політика може спиратися на силу як закону, так і переконання, навіювання, стимулювання, на здатність інститутів влади і лідерів забезпечувати собі безпосередню підтримку населення;

5. За критерієм відкритості: право публічне, відкрите; політика ж поряд з публічними, відкритими формами регулювання суспільних відносин може бути і “тіньовою”, такою, що не афішує себе;

6. За динамікою змін: право порівняно з політикою більш консервативне, тому що вимагає дотримання визначених законодавчих процедур для здійснення змін, норми права досить певні й “стійкі”, а в різних груп людей існують різні, мінливі політичні цінності й принципи, та й сприймаються вони по-різному. Тобто, ті або інші люди проголошують і проводять політику, що розрізняється. У цьому змісті вона є більше гнучкою й суперечливою, менш певною і постійною, ніж право, сферою взаємодії людей;

7. За способом вираження: формами вираження права є нормативно-правові акти, нормативні договори, прецеденти, правові звичаї. Частіше за все воно фіксується у письмовій формі. Форми вираження політики є більш різноманітними і можуть не фіксуватися письмово: політико-правові документи, програми і статuti партій та рухів, ідеологічні концепції, заяви політичних лідерів, політичні дії.

8. За ступенем безпосередності звернення до адресата: політика припускає безпосередню взаємодію між суспільством і владними структурами, а право змінюється повільно і, як правило, лише через офіційну нормотворчість.

Після проведення аналізу даного питання можна зробити певні висновки, а саме те, що для того щоб наша держава повністю відповідала принципам демократії, ми повинні створити відповідну правову політику, яка буде полягати в тому, що політика без права не може здійснюватися, а з іншого боку, в тому, що право не може служити політичним цілям. В свою чергу правова політика — це певна форма безпосереднього правового вираження державної політики у будь-якій загально-значущій сфері суспільного життя, яка упорядковується та управляється органами державної влади і органами місцевого самоврядування [10, с. 115]. По суті, це процес формування і здійснення за допомогою правових засобів, заснованих на праві ідей, цілей, принципів, програм, заходів щодо реалізації державної влади у різних сферах життєдіяльності суспільства. Тобто правова політика, у широкому розумінні, — це та ж державна політика організації і управління сукупністю сфер суспільних відносин задля досягнення на основі права легітимними засобами загального блага, задоволення публічних інтересів (з врахуванням приватних), вирішення певних конкретних завдань, обумовлених реальними актуальними загальносуспільними, публічними потребами та інтересами.



## **Література**

1. Мухаев Р. Т. Политология. — М., 1999. — С. 41.
2. Абетка української політики: Довідник / Кер. авт. кол. М. Томенко. — Вип. 3. — К.: Смолоскип, 2000. — С. 13.
3. Крадин Н. Н. Политическая антропология: Учебник. — 2-е изд. — М.: Логос, 2004. — С. 63.
4. Петрик І. Що таке політика? // Право України. — 2006. — № 2. — С. 6.
5. Мельник В. А. Политология. — Минск, 1999. — С. 46.
6. Теорія права і держави: Підручник. — Х.: ООО “Одиссей”, 2006. — С. 56.
7. Ирхин Ю. В. Взаимосвязь политики, морали и права // Вестник Российского университета дружбы народов. — Серия: Политология. — 1999. — № 1. — С. 7.
8. Комаров С. А. Общая теория государства и права. — М.: Юрайт, 1998. — С. 42.
9. Загальна теорія держави і права / За редакцією М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Харків, 2002. — С. 124.
10. Гаджиев К. С. Введение в политическую науку. — М.: Салтус, 2000. — С. 115.

### **О. И. Донченко**

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

### **КАТЕГОРИИ “ПРАВО” И “ПОЛИТИКА” НА ПУТИ СТАНОВЛЕНИЯ ДЕМОКРАТИЧЕСКОГО ГОСУДАРСТВА**

#### **Резюме**

В статье указывается на взаимообусловленность современной политики и права и, вместе с тем, на необходимость их теоретического разграничения с той целью, чтобы право не служило политическим целям, а политика всегда обуславливалась правом.

**Ключевые слова:** политика, право, правовая политика, власть, законность.

### **O. I. Donchenko**

Odessa National University after I. I. Mechnikov  
Chair of Theory of Law and International Law  
Frantsuzsky boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

### **CATEGORIES “THE RIGHT” AND “A POLICY” ON A WAY OF BECOMING OF THE DEMOCRATIC STATE**

#### **Resume**

In clause is underlined interconditionality of modern policy and the right, and, at the same time — necessity of their theoretical differentiation so that the right did not serve political ends, and the policy was always caused by the right

**Key words:** a policy, the right, the legal policy, authority, legality.

УДК 340.115:316.74:34

**О. Д. Гринь**

старший викладач

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

## СТАН ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ ПОСТРАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Стаття визначає головні фактори, що обумовлюють стан правової культури пострадянського суспільства і необхідність його поліпшення через правову освіту і правове виховання населення.

**Ключові слова:** правова культура, правосвідомість, правовий нігілізм, громадянське суспільство.

Завдяки зусиллям вітчизняних та зарубіжних правознавців на сьогодні накопичено значний теоретичний та соціологічний матеріал з проблематики, якої ми торкнулися. Існують досить чітко сформульовані поняття правосвідомості і правової культури, досліджені їх структурні елементи, види, функції. Між тим сьогодні однією з суттєвих перешкод на шляху розбудови громадянського суспільства та демократичної, соціальної, правової держави є правовий нігілізм. Досягти реальних успіхів у реформуванні суспільства в умовах економічної кризи та політичної нестабільності можливо лише за умов усунення деформацій правосвідомості та підвищення рівня правової культури населення [1, с. 2].

Дуже часто доводиться чути з вуст навіть цілком компетентних людей, що в нашій країні на сучасному етапі її історичного розвитку практично відсутня правова культура. А якщо точніше, то її ніколи й не було з дуже простої причини: радянська державність будувалася на принципах тоталітаризму й авторитаризму, отже, розвиток правової культури в суспільстві не відбувався, радянський народ відрізнявся правовим нігілізмом, тобто невір'ям у силу права.

Тому **метою** даної статті ми бачимо визначення стану правової культури сучасного пострадянського суспільства як такого, що має місце в сучасній українській дійсності.

Правова культура — це комплекс регулятивів і цінностей, на основі яких будується реально існуючий у країні правопорядок. Вона виражається в правосвідомості людей, тобто їхніх уявленнях про те, яким повинен бути цей порядок і як варто ставитися до діючої у державі правової системи [2, с. 6].

У нашій країні правова культура населення поки ще дуже низька і явно не відповідає сучасним вимогам. Справа не лише в глибокій криміналізованості суспільства, але й у тім, що навіть законослухняні громадяни не занадто схильні дотримуватися законів. І це — одна з головних причин того, що юридичні норми, ефективні в цивілізованих країнах, виявляються неефективними в нас.

В юридичній літературі існують різноманітні думки про місце правової культури в правовій надбудові ринково структурованого пострадянського суспільства: від визнання її визначальним елементом однієї з підсистем юридичної надбудови, наприклад елементом правової свідомості [3, с. 41], частиною правового виховання [4, с. 367], до ототожнення правової культури із правовою надбудовою [5, с. 71; 6, с. 32] та навіть виведення її за межі правової надбудови [7, с. 123–128].

Характеризуючи стан правової культури в пострадянському (в тому числі — українському) суспільстві, необхідно відзначити відсутність національної ідеї на сучасному етапі розвитку країни — старі соціальні цінності були розвінчані, але нові не запропоновані дотепер. Сьогодні відсутні орієнтири подальшого розвитку, але ж саме на цих орієнтирах і повинна будуватися вся державна політика й, зокрема, політика в галузі правового виховання. Відсутні соціальні цінності підмінюються сурогатами. На наш погляд, саме це є однією з головних причин такого різкого падіння рівня правової культури й правосвідомості. Держава виявилася не в змозі виконати свою елементарну традиційну функцію — “нічного сторожа”, захисту своїх громадян. Зараз країна живе як би у двох паралельних світах: у світі фантомної легітимності, де начебто б існують, але фактично не діють ані закон, ані суд, і у світі “кулачного права”. Це призводить до заперечення позитивного права як соціальної цінності, тобто до правового нігілізму. Положення погіршується тим, що в населення складається негативний образ державної влади в цілому. Причини — у стані української економіки й зниженні рівня життя переважної більшості громадян. У суспільстві росте почуття страху, розпачу, безнадійності. Це відбувається на тлі росту соціальної нерівності. Відкритим залишається питання формування середнього класу.

Соціальна структура, що склалася у Радянському Союзі, мала штучний характер, вона повністю контролювалася державою та не залишала місця для розвитку права, оскільки право передбачає наявність незалежних, автономних суб'єктів. Фактично повна залежність громадянина від державної влади, неможливість реалізувати свої інтереси у приватному порядку сприяла поглибленню патерналістських настроїв. Хоча абсолютна більшість громадян мала невисокий рівень життя, психологічно вони почували себе цілком комфортно завдяки відокремленості від зовнішнього світу та постійній націленості у “світле майбутнє”. Пасивність, нерозвиненість почуття відповідальності за свої вчинки, вороже сприйняття “чужих” цінностей, схильність до сліпої віри та до зрівняльного розуміння справедливості — ось далеко не повий перелік якостей індивіду часів “реального соціалізму” [8, с. 34].

Досвід пострадянської трансформації показав, що, по-перше, багато в чому стихійний процес лібералізації викликав серйозну за масштабами і наслідками кризу в економіці, соціальну напруженість, падіння життєвого рівня значної частини населення. Пряме перенесення на ґрунт посттрадиційних суспільств західних ліберально-демократичних інститутів без врахування регіональної й національної специфіки призвело до спотворення

трансформаційних процесів. Беззастережне відкидання в державах, що трансформуються, будь-яких проявів ринкового соціалізму й таке ж беззастережне сповідування класичного лібералізму не сприяли ні зростанню національного доходу, ні прогресу в більшості галузей виробництва та у сфері формування нових якостей правової свідомості.

Проведеним дослідженням (шляхом опитування за допомогою анкет понад 700 студентів вузів, ділових людей, учнів загальноосвітніх шкіл у містах Києві, Львові, Харкові, Ужгороді, Чернігові, Донецьку та інших) встановлено, що 51,7% опитаних перебувають у стані фрустрації, тобто внутрішньої тривоги. Страх стати жертвою злочину стійко вкоренився нині в масовій правосвідомості, у тому числі у свідомості людини. Він формує уявлення громадян України не тільки про закони, а й про ідею незалежності і демократії, повертає їх погляд до часів тоталітаризму, котрий, як це не дивно, хоч як-небудь, але забезпечував особисту безпеку людей.

Переважна більшість опитаних до правових заходів захисту людини ставляться з недовірою, вважають, що в Україні проблеми боротьби із злочинністю, особистої безпеки людини вирішуються незадовільно. На думку 57,54%, у найближчі п'ять років скорочення злочинності не відбудеться.

Причинами зниження правової культури, на думку опитаних, є: недосконалість законів (39,45%); відсутність правового виховання (35,64%); втрачання владою авторитету (30,62%); зростання цін і безробіття (48,79%); незнання громадянами законів своєї держави (20,42%) та інше (на запитання можна було дати по 2—3 відповіді). Серед невідкладних заходів, які сприяли б підвищенню правової культури, названі: вдосконалення правової просвіти (29,71%); посилення персональної відповідальності (26,94%); вирішення продовольчих проблем (22,28%); формування моральних рис людей (27,79%); зниження цін (14,16%) та інші. У зв'язку із зростанням злочинності, на погляд 57,22% опитаних, громадянам варто дозволити мати особисту зброю як необхідний засіб самозахисту, 17,91% не змогли дати конкретну відповідь на це запитання, а на думку 24,87%, подібний захід не є доцільним [9, с. 7–8].

Цікаво, що серед опитаних майже немає таких, яких правові питання, вивчення основ права, законів не цікавили б взагалі. До всіх галузей права виявляють інтерес 41,00% опитаних; до законодавства про підприємництво — 26,64%; про права людини — 21,45%; про працю — 17,47%; права молоді — 16,09%; про житло — 14,01%; про боротьбу із злочинністю — 11,42%; про шлюб та сім'ю — 11,07%; до конституційного законодавства — 7,09% [10, с. 81].

Можна вказати кілька найважливіших вимог, яким повинна задовольняти сучасна правова культура населення і які в нашій країні зараз виступають як завдання, поки ще далекі від вирішення.

1. Повага до закону. Відсутність її — наше національне лихо. Право на Русі здавна розумілося як наказ начальства, який треба виконувати, щоб уникнути покарання, а не як норма, спрямована на загальне добро.

Правовий нігілізм, неповажне ставлення до закону — лейтмотив авторитарного режиму. Не зникла, а навіть підсилилася зневага до закону в наші дні.

Порівнюючи правову культуру населення в США й пострадянських країнах, журналіст Л. Жуховицький пише: “У них про водія-порушника відразу ж доповідять дорожній інспекції. У нас поморгаять фарами, щоб побратимів по керму не застала зненацька засідка співробітників ДАІ. У них ухиляться від сплати податків не тільки незаконно, але й соромно, у нас — справа честі, справа слави, справа доблесті й героїства. У них у бойовиках перший красень — шериф, у нас — кіллер” [11, с. 94]. У правовій державі життєздатність юридичних норм залежить більше від поваги до закону, ніж від страху перед санкціями за їхнє порушення. В нас зараз іде боротьба двох культурних традицій — колишньої, добре вкоріненої культури звичаїв і культури, що з труднощами пробивається в наше життя, правил, правових норм.

2. Знання законів. Закони треба знати. Варто пам’ятати, що незнання законів не звільняє від обов’язку їх дотримуватися. Низька юридична грамотність населення на руку шахраям і несумлінним чиновникам, які можуть, користуючись нею, обманювати неосвічених людей. Однак за радянської влади юридичній освіті народу приділялося мало уваги. Правові кодекси були дефіцитом, тому що видавалися мізерними тиражами, і вільно не продавалися, не у всякій бібліотеці можна було їх знайти. Професійні юристи купували кодекси по підписці, що проводилася в юридичних установах. Це, можливо, було свідомою політикою: тримати маси в стані юридичної безграмотності — тоді ними легше керувати (доречно згадати древню східну традицію тримати закони в таємниці).

В наш час немає проблеми знайти юридичну літературу, включаючи кодекси законів і коментарі до них. Але юридична грамотність населення залишається на низькому рівні. Навіть серед людей з вищою освітою майже ніхто не може самостійно написати позовну заяву в суд. Мало хто знає, що говориться в законі про захист прав споживачів. Більшість трудових конфліктів виникає через те, що працівники не знайомі з основами трудового законодавства. Не дивно, що люди часто почувають себе юридично незахищеними, стають жертвами шахрайських лотерей, ігор, фінансових пірамід і т. п. І тоді виникає переконання, що справедливості немає.

3. Звернення до закону. Вирішувати конфлікти й суперечки треба в рамках права, а не за його межами.

“Зверніться до мого адвоката”, — одна з самих популярних фраз у закордонних детективних фільмах. У США 700 тис. адвокатів, і всім вистачає роботи. Для американця судитися — тривіальне заняття. У нашій країні подати позов до суду — надзвичайний вчинок для простого громадянина. До того ж після подачі позову до суду доводиться чималий час чекати, поки судова машина добереться до розгляду й вирішення справи. Та й сумніви щодо неупередженості та об’єктивності судових рішень у наших громадян досить поширені, а впевненість у тім, що рішення суду по цивільній справі буде виконано, сильно підірвана. Аналіз громадсь-

кої думки показує, що багато з людей не довіряють прокуратурі, суду, міліції й вважають марним звертатися по допомогу, а іноді просто бояться це робити. У результаті створюється ґрунт для вирішення суперечки не в суді, а поза правовим полем — через застосування сили, протиправне або навіть кримінальне “вибивання боргів”, шантаж, розбирання між “дахами”.

Поворот до сучасного рівня правової культури, початий у нашій країні наприкінці минулого сторіччя, проходить повільно й болісно. Ми жили й продовжуємо жити поки ще не в правовій державі і не за нормами сучасної правової культури. Криза нашого суспільства — це не тільки криза економіки, але й криза права. Поки немає порядку в юридичній системі держави, не можуть бути успішно вирішені ані економічні, ані політичні завдання суспільного розвитку.

## Література

1. Волошенюк О. В. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 01 — Х.: Ун-т внутр. справ, 2000. — С. 2.
2. Гагин И. А. Правовая культура и ее роль в становлении работника УИС: Уч.-метод. пособие. Книга 13. — Рязань, 2005. — С. 6.
3. Лукашова Е. А. О воспитании правосознания и правовой культуры в период развернутого строительства коммунизма // Советское государство и право. — 1962. — № 7. — С. 41.
4. Теория государства и права. — М.: Наука, 1999. — С. 367.
5. Марков Е. Н. Правовая культура в процессуальном производстве // Правовая культура в юридической практике. — М.: Юристъ, 2006. — С. 71.
6. Машукова Л. Г. Роль правовой культуры в развитии социалистического образа жизни: Дисс. ... канд. юрид. наук. — М.: Норма-М, 1993. — С. 32.
7. Чубатий М. Огляд історії українського права. — К.: Ноосфера, 1994. — С. 123–127.
8. Волошенюк О. В. Деякі аспекти подолання правового нігілізму в посттоталітарному суспільстві // Вісник Університету внутрішніх справ. — 1999. — № 7(3). — С. 34.
9. Бикрня С., Принц Г. Десять золотих управлінських правил // Підприємництво в Україні. — 2000. — № 1. — С. 7–8.
10. Менюк О. Формування правової культури підприємців як практична потреба // Право України. — 2001. — № 1. — С. 81.
11. Кармин А. С. Культурология: Культура социальных отношений. — СПб., 2000. — С. 94.

**О. Д. Гринь**

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

## **СОСТОЯНИЕ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ ПОСТСОВЕТСКОГО ОБЩЕСТВА**

### **Резюме**

В статье указывается на бедственное состояние правовой культуры личности и актуальность изменения общественного правосознания. В качестве средств улучшения ситуации автор видит правовое образование и правовое воспитание общества на всех уровнях.

**Ключевые слова:** правовая культура, правосознание, правовой нигилизм, гражданское общество.

**O. D. Grin**

Odessa National University after I. I. Mechnikov  
Chair of Theory of Law and International Law  
Frantsuzsky boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

## **THE CONDITION OF LEGAL CULTURE OF THE POSTSOVIET SOCIETY**

### **Resume**

In clause is underlined a disastrous condition of legal culture of the person and a urgency of change of public sense of justice. As means of improvement of a situation the author sees legal formation and legal education societies at all levels.

**Key words:** legal culture, sense of justice, legal nihilism, a civil society.

# АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРЕТИЧНОГО ДЕРЖАВОЗНАВСТВА І ПРАВОЗНАВСТВА

---

---

УДК 342.5(477)

**Р. М. Мінченко**

кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України,  
Інститут законодавства Верховної Ради України, головний консультант  
пров. Несторівський, 4, Київ, 04053, Україна

## СОЦІАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В КОНТЕКСТІ ЕВОЛЮЦІЇ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

У статті досліджується проблема вивчення закономірностей державної влади, зокрема її сутності та соціального призначення.

**Ключові слова:** державність, державна влада, соціальна сутність державної влади, соціальне призначення державної влади.

Демократична трансформація українського суспільства, відмова від радянської ідеології державотворення і юридичного нормотворення привели за роки незалежності України не тільки до розвитку нової державності, а й зумовили проблеми, які, по-перше, не були властиві колишньому СРСР і, по-друге, вимагають свого кардинального переосмислення, а отже, обумовили зростання ролі вітчизняної юридичної науки. Вирішення сучасних актуальних проблем, зокрема державотворення і правотворення, в Україні має обов'язково спиратися на власний методологічний фундамент, удосконалення якого має постійно бути в центрі уваги вітчизняної юридичної науки.

Однією з актуальних методологічних проблем, що потребує вирішення вітчизняною юридичною наукою і тим самим сприяння передусім більш глибокому дослідженню сучасних національних процесів державотворення і юридичного нормотворення в Україні з метою їх удосконалення, є проблема вивчення закономірностей державної влади, зокрема її сутності та соціального призначення.

Соціальне призначення державної влади — постійна та багато в чому дискусійна проблема філософської та юридичної наукової літератури [1]. Насамперед питання про соціальне призначення державної влади заслуговує на увагу тому, що без такого аналізу неможливо дати більш або менш об'єктивну оцінку не тільки існування, а й організації та функціонування



державної влади на всьому її багатомісячному шляху. Адже якщо б державна влада була б тільки “паразитом на тілі людства”, навряд чи людство терпіло б її так довго та навряд чи з’явилися б такі поняття, як “патріотизм”, “символи держави”, “захист від ворогів”, “внутрішня мобілізація народу”, спрямовані на збереження держави в критичні моменти її історії (приклад тому — мобілізація патріотичних зусиль народних мас щодо захисту держави навіть в умовах ненависного тоталітарного сталінського режиму під час фашистської агресії), тощо.

Адже абсолютно очевидно, що держава та її державно-владні інституції нерідко вживають заходів, які відповідають інтересам всього суспільства, всіх соціальних груп, всіх верств населення, наприклад організація будівництва доріг, тобто налагодження шляхів сполучення, боротьба із стихійними лихами, охорона природи, забезпечення безперебійного зв’язку, підтримка громадського порядку, боротьба із злочинністю, підтримка науки, культури, мистецтва, охорони здоров’я тощо.

Даючи характеристику державній владі та її функціям, не можна стверджувати, що вона має таке саме соціальне призначення, як і 200–300 років тому. Соціальна складова в процесі розвитку держави постійно зростає, особливо в епоху науково-технічної революції. Цей факт визнавав навіть непримиренний щодо буржуазної держави ЦК КПРС.

Водночас варто відмітити такий парадоксальний факт: у сучасних умовах, коли провідною тенденцією в правознавстві, політології та інших суспільних науках стає прагнення до конкретності, чіткості, змістовності висновків та рекомендацій, продовжує існувати абсолютно ірраціональна, беззмістовна, позбавлена наукового змісту конструкція, що бачить соціальне призначення державної влади як її кінцеву мету. Необхідно усвідомлювати, що немає та не може бути ні в держави, ані в державної влади кінцевої мети, оскільки немає кінцевої точки існування суспільства, його розвитку. Може, і має бути головна мета, яка характеризує історичну місію держави, її основне призначення, яке робить її незамінним та безумовно необхідним соціальним інститутом, але кінцевої мети немає та бути не може.

Таким чином, погоджуючись з тим, що соціальне призначення є іманентною ознакою держави, державної влади та її функцій, вважаємо, що соціальне призначення державної влади полягає в її різноманітній, широкій діяльності, спрямованій не на вирішення вузько класових завдань, а завдань, які випливають з необхідності нормального, безконфліктного існування та прогресивного розвитку суспільства. Адже сучасна держава — соціальний арбітр, орган вирішення загальних справ, організатор багатьох важливих заходів, без вжиття яких не може нормально функціонувати суспільство. У зв’язку з цим одне з перших місць належить закріпленню та захисту прав і свобод людини, екологічній безпеці, технічному прогресу, здоров’ю нації, безконфліктному існуванню суспільства, забезпеченню належного прожиткового мінімуму людей (мінімального рівня заробітної плати, пенсій, інших соціальних виплат), підтримці науки, культури, освіти, захисту материнства та дитинства [2, с. 113].

Таким чином, екстраполюючи на предмет нашого дослідження висновки та пропозиції, що зробив Ю. П. Лобода в контексті дослідження цінності держави як її соціальної сутності [3], можна дійти висновку, що соціальна сутність державної влади — це її специфічна іманентна властивість, яка полягає в здатності державної влади та її суб'єктів забезпечувати в процесі своєї організації, функціонування і розвитку задоволення основних потреб усього суспільства, а також за наявних конкретно-історичних обставин створювати умови для можливого задоволення потреб та інтересів окремих індивідів та їхніх спільнот (національних, соціально-економічних, демографічних, релігійних тощо).

Також у сучасному державознавстві широке поширення отримав підхід, згідно з яким сутність держави убачається в забезпеченні безпеки соціуму, інтереси якого вона відображає. Так, цілком показовою, наприклад, є концепція датського дослідника Т. Хойрупа, який вбачає основне соціальне призначення держави в захисті відповідної соціальної системи. На його думку, першою умовою, яка дозволяє взагалі говорити про державу, є те, що ми маємо справу із суб'єктом, який здатний захищати себе, щоб залишатися визнаним членом світової державної системи. У цьому розумінні поняття держави теоретично є кінцевою крапкою в теорії державних відносин. Вчений підкріплює свою точку зору такою логічно послідовною теоретичною конструкцією: “Без боротьби за визнання або визвольних війн не може бути взаємного визнання суверенності або державної системи. Без суверенності немає держави. Таким чином, здатність захищати себе є першою теоретичною детермінантою концепції держави. Усі інші теоретичні детермінанти державної системи, а також її категорії, передбачають наявність можливості захисту і з теоретичної точки зору є похідними від неї” [4, с. 17].

На наш погляд, у сутності державної влади можуть бути виділені такі рівні, на яких проявляються її ціннісні властивості: 1) сутність державної влади першого порядку — функції державної влади як основні напрями та види її здійснення в процесі вирішення різноманітних питань державного значення та інших, щільно пов'язаних із ними питань, в яких відбиваються і конкретизуються сутність та соціальне призначення цього виду публічної влади; 2) механізм державної влади, який за допомогою специфічних способів, засобів, методів забезпечує реалізацію цих функцій та задоволення певних соціальних потреб (цьому рівню сутності державної влади властиві суперечності між інституціональною стороною держави (механізмом) та виконуваними нею соціальними функціями); 3) сутність державної влади третього порядку — політична організація суспільства, в якій відбувається самоусвідомлення державноорганізованим суспільством самого себе як цілого; виявляються та відображаються в соціальній свідомості найбільш загальні, істотні відносини (котрі носять характер соціальних закономірностей і об'єднують суспільство в єдине ціле), з якими пов'язані виживання суспільства та його здатність до саморозвитку; визнається необхідність впровадження та захисту вказаних відносин у соціальній практиці; ця необхідність конкретизується

та набуває розвинених форм за допомогою створення спеціальних інститутів державної влади.

Слід зазначити, що в загальному понятті державної влади мають бути відображені як загальносоціальна, так і спеціальносоціальна складові соціальної сутності цього виду публічної влади. При цьому їх співвідношення має відобразитися в таких положеннях: 1) будь-яка державна влада задовольняє насамперед загальносоціальні потреби та інтереси суспільства, формою реалізації інтересів якого вона виступає; 2) залежно від конкретних історичних умов державна влада неодмінно відображає інтереси держави, а також, так чи інакше, особливі інтереси певної (домінуючої) частини суспільства, проте лише остільки, оскільки вони хоч й відрізняються від загальних інтересів усього суспільства, але не суперечать їм; 3) будь-яка державна влада, як правило, забезпечує у своїй діяльності оптимальне — за даних конкретно-історичних умов — поєднання загальносоціальних інтересів та особливих інтересів окремих соціальних спільнот, груп чи осіб; критерієм такої оптимальності якраз і є збереження цілісності та загальної безпеки суспільства як єдиного соціального організму, котрий зберігає здатність до соціального прогресу — до самозбереження, самовідтворення, саморозвитку; 4) тенденцією розвитку державної влади є поступове усунення (або принаймні послаблення) нею в процесі своєї діяльності суперечностей між особливими інтересами та загальносоціальним інтересом.

На підтвердження даних висновків наведемо висловлення відомого російського вченого-юриста М. М. Коркунова, який більш ніж століття тому писав: “Які б не ставили цілі перед державою, дійсно виконати вона може тільки завдання, які відповідають її внутрішній природі та організації. Щодо інших, не споріднених їй завдань держава не в змозі буде витримати конкуренцію інших суспільних союзів” [5, с. 58].

Наведене висловлення М. М. Коркунова не втратило значення і дотепер. Його варто мати на увазі при дослідженні проблем модернізації сучасної державності. Сам же М. М. Коркунов, виходячи з власних уявлень про природу держави і державної влади, виводив підстави для з’ясування завдань державної діяльності з властивостей примусового владарювання як основної особливості держави. На його думку, завдання держави зумовлюють необхідність дії держави щодо їх вирішення як в інтересах особи, так і всього державного організму в цілому. Спонування до даних дій лежать у самій сутності держави й у тих об’єктивних завданнях, які дійсно держава має вирішити.

Спираючись на висновки, що зробив відомий вчений-конституціоналіст М. М. Коркунов, слід підтримати нашого сучасника В. О. Затонського, на думку якого категорії “соціальне призначення” та “функції держави” співвідносяться як головна мета, орієнтир, основний зміст існування держави та засоби, способи, механізм реалізації цього призначення, досягнення цілей розвитку суспільства [6, с. 71–72]. У свою чергу, екстраполюючи запропонований В. О. Затонським підхід до нашого дослідження в контексті співвідношення соціального призначення державної влади та її функцій,

природно, виявляється: державно-владні функції відображають відповідність цієї влади до свого соціального призначення. Соціальне призначення державної влади виступає як предмет відображення державних функцій, повноти, якості, ефективності їх реалізації.

Тут є очевидним співвідношення того, що відображається, і того, хто відображає. Тому питання про те, яке з приведених понять є більш широким, а яке більш вузьким, у даному разі буде явно некоректним. Може йтися лише про адекватність чи неадекватність відображення. Категорії “державна влада” та “функції державної влади” є настільки широкими, наскільки є широким завдання щодо забезпечення відповідності державної влади своєму соціальному призначенню. Зокрема, поняття “функції державної влади” не може бути ширше за категорію “соціальне призначення державної влади”. Вони в певному сенсі можуть вважатися адекватними, але в різних іпостасях. У них різні соціальні ролі і різне призначення. Соціальне призначення в цьому значенні — мета (предмет відображення), а функції державної влади — засіб (відображувач).

Тут може бути відзначений і зворотний зв’язок. Точне, чітке, правильне, повністю відповідне дійсним потребам та інтересам суспільства визначення соціального призначення державної влади є своєрідним стимулом, каталізатором точного визначення переліку, “номенклатури”. Соціальне призначення в цьому сенсі — мета (предмет відображення), а функції державної влади — засіб (відображувач).

Тут може бути відзначений і зворотний зв’язок. Точне, чітке, правильне, повністю відповідне дійсним потребам та інтересам суспільства визначення соціального призначення державної влади є своєрідним стимулом, каталізатором точного визначення переліку, “номенклатури” її функцій та налагодження ефективної роботи щодо їх виконання.

Таким чином, за якістю виконання функцій ми можемо судити про рівень, ступінь відповідності (або невідповідності) державної влади своєму соціальному призначенню, а через це — ефективності державності. Та, навпаки, точність визначення мети (соціального призначення) може певною мірою служити показником якісного рівня функціональних можливостей державної влади, закладеного в неї демократичного потенціалу розвитку. Адже, як свідчить світова практика державної організації й управління суспільством, лише реальне народовладдя, його правова організація можуть служити дієвим засобом забезпечення демократичного суспільного розвитку, застереження суспільства від свавілля і диктату небагатых у вирішенні життєво необхідних загальносуспільних проблем.

Але та сама практика (в першу чергу нашого недалекого минулого) засвідчує, що авторитарно-патерналістська, незалежна фактично від народу, державна влада може здійснювати “зверху” реформаторську діяльність, не потребуючи ані соціальної підтримки, ані правового обґрунтування адміністративних заходів. Головне, про що завжди дбали, — ідеологічне забезпечення виконання партійно-державних рішень, які фактично не підлягали громадському контролю. Спроба просто відмовитися від спадщини радянського тоталітаризму, яким підмінювалося “реальне народовладдя”

в колишньому СРСР, призвела до анархії в процесі організації державної влади, коли увага була зосереджена головним чином на процесі поділу повноважень окремих органів держави, а не на їх відповідальності за здійснення своїх конкретних функцій та загальну функціональну спрямованість державної влади, метою якої має бути забезпечення гідних умов життя людей.

Проблема технології реалізації державної влади була більше пов'язана із самого початку з процесом розроблення, ухвалення й впровадження “простих рішень згори”, спрямованих на заміну централізованої економіки ринком, ніж з проблемою забезпечення реального народовладдя українського народу. Проте, виходячи з конституційного положення, відповідно до якого утвердження і забезпечення прав та свобод людини і громадянина є головним обов'язком держави, слід визнати народовладдя в Україні як політичний феномен, покликаний насамперед забезпечити задоволення законних інтересів кожного громадянина держави, життєдіяльність якого має відбуватися в демократично улаштованому суспільстві із соціально спрямованою ринковою економікою, однією з основ якої, як відомо, є купівельна і накопичувальна здатність суспільства.

Таким чином, народовладдя на підставі пріоритету законних прав і свобод людини та громадянина перед інтересами та правами держави має стати реальним підґрунтям реалізації на практиці загальнонаціональної ідеї (у широкому й вузькому розумінні), зокрема національного інтересу досягнення громадянської злагоди, конструювання відповідних політичних інститутів демократичної, соціальної, правової держави, завдяки яким має відбуватися процес владарювання на основі й у формі права, тощо.

Сьогодні дедалі більш успішно усвідомлюється ідея, що будь-яке державноорганізоване суспільство не може існувати, функціонувати й розвиватися без організації, зокрема, правової державної влади як багатоаспектного, багатомірного, але єдиного соціального явища, де домінування владної волі певних соціальних сил, навіть всупереч опору інших сил, — то лишень один із аспектів соціального управління. Примітна в цьому аспекті думка відомого дореволюційного російського правника В. М. Хвостова, яку він зазначав, характеризуючи державну владу: “Верховна влада держави в принципі така ж єдина, як і сама держава. Вона не є сукупністю окремих повноважень, між якими існують прогалини, але є складною: єдністю” [7, с. 15].

Саме тому успіх в досягненні дійсної національної незалежності України залежить, насамперед, від усвідомлення, по-перше, необхідності побудови прямих і зворотних зв'язків між державою і суспільством, тобто побудови дійсно цілісної системи державноорганізованого і керованого українського суспільства, і, по-друге, пріоритетної залежності національної держави від українського суспільства, а не навпаки. Інакше й далі в країні будуть спостерігатися процеси посилення, з одного боку, індиферентності українських громадян до справ Української держави, а з іншого — зливання державної влади і власності в руках владарюючої “еліти”, більшість з якої нині в Україні є представниками традиційної для колишнього СРСР номенклатури,

які тільки змінили партквитки на чекові книжки й у певному розумінні стали національною державною буржуазією.

Саме з цим пов'язані процеси корупції, жорсткої боротьби у вищих політичних колах на ґрунті несправедливої приватизації державної власності, що, у свою чергу, обумовлює подальші процеси централізації і концентрації політичної та економічної влади, тенденції бюрократичного розвитку апарату державного управління на основі пріоритету єдиноначальних структур здійснення державної влади як на рівні центру, так і на рівні регіональних структур. При цьому фактично продовжується ігнорування провідної ролі людини як найвищої соціальної цінності, системоутворюючого чинника сучасного державноорганізованого, а тим самим і громадянського суспільства в цілому, яке лише почало відроджуватися в незалежній Україні. Наслідок цього — відомий. Передусім йдеться про перетворення незалежної національної держави на самоцінний феномен.

Тому сьогодні сенс і мета організації державної влади в Україні на правових засадах має полягати не просто в поділі різних гілок влади та забезпеченні їх функціонування механізмом “стримувань і противаг”, впровадженні в діяльність держави принципів верховенства права і закону тощо, а насамперед щоб у центрі уваги всіх гілок державної влади і суспільства в цілому реально, а не декларативно, перебувала людина, її законні права, інтереси та свободи. Лише за умови оновлення вітчизняного державного апарату може стати реальністю ефективна реалізація ст. 3 Конституції України, відповідно до якої, зокрема, головним завданням держави є утвердження і забезпечення прав і свобод людини.

І саме тому думається, що соціальне призначення державної влади полягає в її різноманітній, широкій діяльності, спрямованій на вирішення завдань, які випливають з необхідності нормального, безконфліктного існування та прогресивного розвитку суспільства та держави. Адже сучасна держава — соціальний арбітр, орган вирішення загальних справ, організатор багатьох важливих заходів, без вжиття яких не може нормально функціонувати суспільство. У зв'язку з цим одне з перших місць належить закріпленню та захисту прав і свобод людини, екологічній безпеці, технічному прогресу, здоров'ю нації, безконфліктному існуванню суспільства, забезпеченню належного прожиткового мінімуму людей, підтримці науки, культури, освіти, захисту материнства та дитинства тощо. Звідси соціальна сутність державної влади — це її специфічна іманентна властивість, яка полягає у здатності державної влади та її суб'єктів забезпечувати в процесі організації, функціонування і розвитку задоволення основних потреб усього суспільства, а також за наявних конкретно-історичних обставин створювати умови для можливого задоволення потреб та інтересів окремих індивідів та їхніх спільнот (національних, соціально-економічних, демографічних, релігійних тощо).

## **Література**

1. Чехович Т. В. Сутність та юридична природа державної влади / Т. В. Чехович // Часопис Київського університету права. — 2003. — № 3. — С. 18–21.
2. Радько Т. Н. Теория государства и права: учеб. для вузов / Т. Н. Радько. — М.: Академ. Проект, 2005. — 816 с. — (“Gaudeamus”).
3. Лобода Ю. П. Цінність держави як її соціальна сутність (теоретико-методологічні аспекти дослідження): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 01. — О., 2001. — 20 с.
4. Хойруп Т. Модели жизни. Проблемы гносеологии, истории культур и теории государства / Т. Хойруп. — СПб., 1998. — С. 27.
5. Коркунов Н. М. Русское государственное право / Н. М. Коркунов. — СПб., 1898. — Т. 1.
6. Затонский, В. А. Эффективная государственность / В. А. Затонский; под ред. А. В. Малько. — М.: Юрист, 2006. — 286 с.
7. Хвостов В. М. Общая теория права / В. М. Хвостов. — СПб.: М.; Варшава; Вильно, 1914.

### **Р. Н. Минченко**

Институт законодательства Верховного Совета Украины,  
главный консультант  
пер. Несториевский, 4, Киев, 04053, Украина

## **СОЦИАЛЬНОЕ НАЗНАЧЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В КОНТЕКСТЕ ЭВОЛЮЦИИ СОВРЕМЕННОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ**

### **Резюме**

Исходя из того, что социальная сущность государственной власти является ее специфическим имманентным свойством, которое заключается в способности государственной власти и ее субъектов обеспечивать удовлетворение основных потребностей всего общества, а также создавать условия для возможного удовлетворения потребностей и интересов отдельных индивидов и их сообществ, сделан вывод о том, что социальное назначение государственной власти состоит в ее разнообразной, широкой деятельности, направленной на решение задач, вытекающих из необходимости нормального, бесконфликтного существования и прогрессивного развития общества и государства.

**Ключевые слова:** государственность, государственная власть, социальная сущность государственной власти, социальное назначение государственной власти.

**R. N. Minchenko**

The Institute of Legislation of  
The Supreme Council of Ukraine, Chief Adviser  
Nestorievsky Lane, 4, Kiev, 04053, Ukraine

**THE SOCIAL ROLE OF THE STATE POWER IN THE CONTEXT  
OF EVOLUTION OF MODERN STATEHOOD**

**Summary**

Given that the social nature of the State power is its specific immanent quality, which means the ability of the State power and its subjects to ensure the satisfaction of basic needs of the whole society, and also to create conditions for possible satisfaction of requirements and interests of individuals and their communities, the author comes to a conclusion that the social role of the State power consists of its wide-ranging activity aiming to solve any possible problems rising from the necessity of normal and frictionless existence and progressive development of the society and the State.

**Key words:** statehood, State power, social nature of the State power, social role of the State power.



**А. В. Ковбан**

аспирант

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

## КЛЕРИКАЛЬНЫЕ И ПЛЮРАЛИСТИЧЕСКИЕ ГОСУДАРСТВА И ИХ ПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ С РЕЛИГИОЗНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

Статья раскрывает общетеоретические аспекты правового взаимодействия современных клерикальных и плюралистических государств с религиозными организациями.

**Ключевые слова:** государственно-церковные отношения, клерикализм, плюрализм, государство, религиозные организации.

История западных государств включает в себя взаимоотношения светской и церковной властей, государства и религиозных организаций.

На современном этапе развития отечественной и зарубежной правовой науки отдельные юридические аспекты взаимоотношений государства и религиозных организаций исследовались в работах А. Агапова, Г. Бабия, В. Бондаренко, К. Борисова, С. Бублика, С. Бурьяннй, В. Еленского, А. Колодного, В. Коула-Дерема, А. Красикова, Н. Лернера, А. Ловинюкова, М. Мариновича, А. Пчелинцева, П. Рабиновича, В. Савельева, О. Сагана, Г. Черемниха, О. Шубы, П. Яроцкого и других ученых.

**Целью данной работы является анализ общетеоретических аспектов правового взаимодействия современных клерикальных и плюралистических государств с религиозными организациями на основании международного опыта данных взаимоотношений.**

История зафиксировала такие типы правовых отношений между церковью и государством [2]:

1. Теократия — отождествление государственной (светской) и духовной власти; форма правления, при которой функционирование государства и его учреждений, регламентация общественной жизни определяется господствующей церковью и ее органами.

2. Цезаропапизм, который предусматривает полную зависимость церкви от государства, огосударствление и подчинение светской власти церковных структур. Цезаропапизм понимает государство как теократию, но с верховенством не первосвященника, а светского правителя, который может выполнять функции высшего церковного лица. Тесное сращение власти и религии создает взаимную зависимость.

3. Государственная церковь. Законодательная поддержка, которая обеспечивает привилегированное состояние определенной церкви в государстве. Статус государственной церкви предусматривает государственное финанси-

рование деятельности церковных учреждений, возложение на последних ряда государственных функций (регистрация новорожденных, смерти, брака и т. п.).

4. Модель отделенной церкви от государства. Она характерна для стран, которые идентифицируют себя как народная демократия. На практике это признак невозможности вмешательства церкви в дела государства при наличии, вместе с тем, активного вмешательства государственных учреждений в дела церкви.

5. Промежуточное состояние между моделью государственной церкви и моделью полного обособления церкви от государства и государства от церкви. Для этого типа отношений характерно сохранение государственной поддержки и привилегий отдельных церквей.

6. Обособление церкви и государства. Это — полный сепаратизм. Состояние взаимного невмешательства церкви в дела государства и государства в дела церкви, гарантируется максимальное обеспечение свободы религии, режима толерантности в государстве.

Для статуса государственной церкви характерен ряд особенностей [1]: 1. в сфере экономических отношений — за церковь признается право собственности на широкий круг объектов: землю, здания, сооружения, предметы культа и т. д., во многих случаях государство освобождает собственность церкви от налогообложения или существенно снижает налоги на нее; 2. церковь получает от государства различные субсидии и материальную помощь; 3. церковь наделяется рядом юридических полномочий — право регистрировать брак, рождение, смерть, в ряде случаев — регулировать брачно-семейные отношения; 4. в области политических отношений церковь имеет право участвовать в политической жизни страны, в том числе и через представительство церкви в государственных органах; 5. в области религиозных отношений союз церкви и государства состоит в том, что глава государства, даже при республиканской форме правления, дает религиозную клятву или присягу при вступлении в должность, церковь участвует и в коронации монархов; 6. церковь обладает широкими полномочиями в области воспитания и образования подрастающего поколения, ведет религиозную цензуру печатной продукции, кино, телевидения.

В тех государствах, где одна из религий объявлена государственной, могут существовать и другие религии, но их статус более ограничен по сравнению с официальной церковью. В Европе существуют два основных вида финансово-материальных взаимоотношений государств и церковных организаций [4, с. 157]: 1) государственная церковь, закрепление ее привилегированного положения по сравнению с другими вероисповеданиями, 2) режим отделения церкви от государства и школы от церкви.

Режим отделения церкви от государства существует во многих странах — в современной Франции, в Германии, Португалии [3, с. 205]. Данный режим обусловлен чаще всего стремлением лишить церковь монополии на выполнение идеологической и интеграционной функций, поскольку

церковь обладает мощным потенциалом воздействия на сознание людей. Он характеризуется следующими особенностями: 1. государство и его органы не вправе контролировать отношение своих граждан к религии и не ведут учета граждан по этому признаку; 2. государство не вмешивается во внутрицерковную деятельность; 3. государство не оказывает церкви материальной или какой-либо иной, в том числе финансовой, поддержки; 4. церковь не вмешивается в дела государства, а лишь занимается вопросами, связанными с удовлетворением религиозных потребностей граждан, государство, со своей стороны, охраняет законную деятельность церкви и религиозных организаций; 5. церковь не выполняет каких-либо государственных функций.

Сегодня в большинстве западных стран церковь отделена от государства, но религиозные меньшинства пользуются религиозной свободой без дискриминаций. Церковь не вмешивается в государственные дела и, наоборот, государство не вмешивается в дела церковные. Отделение не исключает и сотрудничества между государством и религиозными организациями в некоторых делах. Режим отделения церкви от государства не означает отсутствие всякого контроля со стороны государства за деятельностью религиозных организаций. Государство не уклоняется от правового регулирования их статуса и деятельности. Режим отделения церкви от государства предполагает правовое регулирование деятельности религиозных организаций, что обеспечивает определенный баланс церковно-государственных отношений и позволяет сотрудничать церкви и государству при решении социальных вопросов. При регламентировании правового статуса религиозных организаций законодательство большинства государств исходит из признания свободы совести и вероисповедания, то есть права исповедовать любую религию, свободно выбирать и распространять религиозные убеждения.

На основании исторического опыта взаимодействия государства и религии можно классифицировать государства по такому основанию, как отношение официальной власти к религии. С этой точки зрения принято выделять светские, клерикальные, теократические и атеистические государства [5]:

1. Светское государство — это государство, где последовательно проведено отделение церкви от государства, не существует какой-либо государственной или обязательной религии, признается свобода религии и атеизма, религиозных и антирелигиозных взглядов.

2. Клерикальное государство — это государство, где церковь имеет государственный статус, не только пользуется огромными привилегиями, но также является влиятельной политической силой.

3. Теократическое государство — особая форма организации государственной власти, при которой последняя принадлежит церковной иерархии. Обычно высшая власть в таком государстве принадлежит главе господствующей церкви (он же глава государства), признаваемому “живым богом”, “наместником бога на земле”, “первосвященником” и т. п. (фараон, царь, император, халиф).

4. Атеистическое государство — это государство, в котором атеистическая пропаганда исходит от государственных органов власти и ведется систематическое преследование священнослужителей и верующих.

**Теократическая модель** общественно-политического устройства предполагает: 1. признание верховного божества, передающего полномочия государственного управления особым лицам, т. е. обожествление фигуры правителя; 2. вселенское государство верующих без национальных границ, что провоцирует вмешательство во внутренние дела других государств, террористические акты и т. п.; 3. примат государства над обществом, авторитарность политического режима, отчуждение власти от общества и индивида и т. д.; 4. примат религии над правом: регламентация основных сторон жизни общества производится не правом, а системой религиозных норм, которая обеспечивается силой теократического государства; 5. в теократически организованном обществе существует не просто государственная религия, а религиозное государство, то есть государство представляет собой религиозную организацию в масштабе общества со всеми атрибутами государственной власти; 6. жесткую иерархию и централизацию государственного аппарата, сосредоточение огромных полномочий у главы государства, бесконтрольность администрации; 7. отсутствие разделения властей и системы сдержек и противовесов; 8. деспотические и абсолютистские формы правления; 9. религиозное начало, которое исключает идеалы свободы и прав человека; 10. неправовые (внеправовые) способы разрешения споров, конфликтов, телесные наказания (членовредительские экзекуции) и т. д.; 12. запрет на создание политических партий или разрешение только тех партий, которые утверждают ценности **ислама**.

Таким образом, теократические тенденции в организации общества и государства следует в основном оценивать негативно. Положительные результаты сотрудничества государства и церкви дает лишь на основе принципа свободы совести, светской организации государственной власти.

Противоположностью секуляризации является сакрализация. Сакрализация — это процесс вовлечения в сферу религиозного санкционирования сознания, поведения людей, институтов. Клерикализация — означает не только регуляцию всей личной и общественной жизни, но и разработку соответствующего идеологического обоснования, основными этапами которого были кодификация и канонизация вероучения, стремление замкнуть все сферы интеллектуальной деятельности в системе богословско-теологического мышления [6].

**Клерикализм** — политическое направление, добывающееся первенствующей роли церкви и духовенства в общественной, политической и культурной жизни общества. Клерикальные, а в определённых условиях и теократические устремления характерны по существу для всех религиозно-церковных организаций классово-антагонистического общества (католической, мусульманской, иудейской, индуистской, протестантских и др. церквей). Носителями **клерикализма** выступают духовенство и связанные с церковью влиятельные представители правящих классов [7].

**Клерикализм** использует в своих целях не только разветвленный церковный аппарат, но и различные клерикальные организации, клерикальные политические партии, а также созданные при ближайшем участии церкви профсоюзные, молодёжные, женские, культурные и прочие организации.

Согласно классификации, страны разделяют на плюралистические и клерикальные. Плюралистические государства — те, где закреплён принцип плюрализма. Плюрализм — идейно-регулятивный принцип общественно-политического и социального развития, который исходит из существования нескольких (или многих) независимых основ политических знаний и миропонимания; система власти, основанная на взаимодействии политических партий и гражданско-политических организаций.

Признаки плюралистических государств [2]: отсутствие преимуществ какой-либо конфессии; признание религии частным делом граждан; право людей каких-либо вероисповеданий занимать государственные посты; игнорирование религиозных праздников государством.

Конституционно-правовое провозглашение в государстве официального вероисповедания привлекало лишь одну конфессию к решению социально-политических вопросов, к просвещенской деятельности в учебных заведениях, к соответствующей работе в армии, среди сотрудников правоохранительных органов, в пенитенциарных учреждениях и т. п. Пренебрегая интересами верующих граждан других конфессий, официальная церковь выполняла монопольную интегративную социальную функцию и функцию социального контроля (ориентация населения в его действиях и поступках согласно общепринятым общественно-национальным ценностям).

Правовой режим обособления церкви от государства предусматривает [4, с.]: 1. отсутствие контроля и принуждения со стороны церкви относительно граждан государства; 2. невмешательство государства во внутренние церковные дела, каноническую культовую деятельность, церковное самоуправление; 3. церковь не выполняет никаких государственных функций — социально-политических, административно-правовых; 4. церковь не вмешивается в суверенное право государства, т. е. верховенство, самостоятельность, полноту, неделимость власти во внешних отношениях; 5. отсутствие государственно-правового контроля, принуждения, другого вмешательства в сферу отношения граждан к религии и их равноправие во всех областях хозяйственной, государственной, социально-политической жизни, независимо от их отношения к религии; 6. правовую регламентацию некультовой деятельности религиозных организаций в государстве и контроль за соблюдением ими установленных государством законов; 6. охрану законом деятельности религиозных организаций и защиту прав верующих.

Современная необходимость создания условий правового регулирования взаимоотношений государства и религиозных объединений и обеспечение прав и свобод человека в сфере религиозных взаимоотношений как на национальном, так и на международном уровнях актуализирует проблематику данного аспекта. Исходя из необходимости научного обеспечения этого

конституційно-правового інститута, виникає потреба в дослідженні взаємодії держави та релігії, конституційно-правових проблем реалізації права людини на свободу совісті та віросповідання в Україні. Дослідження цих питань може бути предметом подальших досліджень в означеній сфері наукових інтересів.

## Література

1. Уткін О. Держава і церква. Правове регулювання // Віче. — 1996. — №12. — С. 132–141.
2. Сравнительное изучение цивилизаций: Хрестоматия/ Сост. Б. Ерасов. — М., 2001.
3. Религиоведение: учебное пособие / Под ред. Лобазова П. К. — Х., 2005. — 450 с.
4. Академічне релігієзнавство: Підручник / За ред. проф. А. Колодного. — К.: Світ знань, 2000. — 862 с.
5. Аскольдов С. Християнство і політика // Хроніка 2000: Укр. культурол. альм. — К., 1994. — №1-2. — С. 101–133.
6. Тихонравов Ю. В. Релігії світа. — М., 1996. — С. 138.
7. Християнство. Словарь / Под ред. Л. Н. Митрохіна і др. — М., 1994. — С. 75.

## А. В. Ковбан

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

### **КЛЕРИКАЛЬНІ ТА ПЛЮРАЛІСТИЧНІ ДЕРЖАВИ ТА ЇХ ПРАВОВІ ВЗАЄМВІДНОСИНИ З РЕЛІГІЙНИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ**

#### **Резюме**

Стаття розкриває загальнотеоретичні аспекти правової взаємодії сучасних клерикальних і плюралістичних держав з релігійними організаціями, розглядається міжнародний досвід даних взаємовідносин на теоретичному рівні.

**Ключові слова:** державно-церковні відносини, клерикалізм, плюралізм, держава, релігійні організації.

**A. V. Kovban**

Odessa National University after I. I. Mechnikov

Chair of constitutional law and justice

Frantsuzsky boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**CLERICAL, PLURALISTIC STATES AND THEIR LEGAL RELATIONS  
WITH THE RELIGIOUS ORGANIZATIONS: GENERAL THEORETIC  
ASPECTS**

**Summary**

The article opens general theoretic aspects of legal interaction of the modern clerical and pluralistic states with the religious organizations, the international experience of the given mutual relations is considered on general theoretic level.

**Key words:** state-church relations, clerical, pluralism, the state, the religious organizations.

# ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО, ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС, СІМЕЙНЕ ПРАВО

---

---

УДК 347.62.096:001.891

**В. І. Труба**

кандидат юридичних наук, доцент

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

## ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ВСТАНОВЛЕННЯ РЕЖИМУ ОКРЕМОГО ПРОЖИВАННЯ ПОДРУЖЖЯ

Стаття присвячена дослідженню проблем правового регулювання та перспектив розвитку встановлення режиму окремого проживання подружжя.

**Ключові слова:** правове регулювання, розірвання шлюбу, режим окремого проживання подружжя, проблеми.

Сімейний кодекс України запровадив низку норм, які характеризуються новизною для вітчизняного суспільства. Зокрема, це стосується положень Кодексу щодо встановлення режиму окремого проживання подружжя. Не заперечуючи значення названого нововведення для інституту шлюбу і шлюбних правовідносин, слід водночас проаналізувати норми СК України щодо встановлення режиму окремого проживання подружжя з метою виявлення їх недоліків та розбіжностей з іншими нормативно-правовими актами, зокрема ЦК України, ЦПК України, та вироблення пропозицій з їх усунення. Зазначене і є метою представленої статті.

Проблеми встановлення режиму окремого проживання подружжя недостатньо вивчені вітчизняними науковцями. Увагу слід звернути на коментарі норми статті 119 (встановлення режиму окремого проживання подружжя), надані З. В. Ромовською та І. В. Жилінковою [4, с. 244–247; 5, с. 120–137; 6, с. 138–139; 7, с. 370–374]. Однак і в їхніх працях окремі питання законодавчого регулювання встановлення режиму окремого проживання подружжя не знайшли свого вираження. Зокрема, це стосується визначення правової природи інституту окремого проживання подружжя, проблем законодавчого регулювання терміну та процесуальних аспектів встановлення режиму окремого проживання



подружжя, вирішення майнових відносин між подружжям, між подружжям та дітьми.

Інститут окремого проживання подружжя (сепарація) має давню і складну історію. Так, в Російській Імперії розлучення допускалося за спеціальними підставами і здійснювалося не світським, а духовним судом. Процес розірвання шлюбу проходив для більшості населення Росії (осіб православної віросповідання) в духовних консисторіях. В законі були строго обмежені причини, за якими могло статися розлучення (перелюбство, позбавлення всіх прав стану тощо). Шлюборозлучний процес провадився на основі статуту духовних консисторій і відрізнявся від цивільного процесу низкою правил, які мали характер розслідування, що вкрай уповільнювало процес. Для більшості населення процес розірвання шлюбу фактично був майже недосяжним, що унеможливлювало як припинення попереднього шлюбу, так і виникнення нової сім'ї, укладення нового шлюбу.

Не допускалося укладення жодних зобов'язань чи вчинення актів між подружжям, які б розривали шлюб без суду, тільки за взаємною згодою подружжя. Цивільним відомствам, а також священнослужителям заборонялося затверджувати, посвідчувати такі зобов'язання чи акти та писати розлучні листи (ст. 46, 103 Зводу законів цивільних Російської Імперії) [1].

Водночас римо-католицька церква, заперечуючи розлучення, допускала “відлучення від стола і ложа” — окреме проживання подружжя (*separatio quoad mensam et torum*), яке не прирівнювалося до розірвання шлюбу, однак дозволяло подружжю жити окремо [2, с. 513]. Між тим, це положення піддавалося критиці з боку російських науковців. Так, Д. І. Мейер зазначав, що якщо в певних випадках римо-католицька церква визнає за необхідне допустити фактичне розлучення подружжя, то краще б їй в таких випадках допустити припинення шлюбу, оскільки фактичне розлучення подружжя насправді має те саме значення, що й припинення шлюбу, а між тим воно не допускає укладення нового шлюбу і, відповідно, супроводжується всіма незручностями заборони шлюбу [3, с. 373]. В суспільстві назріла потреба у законодавчому закріпленні режиму окремого проживання подружжя, розлучення. Під натиском суспільної думки 12 березня 1914 р. було прийнято Закон, яким було доповнено Звід Законів Російської Імперії положеннями про особисті і майнові права замужньої жінки та про відносини подружжя між собою і щодо дітей. Закон поміж інших норм, які урівнювали права жінок з правами чоловіків, надавав можливість встановлення окремого проживання подружжя — вимога одного з подружжя про відновлення спільного життя може бути відхилена іншим з подружжя, якщо спільне проживання представляється для нього нестерпним. Нестерпним спільне проживання могло бути визнане у випадку жорстокого з ним або з його дітьми поведіння іншого з подружжя, через завдання тяжкої образи і взагалі явного порушення іншим з подружжя обов'язків, заснованих на шлюбі, або явного зловживання належними йому в силу шлюбу правами, або безчесної або порочної його поведінки, а також у випадку, якщо один з подружжя одержимий тяжкою душевною хворобою,

або такою заразною і огидною хворобою, яка є небезпечною для життя або здоров'я іншого з подружжя або їх потомства. Крім цього, спільне життя могло бути визнане нестерпним для дружини, якщо вона хворіла такою хворобою, яка становила небезпеку для життя або здоров'я у разі продовження подружнього співжиття. Відомими цивілістами, зокрема Й. О. Покровським, В. І. Синайським, Й. В. Гессеном такі нововведення оцінювалися позитивно [8, с. 167; 9, с. 103–104; 10].

Подальші спроби удосконалення законодавства про розлучення робилися за часів Тимчасового уряду. Відомими юристами, зокрема й професором Л. Й. Петражицьким, було розроблено закон “О поводах к разводу”, який однак так і не набрав чинності [11, с. 62–63].

Зміни, які відбулися в Україні як частині Російської Імперії після жовтня 1917 року, супроводжувалися прийняттям декретів в сфері регулювання шлюбно-сімейних відносин. Так, було прийнято декрети РНК УРСР “Про цивільний шлюб і про ведення книг актів цивільного стану” від 20 лютого 1919 р. [12], “Про розлучення” [13], “Про організацію відділів ЗАЦСу” [14]. Названі декрети молодій радянській владі принципово по-новому вирішували найбільш істотні питання правового регулювання шлюбно-сімейних відносин. Зокрема, декретом РНК УРСР “Про цивільний шлюб і про ведення книг запису актів цивільного стану” було встановлено найважливіші правила укладення шлюбу, перелік перешкод до вступу у шлюб, а також процедуру державної реєстрації шлюбу в органах ЗАЦСу. Г. К. Матвеев, аналізуючи тогочасне законодавство, зазначав, що українське радянське шлюбне право розвивалося тим же шляхом і за тим же взірцем, що й шлюбне законодавство Російської Федерації, але водночас воно не у всьому з ним співпадало. Так, найважливішою особливістю українського декрету про шлюб він називав вирішення таких питань, як принцип свободи шлюбу і принцип рівноправності подружжя, оскільки відповідно до ст. 3 декрету особи, які бажали вступити в шлюб, мали давати підписку про те, що вони вступають в шлюб добровільно [15, с. 8].

Чинні в Україні в період існування Радянського Союзу Кодекс законів про сім'ю, опіку, шлюб і про акти громадянського стану 1926 р. і Кодекс законів про шлюб та сім'ю УРСР 1969 р., врегульовуючи розлучення, не містили норм про встановлення режиму окремого проживання подружжя [16, 17]. Водночас на практиці при розгляді справ про розлучення в суді брався до уваги строк фактичного окремого проживання подружжя.

Тільки з прийняттям нового Сімейного кодексу України інститут окремого проживання подружжя прийшов в сімейне законодавство України [18]. На нашу думку, встановлення режиму окремого проживання подружжя відповідає одному з принципів сімейного права — добровільності перебування осіб у шлюбі.

Слід зауважити, що розробник СК України — З. В. Ромовська — не бралася прогнозувати, чи часто використовуватиметься стаття 119 СК [4, с. 245]. На сьогодні такі справи є не досить поширеними і, на жаль, статистика щодо розгляду таких справ не ведеться. Непопулярність засто-

сування режиму окремого проживання подружжя пояснюється не тільки відсутністю знань про процес і наслідки застосування такого режиму, а й вадами законодавчого регулювання процесу і наслідків застосування режиму окремого проживання подружжя.

Відповідно до ст. 119 СК України за заявою подружжя або позовом одного з них суд може постановити рішення про встановлення для подружжя режиму окремого проживання у разі неможливості чи небажання дружини і (або) чоловіка проживати спільно. Режим окремого проживання припиняється у разі поновлення сімейних відносин або за рішенням суду на підставі заяви одного з подружжя.

На думку З. В. Ромовської, “сепарація — це лише крок до розірвання шлюбу, але ще не саме розірвання. Адже ті, що розійшлися, ще не розлучилися, і це створює надію на примирення і тому певною мірою вигідно для тих, у кого є діти” [4, с. 245]. Однак сама ж розробниця досить широко в подальшому тлумачить положення статті 119 і передбачає, що сепарація може бути використана і не як “проміжок” між шлюбом і розлученням, а у разі виїзду одного з подружжя на тривалий час за кордон, чи засудження до позбавлення волі [4, с. 245].

Як бачимо з положень ст. 119 СК України, режим окремого проживання може бути застосовано як у разі неможливості дружини і (або) чоловіка проживати спільно, так і у разі небажання дружини і (або) чоловіка проживати спільно. Тобто за логікою закону, не обов’язково неможливість проживання може бути пов’язана з бажанням розірвати шлюб.

Однак чоловік і жінка, які є подружжям, не порушуючи правил про спільне вирішення питань життя сім’ї, можуть мати різне місце проживання відповідно до законодавчого принципу вільного вибору місця проживання (ст. 33 Конституції України, ст. 29 ЦК України). І для цього немає необхідності застосовувати режим окремого проживання подружжя. Подружжя може жити й під одним дахом, але щодо них може бути встановлено режим окремого проживання. Режим окремого проживання подружжя не означає фізичне перебування осіб, які є подружжям, у різних за адресою чи географією місцях. Нерозуміння цього при конструюванні СК України призводить й до невірної тлумачення норм ст. 119, 120 СК України [див., напр.: 19, с. 90–92, 192, 193].

На нашу думку, режим окремого проживання має встановлюватися тоді, коли бажання одного або обох з подружжя жити разом серйозно порушене, однак розпад сім’ї і продовження спільного життя не є безумовним і обидва з подружжя, або одне з них має сподівання на примирення, виправлення ситуації, що склалася. Це, наприклад, може бути тоді, коли фактичне окреме проживання подружжя на момент подання заяви до суду одним з них або обома тривало певний час, що має бути зафіксовано в законі, тоді, коли обов’язки подружжя у сімейних відносинах, шлюбні та сім’ї не виконуються, що на сьогодні закріплено в сімейному законодавстві і має вияснитися в процесі судового розгляду справи про розірвання шлюбу тощо.

На нашу думку, режим окремого проживання подружжя має встановлюватися судом в рамках застосування норми ст. 111 СК України як захід

щодо примирення подружжя. На жаль, ні зазначена стаття, ні інші статті СК України не встановлюють вимог щодо обов'язковості вживання заходів щодо примирення подружжя. Це є певним упущенням, яке має бути виправлене.

Звернення до зарубіжного законодавчого досвіду, зокрема до французького законодавства, показує, що між нормами про примирення подружжя і встановлення режиму окремого проживання подружжя існує нерозривний зв'язок. Так, відповідно до ст. 252 ЦК Франції судовому розгляду справи про розлучення в обов'язковому порядку повинна передувати спроба примирення. Крім цього, в процесі розгляду справи вона може бути відновлена.

У разі відсутності обоюдної згоди осіб на розірвання шлюбу суддя може застосувати тимчасові заходи, які сторони погодяться вжити до дня вступу рішення суду про розірвання шлюбу в законну силу, за умови, що ці заходи відповідають інтересам дитини або дітей. До тимчасових заходів, зокрема, належить встановлення режиму окремого проживання подружжя. Відповідно до ст. 255 ЦК Франції суддя, зокрема, має право винести постанову про порядок окремого проживання подружжя. Крім цього, суддя вирішує питання про надання користування житловим приміщенням, рухомим домашнім майном, або поділити це право між подружжям, вказавши на оплатний чи безоплатний характер, виносить розпорядження про передачу одягу та особистих предметів подружжя, вирішує питання про аліментне утримання тощо.

Встановлення режиму окремого проживання (сепарації) не є підставою для позбавлення їх статусу подружжя, а отже, не тягне тих правових наслідків, які тягне розірвання шлюбу, зокрема не дає право подружжю на укладення нового шлюбу, не виключає подружжя з числа спадкоємців першої черги тощо. Однак майнові відносини подружжя мають визначатися при встановленні режиму окремого проживання подружжя, як це робиться в розвинутих країнах. На сьогодні ч. 2 ст. 120 СК України закріплено імперативну норму, відповідно до якої у разі встановлення режиму окремого проживання: 1) майно, набуте в майбутньому дружиною та чоловіком, не вважатиметься набутиим у шлюбі; 2) дитина, народжена дружиною після спливу десяти місяців, не вважатиметься такою, що походить від її чоловіка. На нашу думку, майнові відносини подружжя мають визначатися за їх добровільною згодою. Крім цього, між подружжям може бути укладено шлюбний договір, яким може бути встановлено інший, від закріпленого законодавством, режим майна подружжя.

Існує й певна суперечність в процесуальних аспектах застосування режиму окремого проживання подружжя. Так, ст. 119 СК України встановлює, що до суду можуть подаватися заява подружжя або позов одного з них щодо розгляду питання про встановлення для подружжя режиму окремого проживання. Однак відповідно до ст. 234 ЦПК України справи про встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя розглядаються судом у порядку окремого провадження.

Пропонуємо доповнити ЦПК України положенням про те, що справи про встановлення режиму окремого проживання можуть розглядатися за

позовом подружжя. Запровадження такої норми може стати альтернативою встановленій ч. 5 ст. 191 ЦПК України щодо відкладення розгляду справи про розірвання шлюбу і призначення подружжю строк для примирення.

З метою застосування заходів примирення суд зобов'язаний вияснити характер взаємовідносин між подружжям, мотиви подання позову або заяви про розірвання шлюбу, причини конфліктів в сім'ї і чи насправді існує ризик невідворотного розпаду сім'ї. Крім цього, слід надати право суду застосовувати заходи щодо припинення подружжя у вигляді встановлення режиму окремого проживання подружжя як в процесі підготовки справи до судового розгляду, так і в судовому засіданні.

Підсумовуючи, слід зробити такі висновки.

1. За своєю правовою природою режим окремого проживання подружжя є заходом щодо примирення подружжя у справах про розірвання шлюбу.

2. Встановлення режиму окремого проживання подружжя відповідає одному з принципів сімейного права — добровільності перебування осіб у шлюбі.

3. Доцільним є доповнення ст. 111 СК України положенням про необхідність обов'язкового застосування заходів щодо примирення подружжя, зокрема встановлення режиму окремого проживання подружжя.

4. Пропонуємо внести зміни до ч. 2 ст. 120 СК України в частині визначення майнових відносин подружжя при встановленні режиму окремого проживання подружжя. Правовий режим майна подружжя має визначатися за їх добровільною згодою або шлюбним договором.

5. Розділ ЦПК України “Позовне провадження” доцільно доповнити статтею, якою закріпити положення щодо застосування в справах про розлучення як захід примирення встановлення режиму окремого проживання подружжя. Доцільно надати право суду застосовувати заходи щодо припинення подружжя у вигляді встановлення режиму окремого проживання подружжя як в процесі підготовки справи до судового розгляду, так і в судовому засіданні. Якщо протягом визначеного судом строку подружжя прийде до примирення і скасує режим окремого проживання, то провадження по справі про розірвання шлюбу має припинитися. Водночас в подальшому таке рішення суду не може розглядатися як обставина, яка перешкоджає повторному зверненню з такою самою заявою або з таким самим позовом до суду.

Правові проблеми розірвання шлюбу та примирення подружжя не обмежуються дослідженням правового регулювання встановлення режиму окремого проживання подружжя. Додаткового дослідження потребує правове регулювання визначення строків для примирення подружжя.

## **Література**

1. Свод Законов Российской Империи. Т. 10. Ч. 1. Свод Законов гражданских. — Издание 1914 года. — Петроград: Государственная типография, 1914.
2. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. — М.: Издательский дом “Территория будущего”, 2005.

3. Мейер Д. И. Русское гражданское право (в 2-х ч. Часть 2). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. — М.: Статут (в серии “Классика российской цивилистики”), 1997.
4. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. — К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2003.
5. Ромовська З. В. Сімейне право — перспективи розвитку // Основні напрямки реформи цивільного права в Україні: Збірник статей та матеріалів. Видання друге, доповнене / Відп. ред. А. Довгерт. — Київ. — 1997. — С. 120–137.
6. Жилінкова І. В. Режим окремого проживання подружжя. Сімейне право України: Підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; За заг. ред. В. І. Борисовой та І. В. Жилінкової. — К.: Юрінком Інтер, 2004.
7. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. І. В. Жилінкової. — Х.: Ксилон, 2008.
8. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / Редкол.: Козлова Н. В., Корнеев С. М., Кулагина Е. В., Панкратов П. А. — 3-е изд., стереотип. — М.: Статут, 2001. (Классика российской цивилистики.)
9. Синайский В. И. Русское гражданское право. — М.: “Статут”, 2002. (Классика российской цивилистики.)
10. Гессен И. В. Раздельное жительство супругов. Закон 12 марта 1914 г. о некоторых изм. и доп. действующих узаконений о личных и имущественных правах замужних женщин и об отношениях супругов между собою и к детям и другие законоположения. — С.-Пб.: Юрид. кн. скл. “Право”, 1914.
11. Антокольская М. В. Семейное право: Учебник. — Изд. 2-е, перераб. и доп. — М.: Юрист, 2003.
12. Декрет Совета Народных Комиссаров Украины “О гражданском браке и о ведении книг актов гражданского состояния” от 20 февраля 1919 г. // Собрание Узаконений и распоряжений Рабоче-Крестьянского правительства Украины. — 1919. — № 12. — Ст. 144.
13. Декрет Совета Народных Комиссаров Украины “Об организации Отделов записей актов гражданского состояния” от 20 февраля 1919 г. // Собрание Узаконений и распоряжений Рабоче-Крестьянского правительства Украины. — 1919. — № 12. — Ст. 143.
14. Декрет Совета Народных Комиссаров Украины “О разводе” от 20 февраля 1919 г. // Собрание Узаконений и распоряжений Рабоче-Крестьянского правительства Украины. — 1919. — № 12. — Ст. 145.
15. Матвеев Г. К. История семейно-брачного законодательства Украинской ССР. — К.: Изд-во Киевского университета, 1960.
16. Кодекс законів про сім’ю, опіку, шлюб і про акти громадянського стану 1926 р. // ЗУ УРСР. — 1926. — № 67–69. — Ст. 440.
17. Кодекс законів про шлюб та сім’ю УРСР 1969 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1969. — № 26. — С. 204.
18. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р., № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 21. — Ст. 135.
19. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / За ред. Ю. С. Червоного. — К.: Істина, 2003.

**В. И. Труба**

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

**ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ  
РАЗВИТИЯ УСТАНОВЛЕНИЯ РЕЖИМА РАЗДЕЛЬНОГО  
ПРОЖИВАНИЯ СУПРУГОВ**

**Резюме**

В статье сделан вывод о том, что по своей правовой природе режим раздельного проживания супругов является мерой по примирению супругов в делах о расторжении брака; внесены предложения по совершенствованию правового регулирования соответствующих общественных отношений.

**Ключевые слова:** правовое регулирование, расторжение брака, режим раздельного проживания супругов, проблемы.

**V. I. Truba**

Odessa National University after I. I. Mechnikov  
Chair of civil disciplines  
Frantsuzsky boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**PROBLEMS OF LEGAL REGULATION AND PROSPECTS  
OF DEVELOPMENT OF ESTABLISHIN THE REGIME  
OF SEPARATION OF SPOUSES**

**Summary**

The author comes to a conclusion that the Regime of separation of spouses, by its legal nature, is a measure of reconciliation of the spouses in divorce cases. The author also gives propositions on improvement of legal regulation of corresponding social relations.

**Key words:** legal regulation, divorce, regime of separation of spouses, problems.

**Л. М. Зілковська**

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

**ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА  
ПРО УСИНОВЛЕННЯ**

Стаття присвячена аналізу проекту Закону України № 1452 “Про внесення змін до деяких законів України (щодо державної підтримки сімей, які усиновили дитину із числа дітей-сиріт або дітей, позбавлених батьківського піклування)”, направлено на зміну та доповнення законодавства, що регулює державну підтримку сімей, які усиновили дитину. Розкриваються вади представлено до Верховної Ради України законопроекту, аргументується позиція щодо недоцільності його впровадження в пропонованій редакції.

**Ключові слова:** усиновлення, державна соціальна допомога.

Процес оновлення законодавства про усиновлення, основу якого складають Сімейний кодекс України, низка законів соціальної направленості, триває. За останні три роки норми щодо регулювання відносин усиновлення піддавалися перегляду з боку законодавця багато разів. Правові проблеми усиновлення були предметом досліджень за часів незалежності України [8; 2]. Однак монографічні дослідження “не встигають” за інтенсивними законодавчими перетвореннями.

23 вересня 2008 року на засіданні Верховної Ради України в другому читанні було розглянуто проект Закону України “Про внесення змін до деяких законів України (щодо державної підтримки сімей, які усиновили дитину із числа дітей-сиріт або дітей, позбавлених батьківського піклування)”, реєстраційний номер 1452 (далі — проект Закону № 1452) [12].

Як сказано в пояснювальній записці, законопроект розроблено з метою поліпшення соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також створення умов для реалізації їх права на сімейне виховання. Однак аналіз його норм свідчить про зворотне.

Звернімо увагу на положення законопроекту.

Проектом Закону № 1452 пропонується доповнити Закон “Про державну допомогу сім’ям з дітьми” розділами “Допомога при усиновленні дитини” та “Допомога на усиновлену дитину”, а також внести зміни до Закону “Про відпустки” шляхом зміни чинних статей та доповненням новою статтею — “Відпустка для догляду за усиновленою дитиною” [6; 5].

Здавна склалося, що усиновлення є таким правовим інститутом, за допомогою якого в сім’ю усиновлювача приймаються на правах рідних дітей



малолітні або неповнолітні особи, які втратили батьків або через певні обставини залишилися без батьківського піклування.

Слід зауважити, що і в науковій літературі різних періодів зазначається, що усиновлення є таким юридичним актом, у силу якого між усиновлювачем і усиновленим встановлюються такі самі відносини, які існують між батьками і дітьми [17, с. 444; 1, с. 163; 13, с. 170; 9, с. 84–85; 4, с. 63; 16, с. 189; 10, с. 38, 96–98; 14, с. 241; 15, с. 199]. Таким чином, в результаті усиновлення усиновлені діти і їх потомство по відношенню до їх усиновлювачів та їхніх родичів, а усиновлювачі та їх родичі по відношенню до усиновлених дітей та їх потомства прирівнюються в особистих і майнових правах і обов'язках до родичів за походженням. Одночасно з моменту здійснення усиновлення припиняються особисті та майнові права і обов'язки між батьками та особою, яка усиновлена, а також між нею та іншими її родичами за походженням.

Норми пропонованого законопроекту суперечать загальним засадам інституту усиновлення. Суть пропонованих змін до Закону “Про державну допомогу сім'ям з дітьми” полягає в тому, що при усиновленні дитини усиновлювач, або один з них, якщо усиновлювачами є подружжя, має право на допомогу при усиновленні дитини. Допомога надається тільки усиновлювачам, які є громадянами України (ст. 12<sup>1</sup>).

Допомога при усиновленні дитини і допомога на усиновлену дитину призначається на підставі рішення про усиновлення дитини (ст. 12<sup>2</sup>, 15<sup>2</sup>). Варто, на нашу думку, уточнити, що на підставі рішення *суду* про усиновлення дитини.

Допомога при усиновленні дитини призначається за умови, якщо звернення за її призначенням надійшло не пізніше шести місяців з дня набрання законної сили рішенням про усиновлення дитини (ст. 12<sup>2</sup>). Як бути у тому разі, коли батьки з поважних причин не змогли звернутися із заявою про отримання допомоги? Законопроект відповіді на це питання не дає.

Однією з вад законопроекту є те, що в ньому нічого не сказано про врахування складу сім'ї, її доходів та віку дітей при визначенні розміру допомоги, яка пропонується для виплат.

Норми проекту Закону № 1452 є дискримінаційними не тільки стосовно рідних дітей подружжя, а й дітей, які є усиновленими, але відповідно до законодавства записані як діти, які походять від подружжя. Відповідно до ст. 229 СК особа, яка подала заяву про усиновлення, може виявити бажання бути записаною у Книзі реєстрації народжень матір'ю, батьком дитини. Суд задовольняє таку заяву усиновлювача у рішенні про усиновлення, якщо це відповідає інтересам дитини. На практиці більшість усиновлювачів подають такі заяви до суду і вони задовольняються, оскільки це насправді відповідає інтересам дитини. Як справедливо зазначає Нечаєва А. М., присвоєння усиновленій дитині прізвища, по батькові усиновлювача забезпечує необхідне дитині повне “вростання” в прийомну сім'ю [11, с. 37; 10, с. 29].

На практиці існують ситуації, коли для психіки дитини значно кращим знати з самого початку, що вона усиновлена, ніж коли вона узнає про це

від сторонніх осіб, — саме тоді може виявитися неможливим її подальше виховання [3, с. 19].

Однак заперечувати доцільність збереження таємниці усиновлення можна тільки в окремих випадках — якщо дитині відомо про усиновлення, тобто коли таємниці не існує. Таємниця усиновлення пов'язана з секретом і для оточуючих. Цілком зрозуміло, що якщо такий секрет є, то є й таємниця, і її необхідно охороняти. Важко уявити ситуацію, за якої усиновлювач без особливих причин повідомляв би кожного про те, що дитина не рідна для нього, навіть якщо усиновлений про це знає. Практика свідчить про небажання усиновлювачів, які прийняли в свою сім'ю, наприклад, дитину-підлітка, розголошувати цей факт, оскільки сторонні особи по-різному оцінюють відносини між усиновлювачем і усиновленим і можуть негативно вплинути на них. Тут підключається моральний фактор — як правило, ні дитина, ні усиновлювач не зацікавлені в тому, щоб оточуючі знали про факт усиновлення.

З огляду на висловлене можна сказати, що таємницю усиновлення можна зберегти відносно власне дитини при усиновленні її в ранньому віці. В інших же випадках її зберігають від оточуючих.

У тому випадку, якщо усиновлення є таємним і усиновлювачі записані як батьки дитини, за логікою законодавця, вони не мають права на отримання державної допомоги при усиновленні, або ж вони мають подавати до органів соціального забезпечення документи, що свідчать про усиновлення ними дитини, чим розкриватимуть таємницю усиновлення.

Таємниця усиновлення достатньо врегульована в Сімейному кодексі. Так, дитина, яка усиновлена, має право на таємницю, в тому числі і від неї самої, факту її усиновлення (ч. 2 ст. 226 СК). Крім цього, в СК закріплено право на приховання факту усиновлення від дитини, яка усиновлена. Усиновлювач має право приховувати факт усиновлення від дитини, яка ним усиновлена, і вимагати нерозголошення цієї інформації особами, яким стало відомо про неї як до, так і після досягнення дитиною повноліття. Усиновлювач має право приховувати від дитини факт її усиновлення, якщо розкриття таємниці усиновлення може завдати шкоди її інтересам. Якщо усиновлюється дитина, яка не досягла семи років, службові особи при виявленні її згоди на усиновлення зобов'язані вживати заходів щодо забезпечення таємниці усиновлення від самої дитини (ст. 227 СК). Забезпечення таємниці усиновлення здійснюється шляхом превентивних норм СК. Так, ст. 228 встановлено, що особи, яким у зв'язку з виконанням службових обов'язків доступна інформація щодо усиновлення (перебування осіб, які бажають усиновити дитину, на обліку, пошук ними дитини для усиновлення, подання заяви про усиновлення, розгляд справи про усиновлення, здійснення нагляду за дотриманням прав усиновленої дитини тощо), а також інші особи, яким став відомий факт усиновлення, зобов'язані не розголошувати її, зокрема і тоді, коли усиновлення для самої дитини не є таємним. Відомості про усиновлення видаються судом лише за згодою усиновлювача, крім випадків, коли такі відомості потрібні правоохоронним органам, суду у зв'язку з цивільною чи кримінальною справою, яка є у їх провадженні.

Свого часу нами зверталась увага на те, що збереження таємниці усиновлення гарантовано статтею 32 Конституції України: ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Тобто таємниця, по-перше, є певною гарантією захисту інтересів усиновлених осіб та усиновлювачів, а по-друге, є одним із заходів охорони недоторканості приватного життя [8, с. 72].

Таємницею усиновлення є сукупність охоронюваних законом відомостей щодо усиновлення, повне чи часткове розголошення яких призводить чи може призвести до встановлення того факту, що усиновлювачі не є рідними (кровними) батьками усиновленого. Таємницею є не тільки факт усиновлення, а й окремі етапи його проведення та існування відносин з усиновлення.

Особи, які розголосили таємницю усиновлення (удочеріння), несуть відповідальність, встановлену кримінальним законом (ст. 168 КК України). Причому щодо службових осіб таке покарання є більшим, ніж для осіб, які не вважаються відповідно до кримінального закону службовими.

Чинний Закон “Про державну допомогу сім’ям з дітьми”, як і інші закони соціального спрямування, зокрема Закон “Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім’ям” [7], передбачають призначення і виплату допомоги батькам і усиновлювачам. В даному випадку маються на увазі усиновлювачі, які не використали свого права на приховання факту усиновлення або таке право не було надане їм судом через те, що приховання такого факту не відповідало інтересам дитини.

Внесення наступних змін до Закону “Про державну допомогу сім’ям з дітьми”, запропонованих проектом Закону № 1452, по-перше, не сприятиме збереженню таємниці усиновлення, навпаки — ще більше розширює коло осіб, яким стає відома інформація про усиновителів та усиновлених, по-друге, ставить в дискримінаційне положення тих усиновлювачів, які записані батьками дитини і бажають зберегти таємницю усиновлення, а також порушує права рідних дітей подружжя, оскільки ті можуть потребувати допомоги з боку держави більше, ніж усиновлені.

В процесі удосконалення законодавства, що регулює відносини з усиновлення, слід виходити з правових наслідків, які воно породжує. По-перше, усиновлення полягає в добровільному прийнятті на себе батьківських обов’язків стосовно до чужої дитини. По-друге, усиновлення спрямоване на визнання за сторонніми особами юридичного статусу рідних дітей. По-третє, усиновлення вимагає рівнозначного ставлення з боку держави, суспільства як до усиновлених дітей, так і до дітей, які походять від подружжя.

Проектом Закону № 1452 (ч. 2). передбачається доповнити перелік видів відпусток, що міститься у ст. 4 Закону “Про відпустки” [5], таким видом, як “відпустка для догляду за усиновленою дитиною”, а також доповнити Закон шляхом введення нової статті, яка визначає порядок і умови надання відпустки для догляду за усиновленою дитиною і доповненням існуючої ст. 20 “Порядок надання соціальних відпусток” новою частиною такого змісту:

“Відпустка по догляду за усиновленою дитиною віком понад три роки надається за заявою особи, яка усиновила дитину, на підставі рішення про усиновлення дитини та оформляється наказом (розпорядженням) власника або уповноваженого ним органу”. Таке положення законопроекту робить геть неможливим збереження таємниці усиновлення!

Маючи на меті благородну мету — сприяти поширенню усиновлення громадянами України дітей, які потребують сімейного виховання, законодавець, з одного боку, завдає шкоду дітям і батькам, сприяючи неможливості збереження таємниці усиновлення, з другого — робить з усиновлення спосіб заробляння коштів.

Чомусь поза увагою законодавця залишилось питання про те, як бути у випадках скасування усиновлення, визнання усиновлення недійсним, позбавлення усиновлювача батьківських прав? Очевидно із законопроекту, що виплачувані кошти є власністю усиновлювачів.

Ні для кого не є секретом, що важливою запорукою досягнення сім’єю достатнього життєвого рівня, належного забезпечення дітей є створення додаткової кількості робочих місць в державному секторі, сприяння розвиткові підприємництва, налагодження системи справедливого соціального забезпечення. Крім цього, важливим є контроль з боку держави за утриманням і вихованням дітей, покаранням батьків за неналежне виконання своїх батьківських обов’язків. Останнє врегульовано у законодавстві, однак норми щодо цього на сьогодні залишаються майже незайнятими.

Не заперечуючи проти необхідності удосконалення законодавчого регулювання усиновлення в Україні, налагодження державної підтримки сімей з дітьми, зауважимо, що представлений підхід не є цілком успішним для пояснення того, яким має бути механізм правового регулювання державної підтримки сімей, які усиновляють дітей, оскільки не відображає суті інституту усиновлення, подекуди може нашкодити таким сім’ям. Подальше удосконалення законодавства в сфері усиновлення за допомогою “латок” такого характеру не може дати позитивного ефекту. На нашу думку, усиновлення повинно мати надійну законодавчу базу і бути стабільним.

## Література

1. Гойхбарг А. Г. Сравнительное семейное право. — М.: Юридическое издательство Наркомюста РСФСР, 1925. — 232 с.
2. Грабовська О. О. Особливості судочинства в справах про усиновлення (удочеріння) іноземними громадянами дітей, які проживають на території України: Дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 03 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. — К., 2005. — 209 с.
3. Дзугаева А. З. Правовое регулирование усыновления (удочерения) детей // Юридический мир. — 1997. — № 8. — С. 15–22.
4. Ершова Н. М. Правовые вопросы воспитания детей в семье. — М.: Издательство “Наука”, 1971. — 103 с.
5. Закон України “Про відпустки” від 15 листопада 1996 р. № 504/96-ВР // ВВР. — 1997. — № 2. — Ст. 4.
6. Закон України “Про державну допомогу сім’ям з дітьми” від 21 листопада 1992 р. № 2811-ХІІ // ВВР. — 1993. — № 5. — Ст. 21.
7. Закон України “Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім’ям” від 1 червня 2000 р. № 1768-ІІІ // ВВР. — 2000. — № 35. — Ст. 290.

8. Зілковська Л. М. Правове регулювання усиновлення в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 03 / Одеський національний ун-т ім. І. І. Мечникова. — О., 2002. — 177 с.
9. Иванова Н. А., Королев, Ю. А., Седугин, П. И. Новое в законодательстве о браке и семье / Н. А. Иванова, Ю. А. Королев, П. И. Седугин; Предисл. Ю. А. Королев, П. И. Седугин. — М.: Юрид. лит., 1970. — 135 с. — (Советское законодательство.)
10. Нечаева А. М. Охрана детей-сирот в России. — М.: Дом, 1994. — 176 с.
11. Нечаева А. М. Правовая охрана детства в СССР. — М.: Наука, 1987. — 112 с.
12. Проект Закону України № 1452 “Про внесення змін до деяких законів України (щодо державної підтримки сімей, які усиновили дитину із числа дітей-сиріт або дітей, позбавлених батьківського піклування)” та супутні матеріали (пояснювальна записка, порівняльна таблиця). Взято з офіційного сайту Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http:// portal. rada. gov. ua](http://portal.rada.gov.ua).
13. Свердлов Г. М. Советское семейное право. Институт права АН СССР. — М.: Госюриздат, 1951. — 223 с.
14. Сімейне право України: Підручн. / За ред. Гопанчука В. С. — К.: Істина, 2002. — 304 с.
15. Сімейне право України: Підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 264 с.
16. Советское семейное право / Под общей редакцией д-ра юрид. наук, проф. В. Ф. Маслова и д-ра юрид. наук, проф. А. А. Пушкина. — К.: Вища школа, 1982. — 224 с.
17. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. (по изданию 1907 г.). — М.: СПАРК, 1995. — 556 с.
18. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). — М.: СПАРК, 1995. — 556 с.

### **Л. М. Зілковская**

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

## **ПРОБЛЕМЫ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ УСИНОВЛЕНИИ**

### **Резюме**

Статья посвящена анализу проекта Закона Украины № 1452 “О внесении изменений в некоторые законы Украины (относительно государственной поддержки семей, которые усыновили ребенка из числа детей-сирот или детей, лишенных родительского попечения)”, направленного на изменение и дополнение законодательства, которое регулирует государственную поддержку семей, усыновших ребенка. Раскрываются недостатки представленного в Верховный Совет Украины законопроекта, аргументируется позиция относительно нецелесообразности его внедрения в предложенной редакции.

**Ключевые слова:** усиновление, государственная социальная помощь.

**L. M. Zilkovskaya**

Odessa National University after I. I. Mechnikov

Chair of civil disciplines

Frantsuzsky boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**PROBLEMS OF IMPROVEMENT OF THE LEGISLATION  
ON ADOPTION**

**Summary**

The author analyzes the Draft Law of Ukraine № 1452 “On Making Amendments to Some Laws of Ukraine (concerning the public support of families which have adopted a child from among children-orphans or children deprived of parental care)”, which is to make amendments and addenda to the legislation regulating the public support of families which have adopted a child; discovers defects of this Draft Law that has been represented to the Supreme Council of Ukraine, and substantiates the inexpediency of its acceptance and putting it into force.

**Key words:** adoption, public social welfare payments.

**Е. М. Карнышова**

старший преподаватель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,

кафедра гражданско-правовых дисциплин

Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## УСЛОВИЯ ПРИОБРЕТАТЕЛЬНОЙ ДАВНОСТИ

Статья посвящена исследованию проблемы единообразного понимания сущности и применения на практике необходимых условий приобретательной давности — добросовестности, открытости, непрерывности; соотношения исковой и приобретательной давности и др.

**Ключевые слова:** приобретательная давность, владение, имущество, собственник.

Гражданским законодательством установлены различные основания приобретения права собственности, одним из которых является приобретательная давность. Введение приобретательной давности в гражданское законодательство прежде всего было обусловлено необходимостью разрешения неопределённости правового положения незаконного владельца и имущества, находящегося у него.

Неразрешёнными и наиболее обсуждаемыми в настоящее время остаются и проблемы единообразного понимания сущности и применения на практике необходимых условий приобретательной давности — добросовестности, открытости, непрерывности; соотношения исковой и приобретательной давности и др. Их исследование и является целью данной статьи.

Институт приобретательной давности впервые был введён в отечественное законодательство Гражданским кодексом Украины, который вступил в силу 1 января 2004 г. [5]. Его длительное отсутствие в законодательстве советского периода породило теоретические дискуссии между его сторонниками (обоснованием необходимости легализации приобретательной давности в разное время занимались С. Н. Братусь, А. В. Венедиктов, С. И. Вильнянский, Д. М. Генкин, В. А. Рясенцев, Ю. К. Толстой, Б. Б. Черепашин и многие другие) и противниками, которые продолжались более 70 лет.

Для того чтобы лучше понять правовую природу условий, необходимых для приобретения права собственности вследствие истечения срока приобретательной давности, следует обратиться к истории этого института, и в частности, условий, необходимых для приобретения права собственности по давности владения.

Дореволюционное законодательство для возникновения права собственности по давности владения требовало соблюдения следующих условий: необходимо, чтобы владение было в виде собственности, т. е. необходимо владение с намерением обладать вещью как своей, не признавая ее хозяйина; владение должно быть спокойным и бесспорным; владение должно

быть непрерывным; владение должно быть обладанием таких имуществ, которые могут быть по закону приобретаемы по давности. Не могли приобретаться по давности “дворцовые имущества, межи генерального межевания, заповедные имущества и вообще вещи, изъятые из гражданского оборота” — срок давности — 10 лет [4, с. 222–223].

После октябрьской революции 1917 г. гражданское законодательство (ни ГК УССР 1922 г., ни ГК УССР 1963 г.) не содержало норм, которые бы закрепляли возможность приобретения права собственности по давности владения.

Согласно действующему гражданскому законодательству Украины, возможность приобретения права собственности по приобретательной давности предусмотрена как для движимого, так и для недвижимого имущества при соблюдении определенных условий, указанных в законе. Так, ч. 1 ст. 344 ГК Украины к таким условиям относит — добросовестное завладение имуществом, открытость владения и непрерывность владения в течение определенного законом времени (в некоторых случаях допускается правопреемство). Перечень условий является исчерпывающим.

При соблюдении всех указанных условий право собственности по приобретательной давности на недвижимое имущество, транспортные средства, ценные бумаги приобретается по решению суда. Право собственности на недвижимое имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает с момента государственной регистрации.

В таком достаточно непростом юридическом составе особое место занимают условия, необходимые для приобретения права собственности по давности владения.

Одним из условий ст. 344 ГК Украины является критерий добросовестности, который в обязательном порядке должен присутствовать на момент завладения имуществом. Имущество, которое является предметом давностного владения, может быть как движимым, так и недвижимым, оно может обладать статусом бесхозяйного или задавненного имущества.

Прежде всего необходимо обратиться к понятию “добросовестность владения”. Добросовестность означает, что владелец убежден в правомерности своего владения, считает основание, по которому получено имущество, достаточным для того, чтобы иметь право собственности на него. Несмотря на то, что ГК Украины прямо не закрепляет презумпцию добросовестности владения, однако содержание п. 5 ст. 12 ГК Украины, устанавливающее презумпцию добросовестности участников гражданских отношений, вне всяких сомнений можно применить и к условию о добросовестности лица, приобретающего право собственности по приобретательной давности.

Из содержания ст. 344 ГК Украины следует, что недвижимое имущество за давностью владения при добросовестном, открытом, непрерывном владении в течение 10 лет приобретается по решению суда и возникает с момента государственной регистрации, в то же время п. 2 ст. 335 ГК Украины закрепляет: “бесхозяйные недвижимые вещи берутся на учет органом, осуществляющим государственную регистрацию прав на недвижимое имущество... по истечении одного года со дня взятия на учет бесхо-



займой недвижимой вещи она по заявлению органа, уполномоченного управлять имуществом соответствующей территориальной громады, может быть передана в коммунальную собственность”. Применение норм указанных статей делает сложным и практически невозможным приобрести недвижимое имущество таким способом, т. к. владеть добросовестно, открыто и непрерывно в течение 10 лет не представляется возможным. К сожалению, этот вопрос остается неразрешенным не только в теории, но и на практике. Приобретение же движимых вещей по давности владения законодателем в п. 3 ст. 335 ГК Украины урегулировано в достаточной степени.

При рассмотрении вопроса о предмете давностного владения заслуживает внимания имущество, обладающее статусом бесхозяйного и задавненного. Для приобретения права собственности на задавненное имущество одним из необходимых условий является добросовестное завладение, а не добросовестное владение имуществом на протяжении всего установленного законом срока. И если давностный владелец бесхозяйного имущества сохраняет статус добросовестного владельца на весь период течения срока приобретательной давности, то у давностного владельца задавненного имущества статус добросовестного является достаточно спорным. Так, например, получая имущество во владение и пользование непосредственно от собственника или титульного владельца, такой владелец и сам становится титульным владельцем, в период течения срока исковой давности давностный владелец приобретает статус недобросовестного владельца и сохраняет его на протяжении течения всего давностного срока. С истечением давностного срока, по решению суда такой недобросовестный владелец становится законным собственником задавненного имущества. Возникает вопрос о целесообразности и справедливости существования правовой нормы, согласно которой право собственности на задавненное имущество может приобрести недобросовестный владелец.

При изучении этого вопроса представляется интересным обращение к законодательству РФ. В части 1 статьи 234 Гражданского кодекса Российской Федерации [1] закрепляется: лицо, гражданин или юридическое лицо, не являющееся собственником имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее как своим собственным недвижимым имуществом в течение пятнадцати лет либо иным имуществом в течение пяти лет, приобретает право собственности на это имущество (приобретательная давность). Т. о., ГК РФ не содержит специальной нормы, которая бы предусматривала возможность приобретения задавненного имущества.

Как можно видеть, никакого упоминания о возможности приобретения права собственности задавненного имущества в РФ не предусматривается.

Для наиболее полного исследования данного вопроса интересным и правильным будет обращение к классикам российской цивилистики. В своей монографии “Из истории цивилистической мысли” О. С. Йоффе, рассматривая становление отдельных институтов гражданского права в странах Западной Европы, в частности института приобретательной давности и условий, необходимых для приобретения права собственности по давности

владения, отмечал “...ожесточенные споры возникали всякий раз, когда обсуждались такие обстоятельства, как правомерность владения (хотя бы не реальная, а мнимая — путативная) или время, которое должно истечь для приобретения права собственности даже на основе неправомерного владения. Соображения “за” и “против” базировались, с одной стороны, на нравственном порицании таких юридических норм, в силу которых право собственности могло бы возникнуть даже у лица, незаконно завладевшего чужим имуществом, а с другой стороны, на практическом опорочении института давностного владения, если бы он не действовал именно в случаях, которые практическую необходимость в нем делают особенно настоятельной. Идя компромиссным путем, гражданское законодательство капиталистических стран в принципе связывает возникновение права собственности с длительным добросовестным владением, не исключая, однако, его приурочения и к недобросовестному владению, если последнее сохранялось в продолжение еще более длительного времени [2, с. 101].

Учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод, что введение нормы о праве требования признания собственником недобросовестного владельца заданного имущества обусловлено защитой интересов владеющего собственника, который, будучи лишенным возможности по истечении длительного времени доказать действительное основание приобретения им правомочий собственника, получает возможность освободиться от тяжелого бремени такого доказывания, сославшись только на факт длительности владения.

Такая конструкция служит, однако, не только интересам отдельных собственников, но и общим потребностям гражданского оборота, устойчивая определенность которого не могла быть обеспечена, если бы по истечении какого угодно времени с момента поступления вещи в обладание данного лица не исключалось ее истребование по иску бывшего собственника [2, с. 95–99].

Следующими условиями, с которыми гражданско-правовой закон связывает возможность приобретения права собственности в силу приобретаемой давности, является открытость владения. Открытость владения, так же как и добросовестность лица, завладевшего имуществом, относятся к группе условий, установленных относительно качества владения. Открытость владения означает, что давностный владелец не скрывает факта своего владения, не воспрепятствует доступу третьих лиц к получению сведений об имуществе, окружающие имеют возможность “наблюдать владение”.

Последним, заключительным условием для приобретения права собственности по давности владения является продолжительное и непрерывное владение. Владение должно осуществляться непрерывно в течение всего срока владения, имущество не должно выбывать из обладания, в противном случае давностный срок начинает исчисляться заново.

Так, по общему правилу, закрепленному в ст. 344 ГК Украины, достаточным периодом времени для приобретения права собственности на бесхозяйное недвижимое имущество является десять лет, для движимого — пять

лет, для за давним недвижимого — пятнадцать лет, для за давним движимого — пять с момента истечения срока исковой давности. В отношении такого за давним имущества течение приобретательной давности не может начаться ранее истечения срока исковой давности по соответствующим требованиям, поскольку до окончания срока исковой давности имущество может быть принудительно истребовано его законным владельцем, а фактическое владение не может быть признано добросовестным. Течение срока прекращается и в случае предъявления собственником или иным титульным владельцем виндикационного иска.

Вместе с тем переход имущества в порядке правопреемства не прерывает давности владения. Правопреемник, который ссылается на давность владения, может присоединить ко времени своего владения все время, в течение которого этим имуществом владел его правопреемник.

Что же касается практической части вопроса, особенностей применения норм о приобретательной давности, то согласно п. 1 переходных положений ГК Украины, он вступил в силу с 1 января 2004 г., п. 8 переходных положений закрепляет, что правила ст. 344 ГК Украины о приобретательной давности распространяются только на случаи, когда владение имуществом началось за 3 года до вступления в силу ГК Украины. Таким образом, признание права собственности по приобретательной давности не имеет места быть ранее 1 января 2011 г. [3].

## **Литература**

1. Гражданский кодекс Российской Федерации / по материалам сайта <http://www.gkrf.ru/>
2. Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории “хозяйственного права”. — М.: “Статут”, 2000. — 777 с. (Серия “Классика российской цивилистики”).
3. Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України “Про примусове виселення з нежилых приміщень” від 16. 08. 2005 р. // Комп’ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: — Закон.
4. Синайский В. И. Русское гражданское право. — М.: “Статут”, 2002. — 638 с. (Серия “Классика российской цивилистики”).
5. Цивільний кодекс України від 16. 01. 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356 (з наступними змінами).

**Є. М. Карнишова**

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

**УМОВИ НАБУВАЛЬНОЇ ДАВНОСТІ**

**Резюме**

У статті розглянуті питання, пов'язані з вивченням умов, необхідних для набуття права власності внаслідок спливу строка набувальної давності.

**Ключові слова:** набувальна давність, володіння, майно, власник.

**E. M. Karnyshova**

Odessa National University after I. I. Mechnikov,  
Chair of civil disciplines  
Frantsuzsky boulevard 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**THE CONDITIONS OF THE ACQUISITIVE PRESCRIPTION**

**Resume**

The article covers the questions of the conditions, which are necessary to acquire the property rights when the terms of acquisitive prescription are over.

**Key words:** acquisitive prescription, possession, property, owner.

**А. О. Шевирін**

аспірант

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,

кафедра цивільно-правових дисциплін

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

**ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ, ЗДІЙСНЕННЯ ТА ПРИПИНЕННЯ  
ПРАВА СПІЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ЗОКРЕМА ШЛЯХОМ УКЛАДЕННЯ  
ПРАВочИНІВ ПРО ПОДІЛ ТА ВИДІЛ НЕРУХОМОГО МАЙНА**

У статті здійснюється аналіз поняття спільної часткової та спільної сумісної власності, надається порівняльна характеристика договорів про поділ спільного майна та виділ частки із спільного майна.

**Ключові слова:** право спільної власності, правочин, поділ спільного майна, виділ частки із спільного майна, нерухоме майно

Право власності, як відомо, є одним із основних, базових інститутів цивільного права, щодо застосування якого протягом століть не припиняються ані теоретичні роздуми та суперечки, ані практичні труднощі у реалізації. Поняття права власності, котре вживається у сучасній юриспруденції, як і багато інших термінів, понять та конструкцій, рециповане із римського права. Одним із найважливіших досягнень римської юридичної думки є поділ права на публічне і приватне. Значна увага приділялась розробці проблем саме приватного права, і передусім цивільного. При цьому, самі римські юристи вважали, що все те, що суперечить принципам (засадам) права, не має юридичної сили. Зокрема таку думку розвивав і Юліан: “Того, що встановлено всупереч сенсу права, ми не можемо додержуватись як юридичного правила” [1, с. 99].

Виходячи із зазначеного принципу у галузі цивільного права, римські юристи дуже ґрунтовно розробили питання власності. Особливою ретельністю відрізняється, наприклад, висвітлення ними майнових відносин з позицій захисту інтересів приватного власника і аргументованість аналізу та чіткість формулювань поняття права спільної власності. Саме із римського приватного права дійшов до нас загальновідомий постулат “власність зобов’язує”, котрий органічно знайшов своє втілення і у Цивільному кодексі України 2003 р. (ч. 4 ст. 319)<sup>1</sup> (далі — ЦК). Цей припис закону належить розуміти у широкому значенні, оскільки він окреслює межі правомірної поведінки власника у суспільстві, включаючи її відповідність, в тому числі, моральним засадам суспільства. Цей припис не є також і забороною, як такою, проте накладає на власника обов’язок не порушувати права і законні інтереси інших осіб. Сказане значною мірою стосується

<sup>1</sup> Цивільний кодекс України від 16. 01. 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40. — Ст. 356.

поведінки власника при здійсненні ним права спільної власності щодо нерухомого майна.

Наразі проблеми щодо визначення основних підстав виникнення права спільної власності є досить актуальними, оскільки на практиці вельми часто виникають складнощі з укладенням та посвідченням договорів про поділ спільного майна та про виділ частки співвласника із спільного майна. Дослідження зазначених питань і є метою даної статті.

Я. З. Гаєцька-Колотило та Н. В. Ільків визначають розроблену римським приватним правом теоретичну конструкцію права спільної власності наступним чином:

1. Не може бути власності чи володіння двох у повному обсязі (кожен з них не може бути власником чи володільцем у повному обсязі), але вони мають власність в частці на все тіло нероздільно.

2. Стосовно спільного майна жоден із співвласників всупереч волі іншого не може правомірно робити будь-що.

3. Учасник може пред'явити позов про поділ спільного майна.

Як приклад, наводиться наступний текст із *Corpus juris civilis*: “І якщо не всі, які володіють спільною річчю, але окремі з них бажають провести поділ, то може мати місце позов між ними” [2, с. 26].

Таким чином, давньоримські юристи наявність права спільної власності пов'язували із можливістю пред'явити позов, тобто, саме можливість звернутися з таким позовом свідчила про наявність певного права (у даному випадку — права спільної власності), а судове рішення було способом встановлення нових прав. Виходячи із посилання на те, що співвласники “мають власність в частці на все тіло нероздільно”, треба мати на увазі, що поділу підлягала не сама річ, а тільки право власності на неї відповідно в ідеальних частках.

Зазначені розробки певною мірою втілились у визначення сучасним вітчизняним законодавством (ст. 355 ЦК) поняття права спільної власності як права двох або більше осіб (співвласників) на один об'єкт, одну річ, сукупність речей, тобто на майно в розумінні ст. 190 ЦК. Це означає, що усі співвласники володіють одним об'єктом власності в цілому, а не якою-небудь його частиною, тобто спільна власність характеризується множинністю суб'єктів на одне майно. За визначенням Є. Суханова, “спільна власність охоплює такі відносини приналежності матеріальних благ, коли майно належить на праві власності одночасно декільком особам” [3, с. 164].

Майно може належати особам на праві спільної часткової (із визначенням часток кожного з них у праві власності) або на праві спільної сумісної власності (без визначення часток кожного з них у праві власності).

Реалізуючи своє право власності, учасник спільної часткової власності має право самостійно розпоряджатися своєю часткою нерухомого майна, а також має право на виділ у натурі своєї частки із спільної часткової власності та на поділ спільного майна, в тому числі об'єктів нерухомості. Зазначені правомочності учасник спільної часткової власності здійснює шляхом укладення відповідних правочинів. Враховуючи складність цього

питання, особливий режим нерухомого майна та настання певних правових наслідків, законодавець надав обов'язковість нотаріальній формі такого договору, недодержання якої тягне нікчемність договору, згідно із ст. 220 ЦК.

Враховуючи зазначене, необхідно звернутись до Закону про нотаріат, котрий, як спеціальний закон по відношенню до ЦК, регламентує порядок вчинення нотаріальних дій, в тому числі порядок посвідчення правочинів з нерухомістю. Статтею 54 цього закону передбачено, що нотаріуси та посадові органи місцевого самоврядування, які вчиняють нотаріальні дії, посвідчують угоди, щодо яких законодавством встановлено обов'язкову нотаріальну форму, а також за бажанням сторін й інші угоди<sup>1</sup>. Угоди про відчуження та заставу майна, що підлягає реєстрації, посвідчуються за умови подання документів, що підтверджують право власності на майно, що відчужується або заставається. Ця ж вимога стосується і посвідчення договорів про виділ частки в натурі, оскільки учасник спільної часткової власності повинен, передусім, підтвердити своє право власності на нерухоме майно певним, передбаченим законодавством, правостановлюючим документом. Відповідно до Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій це може бути нотаріально посвідчений договір купівлі-продажу, пожертви, довічного утримання (догляду), ренти, дарування, міни; спадковий договір; свідоцтво про право власності на об'єкти нерухомого майна; свідоцтво про право на спадщину за законом або за заповітом; договір про поділ спадкового майна; договір про припинення права на утримання за умови набуття права на нерухоме майно; договір про виділення частки в натурі (поділ); рішення суду, тощо<sup>2</sup>. Відповідно до цієї ж Інструкції для укладення договору про виділення частки в натурі з майна (поділ), що підлягає реєстрації, нотаріусу подається також витяг з Реєстру прав власності на нерухоме майно, в якому визначені ідеальна частка, її вартість та розмір, висновок щодо технічної можливості виділення цієї частки в натурі (поділ) на місцевості, а також найменування та площа приміщень, з яких складається частка.

Окремо необхідно зазначити, що відповідно до ст. 182 ЦК право власності та інші речові права на нерухомі речі, обмеження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації. Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно — це офіційне визнання і підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення речових прав на нерухоме майно, що супроводжується внесенням даних до державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обмежень<sup>3</sup>. На підтвердження державної реєстрації права власності на нерухоме майно власнику відповідним уповноваженим органом, зокрема, бюро технічної

---

<sup>1</sup> Про нотаріат: Закон України від 02. 09. 1993 р. — Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 39. — Ст. 383.

<sup>2</sup> Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 3. 03. 2004 р. № 20/5.

<sup>3</sup> Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень: Закон України від 01. 07. 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 51. — Ст. 553.

інвентаризації та реєстрації об'єктів нерухомості, видається витяг з реєстру про реєстрацію права власності на нерухоме майно.

Тимчасовим положенням про порядок державної реєстрації прав власності на нерухоме майно встановлено перелік правовстановлюючих документів, на підставі яких проводиться реєстрація прав власності на об'єкти нерухомого майна. Договори про виділ у натурі частки нерухомого майна та про поділ нерухомого майна, що є в спільній частковій чи спільній сумісній власності, окрім інших, також підлягають державній реєстрації<sup>1</sup>.

Для вчинення усіх вищезгаданих правочинів щодо нерухомого майна, в тому числі і для договорів про виділ частки в натурі з нерухомого майна (поділ), нотаріусу подається витяг саме із зазначеного реєстру прав власності на нерухоме майно, дійсність якого становить три місяці від дати видачі.

Надання висновку про технічну можливість виділу в натурі частки з об'єкта нерухомого майна, так само, як і про технічну можливість поділу такого об'єкту, покладено на бюро технічної інвентаризації та регламентується спеціальною Інструкцією щодо проведення поділу, виділу та розрахунку часток об'єктів нерухомого майна, котра визначає порядок проведення робіт з підготовки проектних документів щодо можливості проведення робіт з поділу, виділу та розрахунку часток<sup>2</sup>.

Відповідно до ст. 367 ЦК у разі поділу спільного майна між співвласниками право спільної часткової власності на нього припиняється. Це є логічним і повністю відповідає фактичним правовідносинам між співвласниками, оскільки в результаті такого поділу утворюються два (або більше, в залежності від кількості співвласників) нових об'єкта нерухомого майна з наданням їм нових поштових адрес, внесенням їх до державного реєстру прав власників нерухомого майна та з присвоєнням нових реєстраційних номерів цим об'єктам. Для належного посвідчення договору про поділ нерухомого майна у вищезгаданому висновку щодо технічної можливості поділу зазначається перелік **будинків**, розмірів приміщень та господарсько-побутових будівель, споруд, які становлять реальну частку та знаходяться у фактичному користуванні кожного із співвласників; документи, що підтверджують право власності чи користування земельною ділянкою та можливі варіанти її поділу; а головне, на наш погляд, — склад **новоутворених об'єктів** нерухомого майна, їх адреси і висновок про те, що за технічними показниками об'єкт може або не може бути поділено.

Необхідно зазначити, що об'єкти нерухомого майна, самочинно збудовані, перебудовані, переобладнані із нежитлового в житлове і навпаки, реконструйовані, тощо, не можуть бути предметом ані договору відчуження або іпотеки, ані поділу чи виділу. В таких випадках нотаріус вимагає

<sup>1</sup> Тимчасове положення про порядок державної реєстрації прав власності на нерухоме майно, затверджене наказом Міністерства юстиції України від 07. 02. 2002 р. №7/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 28. 01. 2003 р. № 6/5).

<sup>2</sup> Інструкція щодо проведення поділу, виділу та розрахунку часток об'єктів нерухомого майна, затверджена наказом Міністерства з питань житлово-комунального господарства України від 18. 10. 2007 р. № 55.



подання рішення органу місцевого самоврядування про дозвіл здійснити прибудову, перебудову, реконструкцію та інше. При відсутності такого рішення нотаріус відмовляє у посвідченні зазначених договорів щодо нерухомого майна, власником якого здійснено таку прибудову, перебудову чи зведено господарські побутові будівлі та споруди, що передбачено п. 63 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій.

У світлі сказаного виникає думка про те, що між співвласниками можуть бути поділені лише такі об'єкти нерухомого майна, розташовані на одній земельній ділянці, котрі зовсім не пов'язані один з одним, як то: не мають спільної стіни, чи даху, чи інших споруд. Прикладом таких об'єктів можуть бути земельні ділянки, належні співвласникам на праві приватної власності або у встановленому законом порядку надані їм у користування, на яких збудовано два або більше житлових будинків, а також цілісні майнові комплекси, котрі складаються із декількох будівель та споруд.

Відповідно до ст. 364 ЦК співвласник має право на виділ у натурі частки із майна, що є у спільній частковій власності. На такий виділ необхідна згода усіх співвласників, оскільки право спільної часткової власності здійснюється співвласниками за їхньою згодою. На підставі цих норм закону деякі теоретики цивільного права, зокрема О. В. Дзера та А. М. Блащук, коментуючи ст. ст. 364 і 370 ЦК, роблять висновок про те, що виділ "фактично призводить до припинення права спільної часткової власності, якщо таких співвласників всього двоє, а якщо їх більше — до припинення цього права між співвласником, якому виділена в натурі частка у спільному майні, та іншими співвласниками, між якими продовжують існувати відносини права спільної часткової власності, але вже щодо зменшеного об'єкта власності" [4, с. 599].

З таким висновком важко погодитись повною мірою, принаймні у випадках, коли йдеться про об'єкти нерухомого майна, з наступних підстав. Відповідно до ст. 367 ЦК поділ майна між співвласниками тягне за собою, як правовий наслідок, припинення права спільної часткової власності, а при поділі нерухомості ще і створення двох окремих, незалежних один від одного об'єктів нерухомого майна. Такі самі правові наслідки передбачені законодавцем і у разі поділу майна, що є у спільній сумісній власності (ст. 372 ЦК). На відміну від цього, діючим цивільним законодавством при виділі не передбачені такі правові наслідки, як при поділі, тобто у жодній статті ЦК, що стосується виділу частки із майна, мова взагалі не йде про припинення у цих випадках права власності. На підтвердження цієї тези можна згадати і висновок щодо технічної можливості виділу в натурі частки з об'єкта нерухомого майна, котрий за уже згаданою Інструкцією щодо проведення поділу, виділу та розрахунку часток об'єктів нерухомого майна подається нотаріусу для посвідчення договору про виділ в натурі частки із майна, що є у спільній частковій або у спільній сумісній власності. На відміну від попереднього висновку для поділу, у коментованому висновку щодо технічної можливості виділу надається перелік номерів, розмірів приміщень та господарсько-побутових будівель, споруд, які становлять реальну частку, та робиться висновок про те, що за технічними показниками

частина об'єкта може або не може бути відокремлена, має або не має окремий вихід і може або не може бути виділена в натурі. Іншими словами, неможливо “поділити” одну квартиру або один будинок, щоб зробити з нього два окремих об'єкта, так само, як і неможливо “виділити частку” у квартирі, щоб відокремити її.

Крім того, на наш погляд, не зовсім коректно прописаний п. 59 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій, де, зокрема, зазначено, що “укладення договору про виділення частки в натурі (поділ) припиняє спільну часткову власність”. Такий висновок, відповідно до ЦК, можливо прописувати в Інструкції виключно щодо договору поділу. В тексті цього ж пункту вживається термін “виділення” частки в натурі, хоча ані ЦК, ані Інструкція щодо проведення поділу, виділу та розрахунку часток об'єктів нерухомого майна таким поняттям не оперує, використовуючи термін “виділ”. Взагалі надання в Інструкції протягом всього тексту згаданого пункту тотожності двом договорам, котрі, як найменше, мають різні правові наслідки та потребують для їх вчинення виготовлення різних документів, є неприпустимим та потребує внесення відповідних коригуючих змін.

Із сказаного можна зробити висновок, що виділ у натурі частки із майна, що є у спільній частковій або у спільній сумісній власності не створює окремого об'єкта права власності, і співвласники і після виділу своєї частки в натурі продовжують залишатися співвласниками та здійснювати своє право власності за взаємною згодою або спільно, залежно від різновиду права спільної власності за деякими винятками. Наприклад, за наявності договору про виділ частки із спільного майна та реєстрації права власності на неї, як на окремий об'єкт нерухомості, співвласник такої частки має право передати її в іпотеку без згоди інших співвласників<sup>1</sup>.

Необхідно відрізнити договір про виділ частки із майна, що є у спільній частковій власності, передбачений ст. 358 ЦК, від договору конкретного користування нерухомим майном. Для посвідчення обох цих договорів надається витяг з реєстру прав власності на нерухоме майно бюро технічної інвентаризації з повним описом об'єкта нерухомого майна, а для посвідчення договору про виділ частки в натурі, крім того, ще й висновок про можливість відокремлення частки за наявності окремого виходу. На відміну від договору про виділення частки в натурі, в результаті укладення договору користування майном деякі приміщення можуть залишатись у спільному користуванні співвласників — сторін договору, котрі у таких випадках можуть бути взаємозобов'язані договором не перешкоджати один одному у проведенні та користуванні необхідними комунікаціями (газ, електропостачання, водопровід, каналізація, тощо), за спільний рахунок здійснювати необхідний ремонт місць спільного користування і тому подібне.

Дещо відокремлено бажано розглянути питання про спільну власність на земельну ділянку, як на специфічний і відносно новий об'єкт права

<sup>1</sup> Про іпотеку: Закон України від 05. 06. 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 38. — Ст. 313.

власності. Відповідно до ст. 86 Земельного кодексу України (далі — ЗК) земельна ділянка може знаходитись у спільній власності з визначенням частки кожного з учасників спільної власності (спільна часткова власність) або без визначення часток учасників спільної власності (спільна сумісна власність)<sup>1</sup>. Суб'єктами права спільної власності на земельні ділянки можуть бути громадяни та юридичні особи, відповідно, як уже зазначалось, спільна власність на земельну ділянку також характеризується множинністю суб'єктів на одне майно. На відміну від права спільної часткової власності, земельна ділянка може належати на праві спільної сумісної власності лише громадянам. Учасник спільної часткової власності має право вимагати виділення належної йому частки із складу земельної ділянки як окремо, так і разом з іншими учасниками, які вимагають виділення, а у разі неможливості виділення частки — вимагати відповідної компенсації.

Учаснику спільної часткової власності надається право володіння, користування і розпорядження належною йому часткою за згодою всіх співвласників, згідно з договором про спільну часткову власність на земельну ділянку, котрий має обов'язкову нотаріальну форму. Цей договір не свідчить про перехід права власності, а має від нього похідний характер. Зокрема договором учасники спільної часткової власності регулюють між собою питання щодо володіння, користування та розпорядження належною їм земельною ділянкою. Такий договір не є правостановлюючим документом, а тому він не може змінювати розміру часток співвласників. При посвідченні правочину для встановлення повноважень по розпорядженню співвласником земельної ділянки належною йому часткою, у випадку, якщо із поданих документів вбачається, що земельна ділянка перебуває у спільній частковій власності, нотаріус зобов'язаний вимагати подання йому договору про спільну часткову власність.

При продажу співвласником своєї частки стороннім особам, інші учасники мають переважне право її купівлі згідно із ст. 362 ЦК. Проте існує думка, що відчуження частини земельної ділянки “можливе лише за умови поділу земельної ділянки на 2 самостійні земельні ділянки шляхом розробки проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки... та виготовлення 2 державних актів на право власності на земельні ділянки” [2, с. 61]. Така думка не цілком базується на вимогах законодавства і, крім того, спростовується висновком науково-правової експертизи, проведеної фахівцями Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України (від 31. 10. 2008 р. № 126/171-с) щодо відповідності чинному законодавству України продажу частини земельної ділянки. Зазначений висновок базується, в першу чергу, на основному принципі правового регулювання земельних відносин, котрий стосується здійснення власниками земельних ділянок правомочностей щодо розпорядження ними, а саме: “дозволено все, що не заборонено законом”, що означає право власника здійснювати будь-які дії по розпорядженню своєю власністю, крім тих, що прямо заборонені законом. По-друге, із аналізу ст. 120 ЗК впливає безспірний висновок про

---

<sup>1</sup> Земельний кодекс України від 25. 10. 2001 р.

те, що приватний власник земельної ділянки, на якій розташована будівля або споруда, що відчужується ним іншій особі, має право відчужити цій особі не всю, а лише частину земельної ділянки, про що має бути зазначено у договорі відчуження будівлі чи споруди [5, с. 19].

Проте, на наш погляд, розробка проекту землеустрою із визначенням меж земельних ділянок в натурі, площі земельних ділянок, що утворюються в результаті поділу, цільового призначення, правового режиму, тощо, необхідна саме для вчинення договору поділу земельної ділянки між співвласниками.

У спільній сумісній власності перебувають земельні ділянки подружжя, членів фермерського господарства, якщо інше не передбачено угодою між ними, та співвласників жилого будинку (ст. 89 ЗК). Володіння, користування та розпорядження земельною ділянкою, що перебуває в спільній сумісній власності може здійснюватись не лише на договірних, але й на законних засадах. Тобто, розпорядження такою ділянкою можливо і без укладення відповідного договору. Співвласники земельної ділянки, що перебуває в спільній сумісній власності, мають право на її поділ або на виділ з неї окремої частки. Поділ земельної ділянки, що перебуває в спільній сумісній власності, з виділенням частки співвласника, може бути здійснено за умови попереднього визначення розміру земельних часток, які є рівними, якщо інше не передбачено законом або не встановлено судом.

Оскільки спеціальним земельним законодавством не врегульовані відносини щодо розпорядження земельними ділянками, що перебувають в спільній сумісній власності, деякими науковцями доцільно пропонується субсидіарно застосувати до цих відносин норми ЦК про режим спільної власності, засади виникнення та здійснення права спільної сумісної власності, зокрема ст. ст. 368 — 372 ЦК [2, с. 66].

На завершення необхідно зазначити, що правочини щодо поділу спільного майна та виділу частки із спільного майна, особливо стосовно земельних ділянок, на сьогоднішній день не є досить частими в нотаріальній практиці, оскільки до затвердження наприкінці 2007 р. Інструкції щодо проведення поділу, виділу та розрахунку часток об'єктів нерухомого майна, не було єдиної практики посвідчення таких договорів. Однак дедалі більше громадян — співвласників житлових будинків, звертаються за посвідченням таких договорів з метою одержання окремих документів як на земельні ділянки, так і на будинки, що на них розташовані. Це дає впевненість в тому, що подальше дослідження викладеного питання сприятиме більш повному і обґрунтованому вирішенню проблем, котрі виникають при посвідченні зазначеної категорії правочинів.

## Література

1. История политических и правовых учений: Учебник для вузов / Под ред. В. С. Нерсесянца. — М., 1999.
2. Гаєцька-Колотило Я. З., Ільків Н. В. Окремі питання права спільної власності // Довідник нотаріуса. — К.: Істина, 2008. — С. 61-66.
3. Суханов Е. А. Лекции о праве собственности — М.: Юрид. лит., 1991. — С. 164.

4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України у 2т. — 2-е вид., перероб. і доп. (за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — Т. 1.
5. Мала енциклопедія нотаріуса. — 2008. — № 6. — С. 19.

**А. А. Шевырин**

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

**ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ, ИЗМЕНЕНИЯ И ПРЕКРАЩЕНИЯ  
ПРАВА ОБЩЕЙ СОБСТВЕННОСТИ, В ЧАСТНОСТИ, ПУТЁМ  
СОВЕРШЕНИЯ СДЕЛОК О РАЗДЕЛЕ И ВЫДЕЛЕ НЕДВИЖИМОГО  
ИМУЩЕСТВА**

**Резюме**

Статья посвящена изучению проблемы определения основных юридических оснований возникновения, изменения и прекращения права общей собственности. Указанный вопрос приобрёл особую актуальность в свете увеличивающегося количества сложностей, с которыми юристы сталкиваются в своей ежедневной практике, подготавливая к заключению договоры о разделе имущества, а также договоры о выделе доли совладельца из общего имущества. Проведён краткий анализ понятий общей долевой и общей совместной собственности, а также сравнительная характеристика правовых отличий договоров о разделе имущества и договоров о выделе доли совладельца из общего имущества.

**Ключевые слова:** право общей собственности, сделка, раздел общего имущества, выделение доли из общего имущества, недвижимое имущество.

**A. A. Shevyrin**

Odessa National University after I. I. Mechnikov,  
Chair of civil disciplines  
Frantsuzsky boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**LEGAL GROUNDS OF ACCRUAL, EXERCISE AND TERMINATION  
OF THE RIGHTS OF JOINT OWNERSHIP, IN PARTICULAR BY THE  
MEANS OF CONCLUSION OF IMMOVABLE PROPERTY DIVISION  
AGREEMENTS AND AGREEMENTS ON IMMOVABLE PROPERTY  
PARTITION WITH DETERMINATION OF SHARE.**

**Summary**

This article is devoted to the study of basic legal grounds for the joint ownership rights accrual, exercise and termination. The issue has gained particular relevance due to the increasing number of difficulties that the lawyers encounter in their everyday practice when preparing the property division agreements and property partition agreements with determination of share for conclusion. Brief analysis of the definitions of joint ownership and co-ownership was carried out and comparative study was also done regarding legal differences between property division agreements and agreements on property partition with determination of share.

**Key words:** joint ownership right, bargain, joint property division, division of joint property with definition of shares, immovable property.

**Г. В. Сосніна**

аспірантка

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,

кафедра цивільно-правових дисциплін

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

## ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ СЕРВІТУТНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Стаття містить аналіз основних законодавчих положень щодо правового регулювання сервітутних відносин в Україні.

**Ключові слова:** сервітут, законодавство, землекористувач, право власності.

Інститут права користування чужим майном був сформований ще за часів Стародавнього Риму, і пізніше, в результаті рецепції, одержав своє подальше поширення та розвиток в різних правових системах. На сьогоднішній день у світовій практиці сервітут є ефективним інструментом, що регулює відносини користування чужим майном. Доцільність і практична необхідність сервітуту доведена досвідом його багатомісячного застосування.

Закономірність впровадження сервітуту в українську правову систему була обумовлена економічним розвитком України і введенням права приватної власності. Однак поки в Україні сервітут не може бути реалізований у повному обсязі за рядом об'єктивних причин, основною з яких є відсутність безперервної правової традиції застосування даного інституту, що пояснюється вилученням даного поняття з цивільного обороту в радянський період [10].

Метою нашого дослідження є вивчення та аналіз нормативно-правової бази з питання законодавчого закріплення і практичного застосування сервітутів, виявлення неточностей законодавства та розробка рекомендацій для вирішення зазначених проблем.

Взагалі перше згадування про право користування чужим майном в українському законодавстві робиться ще в Законі України “Про власність”, п. 6 ст. 4 закріплює: “У випадках і в порядку, встановлених законодавчими актами України, діяльність власника може бути обмежено чи припинено, або власника може бути зобов'язано допустити обмежене користування його майном іншими особами”. Більш детально сервітутні відносини були врегульовані з прийняттям Земельного кодексу України (далі — ЗКУ) (глава 16 “Право земельного сервітуту”). І нарешті, остаточною крапкою на шляху введення інституту речових прав на чуже майно в законодавство України було прийняття Цивільного кодексу (далі — ЦКУ), в якому даному правовому явищу присвячено розділ 2 книги 3.

Слід відмітити, що в ЦКУ міститься ряд положень про земельні сервітутути, які не передбачені ЗКУ, тому висвітлення суті і змісту сервітут-

них відносин варто розглядати з позицій як земельного, так і цивільного права [9].

Крім вищевказаних нормативно-правових актів, що є фундаментом даного інституту, положення про сервітут також врегульовані рядом інших нормативно-правових актів (Водним (ст. 42) і Лісовим (ст. 23) кодексами України). Однак не дивлячись на таке широке законодавче закріплення сервітутів, розроблена нормативна база є недостатньою і неточною. У діючому законодавстві закріплені лише загальні поняття, отже невирішеною залишилася проблема безпосередньої реалізації права сервітуту.

Серед дослідників даного правового явища відомі такі як: Гончаренко М. Б., Марусенко Р. І., Харитонов Є. О., Цюра В. В., Кулинич П., Копилов А. В., Бабаєв А. Б., Кірієнко О., Мітягіна С., Спіцина Л. і багато інших. Проте постійне ускладнення цивільних правовідносин потребує миттєвих реакцій на існуючі соціально-правові зміни. Саме тому проблема речових прав на чуже майно потребує всебічного доктринального вивчення.

Згідно зі ст. 401 ЦКУ під сервітутом розуміється право користування чужим майном, яке може бути встановлено щодо земельної ділянки, природних ресурсів (земельний сервітут) або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом. При цьому суть сервітуту, у відповідності з ч. 1 ст. 403 ЦКУ, полягає у визначенні обсягу прав щодо користування особою чужим майном. Важливість такого виду майнового права, як сервітут, полягає перш за все в тому, що він забезпечує справедливі можливості реалізації свого права для всіх власників чи користувачів земельних ділянок або іншої нерухомості, що є вкрай актуальним для сьогодення України [10].

Так, процес реформування земельних відносин в Україні привів до появи значної кількості власників земельних ділянок. Особливістю даного процесу є роздрібнення (розпаювання) значних площ, яке, на жаль, робилось та й робиться без урахування ряду важливих якісних показників земель. Зрозуміло, що за таких обставин отримані земельні ділянки не можуть бути рівноцінними, тобто вони різняться між собою не тільки розмірами, місцем знаходження та якістю ґрунтів, а й навіть можливістю застосування і реалізації в повному обсязі прав щодо їх цільового використання. І виправити таке скрутне становище можна лише саме завдяки сервітуту, що фактично робить даний інститут незамінним.

Також слід звернути нашу увагу на такий момент: ЦКУ до умов виникнення сервітутів відносить: договір, закон, заповіт і рішення суду (ч. 1 ст. 402), однак, з огляду на практику застосування даного інституту, зазначені умови є недіючими. Так, перш за все, проблемним є сам договір про встановлення сервітуту, оскільки ні практики, ні законодавець поки-що не виробили загальнообов'язкових положень договору [9]. Також не вирішеним залишається питання, чи підлягає договір нотаріальному посвідченню. Крім того, договірне закріплення сервітуту передбачається за умови, якщо сторони домовляються щодо всіх істотних умов і дійсно зацікавлені



у встановленні сервітуту. Проте в реальності власник майна намагається максимально захистити свої права, і як результат цього, добровільне укладення договору про встановлення сервітуту відбувається край рідко. Тому згідно ЦКУ, у випадку відмовлення власника земельної ділянки від встановлення земельного сервітуту, особа, зацікавлена в його встановленні, має право на звернення до суду, і велика судова практика з розгляду даних питань це підтверджує [10].

Проте навіть якщо сервітут буде встановлений за рішенням суду, зацікавлена особа і надалі не зможе реалізувати гарантоване право. Незважаючи на те, що відповідно до норм ЦКУ (ст. 402) сервітут підлягає обов'язковій державній реєстрації, зробити це на практиці не є можливим за низки об'єктивних обставин.

На теперішній час порядок реєстрації сервітутів в Україні повинний здійснюватися на підставі Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень". Однак у зв'язку з відсутністю єдиної системи реєстрації, обов'язкове створення якої передбачено цим законом, він не реалізується.

До недавнього часу реєстрація сервітутів проводилась на підставі наказу Державного комітету України по земельних ресурсах "Про затвердження тимчасового порядку ведення державного реєстру земель", проте з 18 червня 2007 р. він втратив чинність, а аналогічний нормативно-правовий акт, метою якого була б заміна попереднього документа, врахування практичних зауважень та зміцнення реалізації даного інституту, так і не набрав сили, що фактично перешкоджає існуванню сервітуту як майнового права.

У сьогоднішній єдина можливість застосування та реалізації сервітутів є не закріпленою в законодавстві та існує виходячи з юридичної практики, що склалася. Це необхідно відзначити як єдиний шлях, завдяки якому цей інститут залишається "живим" і не залишив правового обороту.

На наш погляд, до умов встановлення сервітутів також варто додати рішення органів влади й органів місцевого самоврядування. Підтвердженням цього є наступне: при виникненні ситуації, коли особа реалізує гарантоване їй Конституцією України право приватної власності, шляхом одержання державного акта на земельну ділянку (ст. 125 ЗКУ), землевпорядна організація (ліцензована організація), що готує документацію до будь-якої земельної ділянки (ст. 26 Закону України "Про землеустрій"), при виїзді на об'єкт, враховуючи особливості земельної ділянки, прописує можливі сервітуту і далі подає їх на узгодження до управління архітектури, яке в своєму висновку деякі з сервітутів, запропонованих землевпорядною організацією, закріплює. І надалі саме за цим висновком управління архітектури їх вже реєструє земельно-кадастрове бюро.

Тому до умов виникнення сервітутів необхідно додати також і рішення органів місцевого самоврядування та органів державної влади, що полегшить застосування сервітутів і надасть їм легальні повноваження.

Усі вищевказані умови виникнення сервітутів необхідно звести в одній законодавчій нормі, що полегшить її застосування і надасть органам

місцевого самоврядування легальні повноваження по встановленню сервітутів.

Нам також хотілося б зупинитися на питанні, якому присвячено декілька наукових статей і монографій [9, 10, 11], а саме про низку невідповідностей між Цивільним і Земельним кодексом, найбільючішим з яких є нечітке розмежування суб'єктного складу, а також повноважень сторін у сервітутних правовідносинах, що призводить до ряду проблем практичного характеру.

Так, ч. 1 ст. 98 ЗКУ зазначає, що “право земельного сервітуту — це право власника або землекористувача земельної ділянки...”, ст. 99 ЗКУ також закріплює права власників або землекористувачів земельних ділянок, а ось ч. 1 ст. 100 ЗКУ, після внесених змін від 27. 04. 2007 р. № 997-V, встановлює, що “сервітут може належати власникові (володільцеві) сусідньої земельної ділянки...”. З вищенаведених положень ЗКУ ми бачимо, що земельний сервітут крім власника і землекористувача може також надаватися і володільцеві. Очевидно, вводячи дану категорію в ЗКУ, законодавець хотів привести норми ЗКУ у відповідність з ч. 2 ст. 402 ЦКУ. Однак, на наш погляд, категорія “володіння”, закріплена ЦКУ (ст. 397), не зовсім притаманна земельним правовідносинам та їх специфіці.

Також не зовсім зрозуміло з положень ЗКУ та ЦКУ хто може бути стороною, яка надає земельний сервітут. Так, ч. 2 ст. 100 ЗКУ та ч. 2 ст. 402 ЦКУ встановлюють, що земельний сервітут може бути встановлений договором між особою, яка вимагає його встановлення, та власником (володільцем) земельної ділянки. В свою чергу п. 3 ст. 101 ЗКУ вказує, що “власник, *землекористувач* земельної ділянки, щодо якої встановлений земельний сервітут, *має право вимагати від осіб*, в інтересах яких встановлено земельний сервітут, *плату за його встановлення...*”, а отже землекористувач, так само, як і власник (володільець) земельної ділянки, має право надавати сервітут. Хоча зрозуміло, що для встановлення договору про надання сервітуту з землекористувачем обтяженої земельної ділянки обов'язково необхідно передбачити в законодавстві письмову згоду чи письмове повідомлення власника земельної ділянки [11].

Також прикладом невдалого розмежування сторін у сервітутних правовідносинах є ч. 4 ст. 101 ЗКУ: “Власник земельної ділянки, стосовно якого встановлений земельний сервітут, має право на відшкодування збитку, заподіяного встановленням земельного сервітуту”, проте зазначена норма є некоректною, оскільки обмежує права землекористувачів, що так само, як ми зазначили вище, можуть бути стороною, яка надає сервітут. Крім цього, Закон України “Про оренду землі” (ст. 27) передбачає право орендаря на компенсацію збитку, завданого йому дією третіх осіб.

І нарешті, взагалі не знайшли свого законодавчого закріплення положення, що регулюють специфіку надання земельних сервітутів декільком особам стосовно однієї земельної ділянки [9].

На жаль, таких прикладів у діючому законодавстві є багато. Розв'язанням цієї проблеми є приведення нормативно-правових актів у відповідність один до одного та моніторинг виникаючих колізій.

Підводячи підсумки, хочеться відзначити, що у сервітутного права велике майбутнє. Проте неточність законодавства у цій сфері ускладнює застосування сервітуту. Тому лише законодавче вдосконалення сервітутного права зробить його реалізацію більш оптимальною та зручною.

## **Література**

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р.
2. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р.
3. Водний кодекс України від 6 червня 1995 р. // ВВР. — 1995. — № 24. — Ст. 189.
4. Лісовий кодекс України від 21 січня 1994 р. // ВВР. — 1994. — № 17. — Ст. 99.
5. Закон України “Про землеустрій” від 22 травня 2003 р. // ВВР. — 2003. — № 36. — Ст. 282.
6. Закон України “Про оренду землі” від 6 жовтня 1998 р. // ВВР. — 1998. — № 46-47. — Ст. 280.
7. Закон України “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень” від 1 липня 2004 р. // ВВР. — 2004. — N 51. — Ст. 553.
7. Закон України “Про власність” від 7 лютого 1991 р. // ВВР. — 1991. — № 20. — Ст. 249 (Закон втратив чинність на підставі Закону № 997-V (997-16) від 27. 04. 2007 р. // ВВР. — 2007. — № 33. — Ст. 440).
8. Наказ Державного комітету України по земельних ресурсах “Про затвердження Тимчасового порядку ведення державного реєстру земель” від 25. 07. 2003 р. № 641/7962.
9. Спіцина Л. Встановлення земельного сервітуту за домовленістю сторін та за рішенням суду // Землевпорядний вісник. — 2007. — № 3. — С. 27-31.
10. Кулинич П. Право земельного сервітуту: поняття, види та порядок реалізації // Юридичний журнал. — 2003. — № 10. — С. 65.
11. Марусенко Р. І. Правові аспекти земельних сервітутів в Україні // Дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2005. — С. 4-5.
12. Цюра В. В. Речові права на чуже майно // Дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2007.

## **А. В. Соснина**

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

## **ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СЕРВИТУТНЫХ ОТНОШЕНИЙ В УКРАИНЕ**

### **Резюме**

В мировой практике сервитут является эффективным инструментом, регулирующим отношения пользования чужим имуществом. Однако в Украине сервитут пока не может быть реализован в полном объеме по ряду объективных причин, основной из которых является несовершенство законодательства и отсутствие реальных механизмов применения сервитутов.

**Ключевые слова:** сервитут, законодательство, землепользователь, право собственности.

**A. V. Sosnina**

Odessa National University after I. I. Mechnikov

Chair of civil disciplines

Frantsuzsky boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

## **LEGISLATIVE REGULATION OF SERVITUDES IN UKRAINE**

### **Summary**

In world practice servitude is an effective legal instrument. In Ukraine servitude can not be realized in full on the row of objective reasons basic from which is imperfection of legislation.

**Key words:** servitude, legislation, land-user, ownership right.

**И. А. Голоденко**

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

## ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ ИНОСТРАННЫХ ЛИЦ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

В указанной статье анализируются вопросы о процессуальной право- и дееспособности иностранных лиц. Нормативную базу исследования составляют Гражданский процессуальный кодекс Украины, Закон Украины “О международном частном праве”, Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам между государствами-участниками СНГ.

**Ключевые слова:** иностранные лица, правосубъектность иностранных физических и юридических лиц.

На территории Украины, кроме граждан Украины, составляющих большинство населения, постоянно проживают или временно находятся лица, не имеющие украинского гражданства, — так называемые “иностранцы”. Термин “иностранцы” в литературе чаще всего используется в качестве собирательного понятия для обозначения двух категорий лиц — иностранных граждан и лиц без гражданства.

Законодательство Украины закрепляет определенные правовые режимы относительно правового положения иностранцев, но гарантии и механизм эффективного осуществления гражданских прав иностранцев в некоторых случаях являются несовершенными или они отсутствуют. Более того, на формирование норм внутреннего законодательства Украины существенное влияние оказывает международное право, нормы международных соглашений, что также должно учитываться при формировании особенностей правового положения иностранцев в нашем государстве вообще и в гражданском процессе в частности.

Изучение литературы по данной теме позволяет говорить о том, что вопросы правового положения иностранных граждан были и остаются предметом пристального внимания отечественных и зарубежных ученых. Наиболее весомый вклад в развитие теоретических положений и анализ нормативной базы сделали, прежде всего, такие ученые, как Г. К. Матвеев, В. М. Корецкий, А. С. Довгерт, В. И. Кисиль, В. П. Пастухов, М. М. Богуславский, Л. А. Галенская, В. В. Комаров, Л. В. Лазарев, Н. И. Марышева, И. В. Пантелеева, Л. В. Андриченко, Е. В. Белоусова, Н. А. Михалева и другие.

В ст. 26 Конституции Украины закреплено, что иностранцы и лица без гражданства, которые находятся в нашем государстве на законных основаниях, пользуются правами и несут обязанности наравне с гражданами Украины [1, с. 5].

Это положение практически дублируется в ст. 1 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам между государствами — членами Содружества Независимых Государств 1993 г. В Конвенции детально закрепляется право граждан каждой из Договаривающихся Сторон в отношении своих личных и имущественных прав на пользование такой же правовой защитой, как и собственные граждане данной Договаривающейся Стороны, а также других лиц, проживающих на ее территории. Они имеют право свободно и беспрепятственно обращаться в суды, прокуратуру, иные учреждения других Договаривающихся Сторон, к компетенции которых относятся гражданские, семейные и уголовные дела, могут выступать в них, подавать ходатайства, предъявлять иски и осуществлять иные процессуальные действия на тех же условиях, что и граждане Договаривающейся Стороны [2, с. 1].

Однако, в Гражданском процессуальном кодексе Украины (далее — ГПК) уделено, на наш взгляд, недостаточно внимания участию данной категории лиц в гражданском процессе Украины. Так, раздел X ГПК Украины ограничивается четырьмя статьями, которые лишь поверхностно охватывают основные направления правового регулирования процессуальных отношений с участием иностранцев, что зачастую приводит к допущению ошибок в правоприменительной практике.

Так, Гражданский процессуальный кодекс Украины [3, с. 451], согласно конституционному положению, также предоставляет право иностранцам, лицам без гражданства, иностранным юридическим лицам (их органам и должностным лицам) и международным организациям (далее — иностранные лица) обращаться в суды Украины для защиты своих прав, свобод и интересов (ч. 1 ст. 410). Следует отметить, что в данной норме отражается так называемый принцип “национального режима”, который означает, что иностранные лица наделены процессуальными правами и несут процессуальные обязанности наравне с украинскими гражданами и организациями.

В результате принятия 23 июня 2005 г. Закона Украины “О международном частном праве” (далее — Закон) из ГПК были исключены ранее действующие нормы — ст. 411, в которой регламентировалась процессуальная правоспособность и дееспособность иностранцев и лиц без гражданства, ст. 412 — процессуальная правоспособность иностранных юридических лиц и международных организаций, и на сегодняшний день регламентация данных положений осуществляется на основе вышеупомянутого Закона и международных договоров, ратифицированных Украиной. Как следует из ст. 74, процессуальная правоспособность и дееспособность иностранных лиц определяется в соответствии с правом Украины [4, с. 6]. Они могут занимать в процессе положение сторон и третьих лиц, а также заявителей и заинтересованных лиц по делам приказного производства и по делам особого производства. Более того, как утверждает В. Н. Щеглов, иностранные лица могут быть также свидетелями, экспертами, переводчиками и участвовать в качестве субъектов исполнительного производства [5, с. 137].

Но наличие нормы права, определяющей возможность участия лица в правоотношении, недостаточно для того, чтобы быть субъектом гражд-

данского процессуального правоотношения. Лицо должно быть способным осуществлять свои права в суде, поручать ведение дела представителю, совершать процессуальные действия, которые могут рассматриваться как юридические факты, т. е. обладать гражданской процессуальной дееспособностью [6, с. 68].

Так, совершенно справедливо указывает И. В. Дробязкина, что об иностранных лицах как о субъектах гражданских процессуальных правоотношений можно говорить только тогда, когда они признаны носителями процессуальных прав и обязанностей, наделены процессуальной правоспособностью и обладают процессуальной дееспособностью [7, с. 27].

Общепризнанной является связь процессуальной правоспособности с гражданской правоспособностью. Определение правоспособности и дееспособности иностранных лиц производится по общим правилам: процессуальная правоспособность определяется правоспособностью гражданской. Тот, кто может вступать в юридические отношения, обладает и процессуальной правоспособностью. Поэтому процессуальная правоспособность следует за правоспособностью гражданской, и ее отличительная особенность состоит в способности быть стороной в процессе в пределах, определяемых гражданской правоспособностью.

Лица, обладающие процессуальной дееспособностью, могут свои права в процессе осуществлять самостоятельно, что и отличает их от лиц, ограниченных или лишенных процессуальной дееспособности. Эти лица самостоятельно совершать процессуальные действия не могут и, в соответствии с материальным гражданским правом той или иной страны, либо выступают в процессе через посредство лиц, представляющих их интересы, либо нуждаются в содействии этих лиц для действительности совершения таких процессуальных действий, как предъявление иска, заключение мирового соглашения и т. п.

Статья 16 вышеуказанного Закона вводит понятие “личный закон”, согласно которому личным законом иностранного гражданина является право страны, гражданство которой он имеет. Если физическое лицо является гражданином двух или более государств, его личным законом считается право страны, с которой гражданин имеет тесную связь, то есть места жительства или занятий основной деятельностью. “Личный закон” иностранного юридического лица определяется по закону его “национальности” — законодательству государства, в котором юридическое лицо зарегистрировано или имеет свое основное местонахождение. Вместе с тем в ст. ст. 17, 18 установлено, что гражданская право- и дееспособность иностранного лица определяется по его “личному закону”, кроме случаев, предусмотренных законом или международными договорами Украины.

Широкое участие иностранных физических и юридических лиц в отношениях с украинскими гражданами и организациями все чаще ставит перед судьей вопрос о применении в гражданском процессе норм иностранного права.

Если в отношении иностранных физических лиц вопросов практически не возникает, то в отношении иностранных юридических лиц существу-

ют определенные сложности. Так, в судебной практике часто возникают вопросы, касающиеся формального установления процессуальной право- и дееспособности иностранного юридического лица, а также иные проблемы, связанные с применением личного закона юридического лица. Так, например, в гражданском праве Германии, кроме юридических лиц, правоспособными являются и открытые торговые общества и коммандитные общества, а также организации с пассивной правоспособностью, т. е. это те организации, которые не могут выступать в суде от своего имени, но к ним может быть предъявлен иск. Однако в соответствии с ГК все юридические лица Германии являются недееспособными. В американском праве есть корпорации, которые не наделены статусом юридического лица, т. е. они не зарегистрированы в установленном порядке, однако осуществляют предпринимательскую деятельность, в том числе и на территории Украины.

Приведем пример из судебной практики. Так, в Днепропетровский местный суд обратилось иностранное юридическое лицо. В иске указывалось, что с украинским гражданином был заключен договор о покупке товара. Договор надлежащим образом не был исполнен украинской стороной, вследствие чего зарубежная сторона обратилась в украинский суд с требованием о возмещении убытков. Суд иск принял и рассмотрел дело по существу. Исковые требования иностранного юридического лица были удовлетворены полностью. Однако при обжаловании решения суд апелляционной инстанции отменил решение суда первой инстанции, при этом указал, что суд первой инстанции не проверил наличие гражданской процессуальной право- и дееспособности иностранного юридического лица, т. е. в соответствии с ч. 2 ст. 74 Закона иностранное юридическое лицо должно предоставить документ, который является доказательством правосубъектности юридического лица (сертификат регистрации, выписка из торгового реестра).

Таким образом, суду в каждом случае необходимо применять нормы по определению право- и дееспособности иностранных лиц в зависимости от того, принадлежностью к какому государству характеризуется данное лицо и, следовательно, законом какого государства он должен руководствоваться при разрешении возникшего процессуального вопроса.

Все вышеизложенное позволяет прийти к выводу, что вопрос об определении гражданской правоспособности и дееспособности иностранных лиц решается в Украине на основе “личного закона” иностранного лица. Однако возникают проблемы при определении гражданской процессуальной право- и дееспособности иностранных юридических лиц. Положение статьи 74 Закона Украины “О международном частном праве” сформулировано достаточно однозначно, однако в судебной практике возникают определенные трудности при установлении правосубъектности иностранного юридического лица и какие необходимо предоставить документы в суд для подтверждения его правового статуса.

Учитывая, что ГПК Украины является основным нормативно-правовым актом, регулирующим общественные отношения, возникающие при осуществлении правосудия в Украине, представляется необходимым внести в



раздел X “Производство по делам с участием иностранных лиц” нормы, закрепляющие обязанность суда по каждому гражданскому делу с участием иностранных юридических лиц проверять гражданскую процессуальную дееспособность по нормам этого же государства, что, на наш взгляд, позволит избежать ошибок, допускаемых на практике.

## **Литература**

1. Конституція України від 28. 06. 1996 р. //Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах. Міжнародний документ від 07. 10. 2002 р. /[http://zakon/rada.gov.ua](http://zakon.rada.gov.ua).
3. Цивільний процесуальний кодекс України. — Харків: Одиссей, 2007. — 200 с.
4. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23. 06. 2005 р. // [http://zakon/rada.gov.ua](http://zakon.rada.gov.ua).
5. Щеглов В. Н. Гражданское процессуальное правоотношение. — М., 1966.
6. Аверин Д. Д. Положение иностранцев в советском гражданском процессе. — М., 1966.
7. Дробязкина И. В. Международный гражданский процесс: проблемы и перспективы. — М., 2005. — 321 с.

## **І. О. Голоденко**

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

## **ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ІНОЗЕМНИХ ОСІБ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

### **Резюме**

Дана стаття присвячена дослідженню актуальних проблем теоретичного і практичного характеру при виникненні і визначенні процесуальної право- і дієздатності іноземних юридичних осіб. У зв'язку з цим представляється необхідним внести в розділ X ЦПК України норми, які б закріплювали обов'язок суду по кожній цивільній справі за участю іноземних юридичних осіб, перевіряти цивільну процесуальну дієздатність за нормами цієї ж держави.

**Ключові слова:** іноземні особи, правосуб'єктність іноземних фізичних та юридичних осіб.

**I. A. Holodenko**

Odessa National University after I. I. Mechnikov

Chair of civil disciplines

Frantsuzsky boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**PROBLEMS OF DECISION OF PASSIVE AND ACTIVE CAPACITY  
OF FOREIGN PERSONS IN CIVIL PROCEDURE OF UKRAINE.**

**Summary**

In the indicated article questions are analyses about judicial pravo- and capability of foreign persons. Make the normative base of research the Civil code of practice of Ukraine, Law of Ukraine “About an international private law”, “Convention about the legal aid and legal relations in civil, domestic and criminal businesses” between the states by the participants of CIS.

**Key words:** foreign persons, passive and active capacity of foreign physical and legal persons.

**П. А. Меденцев**

здобувач

Одеська національна юридична академія,  
кафедра цивільного права  
вул. С. Варламова, 9, Одеса, 65009, Україна

## ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ І ВІДМОВИ ВІД ЇХ ВИКОНАННЯ В УКРАЇНІ ТА ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

У статті досліджується еволюція правового регулювання договірних зобов'язань і відмови від їх виконання в Україні та окремих зарубіжних країнах.

**Ключові слова:** правове регулювання, еволюція, договірні зобов'язання, відмова від виконання договірних зобов'язань.

Договір, як соціальне явище, виник раніше за державу і право, оскільки навіть у самому нерозвинутому побуті, виникають певні відносини між людьми, які здійснюють обмін речами, передають речі у користування тощо. Проте всі ці відносини ще не мають характеру зобов'язань в юридичному розумінні [1, с. 383].

У процесі розвитку суспільства, практично до сьогодення, сфера договірних відносин розширюється і ускладнюється, і, безумовно, по-різному проявляється в різних історичних періодах.

Метою даної статті є дослідження еволюції правового регулювання договірних зобов'язань і відмови від їх виконання в Україні та окремих зарубіжних країнах.

Певні аспекти проблематики, що розглядається, досліджувались такими вченими, як В. Ансон, І. О. Покровський, Р. О. Халфіна та ін. Проте зазначені дослідження здебільшого торкалися лише загальних питань правового регулювання договірних відносин, а проблема відмови від виконання договірних зобов'язань в них лише окреслювалась, але не знайшла повного висвітлення.

У дослідженні еволюції правового регулювання договірних зобов'язань необхідно виходити з того, що зміст юридичного договору не є постійною величиною, яка міститься в людському розумі, волі чи потребах, а є результатом постійного розвитку як самих потреб, так і засобів їх задоволення. Як наслідок, договірне право є результатом розвитку суспільного життя [2, с. 3].

Виникнення власності можна розглядати як вихідний момент у виникненні договору як такого, саме тому з розвитком відносин власності виникає потреба у розвитку договірних відносин, а їх регламентація призводить до виникнення договірних прав.

Первинні умови розвитку права практично у всіх країнах були однакові. Найдавнішим джерелом права був звичай. Потім, коли звичай сан-

кціонується державною владою, він стає нормою звичаєвого права, яка існує як в усній, так і в письмовій формі.

У деяких державах, наприклад, у Стародавній Русі право договорів було перехідною формою від звичаю до закону. Договір, як і звичай, був невід'ємною складовою частиною правового буття будь-якого історичного типу суспільства.

Проте, на наш погляд, між ними є і суттєві відмінності. В науковій літературі звичаєве право розглядалось як одна із форм суспільної волі, поряд із табуїтетом, мораллю і власне правом. Вихідним моментом у звичаєвому праві є поняття шкоди, яке розглядається потерпілою стороною як порушення справедливості, а норми звичаєвого права є способами або методами її відновлення.

На думку Б. І. Пугінського, договір, по-перше, не призначений для вирішення конкретних і нерідко конфліктних ситуацій, по-друге, договірне регулювання не обов'язково здійснюється на підставі норм права і передбачає навіть можливість визначення умов договору за відсутності норм, що регулюють відповідні питання [3, с. 55].

Хоча якщо взяти право сторін на відмову від виконання договірних зобов'язань, то зазначені відносини насамперед регулюються нормами позитивного права. І тут необхідно враховувати як належність тієї чи іншої правової системи до певної правової сім'ї, так і особливості історичного розвитку конкретної країни.

Так, наприклад, правові системи України, Російської федерації (далі — РФ), Франції, Німеччини входять до романо-германської правової сім'ї. А це означає, що їх розвиток у самому загальному вигляді здійснюється в єдиному руслі, хоча, безумовно, розвиток кожної правової системи в цілому і договірного права зокрема має свої особливості. Це стосується і розвитку інституту відмови від виконання договірних зобов'язань.

Поряд із цим, еволюція правового регулювання договірних зобов'язань в Україні та РФ суттєво відрізняється від розвитку відповідних норм у Франції та Німеччині.

Насамперед ці особливості обумовлені політичними і соціально-економічними змінами, які відбулися в Україні та Росії у першій третині ХХ ст.

Так, в Україні та Росії ще за часів колишньої Російської імперії спочатку відмова від виконання договору могла здійснюватись лише у випадках, визначених законом. Хоча допускалось розірвання договору і за домовленістю сторін у будь-який час (Звід Законів Російської імперії. Т. X, ч. 1 ст. 1545). При цьому не допускалося розірвання за домовленістю сторін договорів, що торкаються інтересів третьої особи (Звід Законів Російської імперії. Т. X, ч. 1 ст. 1547).

Сторона договору могла розірвати договір й у випадку його порушення. Проте загальних приписів з цього приводу не існувало, а були встановлені лише правила стосовно окремих договорів, зокрема купівлі-продажу, майнового найму тощо. Так, покупець мав право розірвати договір у випадку відсутності у речі, що передана за договором купівлі-продажу, якостей,

які мають відповідати домовленості сторін або існуючому порядку (Звід Законів Російської імперії. Т. X, ч. 1 ст. 1516, 1518). У договорі майнового найму, якщо наймач не сплачував визначених періодичних платежів за користування майном, наймодавець мав право вимагати розірвання договору, а якщо наймодавець не виконував свого обов'язку щодо підтримання речі, переданої у найм, у тому стані, в якому вона перебувала при укладенні договору, то наймач мав право вимагати звільнення його від покладених на нього обов'язків (Звід Законів Російської імперії. Т. X, ч. 1 ст. 1705). Проте відмова від договору з причини крайнього утруднення виконання не передбачалась.

Після революції 1917 р. на деякий час у правовому регулюванні договірних зобов'язань на території колишньої Російської імперії утворився певний вакуум, оскільки всі цивільні правовідносини (у тому числі договірні), які існували до революції, держава не визнавала, а нові цивільні кодекси були прийняті зокрема в Україні та Росії лише у 1922 р.

Цивільний кодекс РРФСР 1922 р. і Цивільний кодекс УРСР 1922 р. містили певні положення щодо відмови від виконання договору. Так, наприклад, п. "г" ст. 129 ЦК РРФСР 1922 р. надавав сторонам право розірвати договір за домовленістю, ст. 145 надавала кредиторю право розірвати договір при невиконанні боржником своїх зобов'язань з причини неможливості виконання, що була породжена самим боржником. При цьому кредитор мав право і на стягнення завданих невиконанням збитків. Поряд з цим, зазначені цивільні кодекси містили й норми, спрямовані на регулювання розірвання окремих видів договорів.

Але після закінчення епохи НЕПу у СРСР розірвання договору допускалось лише у випадках, коли сторонами договору були громадяни. Останнім надавалось і право домовитись з контрагентом щодо заміни реального виконання сплатою грошової компенсації. Соціалістичні організації, що виконували державний план, мали виконувати договори лише в натурі, а будь-які домовленості щодо заміни виконання в натурі грошовою компенсацією визнавались недійсними.

ЦК УРСР 1963 р. містив норму щодо недопустимості односторонньої відмови від виконання зобов'язання. Зокрема ст. 162 встановлювала, що одностороння відмова від виконання зобов'язання і одностороння зміна умов договору не допускаються, за винятком випадків, передбачених законом.

У 1991 р. були прийняті Основи цивільного законодавства Союзу РСР і республік, які хоча й майже не містили загальних норм про розірвання договорів<sup>1</sup>, проте вже регулювали розірвання окремих їх видів.

У ЦК України 2003 р. багато уваги приділяється питанням розірвання договору. Крім загальної глави 53 "Укладення, зміна і розірвання договору", ЦК містить низку норм, що регулюють розірвання окремих видів договорів. В ЦК РФ загальні положення щодо розірвання договорів міс-

<sup>1</sup> В Основах лише п. 2 ст. 57 містив загальну заборону на одностороннє розірвання договору, за винятком випадків, передбачених договором або законодавством.

тяться у главі 29 “Зміна і розірвання договору” ч. 1 ЦК, інші норми ЦК конкретизують їх стосовно певних видів договорів.

Як бачимо, політичні та економічні зміни, які відбувалися на територіях зазначених країн, безумовно тягли певні зміни у правовому регулюванні договірних зобов’язань в цілому і відмови від їх виконання зокрема. Хоча у підсумку правове регулювання відповідних суспільних відносин “повернулося” до загального русла романо-германської правової сім’ї.

Свої особливості мав і розвиток правового регулювання договірних зобов’язань в англо-американському праві.

Зараз в англійському договірному праві допускається розірвання договору як за домовленістю сторін, так і у зв’язку з порушенням договору іншою стороною. Але спочатку в Англії право потерпілої сторони розірвати договір ставилось в залежність від характеру порушених умов договору. У разі порушення істотної умови (*condition*) потерпіла сторона мала право на розірвання договору, у разі порушення простої умови (*warranty*) — лише право вимагати відшкодування завданих збитків.

Зазначене правило сформувалося ще у ХІХ ст., але поступово від нього відмовилися і зараз використовується більш гнучкий критерій, що базується на тяжкості порушення і його наслідків.

Крім того, англійське договірне право своєрідно регулює розірвання договору у зв’язку з непередбаченою зміною обставин, якими сторони керувались при укладенні договору. Ще у ХVІІ ст. у судах загального права був сформульований принцип абсолютної договірної відповідальності, відповідно до якого договори мають виконуватись за будь-яких обставин і незалежно від вини боржника. Але поступово була розроблена так звана доктрина тщетності договору (*frustration*), тобто відпадення смислу договору, недосягаємості його мети. Сьогодні зазначеним поняттям охоплюються всі випадки припинення договірних зобов’язань внаслідок подій, які перебувають поза контролем сторін договору [4, с. 306].

Договірне право США містить аналогічні англійському праву правила щодо розірвання договору. Поряд із цим, на основі англійської доктрини тщетності договору у США була розроблена концепція нездійсненності (*impracticability*) виконання договору.

Поняття нездійсненності (*impracticability*) виконання договору знайшло відображення у Зводі договірного права США і у Єдинообразному торговельному кодексі США (ЕТК).

§ 261 Зводу договірного права США містить норму, згідно із якою сторона звільняється від обов’язку виконати договір, якщо після його укладення виконання стало нездійсненним без її вини, в силу події, ненастання якої було основною передумовою укладення договору. Стаття 2-615 (п. а) ЕТК встановлює, що прострочення у поставці всіх або частини товарів продавцем не розглядається як порушення ним своїх обов’язків за договором продажу, якщо обумовлене виконання стало нездійсненним внаслідок непередбачених обставин, ненастання яких було основною передумовою укладання договору, або внаслідок добросовісного виконання приписів іно-

земного або вітчизняного урядового акту, що застосовується, незалежно від можливого наступного визнання його недійсності [5, с. 94].

Підсумовуючи, слід зазначити, що в умовах глобалізації певні відмінності у правовому регулюванні договірних відносин в цілому і відмови від їх виконання зокрема будуть нівелюватися. Вивчення цих процесів може стати предметом подальших досліджень у зазначеній сфері наукових інтересів.

## **Література**

1. Покровский И. А. История римского права. — СПб: Издательско-торговый дом “Летний Сад”, 1998. — 560 с.
2. Нечаев В. Теория договора. — М.: Типография А. И. Мамонтова, 1888. — 24 с.
3. Пугинский Б. И. Гражданско-правовой договор // Вестник Московского университета: Сер. 11: Право. — 2002. — № 2. — С. 38-57.
4. Ансон В. Договорное право. — М.: Юрид. лит., 1984. — 463 с.
5. Единообразный торговый кодекс США: Пер. с англ. / Серия: Современное зарубежное и международное частное право. — М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. — 427 с.

## **П. А. Меденцев**

Одесская национальная юридическая академия,  
кафедра гражданского права  
ул. С. Варламова, 9, Одесса, 65009, Украина

## **ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ И ОТКАЗА ОТ ИХ ИСПОЛНЕНИЯ В УКРАИНЕ И ОТДЕЛЬНЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ**

### **Резюме**

В статье сделан вывод о том, что в Украине эволюция правового регулирования договорных обязательств и отказа от их исполнения в целом происходила в рамках общих традиций стран романо-германской правовой семьи. Определенные особенности правового регулирования указанных отношений имели место в советский период.

**Ключевые слова:** правовое регулирование, эволюция, договорные обязательства, отказ от исполнения договорных обязательств.

**P. A. Medentsev**

Odessa National Law Academy,

Chair of Civil Law

S. Varlamova str. 9, Odessa, 65009, Ukraine

**THE EVOLUTION OF LEGAL REGULATION OF CONTRACTUAL  
OBLIGATIONS AND OF REFUSAL FROM THEIR EXECUTION  
IN UKRAINE AND SOME FOREIGN COUNTRIES**

**Summary**

The author comes to a conclusion that, in general, legal regulation of contractual obligations and of refusal from their execution in Ukraine developed within the general traditions of the countries of Roman-German legal system. During the Soviet period, legal regulation of the specified relations had certain differences.

**Key words:** legal regulation, evolution, contractual obligations, refusal from execution of contractual obligations.



**В. И. Бачур**

аспирантка

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,

кафедра гражданско-правовых дисциплин

Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЦЕНЗИОННОГО ДОГОВОРА И ДОГОВОРА КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ (ФРАНЧАЙЗИНГА)

В данном исследовании будут рассмотрены договоры, которые предоставляют возможность реализации одного из имущественных прав обладателя объекта интеллектуальной собственности — использования объекта интеллектуальной собственности. Анализ проблемы сравнительной характеристики лицензионных и концессионных договоров позволит определить их место в системе гражданско-правовых договоров, рассмотрение сходства и отличий позволит наиболее глубоко изучить каждый из них.

**Ключевые слова:** лицензионный договор, концессия, франчайзинг, концессионная система, использование объектов интеллектуальной собственности.

Принятый новый Гражданский кодекс Украины 16 января 2003 г. связан с введением большого количества новых договоров, входящих в систему гражданско-правовых договоров, существовавших на практике и ранее, но не закреплённых в Гражданском кодексе УССР 1963 г. Так, к таким договорам можно отнести все виды договоров о распоряжении имущественными правами интеллектуальной собственности, кроме авторских, договор коммерческой концессии, договор лизинга.

Включение данных договоров связано с тем, что торговля объектами интеллектуальной собственности возрастает с каждым годом и развитие собственного бизнеса теперь стало возможным при минимальных вложениях с условием использования уже существующей на рынке схемы бизнеса.

В юридической литературе имеет место точка зрения, что договор коммерческой концессии является лишь видом лицензионного договора.

В связи с этими и многими другими причинами возникает теоретическая и практическая необходимость исследования правовой природы, особенностей, общих черт и различий данных договоров.

**Целью настоящей статьи** является сравнительно-правовой анализ лицензионного и концессионного соглашений.

В соответствии с поставленной целью решались следующие **задачи:**

- рассмотреть теоретические и методологические основы функционирования лицензионных и концессионных договоров;
- выявить особенности заключения лицензионных и концессионных договоров;

- произвести характеристику общих черт и различий лицензионного и концессионного договоров;
- определить значение лицензионных и концессионных договоров для системы гражданско-правовых договоров;
- проанализировать состояние и перспективы развития рынка лицензионных и концессионных соглашений;
- обосновать необходимость совершенствования нормативного регулирования лицензионных договоров.

**Анализ данной проблемы** осуществлялся такими учеными, как Величко О., Крыжная В., Крючкова А., Перехов В., Романец В., Бадзим О., Пугинский Б., Кабалкин А., Трахтенгерц Л., Третьякова М., Шмитгофф К., Штумпф Г., Брагинский М., Витрянский В. и др.

В современной юридической литературе существует несколько подходов к проблеме соотношения данных договоров. Основными из них являются рассмотрение коммерческой концессии как: разновидности лицензионного договора; самостоятельного договора, но имеющего определённые общие черты с лицензионным договором; комплексного договора, содержащего в себе черты нескольких договоров одновременно.

Существует мнение о том, что лицензионный договор не является самостоятельным видом договора, а это лишь собирательное понятие, включающее черты различных договоров: договора купли-продажи, аренды, найма, товарищества [1]. Какое-либо из этих мнений в той или иной степени могло бы быть уместным до закрепления лицензионного договора как самостоятельного вида договора распоряжения правами интеллектуальной собственности в ст. 1109 ГК Украины.

Легальное определение **лицензионного договора** выглядит так: по лицензионному договору одна сторона (лицензиар) предоставляет другой стороне (лицензиату) разрешение на использование объекта права интеллектуальной собственности (лицензию) на условиях, определённых по взаимному согласию сторон с учетом требований настоящего Кодекса и других законов.

В настоящее время лицензионные договоры выделились в самостоятельную группу соглашений, обладающих **своими особенностями**: определение терминов, расшифровка понятий, используемых в лицензионных договорах; передача лицензиаром лицензиату нематериальных предметов соглашения — технических или иных идей, выраженных в письменной, зрительной или устной форме; сохранение права собственности на предмет соглашения за лицензиаром; территориальный характер действия лицензионного договора; виды лицензионных платежей; условия о ноу-хау; урегулирование взаимоотношений контрагентов по патентам [2].

*Договор коммерческой концессии* предполагает, что одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за плату право пользования в соответствии с её требованиями комплексом принадлежащих этой стороне прав в целях изготовления и (или) продажи определённого вида товара и (или) оказания услуг (ст. 1115 ГК).

Опираясь на принцип многоступенчатой классификации договоров, предложенный Е. А. Сухановым, М. И. Брагинский [3] и В. Ю. Романец включают его в группу договоров, имеющих целью возмездную передачу имущества в пользование или во временное пользование. В. В. Витрянский, А. Ю. Кабалкин [3,4] включают этот договор в группу договоров по оказанию услуг.

Некоторые авторы утверждают, что правовая природа договора коммерческой концессии носит комплексный характер и в нем присутствуют элементы других договоров: об оказании возмездных услуг — в части оказания правообладателем консультационных и технических услуг пользователю; о совместной деятельности (простого товарищества) — в части сотрудничества сторон договора для достижения общих целей относительно качества предоставляемых пользователем клиентам товаров, работ, услуг, а также расширения рынка сбыта; купли-продажи — в части приобретения пользователем необходимого оборудования, сырья, коммерческой и технической документации; лицензионного договора — в части использования пользователем прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации правообладателя.

Нередко говорят о том, что договор коммерческой концессии лишь разновидность традиционного лицензионного договора. Л. А. Трахтенгерц, К. Шмитгофф [5], признавая за ним лицензионную природу, включают договор коммерческой концессии соответственно в группу лицензионных договоров.

Существует мнение, что признаки договора коммерческой концессии **полностью** соответствуют понятию лицензионного договора. Данные суждения основываются на том, что необходимым *элементом предмета договора коммерческой концессии* является разрешение (лицензия) на использование исключительных прав. Однако, по мнению Б. И. Пугинского, вопросы лицензионных соглашений являются лишь вспомогательной частью по отношению к задаче реализации товаров в рамках договора коммерческой концессии. У этих договоров существуют **общие черты**: оба договора относятся к сфере интеллектуальной собственности; предмет договоров частично совпадает; возможность заключения сублицензионного, субконцессионного соглашения.

Общей для этих двух договоров является *сфера их применения*, т. е. предпринимательская деятельность в области интеллектуальной собственности. *Права и обязанности правообладателей и пользователей (лицензиатов) по этим договорам во многом схожи*. Правообладатель (лицензиар) обязан предоставить требуемую техническую и иную информацию, необходимую пользователю (и лицензиату) для осуществления его прав по договору; оказывать необходимое техническое, консультативное содействие и имеет право контроля качества производимой продукции лицензиата (и пользователя в особенности); плата за использование объекта интеллектуальной собственности [6]. Несмотря на наличие некоторых сходств, у этих договоров существует и достаточное количество **существенных различий**, что позволяет утверждать, что договор коммерческой концессии носит са-

мостоятельный характер. Одно из основных различий этих договоров — *предмет договора*.

Если лицензионный договор предусматривает использование прав на отдельные объекты интеллектуальной собственности, то по договору коммерческой концессии передается целый комплекс исключительных прав в разном объеме и сочетании. Передача же комплекса исключительных прав в рамках лицензионного договора потребовала бы оформления целого пакета таких договоров. *Сторонами договора коммерческой концессии* (ст. 1117 ГК) могут быть физические или юридические лица, но обязательно субъекты предпринимательской деятельности. В качестве правообладателя по договору коммерческой концессии, как правило, выступает коммерческая организация, в редких случаях — физическое лицо, являющееся предпринимателем. В то же время лицензиарами могут быть как предприниматели (физические и юридические лица) [7], так и некоммерческие организации и граждане, владеющие, например, патентами.

*Цель договора коммерческой концессии* — создание разветвленной производственно-торговой сети в целях продвижения на рынке товара правообладателя или модели его бизнеса, когда товар создается пользователем в полном соответствии товару самого правообладателя. Целью лицензионного договора — кроме вышеуказанной, могут быть ещё — поддержание конкурентоспособности лицензиата на рынке, перепродажа лицензии, при передаче ноу-хау возможно также развитие его и трансформация в изобретение с целью патентования последнего, обеспечение возможности практического использования какого-либо практического решения [8].

*Форма договора*. В договоре концессии обязательна письменная форма и государственная регистрация (ст. 1118 ГК), в лицензионном договоре может быть и устная форма (например, авторский договор — в устной форме может заключаться договор об использовании (опубликовании) произведения в периодических изданиях (газетах, журналах и тому подобное)). Государственная регистрация проводится по желанию лицензиара или лицензиата.

*Особые условия договора концессии* (ст. 1112 ГК) предусматривают обязанность пользователя не конкурировать с правообладателем на территории, на которую распространяется действие договора; обязанность пользователя не получать аналогичные права от конкурентов (потенциальных конкурентов) правообладателя.

В случае заключения концессионного договора, в отличие от лицензионного, предполагается *постоянное взаимодействие*. Отношения между участниками коммерческой концессии имеют регулярный характер, включая в себя многократные продажи концессионной продукции (или предоставление концессионных услуг) на протяжении длительного периода времени, причём правообладатель оказывает постоянное содействие пользователю в создании, содержании и рекламе концессионного предприятия [9].

Кроме того, степень влияния франчайзера на франчайзи значительно выше, чем лицензиара на лицензиата. Оно, в частности, выражается в том, что франчайзер (правообладатель) полностью контролирует деятельность

франчайзи (пользователя), устанавливает правила и требования, которым должен следовать пользователь [10].

Договор франчайзинга, по мнению М. И. Кулагина, используется в основном с целью создания системы распределения товаров.

Особым основанием прекращения лицензионного договора является дальнейшая экономическая нецелесообразность использования изобретения, в частности из-за его устаревания. В рамках франчайзинговой сети происходит постоянное усовершенствование технологий и способов ведения предпринимательской деятельности.

*Плата по договору.* По лицензионному договору это только лицензионные платежи, по договору концессии — выплаты, причитающиеся правообладателю с пользователя, включая какие-либо первоначальные взносы, или так называемую “плату за вход”, сбор за предоставление лицензии и регулярные лицензионные отчисления, плату за рекламу, залоговый депозит и другие платежи.

*Принципы концессии (ст. 407 ХК),* предполагающие выбор концессионера преимущественно на конкурсной основе. Лицензионный договор не предусматривает таких условий, лицензиар выбирает себе контрагента исходя из собственных целей и мотивов.

Таким образом, на основании проделанного анализа можно сделать **выводы:**

- у каждого из рассматриваемых договоров можно выделить значительное количество особенностей, позволяющих отграничить эти договоры от иных гражданско-правовых договоров;

- лицензионный и концессионный договоры имеют общие черты, такие как: сфера применения; частично совпадают предмет, права и обязанности контрагентов; возможность заключения сублицензионного и субконцессионного договоров и др.;

- наиболее существенный характер носят различия данных договоров, которые состоят в следующем: предмет договора, цель договора, права и обязанности, плата по договору, форма договора, особые условия договора и др.;

- несмотря на поверхностное сходство лицензионного договора и договора коммерческой концессии, у них существует целый комплекс отличий, что позволяет утверждать, что договор коммерческой концессии не является разновидностью лицензионного договора и оба договора носят самостоятельный характер;

- необходимо принять отдельный законодательный акт в форме закона по каждому из рассматриваемых договоров для заполнения пробелов и урегулирования проблемных вопросов ввиду возрастающей актуальности использования данных договоров.

## Литература

1. Штумпф Г. Лицензионный договор/ Пер. с нем. Под ред. и со вступ. ст. М. М. Богуславского. — М.: Прогресс, 1988. — 456 с.
2. Крижна В. М. Правове регулювання ліцензійного договору за законодавством України // Вісник господарського судочинства. — 2004. — № 4. — С. 155–159.
3. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. — М.: “Статут”, 1998. — 856 с.
4. Кабалкин А. Толкование и классификация договоров // Российская юстиция. — 1996. — № 7. — С. 11–13.
5. Шмитгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли. — М., 1993. — 374 с.
6. Крижна В. М. Права та обов'язки сторін за договором комерційної концесії // Економіка, фінанси, право. — 2004. — № 7. — С. 14–18.
7. Третьякова М. Ліцензійні договори: істотні умови та порядок укладання // Економіка, фінанси, право — 2002. — № 9. — С. 15–17.
8. Перехов В. І., Максимчук Л. В., Бадзим О. О. Франчайзинг як форма міжнародного трансферу технологій // Актуальні проблеми економіки. — 2007. — № 7(73). — С. 90–97.
9. Основы интеллектуальной собственности. — К.: Издательский дом “Ин Юре”, 1999. — 600 с.
10. Величко О. Коротко про юридичну природу договору франчайзингу // Юстиціан: Юридичний журнал. — 2003. — № 1. — С. 38–48.

### В. І. Бачур

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

## ПОРІВНЯНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЛІЦЕНЗІЙНОГО ДОГОВОРУ І ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ (ФРАНЧАЙЗИНГА)

### Резюме

Порівняно-правова характеристика ліцензійного і концесійного договору розкриває правову природу, особливості, схожість і відмінності даних договорів. Висновок про самостійність договорів має наукову і практичну цінність, оскільки дозволяє контрагентам, аналізуючи права, обов'язки, відповідальність і особливості, прийняти правильне рішення і відмежувати (ліцензійний або концесійний) договори, укласти той, який найбільш сприятливий для них.

**Ключові слова:** ліцензійний договір, концесія, франчайзинг, концесійна система, використання об'єктів інтелектуальної власності.

**V. I. Bachur**

Odessa National University after I. I. Mechnikov

Chair of civil disciplines

Frantsuzsky boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**COMPARATIVELY-LEGAL DESCRIPTION OF LICENCE  
CONTRACT AND AGREEMENT OF COMMERCIAL CONCESSION  
(FRANCHAIZING)**

**Summary**

Comparatively-legal description of licence and concession contract exposes legal nature, features, likenesses and differences of these agreements. A conclusion imagines independence of agreements scientific and practical value, because allows to the contractors exploring rights, duties, responsibility and features to make correct decision and to delimit (licensed or concession) agreements, conclude that which is optimum for them.

**Key words:** licence contract, concession, franchaizng, concession system, use of objects of intellectual property.

УДК 343.2(477)

## П. С. Берзін

кандидат юридичних наук, доцент,  
Київський національний університет імені Тараса Шевченка,  
кафедра кримінального права та кримінології  
вул. Володимирська, 60, Київ, 01033, Україна

### ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ І ЧАСУ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ В РАЗІ “РОЗВЕДЕННЯ” ДІЯННЯ ТА ЙОГО НАСЛІДКІВ У МІСЦІ Й ЧАСІ

Стаття присвячена обґрунтуванню висновку про те, що зміст передбаченого у ч. 3 ст. 4 Кримінального кодексу України формулювання “визнається час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності” слід розуміти як загальну кримінально-правову характеристику, яка охоплює зміст як діяння, так й інших елементів об’єктивної сторони, що є обов’язковими у певному складі злочину. Також аналізуються деякі аспекти кримінально-правової характеристики віддаленості наслідків від вчиненого діяння при визначенні місця вчинення злочину.

**Ключові слова:** місце, час, вчинення злочину, наслідки, склад злочину.

Закріпивши у ч. 2 ст. 4 Кримінального кодексу України (далі — КК) положення, згідно з яким злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння, законодавець сформулював можливість застосування норм КК залежно від часу вчинення злочину [1, с. 31]. Водночас у ч. 3 цієї статті КК час вчинення злочину визначається як час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності. При цьому останнє положення поки що залишає відкритим питання про те, чи можна розглядати зміст формулювання “...визнається час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності”, вжитого у ч. 3 ст. 4 КК, як загальну характеристику, що охоплює (включає) не лише такий обов’язковий елемент у специфічній конструкції складу злочину, як діяння (дію чи бездіяльність), але й інші його елементи та зв’язки між ними — наслідки, причинний зв’язок між діянням та наслідками, час, місце, спосіб, знаряддя, засоби, обстановку (ситуацію) вчинення злочину. Адаже у визначенні поняття вини (ст. 23 КК) законодавець використав по-



нятійний зворот “дія чи бездіяльність, передбачена цим Кодексом” та поняття “наслідки”. Формулювання відповіді на поставлене вище запитання якраз і становить *мету* даної статті.

При розумінні змісту наведеного у ч. 3 ст. 4 КК формулювання слід враховувати існування двох підходів. Згідно з *першим підходом* у зміст формулювання “...визнається час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності” включається лише специфічний кримінально-правовий зміст діяння як обов’язковий елемент об’єктивної сторони складу злочину. Тобто розуміння цього формулювання здійснюється в межах традиційної термінології про склад злочину [2, с. 184]. У зв’язку з цим інші обов’язкові елементи у специфічній конструкції об’єктивної сторони складу злочину (наслідки, причинний зв’язок, час, місце, спосіб, знаряддя, засоби, обстановка (ситуація) вчинення злочину), а також елементи у специфічній конструкції об’єкта злочину змістом зазначеного поняття взагалі не охоплюються. Так, визначаючи особливості застосування положень чч. 2, 3 ст. 4 КК, О. А. Пінаєв виділяє такі п’ять варіантів: а) якщо злочин закінчений, то час його вчинення визначається моментом закінчення; б) якщо злочин зупинений до його закінчення (на стадії готування чи замаху), то час його вчинення визначається моментом зупинення; в) при триваючих злочинах час їх вчинення визначається моментом закінчення злочинного стану; г) при продовжуваних злочинах час їх вчинення визначається моментом виконання останньої із дій, що включаються у цей злочин; ґ) час вчинення злочинних дій співучасників визначається моментом їх закінчення виконавцем (закінчення злочину або його зупинення) [3, с. 51].

Зазначаючи, що у ч. 3 ст. 4 КК встановлено правило визначення часу вчинення злочину, В. І. Борисов та Ю. А. Пономаренко вважають часом вчинення: 1) злочинів із формальним (у тому числі усіченим) складом — час вчинення особою самої дії або бездіяльності, що є ознакою об’єктивної сторони злочину. Щодо злочинів з усіченим складом, зауважують автори, то часом їх вчинення визнається час виконання тієї стадії незакінченого злочину, на яку законодавець, виходячи із характеру та суспільної небезпечності діяння, переніс момент закінчення злочину; 2) злочинів із матеріальним складом — час вчинення особою суспільно небезпечної дії або бездіяльності, незалежно від часу настання їх суспільно небезпечних наслідків, що зазначені в законі. Настання останніх свідчить про закінчення злочину; 3) триваючого злочину — час вчинення дії або бездіяльності, з яких починається так званий “злочинний стан” особи (залишення в небезпеці, втеча з місця позбавлення волі, незаконне зберігання зброї тощо); 4) продовжуваного злочину — час вчинення останньої дії з числа кількох тотожних дій, які об’єднані єдиним наміром і які лише у сукупності складають єдину “дію” (наприклад, крадіжка останньої деталі комп’ютера, що викрадається по частинах); 5) злочинів із ускладненим діянням — час вчинення особою всіх передбачених законом складових дій [4, с. 15; 5, с. 4].

Коментуючи положення ч. 3 ст. 4 КК, П. С. Матишевський визнає часом вчинення злочину “час вчинення особою суспільно небезпечного діян-

ня, передбаченого кримінальним законом як злочин, незалежно від часу настання шкідливих наслідків від такого діяння, оскільки під вчиненням злочину розуміється як закінчений, так і незакінчений злочин (ст. 13 КК)” [6, с. 10].

Утім, дотримання такого підходу дозволяє визнати принаймні некоректним положення чч. 2, 3 ст. 4 КК, оскільки вони фактично не узгоджуються зі специфічним кримінально-правовим змістом тих складів злочинів, обов’язковими елементами яких є наслідки, причиновий зв’язок, час, місце, спосіб, знаряддя, засоби, обстановка (ситуація) вчинення злочину.

*Другий підхід* дозволяє розглянути зміст формулювання “... визнається час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності” як загальну кримінально-правову характеристику, що охоплює специфічний зміст як діяння, так й інших елементів об’єктивної сторони, що є обов’язковими у специфічній конструкції деяких складів злочинів (наслідки, причиновий зв’язок, час, місце, спосіб, знаряддя, засоби, обстановку (ситуацію) вчинення злочину). Такий підхід дозволяє уникнути обмеження визначення змісту поняття часу вчинення злочину лише вчиненим діянням як елементом об’єктивної сторони складу злочину, оскільки в так званих матеріальних і формально-матеріальних складах злочинів наслідки вчиненого діяння є обов’язковим елементом її (об’єктивної сторони) специфічної конструкції (про це див. вище).

Російський законодавець, на відміну від українського, пішов більш конкретизованим шляхом, закріпивши у ч. 2 ст. 9 (“Чинність кримінального закону у часі”) КК РФ положення про те, що часом вчинення злочину визнається час вчинення суспільно небезпечної дії (бездіяльності) незалежно від часу настання наслідків. Це, у свою чергу, змусило деяких російських фахівців звернути увагу на те, що під вчиненням злочину розуміється як закінчений злочин, так і вчинення караних діянь, що утворюють попередню злочинну діяльність (готування до злочину і замах на злочин) [7, с. 223].

М. І. Хавронюк доходить висновку, що дію або бездіяльність у контексті ч. 3 ст. 4 КК слід розуміти більш широко, ніж звичайно, тобто як такі, що в окремих випадках враховують наявність і наслідків, які перебувають у безпосередньому причиновому (за термінологією автора — “причинному”) зв’язку з ними та настання яких передбачалось особою або повинно було і могло передбачатися нею. В обґрунтування такої позиції вчений наводить такі міркування. На його думку, із ч. 3 ст. 4 КК України впливає, що часом вчинення: а) одноактного злочину з формальним, у т. ч. усіченим складом є день вчинення відповідної дії чи бездіяльності; б) злочину, який характеризується двома діями, — день вчинення останньої дії; в) продовжуваного злочину — день вчинення останнього із тотожних діянь, які, будучи об’єднаними єдиним злочинним наміром, утворюють вказаний вид одиничного злочину; г) триваючого злочину, який полягає у тривалому порушенні особою покладених на неї законом обов’язків, — день їх припинення за волею або всупереч волі винного (затримання особи, явка

з повинною, добровільне виконання обов’язку, покладеного на особу під загрозою кримінального переслідування), або з часу настання подій, які трансформують його поведінку у незлочинну (наприклад, викрадення у винного зброї, яка незаконно зберігалась, смерть дитини, від утримання якої у формі сплати аліментів ухилявся винний); д) незакінченого злочину (якщо злочин було перервано на стадії готування чи замаху) — день, коли він був припинений з причин, що не залежали від волі винного.

Часом вчинення закінченого злочину з матеріальним складом, за твердженням М. І. Хавронюка, є час настання суспільно небезпечних наслідків. Такий висновок вченого ґрунтується на тому, що: а) відповідно до ст. 2 КК підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК. Якщо ж наслідки є обов’язковою ознакою відповідного складу злочину, то їх відсутність виключає притягнення особи до кримінальної відповідальності, відтак, не дає змогу визнати вчинену нею дію або бездіяльність злочину; б) готування до злочину і замах на злочин, які у контексті ч. 3 ст. 4 КК можуть визнаватися дією, час вчинення якої визначає час вчинення злочину, можливі тільки при умисному злочині; в) кримінально-процесуальне законодавство передбачає необхідність доведення всіх обставин вчинення злочину, а також характеру і розміру шкоди; вирок суду підлягає скасуванню у разі неправильного застосування кримінального закону, зокрема незастосування кримінального закону, який підлягає застосуванню, і застосування кримінального закону, який не підлягає застосуванню. Тобто, пише М. І. Хавронюк, доведенню підлягають і наслідки злочину, а їх неврахування має оцінюватися як неправильне застосування кримінального закону. Наприклад, смерть потерпілого внаслідок його умисного отруєння може настати і через тривалий час після вчинення відповідної дії, а може не настати взагалі завдяки наданню медичної допомоги або з інших причин. Проте лише після того, як факт настання чи ненастання відповідного наслідку буде доведено, у суду з’являються підстави для кваліфікації злочину як вбивства чи як замаху на вбивство. Неврахування ж наслідків виключає можливість притягнення винної особи до кримінальної відповідальності за фактично вчинене діяння; г) наслідки у злочинах з матеріальним складом є результатом діяння, і між наслідками і діянням, як правило, існує проміжок часу. Тому якщо діяння було вчинено під час дії попереднього закону про кримінальну відповідальність, то до дня набрання чинності новим законом про кримінальну відповідальність особа може попередити настання наслідків вчиненого діяння. Позбавлення ж її такої можливості означатиме звуження існуючого права особи на її добровільну відмову від доведення злочину до кінця, що суперечитиме ч. 3 ст. 22 Конституції України [1, с. 20].

По-суті, запропонований М. І. Хавронюком підхід ґрунтується на обов’язковості врахування наслідків як елемента складу певного злочину при визначенні часу вчинення злочину. Тому відсутність таких наслідків якраз і означає неможливість визначити час вчинення злочину з матеріальним чи формально-матеріальним складом (або визнати такий зло-

чин вчиненим). Отже, другий підхід дозволяє зробити висновок, що зміст зазначеного у ч. 3 ст. 4 КК формулювання “вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності” має бути співвіднесений (кореспондувати) зі специфічною конструкцією складу злочину, що потребує наведення низки принципових застережень:

1) для злочинів з матеріальними і формально-матеріальними складами наслідки як обов’язковий елемент їх специфічної конструкції мають безпосередньо враховуватися при визначенні часу вчинення злочину і охоплюються змістом названого вище формулювання; це, у свою чергу, означає, що часом вчинення злочинів з такими складами може бути не що інше, як час настання наслідків (зазначених наслідків);

2) розглядаючи наслідки як результат певного діяння у злочинах з матеріальним чи формально-матеріальним складом, слід враховувати наявність проміжку часу, протягом якого “існує” (“виникає” та “існує”) причинний зв’язок; в такому разі врахування наслідків як елемента зазначених складів злочинів має поєднуватися із встановленням відсутності правових підстав звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв’язку із закінченням строків давності (див. ст. 49 КК).

Підбиваючи підсумки сказаному, вважаю за необхідне звернути увагу на таке.

1. Визначення у ч. 3 ст. 4 КК поняття часу вчинення злочину не дає конкретної відповіді стосовно вичерпного змісту вживаного формулювання “вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності”.

2. Теоретично можна виділити два підходи щодо визначення змісту цього формулювання, наявність яких не виключає дискусійного характеру підходів, що узгоджується з кожним із таких підходів. Проте незважаючи на протилежність цих підходів, очевидним є порушення узгодженості змісту окремих норм Загальної та Особливої частини КК, що обумовлює внесення законодавцем відповідних змін і доповнень. Визнаючи більш обґрунтованим саме другий із зазначених підходів і беручи за основу відповідні точки зору, наведені у літературі, можна зробити висновок про те, що такі зміни (доповнення) можуть полягати у уточненні законодавчого визначення (дефініції) поняття часу вчинення злочину і передбачити у ч. 3 ст. 4 КК після слів “...дії або бездіяльності” слова “незалежно від часу настання наслідків”; послідовно побудованим в цьому плані є також підхід грузинського законодавця, який у ч. 2 ст. 2 (“Дія кримінального закону у часі”) КК передбачив таке положення: “Часом вчинення злочину є час, коли діяв або мав був діяти виконавець або співучасник. Час настання наслідків значення не має” [8, с. 82].

З таких саме позицій слід підходити при визначенні особливостей місця вчинення злочину, якщо має місце “розведення” діяння та його наслідків у території (територіях). У ч. 1 ст. 6 КК сформульовано “територіальний принцип просторової чинності (дії) кримінального закону України” [9, с. 264]: особи, які вчинили злочини на території України, підлягають кримінальній відповідальності за чинним КК. У зв’язку з цим в межах пи-

тання, що розглядається, слід звернути окрему увагу на особливості конкретизації наслідків (їх визначення) у формулюваннях (законодавчих формулюваннях), передбачених відповідно ч. 2 і ч. 3 ст. 6 КК: “злочин ... було почато, продовжено, закінчено або припинено на території України” (ч. 2) та “виконавець або хоча б один із співучасників діяв на території України” (ч. 3). Не вдаючись в особливості законодавчої конкретизації змісту поняття “територія України”, одразу зауважу, що в літературі автори враховують настання (можливість настання) наслідків (як результату суспільно небезпечного діяння) “у відриві” від вчиненого діяння за двома варіантами: а) діяння вчинене на території України, а наслідки настали за її межами та б) навпаки, коли діяння вчиняється за межами України, а його наслідки мають місце на території України. Так, П. С. Матишевський, об’єднуючи зміст ч. 2 і ч. 3 ст. 6 КК, визнає злочин (у формі готування, замаху, виконання, підбурювання, пособництва, організації діяльності) вчиненим на території України у таких випадках: 1) коли він розпочатий і закінчений на території України; 2) коли він підготовлений за межами України, а дії, що утворюють його, з боку виконавця або співучасників були вчинені на території України; 3) коли суспільно небезпечні дії були розпочаті або вчинені за межами України, а закінчені або злочинний наслідок настав на території України [6, с. 65–66].

У більш конкретизованій формі щодо тлумачення положень чч. 2, 3 ст. 6 КК підходить М. І. Хавронюк. На його думку, щоб злочин вважався вчиненим на території України, достатньо, щоб його було: 1) почато і закінчено на території України; 2) почато, продовжено і закінчено або припинено на території України; 3) почато на території України, а продовжено, закінчено або припинено за її межами; 4) почато і продовжено на території України, а закінчено або припинено за її межами; 5) почато на території України, продовжено за її межами, а закінчено або припинено знову на території України; 6) почато і продовжено за межами України, а закінчено або припинено на території України; 7) почато за межами України, продовжено на її території, а закінчено або припинено знову за межами України тощо. При цьому початком вчинення злочину вчений вважає вчинення діяння, яке може бути кваліфіковане як готування до того чи іншого злочину (крім злочину невеликої тяжкості), замах на нього, або, якщо злочин не має стадій готування та замаху, — безпосередній початок вчинення діяння, яке може бути кваліфіковане як злочин. Під продовженням злочину М. І. Хавронюк розуміє вчинення діяння, характерного для триваючого чи продовжуваного злочину, а під припиненням злочину — припинення триваючого чи продовжуваного злочину. У свою чергу, за твердженням вченого, відповідно до ч. 3 ст. 6 КК злочин вважається вчиненим на території України у разі, якщо: а) злочин було почато, продовжено або закінчено на території України його виконавцем або хоча б одним із співвиконавців незалежно від їх загальної кількості — при простій формі співучасті, а також при вчиненні злочину організованою групою чи злочинною організацією; б) виконавець (виконавці) злочину діяв за межами України, але принаймні один із його інших співучасників — організатор,

підбурювач або пособник — діяв на території України — при співучасті з розподілом ролей [1, с. 26–27].

О. А. Пінаєв, ставлячи перед собою питання про ті ситуації, коли на території України злочин вчиняється не в повному обсязі, обґрунтовує його вирішення наступними міркуваннями. Якщо злочин завершений на території України, то всі дії, які передували цьому моменту, незалежно від місця їх вчинення, втрачають своє юридичне значення, тобто — при кваліфікації закінченого злочину дії пов'язані з готуванням до нього або замахом на нього, не враховуються. Точно також, на його думку, не враховуються підготовчі дії, якщо злочин був припинений на стадії замаху. У свою чергу, пише далі автор, якщо злочин, розпочатий на території України, тобто тут були вчинені підготовчі дії або навіть замах на злочин, то такі дії є суспільно небезпечними і караними відповідно до ст. ст. 14–16 КК. Аналогічно вирішується питання щодо дій співучасників (ст. ст. 26–30 КК) [3, с. 55].

На думку В. І. Борисова, положення, передбачене у ч. 2 ст. 6 КК, охоплює як випадки вчинення всього діяння, що являє собою злочин, на території України, так і випадки вчинення частини такого діяння на території України, а іншої — на території іншої держави (держав). Тому злочин вважається вчиненим на території України, якщо його, наприклад, було почато за кордоном, а продовжено, закінчено або припинено на території України або, навпаки, розпочато в Україні, а продовжено, закінчено або припинено на території іншої держави. Злочин вважається вчиненим також на території України, якщо він підготовлений за її межами, а дії, що його утворюють, вчинені на її території, або якщо суспільно небезпечне діяння було вчинено поза межами України, а суспільно небезпечні наслідки, передбачені законом про кримінальну відповідальність, наступили на території України. Крім цього, вважаючи, що злочин визнається вчиненим на території України, якщо його виконавець або хоча б один із співучасників діяв на території України, якщо організаційна діяльність, підбурювання, пособництво були здійснені за кордоном, а виконавець діяв на території України, а також у протилежних випадках, коли той чи інший співучасник діяв в Україні, а виконавець злочину — за кордоном [4, с. 22].

Видається, що з урахуванням вимог ч. 2 і ч. 3 ст. 6 КК можна виділити наступні варіанти “існування розведеності” вчиненого діяння та його наслідків у території (територіях): а) віддаленість наслідку від вчиненого діяння (діянь), яка згідно з ч. 2 ст. 6 КК характеризується формулюванням “злочин... почато, продовжено, закінчено або припинено на території України”; б) віддаленість наслідків від вчиненого у співучасті діяння (діянь), яка відповідно до ч. 3 ст. 6 КК позначається формулюванням “...виконавець або хоча б один із співучасників діяв на території України”.

Осмислення змісту таких варіантів дає підстави для наступних висновків: 1) для визнання злочину вчиненим на території України необхідним є настання наслідків як елемента складу злочину: а) на території України, в той час як відповідне діяння може бути почато й за її межами; в цьо-

му випадку настання зазначених наслідків може за відповідних обставин охоплюватися змістом формулювань “злочин... продовжено”, “злочин... закінчено” та “злочин... припинено” (конкретніше особливості врахування наслідків у визнанні злочину продовженим, закінченим та припиненим розглядатимуться нижче при визначенні специфічного змісту складу готування до злочину, а також складів закінченого і незакінченого замаху на злочин); б) поза межами території України, коли відповідне діяння принаймні почато на території України (якщо, звісно, дотримуватись позиції про охоплення настання таких наслідків змістом формулювань “злочин... продовжено”, “злочин... закінчено” та “злочин... припинено”); 2) для визнання злочину, вчиненого у співучасті, вчиненим на території України законодавець вимагає, щоб “його виконавець або хоча б один із співучасників діяв на території України”; за таких умов настання наслідків, що є обов’язковою ознакою відповідних складів злочинів, має охоплюватися змістом терміну “діяв”, передбачаючи в необхідних випадках врахування вимог ч. 2 ст. 6 КК (див. вище).

Виділення наведених вище висновків, будучи своєрідним підсумком відповіді на поставлене вище запитання, все ж потребує з’ясування наступних моментів:

1) чи охоплюють положення ч. 2 ст. 6 КК випадки, коли наслідки, що настали в результаті початого, продовженого, закінченого або припиненого за межами України діяння, також настали за межами України?

Враховуючи вимоги ч. 2 цієї статті КК, місцем вчинення таких дій не можна визнати територію України, оскільки будь-яке діяння має бути почато, продовжено, закінчено або припинено саме на території України. Тому “територіальна чинність (дія) КК України” не повинна поширюватися на такий випадок. Це, у свою чергу, означає, що визначення місця вчинення відповідного діяння та місця настання в його результаті конкретних наслідків вважаються обов’язковими умовами визначення (характеристики) місця вчинення злочину з матеріальним чи формально-матеріальним складом. Водночас слід мати на увазі, що місце вчинення (початку, продовження, закінчення та/або припинення) такого діяння та його наслідків виконує у відповідних законодавчих формулюваннях функцію окремої характеристики (ознаки), конкретизований зміст якої має включатись у конкретний зміст (зміст обов’язкових ознак) складу відповідного злочину з урахуванням його специфічної конструкції (обов’язкових елементів та зв’язків між ними);

2) чи можна визнавати злочин вчиненим на території України, якщо саме на її території мав місце окремий “прояв” наслідків вчиненого за межами України діяння?

Оскільки законодавець у чч. 2, 3 ст. 6 КК не робить спеціального застереження стосовно особливостей врахування чи неврахування наслідків як результату діяння, розпочатого, продовженого, закінченого або припиненого на території України чи за її межами, то і обмежувати специфічний зміст термінів “почато”, “продовжено”, “закінчено”, “припинено” (ч. 2 ст. 6 КК) та “діяв” (ч. 3 ст. 6 КК) вказівкою на його (змісту) визначення

незалежно від конкретних характеристик наслідків, що настали, є неправильним. Адже в окремих випадках конкретні характеристики спрямованості вчиненого діяння на певний об'єкт кримінально-правової охорони можуть свідчити про "достатність" вчинення певних дій саме за межами України, в той час як відповідна шкода (наприклад, у вигляді упущеної вигоди) може настати (обов'язково настане) на території України.

## Література

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. — 5-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К.: Юридична думка, 2008.
2. Вереша Р. В. Проблеми вини в теорії кримінального права: Навчальний посібник. — К.: Атіка, 2005.
3. Пинаев А. А. Уголовное право Украины. Общая часть. — Харьков: "Харьков юридический", 2005.
4. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — Вид. третє, переробл. та доповн. — Х.: ТОВ "Одіссей", 2006.
5. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар. — Додаток. — Х.: ТОВ "Одіссей", 2008.
6. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. — 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С. С. Яценко. — К.: А. С. К., 2005. — С. 10.
7. Наумов А. В. Российское уголовное право. Курс лекций: в 3 т. Т. 1. Общая часть. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Волтерс Клувер, 2007. — С. 223.
8. Уголовный кодекс Грузии / Науч. ред. З. К. Бигвава. Вступ. статья В. И. Михайлова. Обзор. статья д. ю. н., проф. О. Гамкрелидзе. Перевод с грузинского И. Мериджанашвили. — СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2001. — С. 82.
9. Матишевський П. С. Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч. для студ. юрид. вузів і фак. — К.: А. С. К., 2001. — С. 64.

## П. С. Берзин

Київський національний університет імені Тараса Шевченка,  
кафедра уголовного права и криминологии  
ул. Владимирская, 60, Киев, 01033, Украина

## ОСОБЕННОСТИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ МЕСТА И ВРЕМЕНИ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СЛУЧАЕ "РАЗВЕДЕНИЯ" ДЕЯНИЯ И ЕГО ПОСЛЕДСТВИЙ В МЕСТЕ И ВРЕМЕНИ

### Резюме

Статья посвящена обоснованию вывода о том, что содержание предусмотренной в ч. 3 ст. 4 Уголовного кодекса Украины формулировки "признается время совершения лицом предусмотренного законом об уголовной ответственности действия или бездействия" следует понимать как общую уголовно-правовую характеристику, охватывающую содержание как деяния, так и иных элементов объективной стороны, являющихся обязательными в определенном составе преступления. Также анализируются некоторые аспекты уголовно-правовой характеристики отдаленности последствий от совершенного деяния при определении места совершения преступления.

**Ключевые слова:** место, время, совершение преступления, последствия, состав преступления.



**P. S. Berzin**

Kiev National University after Taras Shevchenko,  
Chair of Criminal Law and Criminology  
Vladimirskya str. 60, Kiev, 01033, Ukraine

**PECULIARITIES OF DEFINITION OF THE PLACE AND OF THE TIME  
OF COMMISSION OF A CRIME IN CASE OF DIFFERENCE BETWEEN  
THE DEED AND ITS CONSEQUENCES CONSIDERING THE TIME  
AND THE PLACE.**

**Resume**

The article is dedicated to the foundation of a conclusion that the content of the p. 3 art. 4 of the Criminal Code of Ukraine concerning the time of commission of a crime should be understood as a general criminal law characteristics. Under analysis are also some aspects of the criminal law characteristics of a distance between the crime and its consequences in determination of a place of commission of a crime.

**Key words:** the time, the place, commission of a crime, consequences, formal components of a crime.

**Є. М. Борисов**

здобувач

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

**ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ СУСПІЛЬНО  
НЕБЕЗПЕЧНОГО ДІЯННЯ У СКЛАДІ НЕЗАКОННОГО ЗАЙНЯТТЯ  
РИБНИМ, ЗВІРИНИМ АБО ІНШИМ ВОДНИМ ДОБУВНИМ  
ПРОМИСЛОМ (ст. 249 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)**

У статті розглядаються деякі ознаки незаконного зайняття рибним, звіриним та іншим водним промислом, передбаченого ст. 249 Кримінального кодексу України. Особлива увага приділяється визначенню змісту термінів, які утворюють формулювання “незаконне зайняття... водним... промислом”, зазначене у цій статті КК. Обґрунтовується висновок про доцільність визначення змісту поняття “незаконне” з урахуванням особливостей правового режиму зайняття водним промислом, які визначаються у чинному регулятивному законодавстві України.

**Ключові слова:** незаконність, водний промисел, склад злочину, водні живі ресурси.

Об’єктивна сторона складу злочину, передбаченого ст. 249 Кримінального кодексу України (далі — КК), являє собою сукупність ознак, що характеризують незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, що заподіяло істотну шкоду (ч. 1 цієї статті КК) або вчинено способом масового знищення риби, звірів чи інших видів тваринного світу (ч. 2). З урахуванням цього особливої актуальності набувають питання визначення суспільно небезпечного діяння у складі цього злочину, які, зокрема, стосуються розкриття юридичної природи поняття “незаконне”, що вживається у ч. 1 ст. 249 КК. Адже не виключаються випадки, коли незаконне зайняття будь-яким водним добувним промислом, яке не заподіяло таку шкоду, за відповідних обставин може містити ознаки складу адміністративного правопорушення (ст. 85 Кодексу України про адміністративні правопорушення). Специфіка ж предмета цього злочину обумовлює особливості посягань на встановлений порядок раціонального використання, охорони і відтворення риб та інших об’єктів водної фауни як важливої складової частини навколишнього природного середовища [1, с. 731]. Отже, метою даної статті є формулювання критеріїв характеристики тих діянь, пов’язаних з водним добувним промислом, які за відповідних обставин мають визнаватися незаконними і впливати на кваліфікацію вчиненого за відповідною частиною ст. 249 КК.

З об’єктивної сторони зайняття водним добувним промислом характеризується активними діями, які полягають у вилученні (ловлі, збиранні, добуванні тощо) будь-якими знаряддями (промисловими, любительськими,

забороненими) водних живих ресурсів із природного середовища. При цьому поняття “промисел” використовується в даному разі не як позначення певного різновиду множинності злочинів, а як характеристика об’єктивної сторони злочинного посягання на об’єкт водної фауни, яке може бути як одноразовим, так і неодноразовим (наприклад, до рибного промислу потрібно відносити також ловлю цінних порід риб (лососевих, осетрових) з метою заготівлі ікри) [1, с. 732]. Отже, поняття “промисел” охоплює вилучення (вилов, добування, збирання) риби і водних звірів, які перебувають у стані природної волі, із природного середовища з використанням будь-яких спеціальних промислових знарядь лову (наприклад, сіток, неводів, тралів, пасток, якими здійснюється промисловий лов). Промислом може бути визнаний як одиничний акт добування водних живих ресурсів, так і сукупність дій. Наприклад, згідно з абз. 3 п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України (далі — ПВСУ) “Про судову практику у справах про злочини та ніші правопорушення проти довкілля” від 10 грудня 2004 р. № 17, під промислом розуміються як один акт добування риби, тварин чи рослин, так і неодноразове вчинення таких дій.

Аналізуючи ознаки об’єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 249 КК, слід звернути увагу на вживання у її ч. 1 терміна “незаконне”. Про незаконність зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом свідчить порушення правил промислового чи любительського рибальства. Порушення правил може полягати у невиконанні вимог законів та підзаконних актів щодо охорони, раціонального використання й відтворення об’єктів тваринного світу. Воно може виражатись у добуванні риби понад встановлені ліміти, використання водних живих ресурсів загальнодержавного значення в певному басейні (наприклад, в Азовському та Чорному морях, у водних об’єктах Харківської області), забороненої для вилову риби, інших водних тварин, у здійсненні промислу без належного дозволу, в заборонений час, у недозволеніх місцях, забороненими способами та знаряддями лову тощо. Порушення правил промислового чи любительського рибальства, не пов’язаних з фактичним добуванням риби чи інших об’єктів тваринного світу, не охоплюється складом розглядуваного злочину і може кваліфікуватися (за наявності відповідних ознак) як злочин у сфері службової діяльності чи злочин проти довкілля [2, с. 521]. Слушний висновок про розуміння поняття незаконності робить О. О. Дудоров, на думку якого, воно означає, що зайняття зазначеним промислом відбувається, зокрема, без належного дозволу, у заборонений час, у недозволеніх місцях, забороненими знаряддями і способами лову, із перевищенням установлених лімітів чи норм вилову. При цьому для визнання промислу незаконним достатньо встановити наявність однієї з названих обставин [1, с. 732].

Визначаючи зміст термінологічного звороту “незаконне зайняття... водним добувним промислом”, слід з’ясувати значення термінів, які його утворюють.

По-перше, кримінально-правове значення першого терміну — “незаконне” — доцільно визначати через узагальнюючу дефініцію, вказуючи при цьому на найближчий рід та видову відмінність. Як зауважує О. М. Кос-

тенко, правила, встановлені законом щодо вчинення особою певних дій, можуть бути трьох видів: а) такими, що забороняють певні діяння; б) такими, що дозволяють вчинення певних діянь за наявності певних підстав; в) такими, що дозволяють вчинення певних діянь у певному порядку [3, с. 194-195]. Слушним видається і висновок З. А. Тростюк, зокрема, про те, що “незаконне” (поряд з полярним йому поняттям “законне”) є однією із форм правил, встановлених саме законом, а тому “відповідному поняттю мають бути притаманні всі ознаки найближчого роду” [4, с. 463].

По-друге, особливістю кримінально-правової охорони водної фауни є те, що вона регламентується розгалуженою системою нормативно-правових актів, прийнятих державними органами влади різних рівнів. Розгалужена і багаторівнева система джерел кримінального права дістала своє відображення у термінах, що використовуються в КК України. Зокрема, вживання такого терміну, як “незаконне”, при визначенні зайняття водним добувним промислом та визначаючи певний вид нормативно-правових актів інших галузей права, які, залежно від предмета охорони права власності, регламентують інститути кримінального права, конкретні галузі таких відносин чи їх окремі елементи, у кінцевому підсумку вказує на бланкетність диспозиції такої кримінально-правової норми [5, с. 128].

Згідно з п. 3 Рішення КСУ у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 58 Конституції України, статей 6, 81 Кримінального кодексу України (справа про зворотну силу кримінального закону в часі) від 19 квітня 2000 р. 6-рп/2000, основна особливість бланкетної диспозиції кримінально-правової норми полягає в тому, що така норма має загальний і конкретизований зміст. Загальний зміст бланкетної диспозиції передається словесно-документальною формою відповідної статті Особливої частини КК України і включає положення інших нормативно-правових актів у тому вигляді, в якому вони сформульовані безпосередньо в тексті статті. Саме із загальним змістом бланкетної диспозиції пов’язано визначення кримінальним законом діяння як злочину певного виду та встановлення за нього кримінальної відповідальності. Конкретизований зміст бланкетної диспозиції передбачає певну деталізацію відповідних положень інших нормативно-правових актів, що наповнює кримінально-правову норму більш конкретним змістом. Зміни, що вносяться до нормативно-правових актів інших галузей права, посилення на які містить бланкетна диспозиція, не змінюють словесно-документальну форму кримінального закону. Така диспозиція кримінально-правової норми залишається незмінною. Кримінальний закон і за наявності нового, конкретизованого іншими нормативно-правовими актами змісту бланкетної диспозиції кримінально-правової норми не можна вважати новим — зміненим [6].

Загальний зміст самого поняття “незаконне” прив’язується до змісту певного діяння (яке є потенційно суспільно небезпечним та вчиняється суб’єктом злочину — тобто “обернення” чи “привласнення”), а тому у кожному конкретному випадку обов’язково потребує самостійного аналізу положень інших нормативно-правових актів. Лише в цьому разі таке “об-

меження заборонаю” набуває кримінально-правового характеру. Конкретний зміст таких бланкетних диспозицій передбачає конкретизацію змісту терміну “незаконне” саме за допомогою аналізу таких нормативно-правових актів. Ст. 3 КК визначає, що законодавство України про кримінальну відповідальність становить КК України, який ґрунтується на Конституції та загально визнаних принципах і нормах міжнародного права. Закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності цим кодексом, включаються до нього після набрання ними чинності. Злочинність діяння, а також його караність ті інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим кодексом. Застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено. Закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов’язковість яких надано ВРУ.

Термін “незаконне” досить широко використовується у правовій системі нашої держави, в основному, у значенні регламентації загальних вимог щодо “обмеження заборонаю” конкретних діянь в певній сфері суспільних відносин на підставі сукупності законів та інших нормативно-правових актів, які є джерелами певної галузі права та наповнюють змістом правову норму. Нормативною підставою такого наповнення виступає “сукупність законів та інших нормативно-правових актів” (у вигляді законів України, чинних міжнародно-правових договорів України, згода на обов’язковість яких надана ВРУ, постанов ВРУ, указів Президента України, декретів і постанов КМУ, прийнятих в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України), яка згідно з Рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна “законодавство”) від 9 липня 1998 р. № 12-рп/98, охоплюється поняттям “законодавство” [7]. Вимоги, сформульовані цією “сукупністю інших нормативно-правових актів”, не можуть бути кримінальним законом, а сприяють лише встановленню ознак злочину, у першу чергу, суспільної небезпеки діяння (дії чи бездіяльності), оскільки з урахуванням змісту та обсягу регламентації, джерела походження кримінально-правової норми кримінальний закон має кілька аспектів: а) кримінальний закон — це КК — єдиний кодифікований законодавчий акт, у якому за певною системою викладено кримінально-правові норми; б) кримінальний закон — це і окрема стаття КК або її частина, що передбачає відповідальність за злочин певного виду; в) кримінальний закон — це відповідні положення міжнародних договорів, імplementовані у КК України на загальногалузевому рівні [2, с. 8]. Тому цілком обґрунтованою є позиція П. С. Берзіна, який для визначення конкретного змісту поняття “незаконне” пропонує використовувати положення не лише кримінального, але й адміністративного, фінансового, цивільного та іншого законодавства [8, с. 350–354].

По-третє, діяння, щодо яких в чинному (некримінальному) законодавстві не встановлено будь-яких правил, не можуть вважатися незаконними,

а отже, і кваліфікуватися як злочин. Не заборонені чинним (некримінальним) законодавством діяння, щодо вчинення яких немає жодних встановлених чинним регулятивним законодавством правил, не можуть кваліфікуватися як незаконні, а отже, і як злочинні дії, але можуть кваліфікуватися як зловживання правом, якщо вони є проявом свавілля особи, тобто якщо особа здійснює своє право вчиняти не заборонені чинним (не кримінальним) законодавством діяння таким чином, що порушує права і свободи інших людей [3, с. 196].

Таким чином, для з'ясування змісту поняття “незаконне”, що прив'язується автором при визначенні змісту поняття зайняття водним добувним промислом у диспозиції ч. 1 ст. 249 КК, слід обов'язково звертатись до тих особливостей правового режиму зайняття таким промислом, які визначаються у чинному регулятивному законодавстві України, що: а) взагалі забороняє зайняття таким промислом або б) дозволяє це, щоправда, лише за наявності відповідних умов. Саме такий підхід, на погляд автора, дозволить визначити однозначну слушність чи хибність позицій вчених, які у науково-практичних коментарях визначають зміст незаконного зайняття водним добувним промислом.

З урахуванням наведених вище положень слід зауважити, що незаконність зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом означає, що вилов риби і водних звірів із природного середовища здійснюється:

1) фізичними особами або представниками юридичної особи без спеціального дозволу (зокрема, ліцензії на вилов риби, яка видається згідно з Ліцензійними умовами провадження господарської діяльності, пов'язаної з промисловим виловом риби на промислових ділянках рибогосподарських водойм, крім внутрішніх водойм (ставків) господарств, затвердженими наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва і Міністерства аграрної політики України від 14 листопада 2001 р. № 132/336 із змінами, внесеними згідно з наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 5 серпня 2004 р. № 90/284);

2) за наявності ліцензії, але з недотриманням передбачених в ній вимог щодо строку, місця вилову (водного об'єкта), знарядь лову, квоти (частки ліміту, яка виділяється ліцензіату), ліміту (дозволеного обсягу вилучення риби з природного середовища), приймального пункту, приймального судна (тобто приміщення судна), пристосованого (відповідно до санітарних, технологічних норм) для приймання вилученої посортованої за видами риби, для її подальшого зберігання);

3) будь-якими особами у заборонений час, тобто тоді, коли промисел водних живих ресурсів заборонений:

а) взагалі (наприклад, відповідно до п. 5 Режиму промислового рибальства в басейні Чорного моря у 2006 році, затвердженого наказом Міністерства аграрної політики України від 27 лютого 2006 р. № 81, промисловий вилов осетрових видів риб і їх гібридів у басейні Чорного моря забороняється, а прилов цих об'єктів має випускатися в море);

б) у строки, на які встановлено заборону для вилову водних живих ресурсів (наприклад, п. 10 зазначеного Режиму промислового рибальства в басейні Чорного моря у 2006 році передбачено, що заборона на вилов калкана під час нересту у виключній (морській) економічній зоні визначається в термін з 1 до 30 травня).

В контексті наведеного вище доцільно навести позицію, наведену ПВСУ в абз. 1 п. 12 своєї постанови “Про судову практику у справах про злочини та ніші правопорушення проти довілля”: під незаконним заняттям рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом треба розуміти таке вилучення водних живих ресурсів із природного середовища, яке здійснюється з порушенням чинного законодавства, що регулює порядок і умови промислового, любительського, спортивного рибальства, іншого використання водних живих ресурсів. Зокрема, незаконним є промисел, який здійснюється всупереч існуючим правилам: без належного на те дозволу, в заборонений час, у недозволених місцях, із застосуванням заборонених знарядь лову, з перевищенням установлених лімітів чи норм вилову.

Забороненими слід визнавати ті знаряддя лову, якими взагалі не дозволяється користуватися або які не дозволяється використовувати для промислу певних видів водних живих ресурсів. Наприклад, для запобігання загибелі молоді осетрових риб і збереження їх запасів у 2006 р. заборонявся промисловий лов: а) пелінгаса зябровими сітками у 12-мильній прибережній зоні від паралелі 46° 00' півн. широти до кінцевої частини коси Обіточної; б) судака зябровими сітками в Азовському морі та Таганрозькій затоці (п. 5 Режиму промислового рибальства в басейні Азовського моря у 2006 році, затвердженого наказом Міністерства аграрної політики України від 27 лютого 2006 р. № 81) [9, с. 879–882].

При цьому вилов риби чи водних тварин зі спеціально облаштованих або пристосованих водоймищ, у яких вони вирощуються підприємствами, організаціями чи громадянами, за ст. 249 КК кваліфікувати не можна. За наявності відповідних підстав дії винної особи можуть кваліфікуватися як посягання на чужу власність (абз. 5 п. 12 постанови ПВСУ “Про судову практику у справах про злочини та ніші правопорушення проти довілля”).

Таким чином, при аналізі змісту ознак об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 249 КК, окрему увагу слід, по-перше, звертати на вживання у її ч. 1 терміна “незаконне” (формулювання “незаконне зайняття... водним добувним промислом”). Загальний зміст самого поняття “незаконне” має прив'язуватися до змісту певного діяння (яке є потенційно суспільно небезпечним та вчиняється суб'єктом злочину — тобто “обернення” чи “привласнення”), а тому у кожному конкретному випадку обов'язково потребує самостійного аналізу положень інших нормативно-правових актів. Лише в цьому разі таке “обмеження заборонаю” набуває кримінально-правового значення.

По-друге, для з'ясування змісту поняття “незаконне”, що вживається у диспозиції ч. 1 ст. 249 КК, слід обов'язково звертатись до тих особливостей правового режиму зайняття водним добувним промислом, які визна-

чаються у чинному регулятивному законодавстві України, що: а) взагалі забороняє зайняття таким промислом або б) дозволяє це, щоправда, лише за наявності відповідних умов.

## Література

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. — 5-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К.: Юридична думка, 2008.
2. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. — 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С. С. Яценко. — К.: А. С. К., 2005.
3. Костенко О. М. Поняття “незаконні дії” в Кримінальному кодексі України (проблеми визначення, тлумачення і кваліфікації) // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. [Харків] 25–26 жовт. 2001 р. — Київ–Харків: “Юрінком Інтер”, 2002. — С. 194–196.
4. Тростюк З. А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України: Монографія. — К.: Атіка, 2003.
5. Берзін П. С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг: аналіз складів злочину, передбаченого ст. 229 КК України: Монографія. — К.: Атіка, 2005.
6. Офіційний вісник України. — 2000. — № 39. — Ст. 1662.
7. Офіційний вісник України. — 1998. — № 32. — Ст. 1209.
8. Берзін П. С. Наслідки у складах злочинів у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Навчальний посібник. — К.: КНТ, 2007.
9. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України (2-ге вид., перероб. та доп.) / За заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенко. — К.: Дакор, 2008.

## Є. М. Борисов

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

### **НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СОДЕРЖАНИЯ ОБЩЕСТВЕННО ОПАСНОГО ДЕЯНИЯ В СОСТАВЕ НЕЗАКОННОГО ЗАНЯТИЯ РЫБНЫМ, ЗВЕРИНЫМ ИЛИ ИНЫМ ВОДНЫМ ДОБЫВАЮЩИМ ПРОМЫСЛОМ (ст. 249 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ)**

#### Резюме

В статье рассматриваются некоторые признаки незаконного занятия рыбным, звериным и иным водным промыслом, который предусмотрен ст. 249 Уголовного кодекса Украины. Особенное внимание уделяется автором определению содержания терминов, образующих формулировку “незаконное занятие... водным... промыслом”, указанную в этой статье УК. Обосновывается вывод о целесообразности определения содержания понятия “незаконное” с учетом особенностей правового режима занятия водным промыслом, которые определяются в действующем регулятивном законодательстве Украины.

**Ключевые слова:** незаконность, водный промысел, состав преступления, водные живые ресурсы.



**E. M. Borisov**

Odessa National University after I. I. Mechnikov,  
Chair of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics  
Frantsuzsky boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**SOME ISSUES OF DETERMINATION OF THE CONTENT  
OF THE SOCIALLY DANGEROUS DEED AS A FORMAL COMPONENT  
OF THE ILLEGAL FISHING AND HUNTING  
(ART. 249 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE)**

**Resume**

The article deals with the examination of some features of the illegal fishing and hunting provided for by the art. 249 of the Criminal Code of Ukraine. Special attention is drawn to the legal definition of a term “illegal fishery”.

**Key words:** illegality, fishery, formal composition of a crime, water live resources.

**Т. В. Родіонова**

здобувач

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

## НАСИЛЬСТВО У СІМ'Ї ЯК ПЕРЕДУМОВА ЗДІЙСНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ ЖІНКАМИ

Розглянуто питання впливу психофізіологічних особливостей жінки на її суспільно-правову поведінку. Аналізуються існуючі проблеми співвідносності соціальної і кримінальної відповідальності стосовно жінок, які вчинили злочини.

**Ключові слова:** насильницькі злочини, кримінальна відповідальність, жіноча злочинність, криміналізація сім'ї, побутова злочинність.

Загальна декларація прав людини, ст. 3 чинної Конституції України визнають людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпеку найвищою соціальною цінністю. В умовах високого динамізму соціальних перетворень, економічної нестабільності, кризових явищ сьогодні, як ніколи, гуманне ставлення до людини має бути пріоритетним. Тому головним завданням на сучасному етапі побудови правової України є захист прав та інтересів людини, особистої недоторканості й повної безпеки. Такий підхід до особи як найвищої соціальної цінності потребує постійного вдосконалення законодавства та практики його застосування, а також — проведення досліджень різних аспектів цієї проблеми.

Практика свідчить, що сьогодні порушення прав і свобод громадян у всіх сферах є явищем досить розповсюдженим. До того ж політичні й економічні процеси, що відбуваються в Україні зараз, не сприяють належному забезпеченню прав людини.

Однією з основних тенденцій сучасної злочинності у світі є високий рівень насильницьких злочинів, в тому числі найбільш небезпечного їх різновиду — тяжких злочинів проти особи. Серед насильницьких посягань найбільше вбивств, заподіяння тілесних ушкоджень, зґвалтувань, хуліганства [3, 287].

Насилля набуло широкого розповсюдження у різних сферах життєдіяльності людини і стало однією з найактуальніших проблем сучасності. З кожним роком підвищується агресивність насильницьких злочинів, підвищується тяжкість їх наслідків. Спостерігається активна криміналізація суспільної свідомості, при цьому носіями кримінальних традицій і стереотипів стають наші діти [1, 206]. Соціальна ціна насилля непорівнянна.

Серед правопорушень цього напрямку найбільш небезпечними є насильницькі злочини, зокрема зростаючі темпи розповсюдження насильства у

сім'ї виносять цю проблему з розряду приватної (родинної) на державний рівень.

Поняття сім'ї закріплено у Сімейному кодексі України (ст. 3), прийнятому 10 січня 2002 року: "Сім'я є первинним та основним осередком суспільства. Сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно" [8].

Особливу стурбованість викликають масштаби насильства, що застосовується у кожній четвертій родині [5,15]. Таким чином відбувається криміналізація сім'ї, формується певний спосіб життя, при якому насилля стає нормою поведінки, передаючись від одного покоління до іншого.

На шляху до сучасного становища в цивілізованому світі сім'ї зазнавали чисельних змін. При цьому видозмінювалось і насилля одного члена сім'ї над іншим, зберігаючи особливості, притаманні різним релігійним системам, національним, культурним і іншим традиціям, законам і моральним засадам. Однак в сучасному суспільстві насилля кваліфікують як порушення основних прав і свобод людини, закріплених національним і міжнародним законодавством, оскільки насилля в будь-яких його проявах не сумісно з принципами функціонування демократичного суспільства і правової держави.

Насильство в сім'ї відрізняється високим ступенем латентності. Це пояснюється, з одного боку, небажанням постраждалих звертатися до правоохоронних органів (деякі не довіряють правоохоронним органам, інші бояться позбавитися матеріальної підтримки з боку винних і т. п.), а також нездатністю багатьох з них (із-за матеріальної залежності) звернутися до правоохоронних органів. З іншого боку, латентність насильства пояснюється небажанням або нездатністю правоохоронних органів забезпечити реальний захист постраждалих. Ще є випадки приховування заяв та повідомлень про факти насильства в сім'ї самими правоохоронними органами.

В широкому розумінні під насильством в сім'ї слід розуміти будь-які навмисні дії одного члена родини щодо іншого, якщо ці дії обмежують права і свободи останнього як громадянина і людини.

На індивідуальному рівні насилля визначається як вплив на поведінку особи, безпосередньо обмежуючи можливість вибору нею бажаного варіанту поведінки, шляхом заподіяння страждань фізичного і психічного характеру [2,103].

В українському законодавстві поняття сімейного насилля повністю не врегульовано. Єдине формалізоване визначення поняття насильства в сім'ї дано в Законі України "Про попередження насильства в сім'ї", прийнятому у 2002 р., за яким насильство в сім'ї це будь-які умисні дії фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування одного члена сім'ї по відношенню до іншого члена сім'ї, якщо ці дії порушують конституційні права і свободи члена сім'ї як людини та громадянина і наносять йому моральну шкоду, шкоду його фізичному чи психічному здоров'ю...

Безперечно, будь-яке насильство над особистістю, що завдало значної шкоди здоров'ю, а тим більш, що спричинило смерть, — тяжкий злочин. Ця проблема має як теоретичне, так і практичне значення. Згідно з чинним законодавством, причини й умови, які сприяють вчиненню злочину, враховуються лише на рівні характеристики особи винної, обставин, що пом'якшують або обтяжують відповідальність, які підлягають доказуванню по кримінальній справі. Пленум Верховного Суду України 1 квітня 1994 р. в постанові “Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини” наголосив: під час всебічного з'ясування події злочину, його наслідків необхідно забезпечувати серед інших належну увагу даним про взаємовідносини між винною особою та потерпілим, їх поведінку, що передувала подіям злочину [6].

Обставини вчинення жінкою злочинів насильницького спрямування (вбивства), причини й умови, які сприяли цьому, спосіб, знаряддя вчинення, мотиви, цілі злочину, а також взаємини винного та потерпілого, — досить часто зумовлюють певні особливості, специфічні характеристики вчинення жінкою посягань на особу. Конкретна життєва ситуація, обставини вчинення злочину мають особливе значення для визначення ступеня небезпеки злочинного вчинку.

Соціальні чинники в основному зумовили виникнення важких особистих і родинних обставин, що сприяли створенню конфліктних, кризових ситуацій в міжособистісних стосунках жінок з оточуючими. Не позбавлені підстав твердження про вияв у них залишкових явищ фактичної статевої нерівності в побуті, що загострює стосунки в родині, неузгодження службових і родинних ролей, нової системи міжстатевих стосунків в суспільстві, викликаной процесом швидкого залучення жінок у суспільне виробництво, труднощів, неминучих при перебудові соціального інституту родини, відсутності взаємної поваги до позиції, думки партнера по шлюбу [7, 97]. Серед основних мотивів, зазвичай, називалися такі: ревності, помста, бажання позбавитися дитини, чоловіка, співмешканця, корисливі мотиви.

Убачається тут певний зв'язок злочинності цього виду з пияцтвом у побуті, що призводить натомість не лише до їх швидкої деградації, але й до виявів жорстокості, що в свою чергу породжує байдужість до свого і чужого життя (90% жінок, які були засуджені за ч. 1 ст. 115 КК, вчинили вбивство у стані алкогольного сп'яніння). Міжособистісні конфлікти в побуті дуже часто спричинялися продовжуваними ситуаціями, коли взаємини між винною і потерпілим періодично загострювалися. Злочинні посягання жінок у родинно-побутовій сфері спрямовані переважно на найближче оточення. Так, за даними В. О. Меркулової, яка досліджувала це питання у 2003 році, потерпілими від злочинних посягань жінок у 60 % випадків є чоловік або співмешканець; у 18,5 % — знайомі, сусіди; у 7 % випадків — батьки, діти; у 6,5 % — інші особи. У даному випадку певну криміногенну роль відіграє несприятлива обстановка, провокуюча, протиправна поведінка потерпілого, насильство й образи щодо жінки. Однак на тлі зростання побутової злочинності на одне вбивство чоловіка дружиною припадає сім убивств дружин чоловіками [4,60].

Психофізіологічні особливості, які властиві жінці, відбиваються на засобах і способах вчинення злочинів, зокрема насильницьких. Жінкам притаманний таємний спосіб злочинної діяльності, а для чоловіків характерний відкритий спосіб вчинення насильницьких злочинів. Так, потерпілий, грубо ображав винну, принижував її честь і гідність, застосовував щодо останньої насильство і т. ін. Коли він засинав, жінка, відчуваючи особливу образу, ненависть, вчиняє злочин, використовуючи побутові принадлежности, предмети загального господарського вжитку та випадкові предмети.

Мета застосування насилля виникає раптово у певну мить, а прийняття та реалізація рішення щодо вчинення злочину буває несподіваним навіть для жінки, хоч би й відтворювали та відповідали її особистісній позиції. Під час судового розгляду 22,5 % засуджених заявили, що переслідували визначену мету убити потерпілого і прагнули до цього, 28,5 % не мали бажання убити, але допускали подібний результат, тільки 6,5 % заздалегідь обмірковували деталі убивства і готувались до цього [4, 63].

Однією з особливостей реалізацій емоційної сфери жінок як суб'єкта вбивства є той факт, що їхні спонукання часто поєднані з емоціями невдоволення, неспокою, іншими почуттями, що виявляються зовні і посідають особливо важливе місце в родинно-побутовій злочинності. Жінки, які вбили свого чоловіка, відчували до потерпілих презирство, ненависть та антипатію. Убивці чоловіків майже в три рази частіше, ніж убивці дружин, виявляли негативне ставлення до потерпілих. Необхідно враховувати також чинник особистісних особливостей винної, наявність і ступінь відхилень морально-вольової сфери особистості, що зумовлюють і породжують готовність вчинити злочин.

Основою мотиву побутової злочинності є потреби, що знаходять своє вираження у вживанні спиртних напоїв, наркотичних речовин, утвердженні свого лідерства в родині в будь-якій формі. Жадання влади над оточуючими, психологічне і фізичне насильство над членами сім'ї визначаються як основні деформовані потреби особистості, здатної до вчинення насильницьких злочинів. Висока активність і збудливість жінок у поєднанні з імпульсивністю визначають специфіку їхньої агресивної протиправної поведінки.

Наведені цифри вказують на те, що сімейне насилля набуло в Україні такого широкого розповсюдження, що стало загрозою безпеки не тільки в родині, але і в суспільстві, тому, на наш погляд, назріла необхідність в поглибленому дослідженні і всебічному вивченні цього явища. Разом з тим зазначене поєднано з певними труднощами, оскільки визначення "сімейного насилля" знаходиться на стику моральності і права — в залежності від ступеню їх порушення, а тому є соціально-правовим.

Але, на жаль, сучасна українська сім'я функціонує в суспільно-політичних умовах, які характеризуються досить різкою зміною соціально-економічних відносин у суспільстві. З переходом до ринкової економіки змінилося співвідношення джерел забезпечення життя та виховання дітей. Кризові явища негативно впливають не тільки на спроможність сім'ї дати

раду дітям, але й великою мірою на криміногенну ситуацію в країні. Під їх впливом знижується виховний потенціал сім'ї, зростає рівень злочинності, в тому числі і дитячої.

## Література

1. Галинский Я. И. Насилие: природа или история?/ На перепутьях истории и культуры. Труды СПб. Филиала института социологии РАН. — СПб., 1995. — С. 206.
2. Жалинский А. Э. Насильственная преступность и уголовная политика // Сов. гос-во и право. — 1991. — № 3. — С. 103.
3. Криминология XX век. — СПб., 2000. — С. 287.
4. Меркулова В. О. Жінка як суб'єкт кримінальної відповідальності: Монографія. — Вид. 2-е. — Одеса, 2003. — С. 60–63.
5. Про становище сімей в Україні: Доповідь/ Держ. ком. Укр. у справах сім'ї та молоді. — К.: Студцентр, 1999. — С. 15.
6. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 квітня 1994 р. "Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини". У кн.: Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних і цивільних справах. — Київ, 1995.
7. Предупреждение семейно-бытовых правонарушений. — М., 1989. — С. 113.
8. Семейный Кодекс України від 10. 01. 2002 р. (із змінами та доповненнями)// Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 21–22. — Ст. 135.

## Т. В. Родіонова

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

## НАСИЛИЕ В СЕМЬЕ КАК ПРЕДПОСЫЛКА СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ЖЕНЩИНАМИ

### Резюме

Изучение причин и условий женской насильственной преступности имеет большое значение для глубокого познания объективных и субъективных истоков этого криминального явления, а также для выработки предупредительных мер противодействия рассматриваемой группы противоправных деяний.

**Ключевые слова:** насильственные преступления, уголовная ответственность, женская преступность, криминализация семьи, бытовая преступность.

**T. V. Rodionova**

Odessa National University after I. I. Mechnikov  
Chair of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics  
Frantsuzsky boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**VIOLENCE IN A FAMILY AS A PRECONDITION OF COMMITTING  
CRIMES BY WOMEN**

**Summary**

A close study of reasons and terms of female violent criminality matters very much for deep cognition of objective and subjective sources of this criminal phenomenon, and similarly for making of preventive measures of counteraction of the examined group of wrongdoings.

**Key words:** criminal responsibility, criminality delinquency, criminalization of the family, violent crimes, domestic crimes.

## ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ

### 1. ПРОФІЛЬ ЖУРНАЛУ ТА ОСНОВНІ ВИМОГИ

1.1. “Вісник Одеського національного університету. Серія: Правознавство” здійснює такі види публікацій:

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

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

1.3. Мови видання — українська, російська, англійська.

1.4. До редакції “Вісника...” подається:

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

1.4.2. рисунки та підписи до них;

1.4.3. резюме — 2 примірники;

1.4.4. колонтитул;

1.4.5. рекомендація кафедри або наукової установи до друку — для незахищених осіб;

1.4.6. відомості про авторів;

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

### 2. ПІДГОТОВКА СТАТТІ — ОBOB'ЯЗКОВІ СКЛАДОВІ

Оригінальна стаття має включати:

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

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

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

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



1. УДК — зліва;
  2. Ініціали та прізвище авторів (згідно з паспортом) — нижче УДК зліва;
  3. Назва наукової установи (в тому числі відділу, кафедри, де виконано дослідження);
  4. Повна поштова адреса (за міжнародним стандартом), e-mail, телефон для співпраці з авторами — *на окремому аркуші*;
  5. Назва статті. Вона повинна точно відбивати зміст дослідження, бути короткою, містити ключові слова;
  6. Анотація мовою оригіналу друкується перед початком статті після інтервалу 20 мм від лівого поля;
  7. Під анотацією друкуються ключові (основні) слова (не більше п'яти, мовою оригіналу статті);
  8. Далі йде текст статті і список літератури;
  9. Резюме друкується на окремому аркуші паперу та включає: назву статті, прізвища та ініціали авторів, назву наукової установи, слово “Резюме” або “Summary”, текст резюме та ключові слова;
  10. Рисунки додаються (в окремому конверті) разом з підписами та необхідними поясненнями до них.
- 3.3. Другий екземпляр статті повинен бути підписаний автором (або авторами).

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

4.1. Автори несуть повну відповідальність за бездоганне мовне оформлення тексту, особливо за правильну українську наукову термінологію (її слід звіряти за фаховими термінологічними словниками).

4.2. Якщо часто повторювані у тексті словосполучення автор вважає за потрібне скоротити, такі абрєвіатури при першому вживанні обумовлюють у дужках.

4.3. Посилання на літературу подаються у тексті статті, обов'язково у квадратних дужках, арабськими цифрами. Цифра в дужках позначає номер праці у “Списку літератури” (див. далі “Література”).

4.4. Цифровий матеріал, по можливості, слід зводити у таблиці і не дублювати у тексті. Таблиці повинні бути компактними, мати порядковий номер; графи, колонки мають бути точно визначеними логічно і графічно.

4.5. Рисунки повинні бути представлені в двох ідентичних екземплярах, виконаних на комп'ютері (на диску — файли з розширенням tif, psx, jpg, bmp). Підписи на них повинні бути короткими, їх слід, по можливості, замінити цифрами чи буквами, котрі розшифровуються в підписах до них; криві нумеруються арабськими цифрами. Однотипні криві повинні бути виконані в однаковому масштабі на одному рисунку. Рекомендується застосовувати декілька масштабних шкал для об'єднання різних кривих в один рисунок. Зображення на рисунках структурних та других формул небажано. Всі ілюстрації повинні бути пронумеровані в послідовності, яка відповідає згадуванню їх у рукописі, та номерами прив'язані до підпису-

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

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

## 5. ЛІТЕРАТУРА

Список літератури друкується мовою оригіналу відповідної праці. Він оформлюється згідно з ДСТ і повинен містити тільки назви праць, на які посилається автор. Назви праць у списку літератури розташовуються в порядку згадування. Назви праць у списку літератури оформлюються за правилами ВАКу.

### ПРИКЛАДИ БІБЛІОГРАФІЧНИХ ОПИСІВ КНИГИ, МОНОГРАФІЇ

1. *Варшавский К. М.* Обязательства, возникающие вследствие причинения другому вреда. — М.: Юриздат, 1929. — 228 с.

2. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право: Общие положения. — М.: Статут, 1998. — 682 с.

3. *Гамбаров Ю. С.* Гражданское право. Общая часть / Под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. — М.: Зерцало, 2003. — 816 с.

4. *Benabet A.* Droit civil. Les obligations. — 8 éd. — Paris, 2001. — P. 263.

### СТАТТІ ІЗ ЖУРНАЛІВ (З НАЗВОЮ СТАТТІ)

1. *Сейфуллина И. И., Скороход Л. С. Андреянов А. Д.* Исследование правотворческих процессов в Украине // Право України. — 2005. — № 11. — С. 25—32.

3. *Malinka E. A., Kamalov G. L., Vodzinskii S. V., Melnik V. I., Zhilina Z. I.* Hydrogen production from water by visible light using zinc porphyrin-sensitized platinumized titanium dioxide // J. Photochem. Photobiol. — A: Chemistry, 1995. — Vol. 90. — № 4. — P. 153—158.

### ЗБІРКИ

1. *Чеботарев А. Н., Гузенко Е. М., Щербакова Т. М.* Особенности динамики развития хозяйственного права // Сб. научн. тр. Международной научно-практической конференции “Современные проблемы хозяйственного права”. — Одесса, 2004. — Т. 1. — С. 193—195.

2. *Хома Р. Є., Гавриленко М. І., Нікітін В. І.* Вивчення взаємодії понять “норма права” і “норма цивільного права” // Тез. доп. XV Укр. конф. з цивільного права за міжнародною участю. — Київ, 2006. — С. 91.

3. *Rakitskaya T. L., Bandurko A. Yu., Ennan A. A., Paina V. Ya.* Carbon fibrous material supported base catalysts of ozone decomposition // International symposium on Mesoporous Molecular Sieves: Book of abstracts. — Quebec (Canada), 2004. — P. 31.

## **АВТОРЕФЕРАТИ ДИСЕРТАЦІЙ**

1. *Скороход Л. С.* Комплексообразование права // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. — Одесса, 1998. — 21 с.

## **6. АНОТАЦІЯ. РЕЗЮМЕ. КОЛОНТИТУЛ**

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

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

Колонтитул (короткий або скорочений чи видозмінений заголовок статті для друкування зверху на кожній сторінці тексту праці) подається мовою статті разом з прізвищем та ініціалами автора на окремому аркуші.

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

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

Наукове видання

Odesa National University Herald

•

Вестник Одесского национального университета

•

ВІСНИК  
ОДЕСЬКОГО  
НАЦІОНАЛЬНОГО  
УНІВЕРСИТЕТУ

Том 13 • Випуск 10 • 2008

Правознавство

*Українською, російською та англійською мовами*

Зав. редакцією *Т. М. Забанова*  
Дизайнер обкладинки *В. І. Костецький*  
Технічний редактор *М. М. Бушин*  
Коректор *Л. М. Лейдерман*

Підписано до друку 17.11.2008. Формат 70x108/16. Папір офсетний.  
Гарнітура "Шкільна". Друк офсетний. Ум. друк. арк. 10.85.  
Тираж 300 прим. Зам. № 29.

Видавництво і друкарня "Астропринт"  
65091, м. Одеса, вул. Разумовська, 21.  
Тел.: (0482) 37-07-95, 37-24-26, 33-07-17, 37-14-25.  
[www.astroprint.odessa.ua](http://www.astroprint.odessa.ua); [www.fotoalbom-odessa.com](http://www.fotoalbom-odessa.com)

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1373 від 28.05.2003 р.