

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 9

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

Теорія та історія держави і права

Борщевський І. В.

Право в системі соціальних норм 5

Притченко Р. С.

Вопросы понимания судебной практики 13

Домбровський О. І.

Діяльність П. П. Скоропадського по розбудові Збройних Сил
України в 1917 р. (до 135-річчя з дня народження) 20

Цивільне право, сімейне право

Зилковская Л. М.

Правовые проблемы защиты прав детей в исследованиях ученых
Новороссийского университета 32

Бобух С. І.

Компенсаційна функція відшкодування збитків як способу
захисту цивільних прав та інтересів учасників договірних
правовідносин 41

Гора М. А.

Момент виникнення та зміст права на життя 46

Карнышова Е. М.

Некоторые первоначальные способы приобретения права
собственности в гражданском законодательстве зарубежных
стран 55

Валах В. В.

Проблемні питання дійсності заповітів самовбивць
у спадковому праві України та Російської Федерації 62

Меденцев П. А.

Правове регулювання відмови від виконання договору
в договірному праві України та окремих зарубіжних країн:
основні положення 67

Назаренко Д. Б.

Особенности укладення цивільно-правових договорів в рамках
договору про спільну діяльність 72

Степанов И. С.

Лицензионный договор и ответственность за его нарушение 78

Федорко М. С.

Историко-правовые аспекты формирования и развития концепции
договора в английском праве 87

Кримінальне право

Чуваков О. А.

Роль дополнительного объекта в квалификации
террористических актов 95

Актуальні питання правотворчості

Кармазіна К. Ю.

Закон “Про систему джерел права України”: актуальність
та перспективи101

Поза рубриками

Мішина Н. В.

Неприбуткове підприємництво (досвід США)107

Інформація для авторів113

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.111.5

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

ПРАВО В СИСТЕМІ СОЦІАЛЬНИХ НОРМ

Стаття присвячена проблемам визначення норм права в системі соціальних норм. Автором дається власне бачення структурних елементів системи соціальних норм, їх взаємозв'язку, значення для правозастосування.

Ключові слова: соціальні норми, право, система, структура, праворозуміння.

Найважливішим засобом організації суспільних відносин є соціальні норми: норми права, норми моралі, норми колективних утворень, норми традицій, звичаїв та ритуалів. Цілісна, динамічна система соціальних норм є необхідною умовою стабільного життя суспільства, засобом суспільного управління, організації і функціонування держави, забезпечення узгодженої взаємодії людей, дотримання прав людини. В науковій літературі немає єдності щодо визначення системи соціальних норм, однак загально-визнаним є те, що норми права в системі соціальних норм, незалежно від її будови, є основними.

До вивчення проблеми визначення місця права в системі соціальних норм зверталися такі науковці, як С. С. Алексєєв [1, 2], М. І. Бару [3], І. М. Бачіашвілі [4–6], Є. В. Бурлай [7], А. Б. Венгеров [8, 9], В. О. Котюк [10], П. С. Недбайло [11], В. С. Нерсесянц [12], П. М. Рабинович [13, 14], О. Ф. Скакун [15, 16], О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко [17, 18] та ін.

Проблеми співвідношення права і моралі турбують людство зі стародавніх часів. Однак й на сьогодні питання визначення місця права в системі соціальних норм, співвідношення і взаємодія норм права з нормами моралі, звичаїв, традицій, технічними нормами тощо є практично значущими і потребують подальших досліджень.

Будь-яка соціальна норма — це правило поведінки загального характеру, яке врегульовує різноманітні сфери суспільних відносин, має визначений зміст і забезпечується різними засобами соціального впливу. Кожен з

видів соціальних норм має тільки їм притаманну специфіку, вони різні за своєю будовою, формами впливу, засобами забезпечення, сферами застосування, водночас взаємодіють між собою і складають визначену нормативну систему в суспільстві.

Правова норма є одним із різновидів соціальних норм, з якими її споріднює спільність їх призначення — всі вони слугують врегулюванню суспільних відносин — встановлюють, визначають межі, рамки можливої, дозволеної, обов'язкової поведінки суб'єктів суспільних відносин.

Водночас норма права — це особлива соціальна норма, яка має свої специфічні ознаки, які відрізняють її від інших соціальних норм і норм природного права:

- вона встановлюється або санкціонується державою або її органами;
- має формально визначений характер, чітку письмову фіксацію в тексті правового документа (джерела права) за законами формальної логіки і граматики;

- має імперативний характер, тобто є загальнообов'язковим велінням, вираженим у вигляді державно-владного припису;

- має чітко виражений зміст, який формується у вигляді юридичних прав і обов'язків суб'єктів суспільних відносин;

- адресована колу неперсоніфікованих суб'єктів;

- характеризується неоднократністю дії, якщо щодо іншого немає застережень в самій нормі, не вичерпує свою обов'язковість визначеною кількістю застосування, її чинність припиняється відповідно до спеціальної процедури;

- є основним елементом системи права. Ця ознака характеризує властивість норми права бути у визначеному зв'язку, у визначеному співвідношенні з іншими нормами, з правовим інститутом, підгалуззю, галуззю права. Дає можливість систематизації права за ієрархією для правильного застосування правових норм;

- реалізація правової норми гарантується державою, в необхідних випадках забезпечується засобами державного примусу. Порушення меж свободи дозволеної і необхідної поведінки тягне за собою застосування з боку компетентних органів держави заходів юридичної відповідальності до правопорушників;

- має чітко визначену структуру.

Відзначені істотні характеристики норми права значною мірою співпадають з ознаками права в цілому, які виділяються в юридичній літературі [13, с. 63; 8, с. 86-88; 2, с. 31-36]. Цей збіг не випадковий, якщо під правом в цілому розуміється система норм, що встановлюються і санкціонуються державою. Згідно з нормативним підходом до розуміння права, право — це система норм, виражених в законах, інших джерелах, що визнаються державою і є загальнообов'язковим, нормативно-державним критерієм правомірно-дозволеної (а також забороненої і приписаної) поведінки.

В реальному житті право далеко не завжди відповідає, а часто й прямо суперечить нормам моралі. Існують не тільки аморальні норми звичаєвого

права, а й аморальні закони. Однак необхідно чітко розуміти, що моральні переконання різняться в різних суспільствах, а також в межах різних соціальних груп в одному суспільстві. Досить згадати такі негативні прояви викривлення понять моралі в законодавстві революційного і радянського періоду (врахування класових інтересів, революційної доцільності тощо), що необхідно визнати взагалі запереченням права.

Реалізація суб'єктивних прав суб'єктів правовідносин відбувається за умови дотримання і використання, дотримання і виконання правових норм. Однак те, що розуміється під реалізацією права, не можна зводити тільки до цих умов. Значну роль тут відіграє утвердження в суспільстві високих принципів цивілізації і культури, втілення в життя концепції правової держави (правова держава — це держава реальних прав людини) [13, с. 24], виключення із суспільного життя сваволі і беззаконня. І в цьому норми права і норми моралі найтісніше пов'язані між собою, доповнюють одна одну, хоча між ними можуть бути й істотні розбіжності. Однак в цілому норми моралі підкріплюють норми права і навпаки, порушення правових норм тягне за собою, як правило, і моральний осуд дій порушника. Можна сказати, що всі найважливіші відносини в суспільстві нормуються як правом, так і мораллю. Про це свідчить зміст багатьох законодавчих актів, зокрема й зміст статей Конституції України, норм КК України, ЦК України, КУпАП та ін.

Але збіг предмета регулювання в жодному разі не свідчить про те, що між нормами права та іншими соціальними нормами немає відмінності за змістом. Одні й ті самі суспільні відносини мають різні сторони, виступають в різних зв'язках. Через це вони потребують регулювання різними соціальними нормами і різну мету. Норми права регулюють суспільні відносини в тій частині, в якій вони вимагають державного впливу і закріплення шляхом наділення їх учасників формальними правами і обов'язками. Норми ж моральності врегульовують ці самі відносини в тій частині, в якій вони усвідомлюються їх учасниками як відносини справедливих або несправедливих [11, с. 23–24].

На відміну від правового регулятора норми моралі мають менш формалізований характер. Це стосується і самого правила поведінки, і санкцій. Вони забезпечуються не державним примусом, а суспільною думкою, оцінками з боку оточуючих тощо.

Існують відмінності як в правах, так і обов'язках морального характеру і нормативно-правового регулювання.

Я. М. Магазинер вважав, що “відмінність права від моралі полягає в тому, що обов'язок, що покладається *правом*, є обов'язок перед *визначеними* особами, які можуть *вимагати* його виконання, а обов'язок, який покладається мораллю, є обов'язок перед невизначеною чисельністю осіб, які складають наше *суспільство* або *середовище* (клас, партія, професія). Наприклад, обов'язок не обманювати є моральним обов'язком перед невизначеною масою людей; тут немає *особливого уповноваженого*, який може вимагати виконання цього обов'язку. Обов'язок же відшкодувати за шкоду, завдану корисливим обманом, є юридичним обов'язком перед обманутиим,

який може *вимагати* цієї винагороди” [19, с. 21] (курсив — Я. М. Магазинера). Ці міркування автора є актуальними і сьогодні.

Так, взаємний обов’язок доглядати, утримувати батьками своїх дітей, дітьми — своїх немічних батьків, бабусями, дідусями — своїх онуків, онуками — своїх бабусь і дідусів тощо є моральним обов’язком членів будь-якого суспільства. Водночас це є й обов’язками, що покладаються державою на цих осіб (ст. 150 СК — обов’язки батьків щодо виховання та розвитку дитини, гл. 15 СК — обов’язок матері, батька утримувати дитину та його виконання, ст. 172 СК — обов’язок дитини, повнолітніх дочки та сина піклуватися про батьків, ст. 265 СК — обов’язок баби, діда утримувати внуків, ст. 264 СК — обов’язки особи піклуватися про бабу, діда, прабабу, прадіда, а також про того, з ким вона проживала однією сім’єю). Виконання зазначених обов’язків може забезпечуватися державним примусом, а також покаранням — як за сімейним законодавством, так і за адміністративним та кримінальним.

Щодо юридичного обов’язку Я. М. Магазинер зазначав, що “вони часто збігаються з моральними, наприклад, корисливий обман є порушенням морального і юридичного обов’язку. Але цей збіг не завжди може бути: те, що є обов’язковим відповідно до права, може бути необов’язковим за правилами моралі, і навпаки” [19, с. 21].

Наприклад, виконуючи моральне зобов’язання перед пам’яттю померлої бабусі, онуки зберігають на її прохання старенький комод, хоча заповітом вони на це не уповноважені.

Інший приклад. Дідусь зробив заповіт з умовою, зобов’язавши онуків зберегти нагороду Третього Рейху медаль “За хоробрість і за заслуги для східних народів”, якою він був нагороджений в роки війни як вояка Вермахту. З одного боку, спадкоємці зобов’язані виконати заповіт, з іншого, вони можуть вважати це аморальним. Крім цього, така умова може бути визнана нікчемною, оскільки може підпадати під норму ч. 2 ст. 1242 ЦК, тобто суперечити моральним засадам суспільства. Якби дідусь залишив таку нагороду як колекціонер-нумізмат, то питання про моральність такої умови не постало б.

Відмінність між нормами права і моралі полягає не тільки в різних їх формальних характеристиках, наприклад, в більшій формальній визначеності права порівняно з мораллю. Різняться також і сам зміст норм, їх логічна будова. Для правових норм характерними є заборони і дозволи (“заборонено” — “можна”). Норми моралі свій регулятивний вплив виражають оціночними поняттями типу “добро” — “зло”, “справедливо” — “несправедливо”, “сором”, “совість” тощо.

Важливу роль має відігравати моральна відповідальність. Осуд порушника через суспільну думку (наприклад, догана, попередження) — це дієвий регулятивний засіб, який на сьогодні, на жаль, не має широкого поширення, зокрема через зниження рівня культури в суспільстві, в тому числі й правової.

Норми моралі регламентують широке коло відносин, але не можуть замінити право в сфері суспільного виробництва, де вимагається чітка рег-

ламентация, однозначні рішення, які виключають різні тлумачення. На сьогодні в правотворчій діяльності при побудові нормативно-правових актів досить часто моральні критерії беруться за основу неконкретизовано, що породжує в практичній діяльності (судовій, нотаріальній тощо) багато проблем. Окрім названого прикладу про визнання умови, визначеної у заповіті, нікчемною через те, що вона суперечить моральним засадам суспільства (ч. 2 ст. 1242 ЦК), можна назвати такі норми ЦК щодо дотримання моральних засад суспільства при здійсненні цивільних прав (ч. 4 ст. 13), самозахисті цивільних прав (ч. 1 ст. 19), при укладенні правочину (ч. 1 ст. 203 ЦК), а також щодо принципів добросовісності та розумності засад цивільного законодавства (п. 6 ч. 1 ст. 3), здійснення цивільних прав (ч. 5 ст. 12) та інші норми цивільного та сімейного законодавства.

Підсумовуючи викладене щодо співвідношення норм права і норм моралі, слід навести слова С. С. Алексєєва: “Право і мораль — два своєрідних, самостійних інститути соціального регулювання, вони взаємодіють, але взаємодіють саме як особливі, суверенні явища, кожне з яких при опосередкуванні суспільних відносин виконує свої особливі функції і має свою особливу цінність” [20, с. 136].

Самостійний вид соціальних норм складають правила звичаїв. Головним чином це природні норми, традиції, духовні постулати, етикет, громадська думка тощо. В стародавні часи саме звичаї врегульовували спадкові, сімейно-шлюбні відносини, безпеку людей та військові конфлікти, територіальні спори. Однак тільки із записом звичаїв в різноманітні збірки-кодекси вони отримали правову характеристику, на них стали посилалися при вирішенні спорів, їх стали забезпечувати церковні і королівські суди. Саме суди надали звичаям правовий характер, перетворювали звичаї в одну із форм права — правовий звичай. На думку Я. М. Магазинера, найвирішальніше і первинне джерело права, яке виділилося із звичаю, є судовий акт як відповідь на спори [19, с. 28]. В зв’язку з такою якістю — правовою — звичай справді підпадає під визначення права і виражається у формі нормативно-правового акта, судового прецеденту тощо. Ці форми вираження права дають можливість знати і відчувати дію права як правового звичаю зокрема, і як соціального інституту взагалі.

Досить поширеними в суспільстві є норми юридичних осіб (корпоративні норми). Їх специфіка полягає в тому, що на відміну від правових норм, вони не мають загальнообов’язкового характеру, оскільки виражають волю тільки тих осіб, які об’єдналися в певну організацію. Сфера їх дії обмежена колом членів організації і метою її діяльності. Юридична особа сама забезпечує їх застосування, спираючись на рішення більшості її членів. Форми впливу (санкції) визначаються статутом, положенням, договором в загальних рисах (не персоніфіковано) і відомі наперед. Деяким із норм організацій, утворених колективами, держава надає юридичну обов’язковість (наприклад, нормам профспілкових і кооперативних організацій).

На певних етапах історії людства істотну роль відіграло релігійне (канонічне) право. До церковної юрисдикції належала значна частина шлюбно-сімейних, майнових і кримінальних правовідносин. З відокремленням

церкви від держави сфера дії канонічного права стає все меншою. Релігійні норми відображені в статутах, священних книгах, інших релігійних документах. Слід зауважити, що С. С. Алексеев не виділяє церковні норми, а відносить їх до корпоративних [21, с. 52].

До сьогодні поширеним джерелом права в арабських країнах залишаються мусульманські релігійні погляди і переконання. Норми шариату складають мусульманське право.

Важливими і своєрідними в рамках системи соціальних норм є технічні норми — правила найбільш доцільного і раціонального поведіння людей з предметами природи, знаряддям праці, різноманітними технічними засобами. Вони містяться в різних інструкціях, паспортах, правилах з експлуатації певних предметів. Найбільш важливі для суспільства технічні норми утілюються в правову форму. Закріплення технічних правил в правових нормах надає їм юридичного значення.

В науковій літературі тривалий час точаться дискусії щодо правової природи технічних норм. Одні науковці обстоюють тезу про несоціальний характер технічних норм [11, с. 41; 22, с. 476–477; 23, с. 7; 24, с. 84–90; 25, с. 123], інші — про те, що технічні норми є частиною соціальних. Як аргумент вказується на те, що предмет регулювання такими нормами не суцільно соціальний, а суб'єктний склад пов'язаний не тільки з людьми, а й з зовнішнім світом, природою, технікою. Аргументи видаються недостатньо обґрунтованими. Наприклад, норми права, що врегульовують купівлю-продаж, дарування тощо об'єктів нерухомості, транспортних засобів також стосуються зовнішнього світу, мають певні технічні характеристики, однак предметом їх регулювання є суспільні відносини. Ми дотримуємося точки зору, що технічні норми є частиною соціальних норм.

Підсумовуючи, слід зазначити, що соціальні норми складають нормативну систему суспільства і, незважаючи на відмінності у змісті і способі функціонування, є міцно пов'язаними її елементами. Співвідношення норм права та інших соціальних норм — одна з головних проблем дієвості права. Якщо при конструюванні правової норми, яка моделює те або інше правило поведінки, не враховуватиметься певний стереотип поведінки, то вона може втратити будь-яке значення та реальність її застосування.

Важливим в процесі дослідження правових норм є проблеми визначення юридико-технічних способів законодавчого закріплення логічної структури норм права, зокрема таких її елементів, як гіпотеза, диспозиція, санкція.

Література

1. Алексеев С. С. Общая теория социалистического права: Нормы права и правоотношения. Курс лекций: Учебное пособие. Вып. 2 / Алексеев С. С.; Ред.: Петрищева Г. И. — Свердловск: Сред.-Урал. кн. изд-во, 1964. — 226 с.
2. Алексеев С. С. Общая теория права. Курс в 2-х томах. Т. 2 / Алексеев С. С. — М.: Юрид. лит., 1982. — 360 с.
3. Бару М. И. Применение правовых норм после иных социальных норм // Межвузовская научная конференция на тему: Социалистическая законность, толкование и применение советских законов. Тезисы докладов. — Киев: Изд-во Киев. ун-та, 1961. — С. 21–24.

4. Бачиашвили И. М. Особенности права как вида социальных норм // Советское государство и право. — № 8. — С. 136–139.
5. Бачиашвили И. М. Нормы в системе социального регулирования // Тезисы докладов на теоретической конференции аспирантов Института государства и права и юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова. — М.: Изд-во ИГиП АН СССР, 1981. — С. 16–17.
6. Бачиашвили И. М. О понятии социальной нормы / Право и правотворчество: вопросы теории / Редкол.: Боботов С. В., Казимирчук В. П. (отв. ред.), Лукашев Е. А., Халфина Р. О. — М.: Изд-во ИГиП АН СССР, 1982. — С. 64–69.
7. Бурлай Е. В. Социальная природа и взаимосвязь социалистических правовых норм и правовых отношений. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Бурлай Е. В. — Киев, 1984. — 197 с.
8. Венгерова А. Б. Теория государства и права. Теория права. — М.: Юрист, 1996. — Ч. 2. Т. I. — 166 с.
9. Венгерова А. Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. — 3-е изд. — М.: Юриспруденция, 2000. — 528 с.
10. Котюк В. О. Теорія права: Курс лекцій: Навч. посібник для юрид. фак. вузів. — К.: Вентурі, 1996. — 208 с.
11. Недбайло П. Е. Советские социалистические правовые нормы / Недбайло П. Е.; Отв. ред.: Сокурено В. Г. — Львов: Изд-во Львов. ун-та, 1959. — 169 с.
12. Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства. Учебник / Нерсисянц В. С. — М.: Норма, Инфра-М, 1999. — 552 с.
13. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: Навч. посібник. — К., 1994.
14. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: Навч. посібник. — К.: Атіка, 2001. — 174 с.
15. Скакун О. Ф., Подберезский Н. К. Теория права и государства: Учебник. — Х., 1997. — 500 с.
16. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник для студ. вищ. навч. закладів. — Х.: Консум, 2005. — 656 с.
17. Зайчук О. В., Заєць А. П., Журавський В. С., Копиленко О. Л., Оніщенко Н. М. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / О. В. Зайчук (відп. ред.). — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 685 с.
18. Зайчук О. В., Заєць А. П., Журавський В. С., Копиленко О. Л., Оніщенко Н. М. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / О. В. Зайчук (ред.), Н. М. Оніщенко (ред.). — 2-ге вид., переробл. і доп. — К.: Юрінком Інтер, 2008. — 688 с.
19. Магазинер Я. М. Избранные труды по общей теории права / Отв. ред. докт. юрид. наук, проф. А. К. Кравцов. — СПб.: Издательство Р. Асланова “Юридический центр Пресс”, 2006. — 352 с.
20. Алексеев С. С. Теория права. — М.: БЕК, 1996. — 311 с.
21. Алексеев С. С. Государство и право. — М.: Юрид. лит. — 192 с.
22. Лебедев М. П. Государственные решения в системе управления социалистическим обществом / Лебедев М. П. — М.: Юрид. лит., 1974. — 296 с.
23. Шебанов А. Ф. Нормы советского социалистического права. Лекция. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1956. — 45 с.
24. Общая теория государства и права: Академический курс: В 2 т. / Под ред. М. Н. Марченко. — М.: Зерцало, 1998. — Т. 2: Теория права. — 640 с.
25. Малько А. В. Теория государства и права в вопросах и ответах. — М.: Юрист, 2001. — 272 с.

І. В. Борщевський

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

ПРАВО В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНЫХ НОРМ

Резюме

В статье исследована проблема определения места норм права в системе социальных норм. В теории права не сложилось единого мнения относительно строения системы социальных норм и взаимосвязи ее элементов, что негативно сказывается на правопонимании. Автор дает свое видение структурных элементов системы социальных норм, их взаимосвязи, значения для правоприменения.

Ключевые слова: социальные нормы, право, система, структура, правопонимание.

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 LAW IS IN THE SYSTEM OF SOCIAL NORMS

Summary

It is researched in the article the problem of indication the legal norms` location in the system of social norms. There is no single opinion in the theory of law about the structure of the system of social norms and intercommunication of its elements, that negatively influences on understanding of law. An author gives his own vision of structural elements of social norms` system, their intercommunication and value for understanding of law.

Key words: social norms, law, system, structure, understanding of law.

Р. С. Притченко

старший преподаватель

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

ВОПРОСЫ ПОНИМАНИЯ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Анализируется разнообразное понимание судебной практики в правовой науке начала XX столетия, в советский период развития правовой науки и формулируется современное понимание этого вида юридической практики.

Ключевые слова: юридическая практика, судебная практика, правоположение, источник права.

В результате отправления правосудия в государстве складывается судебная практика. Сущность и значение судебной практики давно составляют предмет теоретических исследований в правовой науке. Важность исследования данного вопроса заключается в том, что в судебной практике “проявляется все богатство правовых норм, выраженных в сжатых, схематичных, абстрактных положениях, обобщающих бесчисленные и разнообразные жизненные случаи. В ней нормы права находят конкретное воплощение, в котором раскрывается их жизненный смысл, обнаруживаемый путем толкования” [1, с. 114].

В юридической литературе нет единого мнения в определении понятия “судебная практика”, а также в определении ее роли и значения в украинской правовой системе. Мало того, в целом в отечественной юридической литературе за последнее десятилетие теоретическим проблемам судебной практики посвящено мизерное количество работ, главным образом журнальных статей, а последнее фундаментальное исследование в этой области проведено под руководством профессора С. Н. Братуся еще в середине семидесятых годов XX века. Хотя и там отмечалось, что основу научных разработок по проблеме судебной практики составляют небольшие труды, посвященные юрисдикционной деятельности судебных органов по применению различных отраслей законодательства при рассмотрении соответствующих дел.

Однако вопросы природы судебной практики, ее места, значения и роли в правовой системе нашего государства всегда имели актуальность и привлекали внимание как ученых, так и практикующих юристов. Тем не менее, “по сравнению с тем вниманием, которое уделялось юрисдикционной деятельности судебных органов по применению гражданского, трудового, брачно-семейного, уголовного, административного и процессуального законодательства, внимание, обращенное на теоретические проблемы судебной практики в юриспруденции было куда меньше” [2, с. 3].

В целом теоретические проблемы судебной практики волновали умы светил юридической науки Российской империи еще в конце XIX — на-

чале XX века. Как правило, изучение судебной практики в этот период сводилось к проблеме разграничения судебной практики (судебного прецедента) и обычая; творческой роли суда в процессе разрешения различных казусов; определенности правовых норм в процессе правоприменения.

Так, крупный ученый-юрист Н. М. Коркунов писал, что “судебная практика имеет много общего с обычаем. Подобно обычаю, и в судебной практике юридические нормы выражаются не в общей форме, а лишь в применении к отдельным, частным случаям” [3, с. 357–358]. Это позволяло многим в то время говорить о судебной практике как о частной форме обычного права.

Совсем иной точки зрения, более радикальной, придерживался другой крупный правовед конца XIX — начала XX века Тарановский Ф. В., который акцентировал внимание на том, что судебная практика несомненно должна признаваться самостоятельным источником права [4, с. 192–197].

Точку зрения Тарановского Ф. В. по поводу творческого характера судебной практики разделяет и Трубецкой Е. Н. Он пишет, что “наряду с административными распоряжениями закон в тесном смысле дополняется нормами, создаваемыми судебной практикой” [5, с. 130–131].

При этом под судебной практикой Трубецкой Е. Н. понимал результат, итог деятельности судебных органов в виде “устоявшейся линии по разрешению определенной категории дел” [6, с. 94–96]. Такого же мнения о судебной практике придерживался и Шершеневич Г. Ф. [7, с. 465–471].

Суд считался инстанцией, применяющей закон к казусам, встречающимся в действительности. Но в силу невозможности для законодателя предвидеть все разнообразие казусов, судебная практика поневоле не ограничивается одним только применением закона к случаям действительной жизни. В жизни общества встречаются случаи, законом не предусмотренные, и суд, разбирая такие случаи, призван играть творческую роль; он должен разрешать всякие казусы и, сталкиваясь с новыми казусами, волей-неволей вынужден создавать для них новые нормы права.

Анализируя утверждения, высказанные учеными-юристами в тот период, можно заключить, что суд, не ограничиваясь одним применением закона к соответствующим случаям и дополняя существующее законодательство новыми, иногда даже весьма существенными, нормами, тем самым проявляет творческую деятельность.

Мы можем сделать вывод о том, что проблематика выработки какого-либо единого определения судебной практики не так волновала ученые умы, как проблема признания за судебной практикой статуса источника права и проблема нахождения различий между судебной практикой и обычаем.

Однако, опираясь на обобщенный анализ основных положений в работах видных ученых-юристов периода конца XIX — начала XX века, мы в силах самостоятельно дать определение судебной практики, которое отражает ее место и роль в указанный период развития теоретических знаний о государстве и праве. Таким образом, **под судебной практикой** в нача-

ле XX века понималась *судебная деятельность, направленная на нормирование человеческих отношений, в виде сложившегося по обыкновению, единообразного применения правовых норм при разрешении определенной категории дел.*

Уже в советский период правовая наука “стояла на позиции определения судебной практики как деятельности судов по применению законов при разрешении спорных, подлежащих их компетенции ситуаций и использованию опыта и результатов этой деятельности и надлежащем осуществлении правосудия” [8, с. 3]. Роль, которую при этом играла судебная практика в советской правовой системе, сводилась к конкретизации норм закона в процессе его применения судами; к обеспечению единообразного применения судами законов; к помощи в процессе совершенствования законодательства.

Проблемам определения судебной практики в советской юридической литературе отдельно не уделялось много внимания, косвенно эти проблемы были подняты только в 1940–1950-е годы в ходе дискуссии о роли руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда СССР и Пленумов Верховных Судов союзных республик.

В эти годы высказывалось по крайней мере **четыре различных точки зрения по данному вопросу**. *Первая* — что судебная практика — это выводы и обобщения, сделанные Пленумом Верховного Суда СССР из ряда однородных судебных решений, применяемых судами в течение определенного периода по однородным делам. Так, Орловский П. Е. писал, что под судебной практикой следует понимать “не отдельные судебные решения, а выводы и обобщения, сделанные Пленумом Верховного Суда СССР из ряда однородных судебных решений, применяемых нашими судами в течение определенного периода времени по однородным делам” [9, с. 96].

Вторая — что судебная практика — это решения по конкретному делу, из которых складывается судебная практика. В этой связи Вильнянский С. И. писал, что “значение руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда СССР состоит в руководстве судебной практикой. Но руководящие разъяснения сами по себе не являются судебной практикой, они не являются решениями по конкретному делу, из которых складывается судебная практика” [10, с. 75–76].

Третья — что судебная практика — это “известная тенденция разрешения судами отдельных категорий дел, воплощаемая во вступивших в законную силу решениях и определениях судов разных инстанций” [11, с. 135]. Разделяя эту точку зрения, О. С. Иоффе писал, что “под судебной практикой понимают обобщенное выражение единой линии советских судебных органов при разрешении дел данной категории, находящей свое воплощение во вступивших в законную силу решениях и определениях народных судов и вышестоящих судебных инстанций” [12, с. 44].

Сторонники *четвертой* точки зрения утверждали, что “судебную практику” следует понимать как “общую категорию, а внутри ее рассматривать отдельные разновидности, отдельные формы с точки зрения и нормотворческого характера. Понятие судебной практики следует применять только

тогда, когда выявляется определенная линия в деятельности судебных органов в отношении решения того или иного вопроса, когда решение данного вопроса представляется более или менее устоявшимся” [13, с. 125].

Оценивая эти взгляды, в них можно, несмотря на текстуальные различия, выявить определенное единство и сделать вывод, что **судебная практика** в середине XX века понималась как — *устоявшееся, единое мнение судов о применяемой норме права, выявляющееся в единообразном разрешении дел определенной категории*. Расхождения в понимании судебной практики проявлялись главным образом в том, что по-разному определялись те судебные органы, которые вырабатывают это единое, устоявшееся мнение.

В конце 60-х — первой половине 70-х годов XX века в советской правовой науке была предпринята попытка определить понятие **“судебная практика” в широком значении** — *как деятельность всех судов, входящих в судебную систему, функционирующую с целью осуществления социального правосудия путем рассмотрения различных категорий дел, и как все результаты этой деятельности*.

Мнения о том, что под судебной практикой следует понимать деятельность всех судебных органов по осуществлению правосудия, всей судебной системы, придерживались многие авторы. Так, В. И. Смолярчук писал, что “под судебной практикой следует понимать обширную деятельность всей судебной системы страны” [14, с. 32]; В. П. Реутов под юридической практикой понимал “деятельность субъектов права в процессе формирования и реализации его норм, заключающуюся в издании нормативных актов и в совершении различных индивидуальных актов” [15, с. 86].

Такое же отношение к судебной практике со стороны ученых можно увидеть и в работах 80-х годов XX века, а также постсоветского периода. Так, Цихоцкий А. В. дает следующее определение судебной практики: “это обобщенный результат деятельности судов по применению права при рассмотрении и разрешении дел” [16, с. 164]. К. И. Комиссаров относит судебную практику к области правоприменения и утверждает, что “судебная практика — в любом случае область правоприменения, правоприменительный процесс и его результат. Вся деятельность по осуществлению правосудия (а не какая-то ее часть) охватывается понятием судебной практики” [17, с. 25–27].

Также в 70-х годах XX века в советской правовой науке прочно утвердилось мнение о допустимости и целесообразности выработки понятия **“судебная практика” в узком смысле слова**.

Однако объем этого понятия определялся различными авторами неодинаково. Так, В. Б. Алексеев считал, что “судебной практикой в более узком смысле является правоприменительная деятельность судебных органов” [18, с. 3], в свою очередь Г. Т. Ткешелиадзе понимал под ней “деятельность судов, которая связана с выработкой определенных положений на основе конкретизации и неоднократного применения закона” [19, с. 14].

Действительно, в процессе применения закона очень часто возникает необходимость в более глубоком и детальном его истолковании, чем просто разъяснение его содержания. Это требование заложено в самой природе

закона — общего (абстрактного) правила, которое должно регулировать многообразные конкретные индивидуализированные общественные отношения. Данные отношения могут быть подведены под действие закона лишь в процессе конкретизации и детализации его содержания.

Тем не менее сведение судебной практики как видового понятия только к результатам и итогам деятельности судебных органов, связанной с пониманием судьями норм права, их толкованием и конкретизацией, без учета самой деятельности, не соответствует своему родовому понятию — категории “юридическая практика”, тогда как видовое понятие должно включать в себя все признаки родового понятия. Кроме того, данное понимание судебной практики не соответствует также и философской категории “практика”, а в конкретных науках философские категории не могут интерпретироваться в узком, упрощенном смысле, как бы ни были убедительны аргументы, оправдывающие такое упрощенное толкование.

Углубляясь в исследование феномена судебной практики, С. Н. Братусь и А. Б. Венгеров писали, что “судебная практика как итог судебной деятельности — есть результаты толкования норм права в процессе их применения судом при разрешении конкретных дел. Эти результаты раскрывают и углубляют содержание применяемой нормы, конкретизируют ее в форме определенных положений своеобразного нормативного характера — правоположений. Правоположения являются необходимым звеном, опосредствующим применение закона к спорному случаю” [20, с. 16].

С такой трактовкой особенностей судебной практики не соглашается профессор В. М. Сырых. Он утверждает, что неправомерно ограничивать судебную практику деятельностью, связанной с разработкой только правоположений. Он пишет, что “подход к судебной практике как к понятию, обозначающему всю деятельность судебных органов по отправлению правосудия, не только соответствует смыслу философской категории, что важно само по себе, но и способствует успешному решению целого ряда важнейших проблем правовой науки” [21, с. 40].

Если вдаваться в философские рассуждения, то необходимо учитывать, что решающим критерием отнесения той или иной деятельности к практике является характер деятельности, а не ее результаты. Любая чувственно-предметная деятельность человека, направленная на преобразование природы или общества, есть практика.

На наш взгляд, специфика судебной практики как явления более точно отражается в определении, выработанном С. Н. Братусем и А. Б. Венгеровым. Понимая судебную практику, ученые исходят не только из устоявшегося, сложившегося и завершенного мнения судов, а делают свои выводы через конкретную научную категорию — “*правоположение*”, которая в свою очередь очень хорошо вписывается в качестве элемента в содержание другой научной категории, а именно — в механизм правового регулирования общественных отношений. С другой стороны, выработка определения судебной практики без учета непосредственно самой деятельности органов судебной власти, на наш взгляд, несколько искажала бы саму суть исследуемого явления.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что **судебная практика** — это *совокупная деятельность органов судебной власти по выработке и закреплению в своих решениях противоположений, направленная на обеспечение осуществления правосудия.*

Литература

1. Гурвич М. А. Судебное решение: Теоретические проблемы. — М.: Юрид. лит., 1976. — 174 с.
2. Судебная практика в советской правовой системе / Под ред. С. Н. Братуся. — М.: Юрид. лит., 1975. — 328 с.
3. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. — 430 с.
4. Тарановский Ф. В. Энциклопедия права. — СПб.: Лань, 2001. — 560 с.
5. Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. — СПб.: Лань, 1999. — 224 с.
6. Трубецкой Е. Н. Лекции по энциклопедии права. — Одесса, 1919. — 230 с.
7. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Вып. 1–4. — М., 1910–1912. — 805 с.
8. Судебная практика в советской правовой системе / Под ред. С. Н. Братуся. М.: Юрид. лит., 1975. — 328 с.
9. Орловский П. Е. Значение судебной практики в развитии советского гражданского права. // Советское государство и право. — 1940. — № 8–9. — С. 96.
10. Вильянский С. И. Значение руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда СССР. // Ученые записки Харьковского юридического института. — Харьков. — Вып. № 13. — 1959. — С. 75–76.
11. Правотворчество в СССР / Под ред. А. В. Мицкевича. — М.: Юрид. лит., 1974. — 313 с.
12. Иоффе О. С. Советское гражданское право. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1958. — 415 с.
13. Новицкий И. Б. Источники советского гражданского права. — М.: Юрид. лит., 1959. — 160 с.
14. Смолярчук В. И. Источники советского трудового права. — М.: Юрид. лит., 1978. — 168 с.
15. Реутов В. П. О понятии юридической практики // Государство, право, законность. Пермь, 1974. — Вып. 5. — С. 75–94.
16. Цихоцкий А. В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. — Новосибирск, 1997. — 391 с.
17. Комиссаров К. И. Роль судебной практики в последовательном развитии законодательства // Межвузовский сборник научных трудов “Проблемы гражданского процессуального права в свете Конституции СССР”. — Свердловск, 1980. — С. 25–27.
18. Методика обобщения судебной практики. — М.: Юрид. лит., 1976. — 68 с.
19. Ткешелиадзе Г. Т. Судебная практика и уголовный закон. — Тбилиси, 1975. — 96 с.
20. Судебная практика в советской правовой системе / Под ред. С. Н. Братуся. — М.: Юрид. лит., 1975. — 328 с.
21. Сырых В. М. Метод правовой науки: (Основные элементы, структура). — М.: Юрид. лит., 1980. — 176 с.

Р. С. Притченко

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

ПИТАННЯ РОЗУМІННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Резюме

В юридичній науці відсутня єдина точка зору щодо визначення поняття “судова практика”, а також щодо визначення її ролі, значення та місця в правовій системі України. Визначення судової практики як видового поняття повинно не суперечити своєму родовому поняттю — “юридична практика”. Судова практика являє собою сукупну діяльність органів судової влади по напрацюванню і закріпленню в своїх рішеннях правоположень, направлену на забезпечення здійснення правосуддя.

Ключові слова: юридична практика, судова практика, правоположення, джерело права.

R. S. Pritchenko

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

THE ISSUES OF COMPREHENDING THE COURT'S PRACTICE

Summary

The juridical science has not the single view of defining the issue of the court's practice as well as the understanding of its role and the meaning for the Ukrainian law system. The definition of the court's practice as specific term mustn't contradict to the definition of juridical practice as generic term. The court's practice represents the common activity of the courts in working out and fixing in their sentences the legal norms to guarantee the course of justice.

Key words: juridical practice, court's practice, legal norm, source of law.

О. І. Домбровський

кандидат історичних наук, доцент

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

ДІЯЛЬНІСТЬ П. П. СКОРОПАДСЬКОГО ПО РОЗБУДОВІ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ В 1917 Р. (ДО 135-РІЧЧЯ З ДНЯ НАРОДЖЕННЯ)

В статті розглядаються процеси демократизації російської армії в 1917 р., аналізується хід українізації військових частин Південно-Західного фронту, участь в них командуючого 34-м армійським корпусом генерал-лейтенанта П. П. Скоропадського. Простежується діяльність П. П. Скоропадського по формуванню Першого Українського корпусу та його роль в боротьбі за відродження української державності.

Ключові слова: Тимчасовий уряд, Центральна Рада, Генеральський Секретаріат, Російська армія, українізація, Перший Український корпус, розбудова збройних сил України.

Досвід розвитку людства свідчить, що збройні сили — це історично обумовлений атрибут будь-якого державного утворення.

З проголошенням України незалежною державною у 1991 році перед нею постали питання розбудови власних національних збройних сил. З цією метою прийнято ряд законів та постанов Верховної Ради, указів Президента України, в яких визначені підходи до цілей та напрямів військової політики, засобів їх практичної реалізації. Успішне виконання цих завдань у значній мірі залежить від використання військового історичного досвіду, від усвідомлення військових історичних традицій нашої минулщини. Значний інтерес представляє вивчення досвіду військового будівництва періоду Центральної Ради і зокрема діяльність в цьому напрямку відомого військового і державного діяча Павла Петровича Скоропадського.

З перемогою в Російській імперії буржуазно-демократичної революції в країні широкого розмаху набрав демократичний процес, який особливо охопив армійські маси.

5–8 травня 1917 р. у Києві відбувся Перший український військовий з'їзд, 700 делегатів якого представляли понад 900 тисяч українських військових. З'їзд висунув вимогу до Центральної Ради, щоб вона змусила Тимчасовий уряд почати поступову реорганізацію армії за національно-територіальним принципом та активно українізувати ті частини, де українці становили переважну більшість.

Щодо націоналізації армії загалом, то відразу після революції це питання гостро постало перед Тимчасовим урядом. У Петрограді категорично відхиляли будь-які думки та спроби українізації і не визнавали автономії України.

Із Києва до Петрограда було відряджено делегацію на чолі з Володимиром Винниченком. Вона повинна була подати спеціальне положення від Першого українського військового з'їзду до Тимчасового уряду, в якому одним із пунктів було порушено питання про українізацію та виділення українців в окремі військові частини, що сприяло б посиленню армії. Тимчасовий уряд відкинув питання українізації, вважаючи його недоцільним та таким, що суперечить інтересам Росії. Як зазначав В. Винниченко, "...організація українських частин могла зашкодити й усьому фронтові й усій революції, й Росії, й самій Україні" [3, с. 132].

Услід за цим рішенням російського уряду 5–12 червня 1917 року відбувся Другий український військовий з'їзд (Тимчасовий уряд його забороняв), який складався з 2,3 тисячі делегатів, що представляли близько двох мільйонів бійців. Делегати з'їзду підтвердили постанову Першого українського військового з'їзду про українізацію армії. Вони доручили Українському військовому комітету скласти план українізації та почати її проведення. Коли в Петрограді побачили, яка ситуація склалася в Україні, то передбачили, що український військовий рух може вийти з-під контролю і призвести до поглиблення кризи в державі та загострення відносин між УЦР та Тимчасовим урядом, останній пішов на поступки і дозволив проведення українізації. 16–23 червня 1917 р. Всеросійська конференція фронтних та тилових організацій підтримала це рішення.

Українізаційний рух охопив велику кількість російських підрозділів. Існує багато думок щодо того, яка кількість бійців була українізована впродовж 1917 року. В. Кедровський, один із членів Генерального військового комітету при Центральній Раді, який керував цією справою, у спогадах, надрукованих в американському журналі "Свобода" за 1928 р., пише: "До кінця серпня 1917 року організоване українське вояцтво виросло в таку численну силу, що воно вже сміливо могло стати на всьому військовому фронті, що проходив через територію України, і замінив собою всі залоги на Україні, на фронті було 27 українізованих дивізій, а всього було українізованих вояків понад 4 мільйони" [4, с. 57]. В "Енциклопедії Українознавства" В. Петров наводить дещо інші дані, говорячи про те, що було українізовано 8 корпусів (16 дивізій, або 64 піхотні полки із належною артилерією та кількома кінними полками та спеціальними частинами) [5, с. 1176]. Орест Субтельний пише, що вже влітку 1917 року було українізовано майже 300 тисяч солдатів, які присягнули Центральній Раді [6, с. 303].

Цей процес не оминув і Павла Петровича Скоропадського. Велінням долі йому судилося взяти активну участь у розбудові збройних сил України. Народився Павло Петрович 3 (16) травня 1873 р. у Вісбадені (Німеччина), де в той час на мінеральних водах відпочивали його батьки — Петро Іванович Скоропадський і Марія Андріївна, в дівоцтві Міклашевська [7, с. 35]. Маючи українське коріння і належачи до видатного гетьманського роду Скоропадських, Павло Петрович змалку виховувався в Україні, у своєму родовому маєтку в Тростянці, що на Полтавщині, і зберіг тісний зв'язок з Україною.

Від 22 січня 1917 р. він прийняв на себе командування 34-м армійським корпусом, що перебував на Волині. Як особа, яка належала до еліти Російської імперії, до вищого військового керівництва, Павло Петрович не міг не задумуватися над тими подіями, які відбувалися в державі після зречення Миколи II та приходу до влади Тимчасового уряду. У своїх березневих і квітневих листах до дружини він висловлюється про нову владу та майбутнє Російської держави.

Як бачимо з листа від 12.03.1917 р., Скоропадський підтримує та схвалює Тимчасовий уряд, вважаючи його найбільш корисним для Росії в цей критичний для неї момент: “Я повинен сказати, що як військовий, я ніколи, ти знаєш, не займався політикою і для мене всі ці думські діячі становили мало інтересу, але разом із тим в таку тяжку хвилину не можу без захоплення згадати новий наш уряд, так розумно він діє, і раз Государ звільнив мене від присяги, я йому, новому уряду, всією душею відданий, що енергійно провожу у своїх частинах. Всі ці пани Родзянко, Львов, Гучков, Керенський і компанія розумні люди, і ми, і вся Росія повинні бути вдячні долі, що влада захоплена ними, і дай Бог нашій багатостраждальній Батьківщині, щоб вони утрималася при владі... А крім того, тепер на чолі Росії дійсно стоять кращі люди і за ними треба йти” [2, с. 254–255]. Але вже через два дні, у наступному листі від 14.03.1917 р. Скоропадський висловлюється про безсилля та неспроможність Тимчасового уряду в керівництві державою: “Для мене без сумнівів, що революція ще на самому початку, Тимчасовий уряд, який мені симпатизує, безсумнівно є просто ширмою, за ним виступає Рада робітничих депутатів і солдатських депутатів, які у даний час систематично взяли за революціонізацію мас, що їм вдається дуже добре” [2, с. 257].

Павло Скоропадський визначає майбутній устрій Росії як республіки “дуже ліберальної” [2, с. 257]. Він відкидає можливість встановлення конституційної монархії, наголошуючи на тому, що немає кандидата на престол та й взагалі династія Романових не має авторитету і підтримки в суспільстві.

Що стосується особисто Скоропадського, то очевидно, що вже з середини березня він пов’язує своє майбутнє життя з Україною та збирається взяти активну участь у громадському та політичному житті:

— “...я зовсім не збираюся зариватися та оплакувати минуле, а прийняти в тій чи іншій формі живу участь в суспільному житті, звісно, тяжко сказати зараз, де і в якій формі” [2, с. 257].

3 лютого по березень 34-й корпус перебував на позиції поблизу річки Стоход в Углах і вів напружені бої з німцями. До кінця квітня 1917 року корпус дислокувався на Волині, а потім перейшов у склад 7-ї армії генерала Селівачова, яка розташовувалася в Галичині.

Він бере участь у наступальній операції російської армії, яка триває від 18–27 червня 1917 року (останній наступ Керенського).

Під час наступу проявилася вся здеморалізованість російських військ, спричинена революційним розладом. Вона панувала майже в усіх частинах на всіх фронтах. Десятки і сотні солдатів щодня покидали фронт, безсилі

офіцери в цій ситуації не мали жодного впливу на них, і тільки дивом вдавалося утримати хоч якісь ще боєздатні сили. Корпус Скоропадського був задіяний на важкій ділянці фронту, він мав атакувати Обренчовський ліс. У цей момент під керівництвом командуючого корпусом було чотири дивізії — 104-та, 153-тя, 19-та Сибірська та 23-тя піхотна. Атака мала розпочатися 17 червня 1917 р., але значна кількість бійців зазначених дивізій відмовилися йти в бій, мотивуючи це неможливістю атаки в таких складних умовах. Солдати збиралися на мітинги, відмовлялися працювати над підготовкою окопів, відверто не виконували наказів командування: “Озвірілі солдати мітингували, збившись до купи, необхідно було в’їздити чи входити в середину натовпу і переконувати”, — згадував Павло Петрович у своїх “Спогадах” [7, с. 58].

Дійшло навіть до того, що в бій відмовилися йти одразу два полки 104-ї дивізії, Скоропадський особисто поїхав вмовляти їх виконати наказ. Серед юрби солдатів виступали агітатори, які закликали не виконувати розпоряджень керівництва корпусу, тим самим вносили колосальний розлад у частинах, після чого бійці ігнорували будь-які накази і прохання. Під час довгих і принизливих вмовлянь лише незначна частина вояків обох полків виконала наказ і пішла в бій, інші ж продовжували мітингувати. Ось як говорив Павло Петрович про цей період керівництва корпусом: “Взагалі, цей період керування в бою революційними військами — один із найогидніших споминів у моєму житті” [7, с. 58]. Однак, попри дезорганізацію корпусу, йому все ж вдалося відбити три контратаки австро-німецьких військ. Варто також сказати про хоробрість самого Павла Скоропадського в цей непростий для нього час. Як писав його підлеглий, підполковник Середя, “Треба зауважити, що ця людина надзвичайно хоробра. В липневих боях 1917 року, під селом Попелихою він керував подіями в лавах 414-го Тропецького полку в 500 кроках від ворога і покинув позиції, коли ворог перейшов на картачі” [8, с. 46].

Ця наступальна операція виявила те катастрофічне становище, у якому перебувала російська армія. Найвище командування вирішило погодитися на українізацію певних частин, задля поліпшення їхнього бойового духу, зміцнення дисципліни та дієздатності.

Вже 29 червня, через два дні після закінчення наступу, Павлу Петровичу було запропоновано, зі згоди головнокомандувача Південно-Західним фронтом генерала Гутора, українізувати свої частини. Це було зумовлено тим, що корпус зазнав великих втрат в останніх боях (особливо 23-тя дивізія) і тим, що Скоропадський був за походженням українець. Він трактував українізацію як процес, який може остаточно послабити в морі політичного безладдя і без того вже вкрай розбурхані війська, але лист Скоропадського до свого знайомого ще з російсько-японської війни генерал-квартирмейстера М. Й. Раттеля свідчить, що він не так вже й категорично був проти реорганізації свого корпусу. Як писав він у листі до Раттеля, “Якщо за справу взятися енергійно, міг би вийти дійсно гарний корпус у військовому відношенні, але, звичайно, у політичному він ймовірно потім в Україні зіграв би величезну роль — це потрібно врахувати. Тепер що

стосується мене, то я особисто, маючи прізвище українця, досить відоме в країні, для такої українізації підхожу... і охоче й енергійно буду проводити це, якщо одержу визначені вказівки Головнокомандуючого... Особисто я пішов би на це, якщо не охоче, то у всякому разі без відрази, тому що вважаю, що там, де домішується національне почуття, там, особливо для військової справи, основи завжди здорові" [7, с. 330]. Скоропадський готовий взятися за українізацію, але з відчутним побоюванням. Він прекрасно розумів, що українізований корпус неодмінно відіграє вагомую роль в українському русі, який Скоропадський не підтримував і вважав надто лівим і ворожим. Піти на такі дії він міг тільки заради того, щоб врятувати корпус від розвалу та заради продовження війни в інтересах Росії, якій він як офіцер служив більшу частину свого життя.

Перш ніж розпочати переорганізацію підпорядкованих йому частин, Скоропадський вирішив особисто відвідати генерала Гутора і з'ясувати всі аспекти цієї справи.

1 липня 1917 р. він зустрівся з ним. Головом чітко дав зрозуміти, що українізація корпусу — питання вирішене. Це має відбутись якнайшвидше. Після розмови комкор від'їхав до Києва для погодження цієї справи в Генеральному Секретаріаті з військових справ, де особисто зустрівся з Симоном Петлюрою. Покидаючи Секретаріат, він просив не українізувати корпус, оскільки це може призвести до погіршення його боєздатності. Все ж у Києві це питання не було вирішено і залишалось остаточно не з'ясованим. Із Києва Павло Петрович виїхав у Кам'янець-Подільський, де перебував новий головнокомандувач Л. Г. Корнілов, який змінив на цій посаді Гутора. 7 липня Скоропадський зустрівся з Корніловим. Останній наполягав на українізації 34-го корпусу: "Корнілов зустрів мене люб'язно і прийняв зі словами: "Я від Вас вимагаю українізації Вашого корпусу. Я бачив Вашу 56-ту дивізію, яку в 8-й армії частково українізували, вона прекрасно билася в останньому наступі. Ви українізуєте Ваші інші дивізії, я Вам поверну 56-ту, і у Вас буде прекрасний корпус" [7, с. 64]. Корнілов симпатизував українізації і вважав її єдиним можливим засобом спасіння військ від повного розвалу. Він розумів, що саме українці, об'єднані в українізовані частини, будуть найбільш боєздатними та дисциплінованими. Вони будуть зацікавлені воювати на території своєї Батьківщини. Щодо зауваження Скоропадського про те, що українізований корпус може становити загрозу інтересам Росії та стати підтримкою новому українському рухові, Корнілов відповів: "Усе це дрібниці, головне війна. Усе, що в таку критичну хвилину може підсилити нашу міць, ми повинні брати. Що ж стосується Української Ради, згодом ми її з'ясуємо. Українізуйте корпус" [7, с. 64].

6 липня 1917 р. німці пішли в наступ по всій лінії фронту, який продовжувався до 21 липня. В період наступу 34-й корпус займав позицію на річці Збруч біля міста Сатанів, де розмістився штаб корпусу. Як і в попередніх бойових діях, так і тоді проявилася вся слабкість та гнилість російської армії. Солдати цілими групами покидали позиції і відходили у тил, не виконуючи ні розпоряджень, ні прохань командування. 16 липня,

бачачи критичну ситуацію і не маючи змоги зупинити відступаючі маси солдат, Скоропадський віддав наказ розстрілювати всіх, хто буде переходити річку Збруч. Це на деякий час зупинило дезертирів. 18 липня 1917 р. Корнілов віддав наказ про українізацію 34-го корпусу.

З наказом Верховного головнокомандувача почався енергійний процес українізації цього з'єднання. Скоропадський був налаштований на те, щоб реорганізувати лише 153-ю дивізію, яка була погано оснащена та зовсім не проявила себе під час минулих боїв, але він був категорично проти того, щоб українізували 104-ту дивізію, яка проявила себе стійко в останніх боях. Однак 23 липня Скоропадський отримав новий наказ про вивід із 153-ї та 104-ї дивізій усіх офіцерів і солдатів росіян та передачу їх у 41-й корпус.

Павло Петрович почав з того, що передав усіх членів комітетів, усіх євреїв та солдатів росіян. Що стосується офіцерів, то він залишив їх у себе в корпусі доти, поки не знайшов для них нового призначення.

Наступного дня, 24 липня 1917 р., Скоропадський лише з одними кадрами корпусу відійшов з позиції, на якій його змінив 41-й корпус, у Меджибіж. 25 липня Скоропадський прибув у Меджибіж, куди незабаром підійшов і його штаб. Саме тут і почалося укомплектування корпусу та його поступова реорганізація.

Українське поповнення було нечисленним, але боєздатним та готовим енергійно працювати над розвитком корпусу: “Українських поповнень майже не було, але ті, котрі були, представляли із себе дуже гарний елемент. У мене була надія, судячи з цих людей, що українізація дасть дійсно гарний бойовий контингент” [7, с. 71]. Скоро думка Скоропадського дещо змінилася, почали з'являтися нові поповнення, які кардинально відрізнялися від попередніх. Нові солдати займалися політикою та агітаціями соціалістичного спрямування замість прямих своїх обов'язків. Поряд з цим постала проблема з офіцерськими кадрами. Між старими офіцерами (росіянами) та новими (українцями) виникали суперечності. Поповнення українськими офіцерами було надто мізерним, загалом прибували прапорщики, які не мали досвіду та навичок у військовій справі, і тільки ускладнювали становище своєю політичною та агітаційною діяльністю. Щоб якось компенсувати нестачу офіцерів було вирішено створити офіцерську школу, де прапорщики змогли б отримати потрібні знання та вміння для керівництва військовими частинами.

Створена школа мала гарний викладацький склад, багато сил доклали до її роботи інспектор артилерії генерал Аккерман, полковник Єрмолов та капітан Кузнецов. Для самого Скоропадського було насолодою відвідувати цю школу та слухати лекції. Багато прапорщиків, пройшовши її, набули професійних військових знань, дисциплінованості та нового політичного світогляду. Були налагоджені та діяли унтер-офіцерські школи, а також бомбометальна, мінометна і гарматна школи, які теж готували потрібні кадри.

Корпус відчував гостру матеріальну кризу, не надходило достатньо спорядження та продовольства. Для частин не вистачало навіть таких потрібних речей, як штани. Згідно з планом Корнілова, на українізацію корпусу

Скоропадському було відведено один місяць, і вже 15 серпня 1917 р. він отримав наказ виступити в район Ларгу-Ліпкін. Бачачи, в якому стані перебувають частини, про ніяке пересування не могло бути й мови. Павло Петрович з дозволу командувача армії Селівачова 17 серпня прибув у Бердичів до головнокомандувача Південно-Західного фронту генерала Денікіна для з'ясування питань щодо офіцерів та виходу на фронт. Сам Денікін і генерал Марков (начальник штабу головнокомандуючого Південно-Західним фронтом) були налаштовані негативно щодо українізації і тому зустріли Скоропадського прохолодно, вважаючи його безпосереднім ініціатором її проведення. Однак комкор убезпечив себе усіма розпорядженнями та наказами Корнілова, і дав чіткі пояснення, що він виконує наказ вищого керівництва. Що ж до проблем, пов'язаних із виводом офіцерів-росіян з корпусу, то вони залишилися невирішеними. Згодом Скоропадський повернувся у свій штаб.

Генерал Шейдеман, який прибув у 34-й корпус для перевірки його стану та спроможності вийти на фронт, підтвердив нестачу офіцерів та погане оснащення і визнав неспроможність його висування на передову.

5 жовтня 1917 р. Скоропадський зустрівся з новим головнокомандувачем Південно-Західного фронту Володченком (який симпатизував УЦР). Він дозволив Скоропадському особисто поїхати в Київ і з'ясувати у Генеральному Секретаріаті офіцерське питання, а що стосується забезпечення, то Володченко обіцяв усе владнати та налагодити нормальне постачання. Павло Петрович відбув до Києва, де в Генеральному Секретаріаті набрав потрібну кількість офіцерів і вже 11 жовтня повернувся назад.

Обіцяне головнокомандувачем спорядження, після натиску на інтендантів, почало прибувати і загалом справи у корпусі пішли вгору.

Отож можна констатувати, що на початку жовтня 34-й армійський корпус був значною мірою українізований. Він отримав нову назву — “Перший Український корпус”. Комплектувався з добровольців, воїнів, офіцерів запасу та козаків із загонів “Вільного козацтва”. Що стосується його чисельності, то, за різними даними, вона коливається в межах від 30 до 60 тисяч осіб. Сам Скоропадський не наводить ніяких відомостей про чисельність, але беручи до уваги напруження з офіцерськими кадрами та мале поповнення і українськими солдатами, політичну анархію в країні, можна зробити висновок, що корпус навряд чи в тій ситуації міг нараховувати 40–60 тисяч, у кращому випадку в його лавах числилося до 30 тисяч бійців. Це можна підтвердити і малою кількістю полків у його складі — всього вісім.

Перший Український корпус складався з 1-ї та 2-ї піших дивізій, по чотири полки в кожній, та по одному легкогарматному полку на дивізію. Полки 1-ї дивізії дістали спеціальні назви: Київський полк імені гетьмана Богдана Хмельницького, Стародубський полк імені гетьмана Скоропадського, Полтавський полк імені гетьмана Сагайдачного та Чернігівський полк імені гетьмана Полуботка. Корпус отримав українські відзнаки. Командувачем корпусу був генерал-лейтенант Павло Петрович Скоропадський. Начальником штабу корпусу спочатку був полковник Петін, але згодом було

призначено генерала Сафонова, командиром 1-ї дивізії був генерал Гандзюк, а начальником штабу дивізії полковник Капустянський. Командирами полків 1-ї дивізії були полковники Маєвський, Масалитинів, Никонів, Порохівський. 2-ю дивізією командував генерал Клименко, а начальником штабу дивізії був полковник Крамаренко. Функції гарматного інспектора корпусу виконував генерал Акерман [9, с. 370].

На початку листопада 1917 року Перший Український корпус мав виступити на фронт, але в той час у Києві відбувся переворот, зумовлений подіями в Петрограді. Влада від Тимчасового уряду перейшла до Центральної Ради та більшовиків. 7 листопада 1917 р. було видано Третій Універсал, який проголошував утворення Української Народної Республіки. Центральна Рада потребувала реальної військової сили для захисту Києва, якому загрожувало опинитися в руках більшовиків або бути захопленим військами Тимчасового уряду. Такою силою, здатною захистити УНР, тоді був лише Перший Український корпус.

Молоде офіцerstvo корпусу рішуче виступило за те, щоб рушити на Київ і підтримати Центральну Раду. До Скоропадського почали надходити пропозиції від різних комітетів про те, щоб він взяв на себе керівництво українськими військовими частинами, які перебували на фронті та взагалі на Правобережній Україні, та повів їх на Київ.

Не маючи змоги власноруч розібратися з тим безладом, який коївся навколо корпусу та зупинити анархію, яка просочувалася у частини, він зустрівся з головнокомандувачем та просив у нього допомоги для наведення порядку, а також у з'ясуванні справи щодо агітацій Петлюри серед солдатів. Як і в минулі рази, Скоропадському запропонували самому з'їздити до Києва та в усьому розібратися особисто з Петлюрою. Останній висловлювався про свою непричетність до будь-яких агітацій та підтримав наказ про вивід частин на фронт. Але, як зазначав Павло Петрович, стан речей після цієї розмови не змінився, як і раніше, провадилася підпільна агітація та підрив порядку і влади командувача серед солдатів.

У Бердичеві (де була розташована ставка головнокомандувача) відбулася зустріч Скоропадського, Петлюри та Володченка, на якій обговорювалося нагальне питання — про вивід корпусу на фронт, чи все ж на оборону Києва. Після гострих дебатів та протестів Павла Скоропадського було вирішено, що 104-та дивізія разом із штабом буде відправлена на фронт, а 153-тя дивізія — під Київ. Після цього в частинах почалася справжня дезорганізація, був втрачений контроль над солдатами, комітети почали активно втручатися у справи та тільки погіршувати вже й без того хитке становище: “Почався жахливий час: командири частин щодня доповідали мені про безладдя, яке починається, комітети наполягали на скасуванні наказу йти на фронт, доводилося їздити по полкам переконувати; зовнішня дисципліна аби як підтримувалася, але внутрішня була зовсім втрачена,” — згадував із часом Павло Скоропадський [7, с. 88].

Генерал, розуміючи, що він втрачає контроль над подіями, які розгорнулися в корпусі та навколо нього, просив головнокомандувача, щоб він звільнив його від обов'язків командувача Першого Українського корпусу.

Але не маючи ким замінити Скоропадського, главнокомандувач просив його залишитися та обіцяв допомогти всіма можливими засобами для відновлення дисципліни.

У другій половині листопада Павло Скоропадський отримав остаточний наказ про вивід корпусу на фронт. Почалося завантаження частин 104-ї дивізії в потяги, але трапився інцидент: два полки, увійшовши в контакт з українськими залізничними комісарами, рушили не на передову, а на Київ. Після розслідування цього інциденту так і не було з'ясовано, хто дав дозвіл на пропуск ешелонів із цими полками.

22 листопада 1917 р. Скоропадський разом зі штабом корпусу та іншими двома полками виступив із Меджибіжа прямо на фронт. Однак прибувши на залізничну станцію у місто Деражня, він дізнався про те, що 2-й Гвардійський корпус, який був заготований більшовицькою діячкою Євгенією Бош, зосередився у районі Жмеринки та планує рушити на Київ, з метою його захоплення та повного розграбунку. Скоропадський спрямовує всі сили на те, щоб перешкодити цьому. Вже на станції Деражня він остаточно вирішує не виконувати наказу верховного головнокомандувача Криленка (ставленика більшовиків) про вихід на фронт та спрямовує свої частини у напрямку на Козятин, де й планує закріпитися.

Насамперед командуючий корпусом відправив ешелон із солдатським комітетом на фронт, щоб він йому не заважав. І вже 23 листопада з полками почав пробиватися на Козятин. Про це у Київ Генеральному Секретареві з військових справ було надіслано телеграму, в якій Скоропадський пропонував Петлюрі домовитися з генералом Стоговым (командувачем Південно-Західним фронтом) про передачу його разом із корпусом у розпорядження Генерального Секретаріату для оборони Києва. Аналогічну телеграму було надіслано Стогову.

Павлу Петровичу почали надходити телеграми від Криленка, де він відсторонював його від керівництва корпусом, погрожував революційним трибуналом: “Мене він віддавав революційному трибуналу, звільняв з посади, майже піддавав публічній анафемі” [7, с. 92].

З Деражні до Козятина частини Першого Українського корпусу добиралися вісім днів. За цей час всі комітети припинили свою діяльність, пропаганда серед вояків значно вщухла. Солдати жили у вагонах, які не опалювалися, але трималися стійко і були готові виконувати накази командування та битися із більшовиками. В Козятин корпус прибув 1 (14) грудня 1917 р. Тільки тут комкор, нарешті, отримав відповідну телеграму від Петлюри, в якій повідомлялося, що він перейшов під керівництво Українського Генерального Секретаріату і що на нього покладено всю оборону Правобережної України з підпорядкуванням йому всіх військових частин, українських і неукраїнських, на її території, а також про перехід під його командування 2-го Січового Запорозького корпусу.

Штаб корпусу був відправлений у Білу Церкву, ставкою Скоропадського став Козятин, який перебував в епіцентрі бойових дій. Він миттєво зосередив частини 153-ї дивізії по всій лінії від Гнівані до Козятина, а також по лінії Шепетівка — Козятин — Вапнярка.

У перших числах грудня із Жмеринки на Київ почав рухатися 2-й Гвардійський корпус. 4–5 (17–18) грудня 1917 р. рушили два ешелони Волинського полку, як зазначав Скоропадський, “чистої води більшовики” [7, с. 93]. Генерал скерував їм назустріч Стрілецький Український дивізіон та команди добровольців-залізничників. У ту ж ніч в улоговині неподалік Вінниці солдати Волинського полку були зненацька захоплені, обеззброєні, посаджені у потяги і відправлені у Великоросію.

Також були розформовані два ескадрони Кавалергардського полку, які в Козятині грабували станцію та за підрахунками Скоропадського “привласнили собі всякого добра більш ніж на 300 000 карбованців” [7, с. 93].

Завдяки активним діям Павла Скоропадського ще наприкінці листопада та на початку грудня 1917 року вдалося затримати та не допустити до Києва більшовицькі частини, і як писав він сам, “Я без усякого перебільшення можу сказати, що якщо більшовики з’явилися в Києві лише 21-го січня 1918 року, а не в листопаді, то причиною тому мій Корпус, що... зайняв залізницю і рішуче протистояв появі збройних частин більшовицького напрямку на цій лінії” [7, с. 93].

Великий внесок у перемогу над збільшовизованими частинами внесли залізничні службовці-українці та українці-телеграфісти, завдяки яким Скоропадський міг вчасно отримувати важливу інформацію про пересування противника.

На всіх лініях бої велися успішно. Частини Першого Українського корпусу енергійно протидіяли ворожим підрозділам біля Вапнярки і Гнівани та поблизу Шепетівки і Ново-Костянтинівки.

Вже до 20-х чисел грудня загрозу з боку 2-го Гвардійського корпусу більшою мірою було ліквідовано. Однак частини перебували у край несприятливих для життя умовах, жили взимку в неопалених вагонах, бракувало продовольства та спорядження. Почала занепадати і без того хитка дисципліна, вояки стали виявляти протести та непокору, ситуація знову виходила з-під контролю.

В середині грудня Скоропадський приїздить до Києва та дізнається дві новини: перша — Петлюру на його посаді змінив Микола Порш; друга — на посаду головнокомандувача всіх військових сил на Україні було призначено полковника Капкана замість генерала Кирея. Остання новина Павла Петровича просто шокувала: “Чув, що на цю посаду призначається генерал [Кирей], талановитий інспектор артилерії 6-го корпусу, бойовий генерал... Він мені подобався... Але Капкан, якийсь підозрілий авантюрист” [7, с. 93].

23 грудня 1917 р. Скоропадський зустрівся з Поршем та подав йому список усього необхідного для частин. Новий секретар з військових справ відповів відмовою, що й стало приводом для відставки Павла Петровича, який одразу ж написав рапорт про звільнення від обов’язків командуючого корпусом. Тимчасовим командувачем став генерал Гандзюк.

Звичайно головним фактором непідтримки корпусу було те, що Центральна Рада боялася, аби Скоропадський не скористався потужним українізованим корпусом для захоплення влади. Це чітко видно зі слів

Д. Дорошенка, на той час Чернігівського губернського комісара: “Коли я скоро після нічної розмови прибув до Києва і спитав Шинкаря, чому не використовують Скоропадського з його корпусом, то Шинкар мені відповів: “боїмося, що він схоче стати гетьманом!”. Це саме я чув і від інших, в тім числі, здається, і від Петлюри” [2, с. 43–44].

29 грудня 1917 р. Павло Скоропадський остаточно передав командування корпусом генералу Гандзюку. Генерал Сафонов залишився начальником штабу. Того ж дня штаб корпусу влаштував Скоропадському прощальну вечерю.

Отож, генерал-лейтенант Скоропадський наприкінці грудня залишив корпус і поринув у суспільно-політичну діяльність. Що ж стосується долі Першого Українського корпусу, то до січня 1918 року його командувачем був генерал Гандзюк. У січні 1918 р. корпус було розділено на частини та розташовано в Білій Церкві, Бердичеві, Фастові й Вінниці. Роздробленість корпусу та відсутність єдиного і сильного керівного центру призвели до того, що серед моря анархії його чисельність і сила меншали з дня на день. Під впливом загального безладу падала дисципліна і наприкінці січня в корпусі було проведено демобілізацію. У лютому корпус перестав уже існувати, а невелика його частина з полковником Никоновим на чолі, вже після приходу німців, вступила до української армії.

Література

1. Нагаєвський І, Історія Української Держави двадцятого століття. — К., 1994.
2. Папакін Г. Павло Скоропадський: патріот, державотворець, людина: історико-архівний нарис. — К., 2003.
3. Винниченко В. Відродження нації. — К.—Відень, 1920. — Ч. 1.
4. Мазепа І. П. Україна в огні і бурі революції 1917–1921. — Дніпропетровськ, 2001.
5. Енциклопедія Українознавства, — К., 1995.
6. Субтельний О. Україна: історія. — К., 1991.
7. Скоропадський П. П. Спогади. — К.—Філадельфія, 1995.
8. За Велич нації. — Нью-Йорк, 1955.
9. Історія українського війська. Видання І. Тиктора. Вип. № 8. — Львів, 1936.

А. И. Домбровский

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

**ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ П. П. СКОРОПАДСКОГО ПО СТРОИТЕЛЬСТВУ
ВООРУЖЕННЫХ СИЛ УКРАИНЫ 1917 Г. (К 135-ЛЕТИЮ
СО ДНЯ РОЖДЕНИЯ)**

Резюме

В статье рассматриваются процессы демократизации Российской армии в 1917 г., анализируется ход украинизации в воинских частях Юго-Западного фронта, участие в них командующего 34-м армейским корпусом генерал-лейтенанта П. П. Скоропадского. Исследуется деятельность П. П. Скоропадского по формированию Первого Украинского корпуса и его роль в борьбе за возрождение украинского государства.

Ключевые слова: Временное правительство, Центральная Рада, Генеральный секретариат, Российская армия, украинизация, Первый Украинский корпус, строительство вооруженных сил Украины.

A. I. Dombrovsky

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

**THE ACTIVITY OF P. P. SKOROPADSKY DEVOTED
TO THE FORMING OF UKRAINIAN ARMED FORCES IN 1917
(TO THE 135-TH ANNIVERSARY OF HIS BIRTH)**

Summary

It is researched in the article the processes of democratization of the Russian army in 1917, it is analyzed the ukrainization in the bodies of the south-west front, the participation in them the commander of the 34-th armed body, lieutenant general P. P. Skoropadsky. It is researched the activity of P. P. Skoropadsky devoted to the forming of First Ukrainian body and his role in the struggle for regeneration of Ukrainian State.

Key words: Temporary Government, Central Counsel, General Secretary, Russian army, ukrainization, First Ukrainian body, forming of the Ukrainian Armed forces.

ЦИВИЛЬНЕ ПРАВО, СІМЕЙНЕ ПРАВО

УДК: 342.7-053.2.001.8:378.4(477.74)

Л. М. Зилковская

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

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ДЕТЕЙ В ИССЛЕДОВАНИЯХ УЧЕНЫХ НОВОРОССИЙСКОГО УНИВЕРСИТЕТА

Статья посвящена анализу работ ученых дореволюционного периода истории Одесского национального университета имени И. И. Мечникова, касающихся правовых проблем защиты прав детей (узаконения, усыновления, опеки и попечительства, завещательной дееспособности несовершеннолетних). Раскрывается историческая роль исследований в формировании и развитии современных гражданско-правовых институтов защиты прав детей, актуальность исследований в настоящее время.

Ключевые слова: усыновление, узаконение, опека, попечительство.

Изучая проблемы правового регулирования устройства детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения, следует отметить обращение авторов кандидатских и докторских диссертаций, а также других форм научных работ, посвященных указанным проблемам, к трудам ученых-правоведов XIX века — начала XX века. Среди авторов трудов, которые и сегодня имеют огромное значение для проводимых исследований, следует назвать имена ученых, жизнь и деятельность которых была связана с юридическим факультетом Новороссийского университета (сегодня — Одесского национального университета им. И. И. Мечникова). Со времени создания Университета многие выпускники Новороссийского университета, а равно и преподаватели, разрабатывали проблемы правового регулирования защиты прав детей, в частности, узаконения, усыновления внебрачных детей, призрения детей-сирот, усовершенствования системы опеки, право- и дееспособности детей и др. Указанные проблемы рассматривались в работах выпускников, преподавателей юридического факультета Новороссийского университета — Д. И. Азаревича¹,

¹ Азаревич Дмитрий Иванович, доктор гражданского права (1877). В 1882–1887 гг. ординарный профессор кафедры римского права, в 1883–1886 гг. секретарь юридического факультета, в 1886–1887 гг. декан юридического факультета Новороссийского университета.

А. Л. Боровиковского¹, Е. В. Васьковского², И. С. Вольмана³, Ю. С. Гамбарова⁴, И. В. Гессена⁵, Н. Л. Дювернуа⁶, А. И. Загоровского⁷, А. В. Куницына⁸. Несмотря на адаптированное к современному правописанию переиздание некоторых работ указанных авторов (Ю. С. Гамбарова, Н. Л. Дювернуа, А. И. Загоровского), а также репринтное издание некоторых работ (Д. И. Азаревича, И. С. Вольмана, Н. Л. Дювернуа, А. И. Загоровского), многие из работ этих авторов остаются недоступными для широкого круга исследователей, а потому — не изученными.

Целью этой статьи является краткий анализ некоторых трудов выпускников и преподавателей Новороссийского университета, касающихся правовых проблем защиты прав детей, определение значения их работ для современности.

Многие из проблем, которые были предметом исследований и дискуссий продолжительное время, на сегодня утратили свое значение. В частности это касается проблем узаконения незаконнорожденных детей. Большое внимание проблеме законодательной защиты прав таких детей уделяли И. В. Гессен [1, с. 1315–1327; 2, с. 1315–1327; 3], А. И. Загоровский [4–6], работы которых являются интереснейшими, но, к сожалению, нечасто используемыми современными авторами.

Незаконнорожденные дети образовывали основной контингент покинутых детей в Российской империи. История развития законодательства о признании детей характеризуется неоднозначным отношением к детям, рожденным вне брака, что связано было с церковными воззрениями на брак и рождение детей вне брака. Долгое время только брак и усыновление признавались источниками семьи. Дети внебрачные и не усыновленные были чужды семье и домашнему культу. Мало того, они считались оскорблением религии и пятном семьи, а следовательно, и для государства как совокупности семей.

¹ Боровиковский Александр Львович. В 1887—1894 гг. приват-доцент кафедры гражданского права и процесса Новороссийского университета.

² Васьковский Евгений Владимирович, доктор гражданского права (1901). Выпускник Одесской гимназии (1884), юридического факультета Новороссийского университета (1888). В 1897–1904 гг. приват-доцент, в 1904–1906 гг. экстраординарный профессор, в 1906–1909 гг. ординарный профессор кафедры гражданского права, в 1906–1909 гг. проректор Новороссийского университета.

³ Вольман Исаак Соломонович, выпускник 2-й Одесской гимназии (1897), юридического факультета Новороссийского университета (1902).

⁴ Гамбаров Юрий Степанович, магистр гражданского права (1880). В 1880–1884 гг. доцент кафедры гражданского права Новороссийского университета.

⁵ Гессен Иосиф Владимирович, выпускник 2-й Одесской гимназии (1883), студент юридического факультета Новороссийского университета (1883–1885 гг.).

⁶ Дювернуа Николай Львович, доктор гражданского права (1874). В 1875–1882 гг. ординарный профессор кафедры римского права, в 1875–1876 гг. декан юридического факультета Новороссийского университета.

⁷ Загоровский Александр Иванович, доктор гражданского права (1884). В 1892–1917 гг. ординарный профессор кафедры гражданского права Новороссийского университета.

⁸ Куницын Алексей Васильевич, доктор законоведения (1835). В 1866–1874 гг. ординарный профессор кафедры гражданского права и декан юридического факультета Новороссийского университета.

Со временем отношение к незаконнорожденным детям стало меняться. Становилось все более очевидным, что не считаться вовсе с незаконнорожденными нельзя. Расширение прав незаконнорожденных детей связывают с принятием закона от 3 июня 1902 года, одним из главных достоинств которого было исключение из законодательства терминов “незаконные” и “незаконнорожденные дети” по отношению к детям, рожденным вне брака. Принятие закона, однако, было вызвано не столько радением о судьбах детей, сколько государственной безопасностью, поскольку тяготясь своей участью, незаконнорожденные дети способны умножать число недовольных существующим общественным строем, а следовательно, и правительством.

Однако в работах И. В. Гессена и А. И. Загоровского чувствуется беспокойство за судьбы детей. Так, И. В. Гессен писал: “Упорно закрывая глаза на обыденные явления действительности и неустанно борясь с гуманными воззрениями общества, закон в тщетном стремлении поддержать идею святости брака, оставлял незаконнорожденных детей в совершенно бесправном положении и таким образом оживлял давно умерший принцип наказания невинных детей за действия родителей” [1, с. 1315].

Работы названных ученых характеризуются глубоким анализом действующего законодательства европейских стран относительно узаконения, усыновления внебрачных детей, последовательными и обоснованными предложениями по усовершенствованию норм гражданского права в данной сфере. Предложения касаются в первую очередь законодательного установления равноправия детей, рожденных в браке и вне его, а также родителей, которые, обязываясь содержать детей, не могли принимать участия в их воспитании, контроле средств, выплачиваемых на содержание и воспитание детей.

Проблема правового статуса незаконнорожденных детей была непосредственно связана с узаконением и усыновлением, что также было предметом исследований И. В. Гессена, А. И. Загоровского, а также Н. Л. Дювернуа [7]. Усыновление является одним из древнейших институтов, известных еще римскому праву. В практике русского дореволюционного права оно достаточно часто подменяло узаконение, которое производилось по закону лишь в отношении собственных детей. В Российской империи усыновление было более распространенным, нежели узаконение, поскольку помогало скрыть внебрачное происхождение собственного ребенка. Дореволюционное законодательство устанавливало как условия, так и порядок усыновления, и достаточно четко отграничивало его от узаконения.

Другой проблемой того времени было законодательное и практическое определение соотношения родительской власти — власти отца и матери по отношению к их детям. Распространенным мнением было то, что одна и та же власть, в одно и то же время, в одинаковой степени двум разным лицам принадлежать не может. Это мнение основывалось на положении ст. 107 т. X ч. 1 Свода Законов гражданских, согласно которому муж считается главой семейства, жена же должна относиться к нему с неограниченным послушанием. Следовательно, она, как подвластная, не может одновременно с мужем стоять во главе того же семейства. А так как мужу отдается

предпочтение в отношении жены, то он должен пользоваться им и как отец. Власть одного из родителей должно отдаваться предпочтение. Более того, это положение развивалось в проекте Гражданского уложения. Против этого выступал в своих работах А. Л. Боровиковский [8], приводя при этом как логически вытекающие аргументы из судебной практики, так и законодательно определенные.

Во-первых, относительно имущественных отношений между детьми и родителями, где стечение равных прав разных лиц явление нередкое — равноправные наследники, совладельцы, сокредиторы, соконтрагенты. Во-вторых, в сфере отношений личных совластие родителей вполне возможно, как возможным является соопекунство, причем число соопекунов может быть неопределенным, а родителей — только двое, а потому им проще согласовать свою волю. Признавая проблему неопределенности способа решения споров между отцом и матерью, А. Л. Боровиковский настаивал на том, что невозможно решать эту проблему отнятием власти у матери [8, с. 10, 19].

В-третьих, в самом Своде Законов гражданских имеются четкие указания на то, в каких случаях закон отдает предпочтение именно власти отца (ст. 226 т. X ч. 1 — опека над имуществом, которое пришло в собственность малолетних детей) и на какие случаи эта власть не распространяется (ст. 109 т. X ч. 1 — раздельность имущества супругов).

А. Л. Боровиковский призывал судей к тому, что интерпретируя законодательство, следует исходить из принципа равновластия супругов, а не из презумпции о преимущественной, а тем более об исключительной власти отца [8, с. 11].

Законодательством Российской империи был предусмотрен такой вид наказания строптивых и неповинующихся детей (кроме домашних исправительных мер), как помещение их в воспитательно-исправительные заведения (ст. 165 т. X ч. 1 Свода Законов гражданских). А. Л. Боровиковский категорически выступал против этой меры, поскольку помещение детей в смирительные дома, исправительные приюты и другие заведения не достигает своей цели — исправления порочных детей. Эту меру ученый считал жестокой и называл ее “заточение родителями детей в тюрьму” [8, с. 17–18]. Кроме того, помещение в такие заведения предполагало содержание детей в них за счет родителей, что могли позволить себе только состоятельные из них.

А. Л. Боровиковский резко и саркастически критикует неравенство отцовской и материнской власти, в частности относительно воспитания детей, права возвращения детей из незаконных мест пребывания, управления имуществом детей.

В другой своей работе — “Об особенностях гражданского права Полтавской и Черниговской губерний” [9] — А. Л. Боровиковский поддает сравнительному анализу статьи Свода Законов гражданских, распространявшихся на Полтавскую и Черниговскую губернии. В ней также обращается внимание на превосходство прав мужчин перед правами женщин, большую подчиненность прав детей родителям и большее значение родства. Отме-

чается такая особенность в правовом регулировании установления опеки, как установление очередности согласно родству в случае, если опекуны не были названы в завещании, чего в других губерниях Российской империи не было принято.

Значение работ И. В. Гессена, А. И. Загоровского, А. Л. Боровиковского состоит не только в том, что с их помощью можно разобраться в сущности гражданско-правовых норм Свода Законов Российской империи относительно регулирования правового статуса детей, усыновления, узаконения детей, а также и во внесенном ими огромном вкладе в формирование и развитие гражданско-правовых норм в сфере охраны и защиты прав детей.

Внимание ученых того времени было обращено на проблемы опеки и попечительства, в частности активно в этом направлении работали Д. И. Азаревич и И. С. Вольман.

Творческое наследие Д. И. Азаревича составляет ряд трудов по истории римского права, проблемам брачно-семейных правоотношений [10–13]. Особо следует отметить работу Д. И. Азаревича “О различии между опекой и попечительством по римскому праву” [10] (1872), которая является многие годы источником знаний о римском праве в части правового регулирования дееспособности несовершеннолетних и малолетних, управления и распоряжения имуществом опекаемых лиц, отчетности и ответственности опекунов, защиты прав и интересов подопечных, а также теории разграничения опеки от попечительства.

Д. И. Азаревичу, одному из первых исследователей, принадлежит тезис о главном различии в римском праве понятий *minor* и *puberes* и *impuberes*, которые в российских и зарубежных источниках того времени (да и во многих современных) не различали, подразумевая под ними несовершеннолетних лиц.

Рассматривая условия установления опеки и попечительства, в частности, достижения совершеннолетия, Д. И. Азаревичем обосновывается важный вывод о том, что в древнейшие времена существования Римской империи, когда уже вполне организован институт опеки, не существовало регламентации возрастов по количеству лет для определения совершеннолетия лица. Определение возраста для признания лица совершеннолетним появилось в самые поздние времена Римской империи [10, с. 33–35].

Красной нитью исследования Д. И. Азаревича проходит вопрос — в чем может заключаться по римскому праву различие между опекой и попечительством. Поиски ответа на него в древнеримских источниках права, а также в литературе, несмотря на всю их противоречивость, приводят автора к выводу о том, что по римскому праву различие между попечительством и опекой провести нельзя [10, с. 195].

Д. И. Азаревич одним из первых российских исследователей поднимает вопрос о существовании обязанности опекуна воспитывать пупилла, причем под понятием “воспитание” он подразумевает не только заботу о нравственном развитии, но и предоставление средств для этого развития, а равно и результат этого развития [10, с. 235]. Автором доказывается, что

обязанности опекунские и воспитательские могли быть разделены, причиною чему могло быть право наследования опекуна и его личные качества. Так, наследник-опекун мог быть устранен от воспитания пупилла с целью охраны жизни последнего, т. к. ближайший его наследник мог быть заинтересован в его смерти. Матери, ведущие безнравственный образ жизни, были также лишены права заботиться о воспитании своего ребенка [10, с. 237–238]. Кроме того, родственники, как агнаты, так и когнаты, свойственники и отпущенники, могли добровольно принимать участие в воспитании несовершеннолетнего, а могли быть и принуждены претором принять на себя заботу о воспитании несовершеннолетнего. Однако свидетельства о том, в какой последовательности призывались они к исполнению этой обязанности, не имеется.

Проблемы опеки и попечительства были предметом исследований также И. С. Вольмана, что отражено в его работах [14, 15] (1903 г., 1913 г.). Работа является качественным комментарием законодательства Российской империи об опеке и попечительстве. Однако автор не замыкается на сугубо практическом аспекте применения норм Свода Законов гражданских, а использует также зарубежное законодательство в его сравнении с российским, дает научно обоснованное понятие опеки. В работе определены основания установления опеки и попечительства не только по гражданскому законодательству, но и по законодательству уголовному, финансовому, с использованием решений Правительствующего Сената. Учитывая то, что в законодательстве имелось больше правил об опеке и попечительстве, учреждаемых над личностью и имуществом лиц несовершеннолетних, автор соответственно больше внимания посвящает именно таким видам опеки и попечительства.

И. С. Вольман подробно анализирует вопросы дееспособности детей, связанные с их возрастом, защитой интересов и выгод детей опекунами и попечителями, объемом полномочий последних. Подробно рассматриваются проблемы определения условий действительности сделок, совершенных несовершеннолетними детьми без согласия их опекунов (попечителей), согласования попечителями действий несовершеннолетних детей, формы выражения согласия (на самом обязательстве или в отдельном акте, на каждую сделку отдельно и т. п.), последствия сделок, заключенных несовершеннолетними детьми, над которыми не было установлено опеки или попечительства.

Исследуя вопросы содержания детей опекунами и попечителями, И. С. Вольман обращает внимание на необходимость сбалансировать интересы детей и опекунов (попечителей) — опекун должен охранять права малолетних детей, а не стеснять их, но, охраняя интересы малолетних, закон не должен позволять малолетним обогащаться за чужой счет [14, с. 12–13].

Вопросы опеки и попечительства рассматривались также А. И. Загорским (“Курс семейного права”, 1902 г., 2-е изд. — 1909 г., переиздано в 2003 г. [16]). Справедливости ради следует сказать, что исторический очерк развития опеки у римлян, греков, германцев и русских, а также

установление опеки по действующему законодательству изложены автором кратко, в ознакомительной форме.

В контексте проблемы установления опеки и попечительства следует обратить внимание на работы А. В. Куницына. Будучи специалистом в частности в области наследственного права, А. В. Куницын обращался к изучению проблемы завещательной дееспособности несовершеннолетних [17]. Согласно ст. 1018 Свода Законов гражданских, условием действительности духовных завещаний было составление их лицами, имеющими по законам право отчуждать свое имущество, а согласно ст. 1019 недействительными признавались завещания несовершеннолетних, не достигших двадцати лет с годом. Таким образом, несовершеннолетние лица были лишены права совершать завещания даже с согласия их опекунов или попечителей. В работе А. В. Куницына «Духовные завещания несовершеннолетних» дается обоснованная критика этих положений законодательства и приводятся доводы в пользу предоставления несовершеннолетним права делать духовные завещания без всякого участия попечителей.

Изучение развития таких важнейших институтов гражданского права, как опека и попечительство, на основе работ Д. И. Азаревича, И. С. Вольмана и А. И. Загоровского является весьма популярным у современных исследователей [18]. Это дает исчерпывающий ответ на вопрос об актуальности указанных работ.

Современный правопорядок и действующее законодательство во многом обязано дореволюционным юристам разработкой основ юридических форм устройства детей-сирот и детей, оставшихся без родительского попечения, участия детей в гражданских правоотношениях и т. д.

Их работы стали основополагающими направлениями в проводимых после исследования правовых проблем устройства детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения.

Литература

1. Гессен И. В. Новый закон о внебрачных детях // Право. Еженедельная юридическая газета. — 1902. — № 28. — С. 1315–1327.
2. Гессен И. В. Новый закон о внебрачных детях // Право. Еженедельная юридическая газета. — 1902. — № 29. — С. 1315–1327.
3. Гессен И. В. Узаконение, усыновление и внебрачные дети. Издание 3-е, переработанное и дополненное, с разъяснением гражданского кассационного департамента, его отделений, а также 1 и 2 департаментов Прав. Сената. — Петроград: Издание Юридического книжного склада «ПРАВО», 1916. — 245 с.
4. Загоровский А. И. Незаконнорожденные по саксонскому и французскому гражданским кодексам в связи с принципиальным решением вопроса о незаконнорожденных вообще. — Киев: В университетской типографии, 1879. — 199 с.
5. Загоровский А. И. О незаконных детях по русскому законодательству // Вестник Европы. — 1882. — Кн. 3. — С. 379–404.
6. Загоровский А. И. О внебрачных детях по новому закону в связи с постановлениями о них западноевропейских гражданских кодексов. — Одесса: Экономическая типография, 1903. — 85 с.
7. Дювернуа Н. Л. Чтения по гражданскому праву: Введение и часть общая. Т. 1: Ч. 2 / Дювернуа Н. Л. — 4-е изд. — СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1902. — 434 с.

8. Боровиковский А. Л. Конституция семьи по проекту Гражданского уложения. — С.-Петербург: Сенатская типография, 1902. — 40 с.
9. Боровиковский А. Об особенностях гражданского права Полтавской и Черниговской губерний // Журнал Министерства юстиции. Том 32. — С.-Петербург: Типография Правительствующего Сената, 1867. — С. 435-454.
10. Азаревич Д. И. О различии между опекой и попечительством по римскому праву. — СПб.: Тип. т-ва “Обществ. польза”, 1872. — 320 с.
11. Азаревич Д. Семейные имущественные отношения по русскому праву // Журнал гражданского и уголовного права: Апрель. Издание С.-Петербургского Юридического Общества. — СПб.: Тип. Правительствующего Сената, 1883. Кн. 4. — С. 101–136.
12. Азаревич Д. И. Из лекций по римскому праву. — Вып. 1. — Одесса, 1885.
13. Азаревич Д. Русский брак // Журнал гражданского и уголовного права. — СПб.: Тип. Правительствующего Сената, 1880. Кн. 5. — С. 82–132.
14. Вольман И. С. Опека и попечительство. — С.-Петербург: Тип. Спб. Т-ва печ. и изд. дела “Труд”, 1903. — 172 с.
15. Вольман И. С. Опека и попечительство: Практическое руководство: Сборник действующих в Империи законов об опеках и попечительствах и об опекунских учреждениях, с разъяснениями Сената и замечаниями составителя. — С.-Петербург: Издание Юридического книжного магазина И. И. Зубкова под фирмой “Законоведение”, 1913. — 452 с.
16. Загоровский А. И. Курс семейного права. — Одесса, 1902. — 468 с.
17. Куницын А. В. Духовные завещания несовершеннолетних // Журнал Министерства юстиции. — 1863. — Кн. 3. — С. 646–649.
18. См., например: Рясенцев В. А. Представительство и сделки в современном гражданском праве. — М.: Статут, 2006. — 603 с.; Томилов А. Ю. Защита прав и интересов несовершеннолетних лиц, находящихся под опекой и попечительством: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14; 12.00.03 / Томилов Александр Юрьевич. — М., 2001. — 192 с.; Харитонova Т. Е. Систематизація права у Візантійській імперії у першій половині VI ст. н. е. (Систематизація Юстиніана): дис.... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Харитонova Тетяна Євгенівна. — О., 2003. — 178 с.; Михеева Л. Ю. Опека и попечительство: Теория и практика / Под ред. д. ю. н., профессора Р. П. Мананковой. — М.: Волтерс Клувер, 2004 – 368 с.; Сімейне право України: Підручник / За заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — С. 4; Северова Є. С. Представництво за римським приватним правом та його рецепція у сучасному цивільному праві України: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Северова Єлена Станіславівна. — Одеса, 2004. — 194 с.; Нижик Н. С. Правовое регулирование семейно-брачных отношений в русской истории. — СПб.: Издательство Р. Асланова “Юридический центр Пресс”, 2006. — 272 с.; Д’ячкова Н. А. Опека як спосіб охорони майнових прав фізичних осіб: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Д’ячкова Наталія Анатоліївна. — Х., 2006. — 186 с.; Аблятіпова Н. А. Інститут піклування над повнолітніми дієздатними особами за цивільним законодавством України: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Аблятіпова Наталя Айдерівна. — О., 2007. — 197 с.; Прутян Д. С. Опека за римським приватним правом та сучасним цивільним законодавством України: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Прутян Денис Сергійович. — О., 2007. — 194 с.; Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. І. В. Жилінкової. — Х.: Ксилон, 2008. — С. 110 и др.

Л. М. Зілковська

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

**ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ В ДОСЛІДЖЕННЯХ
УЧЕНИХ НОВОРОСІЙСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ**

Резюме

Стаття присвячена аналізу робіт учених дореволюційного періоду історії Одеського національного університету імені І. І. Мечникова, які стосуються правових проблем захисту прав дітей (узаконення, усиновлення, опіки і піклування, заповідальної дієздатності неповнолітніх). Розкривається історичне значення дослідження у формуванні і розвитку сучасних цивільно-правових інститутів захисту прав дітей, актуальність наукового доробку учених — класиків цивілістики для сьогоденних досліджень.

Ключові слова: усиновлення, узаконення, опіка, піклування.

L. M. Zylkovskaya

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

**THE LEGAL PROBLEM OF CHILDREN'S RIGHTS PROTECTION
IN THE ACADEMIC'S RESEARCH OF THE NOVOROSIYSKIY
UNIVERSITY**

Summary

It is researched in the article the analysis of academic's works of Odessa National University's after I. I. Mechnikov pre-revolutionary period, which are concerned to the legal problem of children's rights protection (legitimation, adoption, guardianship and patronage, testamentary legal capacity of minors).

It is elicited the researches' historical meaning in the forming and developing of modern civil institutes of children's rights protection, the actuality of the academic's research — the classics of civilistics for research of nowadays.

Key words: adoption, legitimation, guardianship, patronage

С. І. Бобух

аспірантка

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,

кафедра цивільно-правових дисциплін

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

КОМПЕНСАЦІЙНА ФУНКЦІЯ ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ ЯК СПОСОБУ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ ДОГОВІРНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Стаття присвячена дослідженню компенсаційної функції відшкодування збитків як способу захисту цивільних прав та інтересів учасників договірних правовідносин. Особлива увага приділяється чинникам, які впливають на ефективність здійснення зазначеної функції.

Ключові слова: договірні правовідносини, спосіб захисту цивільних прав та інтересів, відшкодування збитків, функція, компенсація.

В умовах побудови в Україні правової держави і громадянського суспільства особливого значення набувають договори як правова форма узгодження інтересів учасників цивільного обороту.

Договірні зобов'язання є правовідносинами, тому вони охороняються визначеними цивільним законодавством способами.

В юридичній літературі, залежно від результату і характеру наслідків їх застосування, всі способи захисту цивільних прав та інтересів розподіляються на три основні групи: 1) способи, застосування яких дозволяє підтвердити (засвідчити) право, що захищається, або припинити (змінити) обов'язок (такими способами є: визнання права, примусове виконання обов'язку в натурі, зміна правовідношення або його припинення); 2) способи, застосування яких дозволяє попередити або припинити порушення права (до них належать: припинення дії, яка порушує право; визнання незаконним рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування); 3) способи, застосування яких має за мету відновити порушене право і (або) компенсувати втрати, понесені у зв'язку з його порушенням (такими способами є: відновлення становища, що існувало до порушення права; визнання правочину недійсним; відшкодування збитків; компенсація моральної шкоди) [1, с. 256–262].

Відшкодування збитків як компенсаційний спосіб захисту традиційно розглядається як один із найефективніших способів захисту прав та інтересів сторін договірних зобов'язань. Проте чи дійсно зазначений правовий спосіб на практиці виконує свою основну — компенсаційну — функцію у повному обсязі? Відповідь на це запитання й є метою даної статті.

Дослідженню проблем, пов'язаних з цивільно-правовим регулюванням відшкодування збитків, приділяли увагу такі вчені, як Д. В. Боброва,

О. С. Іоффе, І. С. Канзафарова, Г. К. Матвеев та ін. Проте дослідженню саме компенсаційної функції зазначеного способу захисту цивільних прав спеціальної уваги майже не приділялось.

Справа в тому, що в юридичній літературі вже кілька десятиліть точиться дискусія щодо розмежування понять “заходи відповідальності” і “заходи захисту”.

Так, наприклад, О. О. Красавчиков стверджує, що спільне між заходами відповідальності і заходами захисту полягає у тому, що однією з умов їх застосування є протиправна поведінка особи. Особливістю заходів відповідальності є те, що для їх покладення на правопорушника необхідно, щоб його поведінка з суб’єктивної сторони характеризувалась виною. Що стосується заходів захисту, то їх покладення на правопорушника не пов’язується з суб’єктивним моментом [2].

На думку С. Косінова, заходи захисту і заходи відповідальності, крім іншого, відрізняються одне від одного своєю сутністю. При розгляді питання про віднесення того чи іншого засобу до захисту або до заходів відповідальності за основу слід брати становище однієї, а саме зобов’язаної сторони правовідношення. Лише порівнюючи неоднакові засоби впливу на правопорушника за підставами і результатами їх застосування, можна зробити висновок про їх різницю. До заходів відповідальності при цьому потрібно віднести такі, які пов’язані з покладенням на порушника додаткових обов’язків без зустрічної компенсації, що супроводжується його засудженням за протиправну поведінку. До заходів захисту — ті, які мають лише одну з ознак, притаманних заходам відповідальності, — вони або не пов’язані з майновими наслідками для зобов’язаної особи, або не супроводжуються відчуженням [3, с. 95–96].

Не вдаючись до змістовного аналізу зазначених позицій (що може стати предметом самостійного наукового дослідження), зауважимо, що, на нашу думку, залежно від певного різновиду правових заходів, один і той же захід може одночасно бути і заходом відповідальності, і заходом захисту. Так, відшкодування збитків для сторони — порушника договору буде заходом відповідальності, а для сторони-потерпілого буде заходом захисту. Тому питання щодо функцій відшкодування збитків як способу захисту в цілому і щодо компенсаційної функції зокрема не можна розглядати у відриві від питання щодо функцій та принципів цивільно-правової відповідальності.

Насамперед необхідно зазначити, що компенсаційна функція відшкодування збитків як способу захисту цивільних прав та інтересів тісно пов’язана з дією такого принципу цивільно-правової відповідальності, як принцип повного відшкодування шкоди (збитків) [4, с. 25].

Для здійснення даного принципу необхідно, щоб обсяг цивільно-правової відповідальності за своїм кількісним вираженням співпадав з обсягом завданих збитків. Однак у самому законі закладена можливість відступу від цього правила, оскільки цивільне законодавство України встановлює обмежену відповідальність певних суб’єктів цивільного права (зокрема оператора ядерної установки, перевізника тощо). Отже, вже на рівні зако-

ну дія компенсаційної функції відшкодування збитків як способу захисту цивільних прав та інтересів обмежується.

Так, наприклад, згідно із ст. 6 Закону від 13.12.2001 р. “Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення” [5] відповідальність оператора за ядерну шкоду обмежується сумою, еквівалентною 150 мільйонам Спеціальних прав запозичення у національній валюті за кожний ядерний інцидент (Спеціальні права запозичення — це розрахункова одиниця, що визначається Міжнародним валютним фондом і використовується при здійсненні ним власних операцій та угод). У разі заподіяння смерті відповідальність оператора обмежується сумою, що дорівнює 2000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, встановлених на момент винесення судового рішення (укладення договору про відшкодування ядерної шкоди), за кожного померлого. Відповідальність оператора перед кожним потерпілим за шкоду, заподіяну здоров’ю, обмежується сумою, що дорівнює 5000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, встановлених на момент винесення судового рішення (укладення договору про відшкодування ядерної шкоди), але не більше розміру фактично заподіяної шкоди. Відповідальність оператора перед особою за шкоду, заподіяну її майну, обмежується сумою, що дорівнює 5000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, встановлених на момент винесення судового рішення (укладення договору про відшкодування ядерної шкоди), але не більше розміру фактично заподіяної шкоди.

А якщо врахувати й те, що можливість застосування даного способу захисту обумовлена низкою чинників (необхідно встановити, по-перше, наявність збитків та їх розмір; по-друге, що поведінка заподіювача збитків була протиправною; по-третє, що існує причинний зв’язок між протиправною поведінкою порушника та збитками, що настали; по-четверте, що заподіювач діяв виновно), то у підсумку може статися так, що, незважаючи на наявність збитків, отримати їх відшкодування буде дуже важко, а інколи — неможливо. Особливо це стосується відшкодування такого виду збитків, як упущена вигода. Не випадково суди досить рідко задовольняють позови про стягнення упущеної вигоди у зв’язку з її недоведеністю.

Дія компенсаційної функції відшкодування збитків як способу захисту цивільних прав та інтересів може проявитися лише у тому разі, коли суб’єкт цивільного права — потерпілий виявить ініціативу щодо його застосування. Проте на практиці часто мають місце випадки, коли потерпілий амністує порушника і взагалі не пред’являє вимоги щодо відшкодування збитків, і виходить, що цей правовий засіб просто не використовується.

Звісно, суб’єкт цивільного права сам вирішує, як себе поводити у зазначеній ситуації. Але правові засоби для того і існують, щоб їх використовували. Більш того, коли потерпілий амністує правопорушника, тим самим він непрямо спонукає останнього вчиняти порушення і надалі, адже безкарність породжує відчуття всюдозволеності. Як наслідок, у майбутньому можуть постраждати інші учасники цивільного обороту, а можливо, й сам потерпілий від аналогічного правопорушення.

Спонукаючи потерпілого активно захищати свої права на рівні закону дуже важко, практично неможливо. Адже якщо закріпити в законі обов'язок потерпілого реагувати на порушення його прав шляхом пред'явлення вимоги (позову) про відшкодування збитків, це буде практично означати заперечення ініціативного характеру використання способів захисту цивільних прав. А як відомо, ініціативність поведінки суб'єктів є однією із характерних рис цивільно-правового методу регулювання суспільних відносин.

Таким чином, залишається тільки одне — впливати на правосвідомість суб'єктів цивільного права шляхом поширення інформації про ефективність застосування способів захисту цивільних прав та інтересів. Крім того, при укладенні цивільно-правових договорів можна включати до їх змісту умови про конкретні розміри збитків, що будуть стягуватися у разі порушення договору. Чинне законодавство України цього не забороняє, а отже, зазначені умови будуть розглядатись як взаємне волевиявлення сторін, що підлягає правовому захисту. Це питання може стати предметом подальших досліджень в окресленій сфері наукових інтересів.

Література

1. Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / Борисова В. І. (кер. авт. кол.), Баранова Л. М., Жилінкова І. В. та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — Т. 1. — 480 с.
2. Красавчиков О. А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав. Свердловский юрид. ин-т. Сборник ученых трудов. — Свердловск, 1973. — С. 5-16.
3. Косінов С. Співвідношення заходів захисту і мір відповідальності у цивільному праві України // Право України. — 1998. — № 12. — С. 95–96.
4. Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1955. — 308 с.
5. Закон України від 13 грудня 2001 р. № 2893-III “Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення” // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 14. — Ст. 96.

С. И. Бобух

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра гражданско-правовых дисциплин
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 650058, Украина

КОМПЕНСАЦИОННАЯ ФУНКЦИЯ ВОЗМЕЩЕНИЯ УБЫТКОВ КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ УЧАСТНИКОВ ДОГОВОРНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Резюме

В статье исследована компенсационная функция возмещения убытков как способ защиты гражданских прав и интересов участников договорных правоотношений; определены факторы, влияющие на эффективность осуществления указанной функции.

Ключевые слова: договорные правоотношения, способ защиты гражданских прав и интересов, возмещение убытков, функция, компенсация.

S. I. Bobuch

Odessa National University after I. I. Mechnikov

Chair of civil disciplines

Frantsuzsky boulevard 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**COMPENSATIVE FUNCTION OF REIMBURSEMENT OF LOSSES
AS THE METHOD OF DEFENSE OF CIVIL RIGHTS AND INTERESTS
OF PARTICIPANTS OF CONTRACTUAL LEGAL RELATIONSHIPS**

Summary

It is researched in the article the compensative function of reimbursement of losses as the method of defense of civil rights and interests of participants of contractual legal relationships; it is defined the factors which influence on efficiency of realization of the pointed function.

Key words: contractual legal relationships; method of defense of civil rights and interests; reimbursement of losses; function; compensation.

М. А. Гора

викладач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,

кафедра цивільно-правових дисциплін

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

МОМЕНТ ВИНИКНЕННЯ ТА ЗМІСТ ПРАВА НА ЖИТТЯ

У статті досліджені питання, пов'язані з законодавчим закріпленням та проблемами реалізації основоположного права людини та громадянина — права на життя, а саме: зміст та момент виникнення права на життя.

Ключові слова: право на життя, самогубство, евтаназія, штучне переривання вагітності (аборт).

Право на життя — найважливіше серед прав індивідуума, володіння яким є необхідною передумовою реалізації ним всіх інших прав людини і громадянина. Це право, як і інші природні права людини, є невід'ємним (тобто таким, що належить людині від природи, незалежно від законодавчого закріплення), невідчужуваним (таким, від якого особа не може відмовитись) та непорушним (ст. ст. 21 та 27 Конституції України). Закріпивши в Основному Законі права людини та громадянина, держава взяла на себе обов'язок захищати ці права та гарантувати безперешкодну їх реалізацію. Для того щоб забезпечити реалізацію права, необхідно визначити і закріпити в законодавстві його зміст та момент виникнення.

Метою даної роботи є визначення змісту права на життя та встановлення моменту його виникнення.

Зміст права на життя, який є неоднаковим в різних країнах (це пов'язано, насамперед, з різним відношенням держав до проблеми застосування смертної кари), а також момент його виникнення, незважаючи на численні дослідження цього питання, завжди були і залишаються предметом полеміки серед широкого кола вчених та практиків. В теорії юридичної науки проблеми, пов'язані з правом на життя, досліджували такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як М. М. Агарков, С. М. Братусь, В. П. Грибанов, Л. О. Красавчикова, О. О. Красавчиков, М. С. Малєїн, М. М, Малєїна, І. О. Покровський, О. А. Пушкін, П. М. Рабинович, Р. О. Стефанчук, К. А. Флейшиц, Р. О. Халфіна, Г. Ф. Шершеневич, Р. Б. Шишка та ін. Але, беручи до уваги важливість та багатогранність об'єкта дослідження, динамічність соціальних відносин, розвиток медицини, науки і техніки, дискусії з цього приводу продовжуються і в сучасному суспільстві, а однозначне та чітке закріплення змісту права на життя в законодавстві — справа майбутнього.

Згідно із ЦК України, зміст особистого немайнового права, яким є право на життя, становить можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя. Аналіз законодавства дає змогу встановити межі цієї поведінки особи.

По-перше, особа має право на збереження життя. В ч. 2 ст. 281 ЦК встановлено, що “фізична особа не може бути позбавлена життя”. Р. О. Стефанчук звертає увагу на те, що формулювання ст. 281 ЦК не відповідає аналогічній нормі Конституції України (ст. 27), де сказано, що людина не може бути позбавлена життя *свавільно*, тобто Конституцією право на життя обмежено можливістю виникнення правових підстав, за яких воно все ж таки може бути порушено. Як приклад він наводить випадки вбивства в умовах необхідної оборони (та інші випадки, передбачені ст. ст. 36–43 КК) [15; 116–117]. З такою точкою зору можна погодитись лише частково, і ось з яких причин: 1. Необхідною обороною, згідно із ст. 36 КК України, визнаються дії, здійснені особою з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, що захищається, або іншої особи... від протиправного посягання шляхом спричинення тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання. Саме таке право людини на захист життя та здоров’я передбачено в другій абзаці ч. 2 ст. 281 ЦК: “Фізична особа має право захищати своє життя та здоров’я від протиправних посягань будь-якими засобами, не забороненими законом...”. Більше того, в ст. 281 ЦК встановлено право захищати життя та здоров’я *іншої* фізичної особи. І це цілком логічно, адже людина, її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканність і безпека проголошені в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Основного Закону). 2. В той же час необхідною обороною, за кримінальним законодавством, будуть також вказані вище дії, вчинені з метою захисту *суспільних інтересів і інтересів держави*. Такі випадки порушення права особи на життя дійсно виходять за межі цивільно-правового регулювання. Що ж стосується власно держави, то, після приєднання у 1997 р. України до Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950) та ратифікації протоколів № 6 (2000) та № 13 (2002) до неї, чинне законодавство України не містить будь-яких умов позбавлення особи життя з боку і за рішенням держави та її органів.

По-друге, здійснюючи своє право на життя, особа повинна мати можливість розпоряджатися своїм життям. Сучасне законодавство таке право особи обмежує. Право на життя, як і інші природні права людини, визнається невідчужуваним, тобто таким, від якого особа-носій не може відмовитись ні добровільно, ні примусово, ні постійно, ні тимчасово. Особа не має права обирати момент припинення свого життя, а згідно із ч. 4 ст. 281 ЦК забороняється задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя. В той же час деякі вчені визнають, що, з метою забезпечення повної реалізації особою права на життя, необхідно обговорити можливість визнання за особою також права на смерть [8, 12]. А. Малиновський під правом на смерть розуміє можливість (свободу) людини свідомо і добровільно в обраний нею момент часу піти з життя обраним нею та доступним їй способом, і пропонує це право людини поважати [12; 54]. Визнання за особою права на смерть, за його думкою, означає, що ніхто не вправі заборонити їй здійснити це право, а саме: лікар, який прочитав передсмертну записку про добровільність уходу з життя, не вправі намагатися врятувати

людину, яка прийняла смертельну дозу ліків, навіть коли її ще можна врятувати, а смертельно хвора людина вправі розраховувати на лікаря, який допоможе йому здійснити право на смерть.

Вважаю, що з такою точкою зору не можна погодитись і що право на смерть не може бути невід'ємною складовою права на життя.

Самогубство, хоч воно і не карається за кримінальними законами сучасних європейських країн, в тому числі й України, вважається вкрай негативним соціальним явищем, засуджується з боку суспільства та церкви. Визнавши право людини піти з життя у такий спосіб, держава візьме курс на вирождення свого народу, адже, по-перше, дасть зелене світло різним фармацевтичним та іншим компаніям на розробку, виготовлення, звичайно, рекламування та свободний продаж різноманітних засобів для скоєння самогубств, по-друге, зникне такий значний стримуючий фактор як побоювання бути засудженим з боку суспільства та церкви. Самогубства можуть перейти з категорії негативних до категорії нормальних явищ, вражаюча статистика самогубств стане ще жахливішою, демографічна ситуація ще більше погіршиться. За даними Державного комітету статистики, в Україні на 100 тис. людей припадає 22 самогубства (без урахування кількості невдалих спроб суїциду, яких значно більше, та скритої статистики) [13]. Узагальнюючий аналіз причин суїцидів свідчить про те, що всі вони здійснюються на ґрунті мікросоціальних конфліктів: втрата соціальних зв'язків, депресія, алкоголізм, сімейні проблеми, безробіття, хронічна нестача грошей, втрата життєвих перспектив, а серед молоді також — недостатність спілкування з близькими, розлучення батьків, немало біду приносять фільми, в яких пропагується насилля, в тому числі над собою [14]. Для зменшення кількості самогубств в державі, суспільстві, сім'ї повинні бути створені такі умови співіснування, щоб у їх членів не виникало бажання піти з життя у такий спосіб.

Інший аспект проблеми визнання права людини на смерть — допустимість евтаназії (від грец. *eu* — добре и *thanatos* (*θανατος*) — смерть) [6]. Законодавство України не допускає виконання прохання фізичної особи про припинення її життя (ст. 281 ЦК) та навмисне прискорення медичними працівниками смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань (евтаназія) [4; 52] (хоча на одному з етапів розробки проекту ЦК України 2003 року розглядалася пропозиція узаконити пасивну форму евтаназії). За кримінальним кодексом України подібне позбавлення життя кваліфікується як навмисне убивство. Евтаназія заборонена в більшості країн Європи. Шляхом невизнання законності евтаназії йде і Європейський суд з прав людини (див., наприклад, Рішення по справі Претті проти Сполученого Королівства (2002) [16; 85]. І все ж обговорення цієї проблеми триває як серед теоретиків, так і серед практиків, як серед лікарів та юристів, так і серед інших зацікавлених осіб. Противники евтаназії наводять низку слушних аргументів, серед яких можливість медичної помилки щодо невиліковності хвороби, помилкове уявлення самого пацієнта про стан його здоров'я, а також прийняття фатального рішення в стані неадекватного сприйняття ситуації, можливість зловживань евтана-

зією з боку медичного персоналу та інших зацікавлених осіб. Дослідження ситуації в країнах, де евтаназія допускається (як, наприклад, в Нідерландах, де вона узаконена вже понад десять років), свідчать про те, що відношення до позбавлення життя шляхом евтаназії стало легковажнішим: лікарі нерідко проводять евтаназію без отримання згоди на це пацієнта чи його родичів, а багато старих та хворих людей приймають рішення про евтаназію щодо них тільки з причин страху перед можливим болем, який вони не зможуть стерпіти, а також із бажання не бути тягарем для своєї родини. І цей страх, вважають дослідники, може і повинен бути пересилений турботою та наставництвом з боку близьких [17].

Існує й інша точка зору на проблему евтаназії. Ті, хто підтримують її допустимість, вважають, що “вбивство з милосердя” — прояв найвищого рівня гуманності по відношенню до особи, яка страждає, тому має право на існування в суспільстві. Ю. Дмитрієв вважає, що людина, яка приречена на смерть і зазнає при цьому фізичні й душевні страждання, може бути віднесена до категорії соціально незахищених громадян і турбота про неї — це справа не тільки працездатних родичів, а й суспільства в особі держави. Він вказує на те, що у разі коли людина стійко переносить страждання, задача суспільства й держави в особі органів охорони здоров’я — полегшити його страждання й намагатися по можливості наблизити якість життя такої людини до умов, гідних людини; коли ж хворий просить про смерть, відмова йому в евтаназії може розглядатися як застосування до нього тортур, жорстокого та принижуючого гідність поведіння, що імперативно заборонено Конституцією [8]. І такі висновки знаходять своє підтвердження у медичній практиці. Як приклад, можна привести гучне діло американського лікаря Джека Геворкяна, який сконструював крапельницю з сумішшю розчину отрути зі снодійним, яка починала функціонувати тільки тоді, коли пацієнт, залишившись на самоті, тягнув за спеціальне кільце. Таким чином на той світ пішли 130 безнадійно хворих пацієнтів. Суд штату Мічиган приговорив Геворкяна до 25 років позбавлення волі, при цьому родичі самогубців, які були свідками нестерпних фізичних та душевних страждань своїх близьких і вважали, що смерть принесе позбавлення від цих мук, просили суд про милість до нього [12; 55]! Вражає також факт звернення батьків невиліковно хворих дітей до уряду Нідерландів з проханням дозволити проведення евтаназії також щодо дітей віком до 12 років!

На наш погляд, виникла ситуація, в якій не може бути одностайності за принципом “ситий голодного не зрозуміє”. Тому підтримуємо точку зору Ю. Дмитрієва, який пропонує вирішувати цю проблему не лише в колі юристів, а за активної участі суспільства.

Беручи до уваги вищенаведені аргументи за та проти евтаназії, вважаємо таким, що найбільш відповідає потребам суспільства, варіант, при якому евтаназія має бути заборонена “як правило”, але допускатися у виключних випадках і, що головне, після проходження ускладненої процедури прийняття рішення про її проведення, яка могла б включати такі елементи: необхідність неодноразового висловлення бажання про припинення життя

невиліковно хворою людиною, яка зазнає важких страждань; перевірка психічного стану такої особи для виключення прийняття рішення в умовах пороку волі; необхідність присутності при складенні заяви самого хворого, його родичів та медичних працівників відповідного профілю; прийняття кінцевого рішення шляхом одностайного голосування членів спеціально створеної комісії. Необхідно також продумати процедуру проведення евтаназії, виключити по можливості участь в цьому дійстві фізичних осіб. Чинні норми щодо заборони евтаназії слід доповнити словами “без законних підстав”, зрозуміло й однозначно сформулювати ці підстави, а також закріпити в законодавстві детальну й чітку процедуру проведення евтаназії. І хоча А. Малиновський називає ситуацію, при якій право людини на смерть взагалі заперечується, але визнається можливість виникнення цього права у безнадійно хворій людині, юридично безглуздою [12; 55], вважаємо, що надзвичайна складність об’єкта полеміки дає право відступити від бездоганних юридичних форм.

Ще одним дуже складним питанням, пов’язаним з реалізацією права на життя, є момент виникнення цього права. Встановлення такого моменту дасть відповіді на питання: чи вправі жінка розпоряджатися своєю вагітністю, чи допустимо використання людських ембріональних тканин в фармацевтиці та косметології, та низку інших питань, пов’язаних, перш за все, із захистом права на життя.

Згідно із ст. 269 ЦК, “Особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження або за законом”. І це зрозуміло, адже, за загальним правилом, мати право, тобто мати правосуб’єктність, може тільки людина, яка вже існує, за винятком випадків, коли закон охороняє інтереси зачатой, але ще ненародженої дитини (як, наприклад, в спадковому, сімейному праві). Інші положення законодавства підтверджують таку позицію: згідно із ст. 6 Закону України “Про охорону дитинства”, “кожна дитина має право на життя з моменту визначення її живонародженою та життєздатною за критеріями Всесвітньої організації охорони здоров’я (ВООЗ)”. Згідно із ст. 50 Основ законодавства про охорону здоров’я, жінка має право розпоряджатися своєю вагітністю. Кримінальне законодавство не встановлює відповідальності за штучне переривання вагітності (аборт), лише за порушення процедури проведення аборт (незаконний аборт).

З наведених норм можна зробити такі логічні висновки:

А) Новий організм, що розвивається в тілі жінки, людиною до моменту свого народження не вважається. Він — частина організму жінки, і вона вправі робити з ним що завгодно.

Б) Тканини ненародженого малюка можуть бути використані як експериментальний матеріал, а також як елемент фармацевтичної та косметичної продукції, в будь-якому разі та без згоди його родичів.

В) Якщо новонароджена дитина не відповідає критеріям живонародженості та життєздатності ВООЗ, лікарі вправі відмовити її матері боротися за життя цієї дитини.

На наш погляд, такі висновки суперечать етиці суспільних відносин і викривають недосконалість обраної законодавцем позиції.

Сучасна ембріологія, біологія та генетика стверджують: реальний момент виникнення нового життя — момент запліднення, коли, за визначенням французького генетика професора Жерома Лежбона, об'єднується вся необхідна для появи нового життя інформація чоловічої та жіночої клітин [11]. З цього моменту з'являється нова людина, яка до моменту народження буде жити в організмі матері. Існують й інші теорії щодо моменту появи нової людини: 1) момент імплантації ембріону в тіло матки; 2) момент, коли в ембріона починає битися серце; 3) момент, коли ембріон стає фізично схожим на людину; 4) початок мозкової діяльності плода; 5) момент, з якого плід стає життєздатним, тобто спроможним існувати незалежно від організму матері. Еміль Йічинський, спираючись на наукові дослідження, зробив спробу викрити неспроможність цих теорій і навів такі аргументи:

1) та 2) За словами одного з родоначальників ембріології новозеландського доктора Альберта Вільяма Лайлі, після появи на світ в момент запліднення юна людина сама будує собі помешкання на наступні 270 днів, проникає в губчасту оболонку матки, створює плаценту та захисну рідинну оболонку. Вона реагує на зовнішні подразники, відчуває біль, холод та смак навколоплідних вод, а найголовніше, сама обирає дату свого народження! На все це здатна тільки жива істота.

3) Навіть коли зовні ембріон не дуже схожий на людину, це все одно людина, а не якась інша істота, яка пізніше перетвориться на людину; крім того, якщо прийняти цю теорію, то людей, які мають які-небудь фізичні вади або іншим способом не схожі на інших, не можна було б вважати людьми.

4) Мозок у плода людини повністю формується до 5–6 місяців. Але, за висновками фахівців, численні нервові зв'язки повністю встановлюються у 6–7 років, більше того, всі хімічні та електричні механізми мозку повністю розвертаються тільки до 14–15 років! Людина розвивається все життя, і перша стадія її розвитку проходить в утробі матері.

5) Щодо твердження про те, що життєздатність — це критерій, за яким людина визнається людиною, Е. Йічинський проводить паралель зі твердженням А. Гітлера “Як тільки людина стає неспроможною боротися за своє місце під сонцем, її життєвий шлях закінчений”.

Таким чином, за висновком Е. Йічинського, нове життя виникає в момент запліднення, а аборт — це вбивство дитини та найгрубіше порушення фундаментального права — права на життя [11].

Такої думки дотримуються багато фахівців, в тому числі й автор даної статті, і можливо, наша держава в майбутньому також стане на шлях захисту ненароджених дітей, як це вже зробили Північна Ірландія, Мальта та Ірландська республіка (за матеріалами <http://www.medabort.ru/history.phtml>) [10].

Звичайно, беручи до уваги статистику з штучного переривання вагітності, повна заборона абортів в сучасний період представляється неможливою і може привести до збільшення кількості кримінальних абортів. Згадаємо, що дозвіл на проведення абортів в Росії у 20-х роках минулого сторіччя лікарі-гінекологи, яким було небайдуже здоров'я жіночої части-

ни населення, вважали великим досягненням того часу, адже смертність від абортів знизилась в десятки разів! Звичайно, ситуація, яка мала місце до узаконення абортів в ті далекі часи, не повториться. Жінки більш свідомо підходять до свого статевого здоров'я, материнства, з'явилися та стають все більш різноманітними та більш доступними засоби запобігання небажаній вагітності. І все ж, вважаємо, що повна заборона абортів — це кінцева крапка на шляху визнання за людиною права на життя з моменту початку вагітності. На даному ж етапі необхідно ввести в законодавство заборону необмеженого і свавільного використання тканин плоду людини в наукових та практичних цілях, а також переглянути ставлення держави взагалі і медичних працівників зокрема до новонародженої чи ненародженої дитини, яка не відповідає критеріям життєздатності ВООЗ, і закріпити обов'язок медиків боротися за життя ненародженої дитини в будь-якому разі.

В сучасний період в країні на національному рівні проводиться пропаганда здорового способу статевого життя, створюються центри планування сім'ї, в тому числі на базі поліклінік та лікарень; у 2006 році був зменшений перелік законних підстав для штучного переривання вагітності терміном від 12 до 22 тижнів. Всі ці та інші заходи свідчать про вірно обраний державою курс на покращення репродуктивного здоров'я населення, зменшення кількості небажаних вагітностей, свідомого ставлення жінок та чоловіків до материнства та батьківства і, в результаті, поліпшення демографічної ситуації в країні.

З усього вищенаведеного можна зробити такі висновки:

1. Відповідно до Конституції України право особи на життя є невід'ємним, невідчужуваним та непорушним (ст. ст. 21 та 27 Конституції). І все ж закон встановлює випадки, коли порушення права на життя не тягне за собою відповідальності для особи, яка його порушила. В Цивільному кодексі це регулює ч. 2 ст. 281: "Фізична особа має право захищати своє життя та здоров'я від протиправних посягань будь-якими засобами, не забороненими законом..." Відповідна норма міститься і в Кримінальному кодексі.

2. Вважаємо, що не можна прийняти пропозиції деяких авторів, які пропонують як складову права на життя закріпити у законодавстві право людини на смерть, включаючи право на самогубство та евтаназію, оскільки це може призвести до значного збільшення кількості самогубств, евтаназій, здійснених під впливом помилок, погроз та умовлянь, а також вбивств під прикриттям евтаназії.

3. До законодавства треба внести зміни щодо евтаназії та допустити її у виключних випадках і, що головне, за умови проходження ускладненої процедури прийняття рішення про її проведення, а саме: необхідність неодноразового висловлення невиліковно хворою людиною, яка зазнає важких страждань, бажання про припинення життя шляхом евтаназії; перевірка психічного стану такої особи для виключення прийняття рішення в умовах пороку волі; необхідність присутності при складенні заяви про евтаназію самого хворого, його родичів та медичних працівників відповідного профілю; прийняття кінцевого рішення шляхом одностайного голо-

сування членів спеціально створеної комісії. Необхідно також продумати процедуру виконання евтаназії, виключити по можливості участь в цьому дійстві фізичних осіб, крім самого пацієнта.

4. Оскільки сучасною наукою доведено, що нова людина з'являється на світ з моменту запліднення, а не з моменту народження, вважаємо, що до сучасного законодавства необхідно внести зміни і заборонити необмежене і свавільне використання тканин плоду людини в наукових та практичних цілях, а також переглянути ставлення держави взагалі і медичних працівників зокрема до новонародженої дитини, яка не відповідає критеріям життєздатності ВООЗ. Повна заборона штучного переривання вагітності на даному етапі розвитку суспільства не представляється можливою, але відмова від абортів має бути однією з задач держави у курсі покращення репродуктивного здоров'я населення.

Література

1. Конституція України, прийнята 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВРУ). — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. // ВВРУ. — 2001. — № 25–26. — Ст. 131.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // ВВРУ. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
4. Основи законодавства про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.92 р. // ВВРУ. — 1993. — № 4. — Ст. 19.
5. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. // ВВРУ. — 2001. — № 30. — Ст. 142.
6. Большой энциклопедический словарь. — М., СПб, 1999.
7. Бородин С., Глушков В. Уголовно-правовые проблемы эвтаназии // Советская юстиция. — 1992. — № 9–10. — С. 34.
8. Дмитриев Ю. Конституционное право человека и гражданина на осуществление эвтаназии в России // Право и жизнь. — 2000. — № 24.
9. Головистикова А. Юридическое закрепление момента начала жизни и смерти // Право и жизнь. — 2003. — № 60 (8).
10. История аборт. Аборты в истории человечества // <http://www.medabort.ru/history.phtml>
11. Йичинский Э. Материализм о начале жизни // <http://www.noabort.net/materialism1>
12. Малиновский А. Имеет ли человек право на смерть? // Российская юстиция. — 2002. — № 8. — С. 54–56.
13. Медведєва О. Україна стала рекордсменом Європи за кількістю суїцидів // <http://www.utro.ua/ukr/articles/2007/05/30/48677.shtml>
14. Овакімян О. С. Суїцид как проблема XX века // http://www.sociology.kharkov.ua/docs/chten_01/ovakimyan.doc
15. Стефанчук Р. Право на життя як особисте немайнове право фізичної особи // Право України. — 2003. — № 11. — С. 115–119.
16. Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — К.: Реферат, 2007. — 831 с.
17. Right to Life. Australia. // <http://www.righttolife.com.au/euthanasia.aspx>

М. А. Гора

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

МОМЕНТ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА НА ЖИЗНЬ

Резюме

Конституция Украины провозгласила право человека на жизнь, но его содержание — категория противоречивая. Из права на жизнь не вытекает право на смерть, и все же эвтаназия, как способ прекращения страданий неизлечимо больного человека, должна быть допустима в исключительных случаях и по усложненной процедуре. Государство должно взять курс на запрет аборт как незаконного лишения жизни ребенка, который еще не родился.

Ключевые слова: право на жизнь, самоубийство, эвтаназия, искусственное прерывание беременности (аборт).

M. A. Gora

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

THE MOMENT OF BEGINNING AND THE CONTENT OF THE RIGHT TO LIFE

Summary

The Constitution of Ukraine has declared the Right to Life, but the content of this right is a disputable category. The right to death does not follow the Right to Life, but, at the same time, euthanasia as the way of termination of incurable person sufferings is to be allowed in exclusive cases and under complicated procedure. The State has to head to prohibition of abortions, which may be considered as the murder of unborn child.

Key words: Right to Life, suicide, euthanasia, abortion.

Е. М. Карнышова

старший преподаватель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,

кафедра гражданско-правовых дисциплин

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

НЕКОТОРЫЕ ПЕРВОНАЧАЛЬНЫЕ СПОСОБЫ ПРИОБРЕТЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Статья посвящена исследованию в гражданском законодательстве Франции, Германии, Италии, Испании таких способов приобретения права собственности, как спецификация, слияние, смещение, присвоение.

Ключевые слова: способы приобретения права собственности, собственник, движимые вещи, недвижимые вещи.

Условием становления правового государства и гражданского общества в Украине является стабильное и эффективное законодательное регулирование общественных отношений, складывающихся между участниками гражданского оборота, построенное на принципах обеспечения свободы экономической деятельности, единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств и поддержки конкуренции, а также признания и защиты частной, государственной и коммунальной форм собственности. В современном законодательстве изменился подход практически ко всем институтам права собственности — к положениям об объектах, субъектах, содержании права собственности и, конечно же, о способах приобретения права собственности. Эти перемены ставят перед наукой гражданского права задачу исследования новых общественных отношений в целях теоретической разработки соответствующих правовых средств, предназначенных для эффективного регулирования данных отношений.

Отказ от старой трактовки права собственности, которого настоятельно требует изменившееся законодательство, немыслим без широкого использования зарубежного опыта правового регулирования отношений собственности. Таким образом, имеются теоретические основания и практическая необходимость рассмотрения проблемы способов приобретения права собственности, установленных действующим гражданским законодательством отдельных зарубежных стран.

Исходя из актуальности обозначенной темы, целью данной работы является формирование представления о некоторых первоначальных способах приобретения права собственности в отдельных западноевропейских странах, соотношение действующего законодательства отдельных европейских стран с современным гражданским законодательством Украины.

Проблемы приобретения права собственности в зарубежном законодательстве в той или иной мере рассматривались в работах В. В. Безбаха,

В. В. Залесского, М. М. Вильданова, Н. И. Гайдаенко, М. Г. Масевича, И. А. Зенина, Э. Б. Френкель, В. П. Мозолина и др.

Возникновение права собственности традиционно связывают с наступлением определенных юридических фактов, которые определяются в ст. 11 ГК Украины [6]. В качестве таких порождающих фактов, влекущих за собой возникновение права собственности на определенное имущество у конкретных лиц, могут выступать как действия субъектов, так и не зависящие от воли людей события. Эти юридические факты называются основаниями приобретения права собственности.

В науке гражданского права основания приобретения права собственности принято разделять на первоначальные и производные. Эта классификация берет свое начало в римском частном праве. Право собственности возникало первоначальным путем (оккупация, приращение, создание, давностное владение) и производным — обусловленным правом собственности предшественника (манципация, традиция) [9, с. 35]. Переход собственности допускался только между лицами, способными отчуждать и приобретать имущество, и осуществлялся путем заключения договоров и сделок, а также путем наследования по завещанию или по закону [8, с. 186].

В римском праве производные способы назывались также деривативными, а первоначальные — оригинальными. При этом деривативные способы приобретения права собственности возможны только по отношению к вещам, уже состоящим в чьей-либо собственности. Во всех этих случаях новый приобретатель, чтобы доказать свое право, должен доказать существование права своего предшественника. Оригинальные способы применимы как к вещам, которые никогда еще не находились ни в чьей собственности, так и к вещам, которые уже имели собственника, но утратили его [10, с. 237].

В современном гражданском праве стран западной Европы действует система разделения оснований приобретения права собственности на первоначальные и производные, закрепленные еще в римском частном праве. Если действительность права приобретателя на вещь не зависит от действительности права предыдущего ее владельца, то собственность приобретается первоначальным способом, если такая зависимость существует, то собственность приобретается производным способом [7, с. 226–227].

В первоначальных способах право собственности возникает впервые либо независимо от права и воли предшествующего собственника. Принято считать, что таким способом право собственности возникает в том объеме, который предусмотрен правовой системой данного государства. Все ограничения, если они и существовали ранее, отпадают [1, с. 110–112].

Из первоначальных да и всех вообще правовых способов приобретения права собственности решающее значение имеет материальное производство — создание новых вещей на основе использования материалов, принадлежащих самому производителю или другим лицам. Возникновение права собственности на изготовленную вещь, произведенную собственником материалов в дозволенных законом формах, считается столь очевидным и к тому же менее других оспариваемым на практике случаем, что не подвергается специальному юридическому нормированию [4, с. 221]. В гражданс-

ком праве стран западной Европы правовое значение факта создания вещи охватывается понятием “спецификация”, поскольку созданию любой вещи предшествует стадия переработки будь то из других вещей либо из сырья, которое может принадлежать на праве собственности как самому спецификатору, так и другому лицу.

Анализируя действующее гражданское право Германии, Франции, Италии и Испании, можно отметить определенную закономерность в вопросе о приобретении права собственности путем спецификации. А именно, при переработке или переделке чужих материалов право собственности на новую вещь приобретает лицо, которое создало новую вещь, если стоимость материалов значительно не превышает стоимость переработки. В таких случаях лицо, утратившее право собственности, может потребовать денежное возмещение от лица, в пользу которого поступило право собственности, которое включает и возмещение убытков [5, с. 236]. В случае недобросовестного завладения материалами собственник материалов вправе оставить себе новую вещь и потребовать возмещения ущерба, понесенного в связи с утратой материалов.

Законодательство Италии особо выделяет такой способ приобретения права собственности, как обработка. Собственность на вещь можно приобрести путем обработки чужого материала, при этом не имеет значения, может ли материал быть возвращен в первоначальное состояние или нет; стоимость первоначального материала должна быть возмещена его собственнику, за исключением случаев, когда стоимость материала существенно превышает стоимость вещи. В последнем случае вещь принадлежит собственнику материала, который должен заплатить за работу [7, с. 243].

Еще одним способом приобретения права собственности, известным законодательству зарубежных стран, является слияние (объединение), смешение нескольких вещей.

Проводя анализ законодательства правовых систем Франции, Германии, Италии и Испании, можно сделать вывод о том, что следуя общему принципу, воспринятому из римского права (*superficies solo cedit*), результаты постройки, насаждения и других работ, произведенных на участке собственника и неразрывно связанных с ним, считаются “соединенными” с землей [4, с. 222]. В этом случае строение рассматривается как часть земельного участка и поступает в собственность его владельца, собственник обязан лишь возместить стоимость чужих материалов, а в случае недобросовестности с его стороны — возместить причиненные убытки. В случае невозможности отделения движимости от недвижимости без ущерба для обеих право собственности на движимость (всякого рода улучшения, постройки и пр.) сохраняется за собственником движимости.

Однако вопрос о слиянии (объединении), смешении движимых вещей и правовых последствиях для собственников такого имущества в законодательстве отдельных стран регулируется по-разному.

При смешении разных вещей, отделение которых невозможно, преимущество имеет собственник главной или наиболее ценной вещи. Последний возмещает деньгами другим собственникам стоимость их вещей на дату

платежа (ст. 576 ФГК) [3]. Гражданское уложение Германии [2] определяет, что при соединении или смешении движимых вещей в единое целое возникает общая собственность, доли которой определяются соотношением стоимости соединенных вещей (§ 947, 948). Если же движимая вещь соединяется с земельным участком, то право собственности приобретает собственник земельного участка

Гражданское законодательство Испании закрепляет: движимые вещи, находящиеся в собственности разных лиц, при соединении в одну вещь дают право собственности тому из собственников, который обладает главной вещью. Главной признается вещь, к которой присоединяется другая вещь в качестве украшения или для иных полезных надобностей.

Если невозможно определить, какая вещь является главной, а какая — принадлежностью, в качестве критерия принимается цена или объем вещи. В произведениях искусства принадлежностью считается материал (холст, доска, камень, металл и пр.). При смешении вещей, когда невозможно отделить одну вещь от другой без ущерба для обеих, возникает совместная пропорциональная собственность [7, с. 242].

Согласно итальянскому гражданскому кодексу право собственности на вещь приобретается в результате слияния или объединения нескольких вещей. В случае, когда несколько вещей, принадлежащих разным собственникам, объединяются или смешиваются таким образом, что образуется единое целое, но их можно, тем не менее, разделить без ущерба для этих вещей, то каждый собственник сохраняет право собственности на свою вещь и вправе потребовать разделения вещей. Если разделить вещи без ущерба для них невозможно, то образуется совместная собственность на вещь, полученную в результате слияния. Если одну из таких вещей можно рассматривать в качестве главной или ее стоимость больше стоимости остальных вещей, хотя она является только принадлежностью для остальных, то собственник такой вещи становится собственником смешавшихся вещей. Он обязан уплатить остальным собственникам возмещение стоимости смешавшихся вещей [7, с. 243].

К первоначальным способам приобретения права собственности относятся и присвоение плодов и иных составных частей вещи, принадлежащих собственнику (§ 953 ГГУ, ст. 547 ФГК), а также присвоением движимых бесхозных вещей (ст. 715 ФГК). Юридическим основанием признания собственности на бесхозные вещи считается завладение ими. К основным случаям такого завладения относятся добыча полезных ископаемых, рыболовство и охота, сбор дикорастущих растений и т. д. Но способы присвоения ограничиваются специальным законодательством — горным, сельским, лесным, водным, об охране окружающей среды и пр. [4, с. 222–223].

Присвоение бесхозной вещи признается завладением вещью, которая не имеет собственника (*res nullius*) либо добровольно оставлена собственником с намерением отказаться от права собственности (*res derelictae*). Частные лица могут присвоить только движимую вещь. Государство признается субъектом присвоения в отношении не только движимых, но и недвижимых вещей, в частности земли.

ГГУ подробно различает способы приобретения движимых и недвижимых вещей. Лицо, которое взяло бесхозную движимую вещь в свое владение, приобретает на эту вещь право собственности. Между тем права собственности не возникает, если присвоение вещи было запрещено законом или если захватом владения будет нарушено право присвоения, принадлежащее другому лицу (§ 956). Вещь становится бесхозной, если собственник ее выбросил с намерением отказаться от своей собственности. ГГУ содержит правила, предусматривающие возможность завладения диким животным и пчелиным роем, покинувшим свой улей, если собственник не начал немедленно преследовать пчел или отказался от преследования [5, с. 234–235].

Согласно гражданскому законодательству Италии собственность на движимые вещи, не имеющие собственника, может быть приобретена путем присвоения. К таким вещам, в частности, относятся брошенные вещи, рыба и животные, добываемые на рыбной ловле или охоте. Могут быть присвоены голуби, прилетевшие из одной голубятни в другую, рыбы, переплывшие из водоема одного собственника в водоем другого собственника, если только их не переманили мошенническим путем [7, с. 242–243].

В Испании собственники прибрежных участков приобретают право собственности на намытые участки суши, присоединившиеся к их участкам (ст. 367 ГК). Сплавной лес принадлежит лицу, к берегу (участку) которого лес прибил, если бывший собственник не заявит о своем праве собственности на него в течение одного месяца [7, с. 241–242].

Со способом приобретения права собственности на бесхозные вещи сближаются способы присвоения движимой вещи, вышедшей из владения собственника, остающегося неизвестным в момент ее обнаружения другим лицом, то есть присвоение спрятанной вещи (клада) или оставленной вещи (находки). Поскольку предполагается возможность обнаружения собственника, право собственности признается лишь по истечении определенного времени и при совершении определенных действий, например публичного оповещения в праве Германии и т. д. [5, с. 222–223].

Если сравнить отдельные способы приобретения права собственности, исследованные в данной работе, с гражданским законодательством Украины, можно отметить определенное сходство. В частности, это нормы о спецификации (ст. 332 ГК Украины), приобретении общедоступных даров природы (ст. 333 ГК Украины), приобретении права собственности на бесхозную вещь (ст. 335 ГК Украины). В то же время между законодательством отдельных зарубежных стран и законодательством Украины имеются существенные отличия, которые проявляются в следующем: как правило, нормы, прямо регулирующие приобретение права собственности на вновь созданное имущество, зарубежное законодательство не содержит; в ГК Украины, ст. 331, оно нашло правовое закрепление. Украинское законодательство не предусматривает такого способа приобретения права собственности, как обработка. По общему правилу, приобретение вещи таким способом регулируется нормами о спецификации.

Гражданское право некоторых зарубежных стран закрепляет такой способ приобретения права собственности, как слияние (объединение), сме-

шение нескольких вещей. Украинскому гражданскому праву такой способ неизвестен, а подобные общественные отношения, как правило, ведут к образованию права общей собственности.

К сожалению, требования к объему работы не позволили рассмотреть иные способы приобретения права собственности, именно эти вопросы и определяют направление дальнейших исследований.

Литература

1. Богатых Е. Гражданское и торговое право (от древнеримского к современному российскому). — М.: Юридическая фирма “Контракт”, 2000. — 352 с.
2. Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einfuhrsgesetz: ввод. Закон к Гражд. уложению; пер. с нем. / [В. Бергманн, введ., сост.]; научн. редакторы — А. Л. Маковский [и др.]. — 2-е изд., доп. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — 816 с.
3. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Пер. с франц. В. Захватаев / Отв. ред. А. Довгерт. — К.: Истина, 2006. — 1008 с.
4. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник. — 3-е изд., перераб и доп. — М.: Междунар. отношения, 1993. — 560 с.
5. Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебное пособие / под общей редакцией В. В. Безбаха и В. К. Пучинского. — М.: МЦФЭР, 2004. — 896 с.
6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356 (з наступними змінами).
7. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. Руководитель авторского коллектива — доктор юридических наук В. В. Залесский. — М.: Издательство НОРМА, 1999. — 648 с.
8. Римское частное право / И. С. Перетерский, В. А. Краснокутский, И. Б. Новицкий и др. — М.: Юриспруденция, 2000. — 442 с.
9. Тархов В. А. Римское частное право: Учеб. пособие для студентов юрид. вузов. — Саратов: Издательство Саратовского университета, 1994. — 94 [2] с.
10. Хвостов В. М. Система римского права: Учебник. — М.: Спарк, 1996. — 522 с.

Е. М. Карнышова

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

ДЕЯКІ ПЕРВИННІ СПОСОБИ НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Резюме

Стаття присвячена дослідженню у цивільному законодавстві Франції, Німеччини, Італії, Іспанії таких способів набуття права власності як специфікація, злиття, змішування, привласнення.

Ключові слова: способи набуття права власності, власник, рухомі речі, нерухомі речі.

E. M. Karnyshova

Odessa National University after I. I. Mechnikov,

Chair of civil disciplines

Frantsuzsky boulevard 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**SOME PRIMARY WAYS OF PROPERTY'S ACQUISITION ACCORDING
TO THE CIVIL LAW OF FOREIGN COUNTRIES**

Resume

This article is dedicated to the comparative research of some primary ways of property's acquisition specification, conjunction, appropriation in the civil law of France, Italy and Spain.

Key words: property, ways of property's acquisition, owner, real estate, movable property.

В. В. Валах

асистент

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

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДІЙНОСТІ ЗАПОВІТІВ САМОВБИВЦЬ У СПАДКОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ ТА РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ

На теоретичному рівні розглянуто проблему дійсності заповіту самовбивць в Україні та Російській Федерації на підставі норм спадкового права обох країн, які останнім часом зазнали значних змін.

Ключові слова: Цивільний кодекс України, Цивільний кодекс Російської Федерації, самовбивство, умови дійсності заповіту самовбивці, визнання заповіту самовбивці недійсним у судовому порядку.

У сучасній юридичній літературі *відсутні* будь-які дослідження з проблеми визнання заповітів самовбивць дійсними. Частково це пояснюється тим, що починаючи з XVIII ст. самовбивство не визнається злочином (в Україні — з 1917 року). У той же час загальновідомим є факт, що *рівень скоєння самовбивств у сучасному світі неодмінно зростає*. Питання щодо мотивів його скоєння розглядається лише у криміналістичних науках. У цивілістичній науці проблемі дійсності заповіту самовбивць за останні 100 років *не було присвячено жодної праці*. У дореволюційній російській літературі існували різні точки зору щодо зазначеного питання. Так, К. П. Победоносцев вказував, що через відсутність розуміння значення своїх дій заповіти самовбивць є недійсними [1, 623]. В іншій літературі згадується, що за певних обставин такі заповіти можна вважати дійсними [2, 481]. Вважаємо, що друга точка зору є більш прийнятною, але у кожному конкретному випадку питання щодо дійсності заповіту повинен встановлювати суд.

Сучасна українська судова практика також, на жаль, не знає прикладів визнання заповітів самовбивць недійсними у позовному провадженні. Сьогодні суди пішли іншим шляхом. У першу чергу, самовбивця за заявою зацікавлених осіб та на підставі відповідних судових експертиз визнається недієздатним. І вже потім, в силу ст. ст. 41, 215, 226 Цивільного кодексу України (далі — ЦКУ), такий заповіт є нікчемним. Але задля “надання такому правочину ще більшої сили нікчемності” родичі самовбивці звертаються до суду з відповідною позовною заявою. Такий подвійний порядок розгляду справ щодо недійсності заповітів самовбивць, на нашу думку, є неприпустимим та ускладненим як з процесуальної, так і з матеріально-правової точки зору.

Сучасне цивільне законодавство зарубіжних країн (як і українське) не містить жодної норми, яка б встановлювала *умови дійсності заповіту са-*

мовбивць. Саме тому зацікавленим особам необхідно звертатись до суду, посилаючись на загальні норми, які регулюють умови дійсності будь-якого правочину та об'єм тестаментоздатності заповідача.

Вказані теоретичні та практичні проблеми обумовлюють *актуальність дослідження* умов дійсності заповіту самовбивць саме у межах цивільно-правового регулювання.

Слід також враховувати той факт, що нотаріуси (в Україні та Росії) при посвідченні заповіту майбутнього самовбивці не завжди можуть звернути увагу на те, що у момент складання заповіту “особа не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними” (ст. 225 ЦКУ, ст. 177 Цивільного кодексу Російської Федерації (далі — ЦК РФ)). Враховуючи це, деякі вчені вважають за необхідне підвищити кваліфікаційні вимоги щодо нотаріусів шляхом необхідності отримання нотаріусом відповідної освіти зі спеціальності “психологія” [3, 76]. На наш погляд, така постановка питання не сприятиме зменшенню кількості правочинів, укладених особами у стані нервового стресу, шоку, алкогольного чи наркотичного сп'яніння тощо. Адже навіть у осіб, що мають невеличкі психічні хвороби або знаходяться тимчасово у стані психічного розладу, за твердженням самих медичних фахівців, не завжди вдається з першого разу встановити такі відхилення. До того ж ч. 1 ст. 225 ЦКУ говорить, що такий правочин “може бути визнаний судом недійсним за позовом цієї особи, а в разі її смерті — за позовом інших осіб, чії цивільні права або інтереси порушені”. Аналогічна норма міститься й у російському законодавстві — ч. 1 ст. 177 ЦК РФ. Вкажемо також, що за даними кримінальної статистики, лише третина самовбивць вчиняє такий акт внаслідок невеличких хвороб мозку [4, 20].

Проблема дійсності заповітів самовбивць дійсно *полягає* у наявності здібностей останніх розуміти значення своїх дій та (або) керувати ними саме у момент складання заповіту, а не у момент скоєння самовбивства. Ці моменти можуть як співпадати у часі, так і істотно відрізнятись.

Розглянемо ситуації, які можуть мати місце на практиці. Відправною точкою нашого дослідження також буде слугувати той факт, що *самовбивство* в юридичній психології розглядається як 1) акт, що здійснюється людиною у стані душевного розладу або під впливом психічної хвороби, та 2) усвідомлюваний акт під впливом гострих психотравмуючих ситуацій, за яких власне життя як вища цінність позбавляється сенсу. Тобто особа, що вчиняє самовбивство, вже має певні психічні розлади. Це підтверджується відповідними дослідженнями з юридичної психології, кримінології тощо [5, 6].

1. Заповіт складено особою, яка повністю розуміє значення своїх дій та (або) може керувати ними. Самовбивство було вчинено нею також свідомо, або у стані тимчасового душевного (психічного) розладу, або самовбивство є наслідком фізичного чи психічного тиску. При цьому моменти складання заповіту та скоєння самовбивства не співпадають у часі (заповіт складено заздалегідь до вчинення самовбивства). У такому разі на підставі відповідних медичних експертиз не виникає питання щодо дійсності за-

повіту самовбивці — норми цивільного права щодо умов дійсності правочину додержано.

2. Заповіт складено обмежено дієздатною особою. Самовбивство було вчинено нею свідомо або у стані тимчасового душевного (психічного) розладу. При цьому не є важливими: а) співпадіння моменту складання заповіту та скоєння самовбивства та б) поновлення дієздатності заповідача після складання заповіту. У будь-якому випадку застосовуються правила ст. ст. 223, 1234 ЦКУ (ст. ст. 176, 1118 ЦК РФ), тобто за позовом піклувальника заповіт може бути визнано недійсним, якщо буде встановлено, що він суперечить інтересам членів сім'ї заповідача або осіб, яких він відповідно до закону зобов'язаний утримувати.

3. Заповіт складено недієздатною особою. Самовбивство було вчинено нею свідомо або у стані тимчасового душевного (психічного) розладу. При цьому також не є важливими: а) співпадіння моменту складання заповіту та скоєння самовбивства та б) поновлення дієздатності заповідача після складання заповіту. У будь-якому випадку застосовуються правила ст. ст. 226, 1234 ЦКУ (ст. ст. 171, 1118 ЦК РФ), тобто заповіт є нікчемним.

4. Заповіт складено особою у стані психічного розладу (тимчасового або тривалого) або під фізичним або психічним тиском. Самовбивство скоєно свідомо або у стані тимчасового душевного (психічного) розладу, або самовбивство є наслідком фізичного чи психічного тиску. Момент складання заповіту та скоєння самовбивства можуть як співпадати, так і ні. У даному випадку якщо заповіт складено особою у стані психічного розладу, то застосовуються наслідки, передбачені ст. 255 ЦКУ (ст. 177 ЦК РФ), — заповіт може бути визнано недійсним. У разі складання заповіту під фізичним або психічним тиском слід застосовувати наслідки, передбачені ст. 231 ЦКУ (ст. 179 ЦК РФ), — заповіт визнається судом недійсним.

Визначимо, що з юридичної точки зору не може мати місце ситуація, коли заповіт складено особою, яка немовби повністю розуміє значення своїх дій та (або) може керувати ними. Самовбивство при цьому було вчинено нею також свідомо, і моменти цих дій співпадають у часі. Оскільки особа, яка скоєла самовбивство, вже знаходиться у стані психічного (душевного) розладу, то навіть у разі складання заповіту, наприклад, за добу до його вчинення, вона не може повністю розуміти значення своїх дій та (або) керувати ними. У такому випадку на підставі відповідних медичних експертиз повинні застосовуватись наслідки, передбачені ст. 255 ЦКУ (ст. 177 ЦК РФ).

Розглянутий перелік випадків не є вичерпним, але, як можна побачити, у більшості з них *заповіт може бути визнаний недійсним у судовому порядку* за позовом зацікавлених осіб. При цьому, як видно з вищенаведеного, у кожному разі суд повинен буде застосовувати загальні норми щодо умов дійсності правочину.

Задля уникнення судової тяганини, а також полегшення порядку розгляду справ щодо недійсності заповітів самовбивць, вважаємо за необхідне внести відповідні доповнення до чинного українського та російського

законодавства. Зокрема, доповнити ч. 1 ст. 1234 ЦКУ абзацем другим та викласти його у наступній редакції: “Заповіти самовбивць можуть бути визнані недійсними в судовому порядку, виходячи із обставин, які мали місце на час складання такого заповіту”.

Література

1. Победоносцев К. П. Курс гражданского права: В 3-х т. / Под ред. В. А. Томсинова. — М.: Зерцало, 2003. — Т. 2. — 656 с. — (Сер. Русское юридическое наследие).
2. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. — М.: СПАРК, 1995. — 574 с.
3. Радзівська Л. К., Пасічник С. Г. Нотаріат в Україні: Навч. посібник / За відп. ред. Л. К. Радзівської. — К.: Юрінком Інтер, 2000. — 386 с.
4. Михлин А. С. Способы применения смертной казни: история и современность // Государство и право. — 1997. — № 1. — С. 18–21.
5. Балабанова Л. М. Судебная патопсихология (вопросы определения нормы и отклонений). — Днепропетровск: Сталкер, 1998. — 209 с.
6. Амбрумова А. Г., Тихоненко В. А., Ковалев В. В. Диагностика суицидального поведения. — М.: Московский НИИ психиатрии, 1980. — 265 с.

В. В. Валах

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

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ ЗАВЕЩАНИЙ САМОУБИЙЦ

Резюме

В Украине и Российской Федерации не так давно приняты и вступили в силу новые Гражданские кодексы, которые содержат прогрессивные нормы относительно условий действительности завещания. В то же время неурегулированной и злободневной является проблема действительности завещаний самоубийц. В статье проведен комплексный анализ норм гражданского законодательства и судебной практики по данному вопросу. Результатом проведенного исследования является вывод о необходимости внесения соответствующих дополнений в действующее законодательство Украины и Российской Федерации с целью исключения возможных судебных ошибок в будущем при рассмотрении дел о признании завещания самоубийцы недействительным и вынесении решений по ним.

Ключевые слова: Гражданский кодекс Украины, Гражданский кодекс Российской Федерации, самоубийство, условия действительности завещания самоубийцы, признание завещания самоубийцы недействительным в судебном порядке.

V. V. Valakh

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

**PROBLEM QUESTIONS OF THE VALIDITY OF SUICIDES'
TESTAMENTS**

Summary

The article analyzed the existing norms of the civil codes of Ukraine and the Russian Federation and judiciary practice concerning conditions of the validity of suicides' testaments is carried out. Result of the conducted research is the conclusion about necessity of entering of corresponding additions for both countries legislations in order to avoid possible miscarriages of justice at disposal of legal proceeding about confession of suicide's testament invalid.

Key words: Civil code of Ukraine, Civil code of the Russian Federation, suicide, conditions of the validity of suicide's testament, legal proceeding about confession of suicide's testament invalid.

П. А. Меденцев

здобувач

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

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДМОВИ ВІД ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ В ДОГОВІРНІМУ ПРАВІ УКРАЇНИ ТА ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН: ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ

Стаття присвячена дослідженню загальних питань правового регулювання відмови від виконання договору в договірному праві України та окремих зарубіжних країн. Особливу увагу приділено вивченню підстав, форми, порядку та наслідків відмови від виконання договору.

Ключові слова: договірне право, відмова від виконання договору, Україна, зарубіжні країни.

Договірне право багатьох країн світу закріплює право сторін відмовитися від договору у встановленому порядку. При цьому використовуються терміни “відмова від договору”, “відмова від зобов’язання”, “розірвання договору” і допускається відмова (розірвання) договору як за домовленістю сторін, так і в односторонньому порядку у разі порушення договору другою стороною.

Загальні підходи щодо правового регулювання відмови від виконання договору в договірному праві різних країн мають певні відмінності. Найбільш яскраво це можна проілюструвати на особливостях правового регулювання зазначених відносин в країнах романо-германської та англосаксонської правових сімей.

Договірне право країн романо-германської правової сім’ї (до якої входить й правова система України) в регулюванні цього питання виходить із загального принципу “*pacta sunt servanda*”, розробленого ще юристами Стародавнього Риму. Звідси — встановлення обмежень щодо можливості відмови від виконання договору.

Договірне право країн англосаксонської правової сім’ї дозволяє стороні договору відмовитись від його виконання, просто сплативши другій стороні збитки.

Вивченню питань, пов’язаних з окресленою проблематикою, приділяли увагу такі вчені, як Т. В. Боднар, О. В. Дзера, А. Г. Карапетов та ін. Проте спеціальних досліджень, безпосередньо присвячених порівняльно-правовим аспектам інституту відмови від виконання договору, в Україні не здійснювалось.

У самому загальному вигляді правове регулювання відмови від виконання договору зводиться до встановлення підстав, форми, порядку та наслідків зазначеної відмови. Дослідження цих питань й є метою даної статті.

Що стосується підстав відмови від виконання договору, то, як вже зазначалось, допускається відмова (розірвання) договору як за домовленістю сторін, так і в односторонньому порядку у разі порушення договору другою стороною.

У першому випадку сторони домовляються про припинення договору, і саме домовленість, як акт їх волевиявлення, є підставою для припинення певних прав та обов'язків, які до цього сторони поклали на себе знов-таки своїм волевиявленням.

У другому випадку сторона договору — потерпілий, у разі порушення договору другою стороною — порушником, відмовляється від договору в односторонньому порядку.

Договірне право переважної більшості країн світу визнає як підставу для розірвання договору його порушення. При цьому правове регулювання відносин щодо відмови від договору (його розірвання) у будь-якій країні чільно пов'язане з кваліфікацією певних дій (бездіяльності) сторін договору як правопорушень та розподілом (або ні) їх на види. Насамперед це стосується правових наслідків.

Так, наприклад, чинний Цивільний Кодекс Російської Федерації (далі — ЦК РФ) розрізняє два види порушення договору: невиконання і неналежне виконання (див., наприклад, ст. 396, 381, 405 ЦК РФ). Це чітко проявляється у наслідках порушення договору, зокрема стягнення збитків і неустойки у випадку невиконання зобов'язання позбавляє кредитора права вимагати реального виконання, а у випадку неналежного виконання — ні (ст. 396 ЦК РФ).

Цивільний Кодекс України (далі — ЦК України) також розрізняє поняття “невиконання” і “неналежне виконання”. Крім того, вітчизняний законодавець розрізняє “часткове” і “повне” невиконання і встановлює різні правові наслідки односторонньої відмови від договору у разі його порушення: у разі відмови від договору частково¹ — зміну умов договору; у разі відмови від договору у повному обсязі — розірвання договору (ч. 3 ст. 651 ЦК України). Проте, як слушно зауважує Т. В. Боднар, “в обох випадках односторонньої відмови маємо справу зі способами захисту порушених цивільних прав, передбаченими відповідно пунктами 6 і 7 ч. 2 ст. 16 ЦК України, — зміною правовідношення і припиненням правовідношення, які у разі застосування їх стороною договору набувають характеру способів самозахисту” [1, с. 40].

Проте слід зазначити, що в умовах глобалізації традиційний погляд національного законодавця на інститут порушення договору у багатьох країнах зазнає певних змін.

Так, наприклад, первісна редакція Цивільного Кодексу Німеччини (далі — НЦК) виокремлювала два види порушень договору: неможливість виконання і прострочення виконання. Поряд з цим практика довела, що

¹ Т. В. Боднар звертає увагу на те, що “часткова відмова від договору може виявлятися у відмові від виконання (ч. 3 ст. 672, ч. 1 ст. 867 ЦК України), у відмові від прийняття виконання (ч. 3 ст. 612, ч. 2 ст. 672, ч. 6 ст. 882 ЦК України) або у відмові від одного й іншого одночасно (ч. 1 ст. 670, ч. 1 ст. 672 ЦК України).

можливе існування і третього виду порушення, який отримав назву “позитивне порушення договору”. Зазначеним поняттям охоплювались ті випадки, коли договір виконувався в цілому, але з певним відступленням від його умов (за винятком прострочення виконання зобов’язання). Такий розподіл порушень договору на види мав суттєве юридичне значення, оскільки від віднесення порушення до того чи іншого виду залежала можливість використання певних засобів правового захисту.

У чинній редакції НЦК, що набула чинності з 1 січня 2002 р., зазначений розподіл порушень договору на види не здійснюється, а саме порушення договору розглядається як єдине поняття.

На єдиній концепції порушення договору базуються відповідні положення французького договірного права (проте в окремих випадках Цивільний Кодекс Франції (далі — ФЦК) виокремлює прострочення).

Англо-американське право також спирається на загальне поняття порушення договору, не виокремлюючи прострочення з точки зору властивих даному виду порушення договору правових наслідків [4, с. 87], проте “особливий статус” надається так званому суттєвому порушенню (*Fundamental Breach*). Так, наприклад, у США договір може бути припинений суттєвим його порушенням. У тому разі, коли одна сторона відмовляється виконати договір (тим самим розриваючи його) або не виконує його згідно із визначеними умовами, то ця сторона є винною у суттєвому порушенні договору, а отже, звільняє другу сторону від обов’язку щодо виконання покладених на неї зобов’язань. Як наслідок, договір припиняється. Але, як вірно зазначає А. Г. Карапетов, такий підхід породжує невизначеність, оскільки остаточне рішення стосовно суттєвості чи несуттєвості порушення ухвалює лише суд; у підсумку — у випадку оскарження розірвання договору боржником суд може прийняти сторону останнього, визнавши порушення несуттєвим і недостатнім для виправдання розірвання договору [3, с. 223–224].

Стосовно порядку вираження та оформлення відмови від договору у світовій практиці відсутня єдність підходів. Так, наприклад, німецьке договірне право виходить з того, що кредитор не потрібно звертатись до суду для того, щоб розірвати договір у разі його порушення; французьке право, навпаки, вимагає, щоб вимога про розірвання договору була пред’явлена у суд, і відповідачеві, залежно від обставин, може бути надане відстрочення (ст. 1184 ФЦК). В Англії відмова боржника від договору може бути здійснена в різних формах. Особливим чином виокремлюється ренансація (*renunciation*) договору і неможливість виконання. Ренансація як форма відмови передбачає, що боржник прямо оголосив про небажання виконувати договір або такий висновок прямо (очевидно) випливає із поведінки боржника. Кредитор в результаті ренансації договору набуває безумовне право розірвати договір. Ренансація може бути здійснена як до настання строку виконання, так і після цього. У випадку, якщо ренансація відбувається до настання терміну виконання, таке порушення в англійському праві має назву *Anticipatory Breach* і надає кредиторowi право розірвати договір до настання терміну виконання [3, с. 84].

ЦК України не встановлює загальних правил щодо оформлення та порядку вираження відмови від договору. Проте вказівка на зазначену форму і порядок зустрічається в нормах, які регулюють окремі види договірних зобов'язальних відносин (див., наприклад: ч. 3 ст. 739 ЦК України).

Як вірно зазначають О. В. Дзера та А. В. Блащук, юридично взаємна відмова від договірного зобов'язання, як випливає із змісту ч. 3 ст. 214 ЦК України, також є договором, що має укладатися у такій самій формі, в якій було вчинено правочин, щодо якого сторони відмовляються. У цьому договорі вони мають право провести розподіл майна, збитків тощо. Хоча положення глави 16 про відмову від правочину не узгоджуються з положеннями ч. 1 ст. 651 ЦК України, яка визначає порядок припинення договірного зобов'язання за домовленістю сторін про зміну або розірвання договору, у разі взаємоузгодженої відмови від договору фактично відбувається у такий спосіб розірвання договору, а тому взаємна відмова відповідно має оформлятися правочином про розірвання договору, а не про відмову від нього, оскільки ЦК України не містить такої конкретної підстави про припинення договору [2, с. 293].

Що стосується односторонньої відмови від договору, то оскільки ЦК України не містить спеціальних вимог щодо форми вчинення відповідних юридичних дій, то при визначенні форми односторонньої відмови від договору слід знов-таки виходити із загальної вимоги, встановленої ч. 3 ст. 214 ЦК України, згідно з якою “відмова від правочину вчиняється у такій самій формі, в якій було вчинено правочин” [1, с. 41].

Наслідком розірвання договору в праві країн романо-германської правової сім'ї завжди була двостороння реституція. Кожна із сторін повинна була повернути іншій все отримане за договором (див., наприклад: § 346 НЦК). В англо-американському праві до проблеми реституції склалося подвійне ставлення. З одного боку, зокрема англійські суди з давніх давен визнають, що у випадку розірвання договору внаслідок його порушення добросовісна сторона має право на реституцію, а сторона, що порушила договір, не має такого права навіть тоді, коли вона виконала певну частину своїх зобов'язань за договором. З другого боку, англійське право майже до другої світової війни не визнавало реституції у випадку “тщетності договору”: вважалося, що оскільки договір припиняється лише на майбутній час з моменту виникнення обставин, що призвели до “тщетності договору”, то все, що було зроблено до цього, вчинялось як виконання цього договору і не повинно повертатись [5, с. 32–33].

Більш докладне вивчення наслідків розірвання договору в англо-американському праві може бути предметом подальших досліджень науковців-цивілістів.

Література

1. Боднар Т. В. Одностороння відмова від договору як спосіб захисту цивільних прав та інтересів // Міжнародна науково-практична конференція “Право та економіка: генезис, сучасний стан та перспективи розвитку” (м. Одеса, 30 травня 2008 р. / ОНУ ім. І. І. Мечникова. — Одеса: Астропринт, 2008. — С. 38–42.
2. Дзера О. В., Блашук А. М. Зміна та припинення договору // Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.; за ред. О. В. Дзери. — К.: Юрінком Інтер, 2008. — С. 271–320.
3. Карапетов А. Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. — М.: Статут, 2007. — 876 с.
4. Комаров А. С. Ответственность в коммерческом обороте. — М.: Юрид. лит., 1991. — 208 с.
5. Соменков С. А. Расторжение договора в гражданском обороте: теория и практика. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: МЗ-Пресс, 2005. — 208 с.

П. А. Меденцев

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

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТКАЗА ОТ ИСПОЛНЕНИЯ ДОГОВОРА В ДОГОВОРНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ И ОТДЕЛЬНЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН: ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Резюме

Статья содержит анализ основных положений договорного права Украины и отдельных зарубежных стран об отказе от исполнения договора. Установлены определенное сходство, отличия и особенности правового регулирования соответствующих общественных отношений в Украине и отдельных зарубежных странах.

Ключевые слова: договорное право, отказ от исполнения договора, Украина, зарубежные страны.

P. A. Medentsev

Odessa National Law Academy
Chair of Civil Law
S. Varlamova str. 9, Odessa, 65009, Ukraine

THE LEGAL REGULATION OF REFUSE OF AGREEMENT'S EXECUTION IN CONTRACT LAW OF UKRAINE AND SOME OTHER FOREIGN COUNTRIES: MAIN PROVISIONS

Summary

It is analyzed in the article the main issues about refuse of agreement's execution of Contract Law in Ukraine and some other foreign countries. There has been settled down certain likeness, difference and features of legal regulation of proper public relationships in Ukraine and some other foreign countries.

Key words: Contract Law, refuse of agreement's execution, Ukraine, foreign countries.

Д. Б. Назаренко

аспірантка

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

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ В РАМКАХ ДОГОВОРУ ПРО СПІЛЬНУ ДІЯЛЬНІСТЬ

В рамках цієї статті розглянуті основні види цивільно-правових договорів та визначені особливості їх укладення в рамках договору про спільну діяльність (договору простого товариства). Автором приділяється увага суб'єктному складу таких договорів, а також особливим вимогам при встановленні окремих умов.

Ключові слова: договір про спільну діяльність, просте товариство, державно-приватне співробітництво.

Норми Цивільного кодексу України (прийнятий 16.01.2003 року, набрав чинності 01.01.2004 року) встановлюють різні форми співробітництва між суб'єктами цивільного права. Усі ці форми співробітництва загалом можна розділити на дві великі групи: ті, які тягнуть за собою створення юридичної особи, та такі, що не потребують окремої реєстрації як юридичної особи.

У цій статті розглянемо таку форму співробітництва, яка не тягне за собою виникнення нового окремого суб'єкту цивільного права, а саме: просте товариство, яке виникає внаслідок укладення договору про спільну діяльність та відповідного об'єднання вкладів учасників. Окрім того, розглянемо, яким чином у процесі існування простого товариства укладаються інші цивільно-правові договори із третіми особами.

У межах цієї статті також докладніше хотілося б зупинитися на питаннях, пов'язаних із укладенням договору про спільну діяльність як засобу державно-приватного співробітництва, в якому учасниками виступають державні підприємства та підприємства, засновані на підставі приватної власності.

Актуальність обраної теми полягає у тому, що в останній час договір про спільну діяльність стає все більш популярною формою співпраці між суб'єктами цивільного права, оскільки дозволяє без вчинення додаткових дій, таких як реєстрація юридичної особи, спільно діяти для досягнення певної мети.

Окрім того, договір про спільну діяльність є найбільш зручною на сьогодні формою співробітництва юридичних осіб, заснованих на підставі різних форм власності, наприклад державних та приватних підприємств, оскільки надає змогу регулярно, а не один раз, як у випадку приватизації, наповнювати державний бюджет, не відчужуючи при цьому об'єкти

державної власності та одночасно залучати приватні інвестиції для відновлення та ефективного використання державного майна.

Отже, згідно із ст. 1132 Цивільного кодексу України за договором простого товариства сторони (учасники) беруть зобов'язання об'єднати свої вклади та спільно діяти з метою одержання прибутку або досягнення іншої мети [1, ст. 1132].

Спільна діяльність учасників передбачає здійснення дій із внесення вкладів та виконання обов'язків, які випливають з укладеного договору. Особиста ж участь у діяльності простого товариства не є обов'язковою, якщо інше не передбачено договором [21, с. 351].

Сторонами (учасниками) договору можуть бути юридичні та фізичні особи, держава, територіальні громади, інші суб'єкти публічного права.

У законодавстві відсутні заборони щодо участі однієї особи в кількох товариствах одночасно. Це пов'язано з тим, що товариство не є юридичною особою та його фінансовий стан не регламентується законом, а обмежувати кількість договорів, які може укласти одна особа, — це порушення принципу свободи договору [22, с. 295–296]. Разом з тим, на практиці органи державної податкової служби нерідко відмовляють у реєстрації договорів про спільну діяльність, учасник (учасники) якої є платниками єдиного податку, мотивуючи це тим, що спрощена система оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва на зазначених осіб не поширюється [3]. Натомість наведений висновок не узгоджується із положеннями чинного законодавства України [4], у відповідності до якого спрощена система не поширюється лише на спільну діяльність учасників, здійснювану на підставі договору без створення юридичної особи, а не на підприємницьку діяльність таких учасників загалом [5].

Незважаючи на те, що Цивільний кодекс України не містить якихось спеціальних норм щодо порядку укладення і моменту набрання договором простого товариства чинності, слід однак зазначити, що у випадку, якщо договір простого товариства укладається між юридичною особою, заснованою на підставі приватної власності, та юридичною особою, заснованою на державній власності, — державним підприємством, договір простого товариства вважається укладеним лише після отримання письмового погодження з боку відповідного органу управління державним майном. Така обов'язкова умова передбачена нормами Закону України “Про управління об'єктами державної власності” від 21.09.2006 року [2], оскільки майно, яке державні підприємства використовують у своїй діяльності, є державною власністю та належать державним підприємствам на праві господарського відання, тому рішення щодо передачі такого майна до спільної діяльності приймається саме відповідним суб'єктом управління об'єктами державної власності згідно із покладеними на нього законом повноваженнями.

Договір про спільну діяльність укладається у письмовій формі та підлягає взяттю на облік в органах податкової служби в Україні. При взятті на облік договору про спільну діяльність її учасникам надається реєстраційний (обліковий) номер платників податків з Тимчасового реєстру Державної податкової адміністрації України [6]. Індивідуальний податковий

номер платника податку на додану вартість присвоюється стороні, відповідальній за утримання та внесення податку до бюджету під час виконання договору про спільну діяльність [7].

Особливе значення для регламентації спільної діяльності має визначення правового становища майна товариства.

Майно товариства складається з внесеного учасниками майна, яким вони володіли на праві власності, а також виробленої внаслідок спільної діяльності продукції та одержаних від такої діяльності доходів.

Вказане майно вважається спільною частковою власністю, якщо інше не встановлено договором або законом.

Спірним є питання відносно внесення до спільної діяльності окремих видів майнових прав, зокрема, права на користування нафтогазоносними надрами, посвідченого спеціальним дозволом. Проти такої можливості виступають ДПА України [8], Мінюст [9], Мінпаливенерго [10], Мінекономіки [11], Мінфін [12], зазначаючи, що вищевказане право є обмежено оборотоздатним у зв'язку із законодавчою заборонаю внесення до спільної діяльності спеціального дозволу, який його посвідчує [13]. Наведена позиція, однак, не виключає застосування договорів простого товариства у сфері нафтогазовидобування: право користування надрами не обов'язково вноситься до спільної діяльності, а видобуток здійснюватиме один з її учасників, який має відповідний дозвіл [14].

Спільна часткова власність не виникає щодо майна, яким учасник володіє на іншій, крім права власності, підставі, наприклад, як наймач або майно належить йому на праві господарського відання. Також договором простого товариства може передбачатися, що учасник передає своє власне майно у користування, а не у власність [23 с. 147].

Учасники (сторони договору) користуються спільним майном за взаємною згодою, а в разі недосягнення згоди — у порядку, що встановлюється судом. Обов'язки учасників щодо утримання спільного майна та порядок відшкодування витрат, пов'язаних із виконанням цих обов'язків, вирішуються у договорі простого товариства.

У процесі здійснення спільної діяльності учасники нерідко стикаються із необхідністю укладення договорів із третіми особами від імені спільної діяльності (простого товариства). Такі договори умовно можна розподілити на дві групи:

– ті, які укладаються на виконання мети спільної діяльності (наприклад, договори надання будь-яких послуг (перевезення, експедирування, будівельних, ремонтних робіт — підряд, тощо), тобто договори, які укладаються з метою отримання прибутку в рамках спільної діяльності);

– ті, які укладаються з метою безпосереднього здійснення спільної діяльності (діяльності простого товариства), наприклад договір оренди приміщення, у якому здійснюється діяльність, договір позики, кредиту, іпотеки, тобто ті, які пов'язані із залученням грошових коштів, договір купівлі майна, яке буде використовуватись у спільній діяльності тощо.

При укладенні будь-яких договорів із третіми особами від імені простого товариства виступає, як правило, один учасник, уповноважений інши-

ми учасниками на укладення договорів, про що обов'язково зазначається у договорі про спільну діяльність.

Зупинимося детальніше на кожній із груп. При укладенні договорів першої групи необхідно обов'язково враховувати той факт, що для укладення деяких з таких видів договорів необхідно мати відповідну ліцензію або патент (перевезення, видобуток корисних копалин тощо), а також те, що просте товариство не є юридичною особою, у зв'язку із чим з метою податкового обліку прирівнюється до "умовної особи" [15].

На думку ДПА, просте товариство, як і спільна діяльність загалом, взагалі не визнається суб'єктом господарювання [16]. У зв'язку із цим податківцями ставиться під сумнів можливість отримання таким товариством торгового патенту або ліцензії. Із наведеного висновку, натомість, не випливає, що метою простого товариства не можуть бути види підприємницької діяльності, які підлягають патентуванню або ліцензуванню, — торговий патент може бути придбано однією із сторін договору. Аналогічним чином вирішується питання заняття простим товариством ліцензованими видами діяльності [17].

Окрім того особливістю діяльності простого товариства є те, що у відносинах із третіми особами, у тому числі із органами державної влади, місцевого самоврядування від імені простого товариства виступає той з учасників, який за законом та за обсягом цивільної правосуб'єктності може виступати учасником відповідних правовідносин.

Так, зокрема, договором простого товариства не може бути покладено обов'язок сплати податків, зборів, обов'язкових платежів, пов'язаних із утриманням окремих видів спільного майна, на особу, не уповноважену на те законом (наприклад, обов'язку щодо сплати рентної плати за нафту, природний газ і газовий конденсат — на учасника [18], що не має спеціального дозволу на користування нафтогазоносними надрами, податку з власників транспортних засобів — на учасника, на ім'я якого такий транспортний засіб не зареєстрований [19], сплата земельного податку — на учасника, у якого така земельна ділянка не перебуває ані у власності, ані у користуванні тощо). В такому випадку можливе лише покладення на інших сторін договору обов'язку відшкодувати суми відповідного податку, збору, обов'язкового платежу учаснику, який є його платником [20].

Важливим виявляється той факт, що сплата відповідних сум податку, збору, обов'язкового платежу учаснику, який є його платником, є саме відшкодуванням такому учаснику витрат, які він поніс у вигляді таких платежів, а ні в якому разі не плата за надання послуг таким учасником іншим учасникам. Разом із тим законом не заборонено укладення цивільно-правових договорів між учасниками простого товариства, у тому числі — з надання послуг. Укладення таких договорів регламентується в загальному порядку, учасники у таких договорах виступають від свого імені, а не від імені спільної діяльності.

При укладенні цивільно-правових договорів, предметом яких є майно, що перебуває у спільній частковій власності осіб (наприклад, договір іпо-

течного кредитування, тощо), необхідна обов'язкова згода усіх учасників простого товариства, якщо інше не зазначено у договорі про спільну діяльність.

Таким чином, просте товариство як форма співробітництва суб'єктів цивільного права, яка не тягне за собою виникнення окремої юридичної особи, з одного боку, є зручною формою ведення бізнесу, що не потребує вчинення додаткових реєстраційних дій, а з іншого, може викликати деякі труднощі, пов'язані із укладенням договорів із третіми особами, у правовідносинах із органами влади щодо сплати податків, зборів, обов'язкових платежів, оскільки при правовідносинах між простим товариством та третіми особами необхідно враховувати той факт, що в такі правовідносини вступає той з учасників, який має достатній обсяг правосуб'єктності, а також те, що такий учасник діє від імені усіх учасників простого товариства.

Література

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року, набув чинності 1 січня 2004 року // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: — Закон.
2. Закон України “Про управління об'єктами державної власності” від 21.09.2006 року // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: — Закон.
3. Лист Державної податкової адміністрації України від 11.09.2000 р. № 5078/6/15-1316 // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: — Закон.
4. Абз. 6 ст. 7 Указу Президента України “Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва” від 03.07.98 р. № 727/98 // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: — Закон.
5. Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 02.03.2001 р. № 1-221/1310 // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: — Закон.
6. П. 2, абз. 3 п. 3 Порядку присвоєння реєстраційних (облікових) номерів платників податків, затвердженого наказом Державної податкової адміністрації України від 03.08.98 р. № 380 // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: — Закон.
7. Абз. 6 п. 3 Положення про реєстрацію платників податку на додану вартість, затвердженого наказом Державної податкової адміністрації України від 01.03.2000 р. № 79 // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: — Закон.
8. Листи Державної податкової адміністрації України від 23.04.2007 р. № 419/3/99-1 та від 31.05.2007 р. № 550/3/15-0311 // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: — Закон.
9. Лист Міністерства юстиції України від 16.05.2007 р. № 23-9-4411 // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: — Закон.
10. Лист Міністерства палива та енергетики України від 22.05.2007 р. № 02/31-1603 // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: — Закон.
11. Лист Міністерства економіки України від 23.05.2007 р. № 97-23/3218 // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: — Закон.
12. Лист Міністерства фінансів України від 25.05.2007 р. № 31-15060-03/1-18/10757 // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: — Закон.
13. Ч. 4 ст. 14 Закону України “Про нафту і газ” від 12.07.2001 р. № 2665-III // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: — Закон.
14. Ст. 49 Закону України “Про нафту і газ” від 12.07.2001 р. № 2665-III // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: — Закон.
15. Лист Державної податкової адміністрації України від 13.10.2005 р. № 945/10/31-106 // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: — Закон.
16. Лист Державної податкової адміністрації України від 26.06.2006 р. № 6962/6/15-0416 // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: — Закон.

17. Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 08.04.2002 р. № 4-452-557/1966 // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: — Закон.
18. Лист Державної податкової адміністрації України від 14.03.2006 р. № 182/3/15-0810 // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: — Закон.
19. Лист Державної податкової адміністрації України від 24.01.2007 р. № 666/6/16-1515-26 // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: — Закон.
20. Постанова Вищого господарського суду України від 05.10.2005 р. у справі за № 2-1/3553-2005 // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: — Закон.
21. Л. М. Силенко. Цивільне право України. — К.: Алерта, 2004. — 327 с.
22. Цивільне право України. Академічний курс у двох томах за заг. ред. Я. М. Шевченко. — К.: Видавничий дім "Ін Юре", 2003. — 408 с.
23. Цивільне право України. Навчальний посібник за заг. ред. Р. О. Стефанчука. — К.: Наукова думка, Прецедент, 2004. — 350 с.

Д. Б. Назаренко

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

ОСОБЕННОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ В РАМКАХ ДОГОВОРА О СОВМЕСТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Резюме

В рамках этой статьи рассмотрены основные виды гражданско-правовых договоров и определены особенности их заключения в рамках договора о совместной деятельности (договора простого товарищества). Автор уделяет внимание субъектному составу таких договоров, а также особым требованиям при установлении отдельных условий. В исследовании использован метод субъектно-объектного анализа.

Ключевые слова: договор о совместной деятельности, простое товарищество, государственно-частное сотрудничество.

D. B. Nazarenko

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

THE PECULIARITIES OF ENTERING INTO CIVIL CONTRACTS WITHIN THE CONFINES OF THE CONTRACT OF JOINT ACTIVITY

Summary

It is researched in the article the main examples of civil contracts and it is defined the peculiarities of their establishing within the confines of the contract of joint activity (simple partnership). The author gives the attention to subject compound of such contracts.

Key words: contract of joint activity, simple partnership, public-private cooperation.

И. С. Степанов

старший преподаватель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,

кафедра гражданско-правовых дисциплин

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

**ЛИЦЕНЗИОННЫЙ ДОГОВОР И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ
ЗА ЕГО НАРУШЕНИЕ**

В данной статье рассматривается специфика лицензионного договора, регулирующего предоставление права использования объектов права интеллектуальной собственности, а также основания, условия и меры гражданско-правовой ответственности за нарушения условий данного обязательства.

Ключевые слова: право интеллектуальной собственности, лицензионный договор, гражданско-правовая ответственность.

Экономические преобразования, происшедшие на Украине в начале 90-х годов прошлого века, значительно повлияли на порядок использования объектов интеллектуальной собственности. Если в советский период авторы (творцы, изобретатели и т. д.) в полной мере самостоятельно не могли осуществлять имущественные права на свои творения (изобретения и т. п.), то с переходом к рыночным отношениям и появлением частной собственности у лиц, обладающих исключительными правами на объекты интеллектуальной собственности, появилась возможность извлечения прибыли от использования объектов интеллектуальной собственности или от передачи и предоставления права на их использование другим лицам.

Зачастую у авторов (изобретателей) не хватает средств для массового распространения результатов своей интеллектуальной и творческой деятельности, в результате чего встает вопрос о передаче либо предоставлении (в основном на платной основе) части либо всего объема прав другим лицам, имеющим возможность поставить, как говорится, “на поток” производство (тиражирование) результатов интеллектуальной и творческой деятельности. В данных случаях происходит либо уступка, либо предоставление имущественных прав автора (изобретателя) другим лицам.

В настоящее время наиболее распространенным договором в сфере распоряжения имущественными правами интеллектуальной собственности является лицензионный договор, по которому автор предоставляет право на использование объекта интеллектуальной собственности другой стороне на время и, как правило, за плату на определенных условиях.

Теоретическое изучение отдельных аспектов лицензионного договора осуществлялось как отечественными, так и зарубежными авторами, среди которых: Дробязко В. С., Дробязко Р. В., Крыжная В. М., Орлюк О. П., Левченко Д., Виталиев Г. В., Сергеев А. П. и др. Вместе с тем, указанные

авторы рассматривали основные положения данного договора и фактически не рассматривали вопросы ответственности за нарушение условий лицензионного договора.

Следует отметить, что случаи нарушения лицензионного договора не являются единичными, в последнее время они значительно участились, в связи с чем остро встал вопрос о восстановлении нарушенных прав сторон договора и компенсации убытков, причиненных нарушением договорного обязательства. Именно гражданско-правовая ответственность позволяет восстановить нарушенные имущественные права сторон лицензионного договора. Однако существуют значительные сложности в применении мер гражданско-правовой ответственности за нарушение условий лицензионного договора, которые обусловлены тем, что пострадавшее лицо должно обосновать размер причиненных убытков. Большинство авторов указывает на сложность либо вообще невозможность доказательства размера причиненного вреда, что обусловлено спецификой права интеллектуальной собственности, в результате чего фактически виновные лица избегают гражданско-правовой ответственности либо отвечают не в полной мере из-за недоказанности причиненного вреда или его размеров.

Указанное свидетельствует об актуальности вопросов, которые будут рассмотрены в настоящей статье.

Прежде чем непосредственно приступить к рассмотрению вопросов ответственности за нарушение условий лицензионного договора, необходимо четко определить предмет и существенные условия договора, которые значительно отличаются от других видов договоров, что, в конечном счете, влияет и на меры гражданско-правовой ответственности.

В связи с тем, что специальное законодательство не дает четкого определения лицензионного договора, необходимо четко определиться, в отношении каких именно объектов права интеллектуальной собственности может заключаться данный вид договоров.

Действующий Гражданский кодекс Украины (далее ГК) предусматривает, что лицензионный договор может заключаться в отношении любых объектов интеллектуальной собственности (ч. 1 ст. 1109) [1]. Специальное законодательство не имеет единого подхода в регулировании этих вопросов.

Законы Украины “Об охране прав на изобретения и полезные модели” (ч. 7 ст. 28) [2], “Об охране прав на знаки для товаров и услуг” (ч. 8 ст. 16) [3], “Об охране прав на промышленные образцы” (ч. 5 ст. 20) [4], “Об охране прав на топографии интегральных микросхем” (ч. 3 ст. 16) [5] четко закрепляют право собственника объекта интеллектуальной собственности заключать лицензионные договоры, однако не дают его определения.

В Законе Украины “Об авторском праве и смежных правах” [6] не упоминается о возможности авторов заключать лицензионные договоры, однако ст. 32 говорит о том, что автор может передавать другому лицу право использования объекта авторского права на основании авторского договора о передаче исключительного права на использование произведения либо на основе авторского договора о передаче неисключительного права

на использование произведения. Конструкция этих договоров позволяет сделать вывод о том, что данные договоры являются ничем иным, как лицензионным договором, при котором выдается исключительная или неисключительная лицензия. Виталиев Г. В. данный договор так и называет авторским (лицензионным) договором [7], что, на наш взгляд, является полностью оправданным. Поэтому в связи с изменениями, обусловленными принятием ГК Украины, было бы правильным в ст. 32 Закона Украины “Об авторском праве и смежных правах” определять данный договор не просто авторским, а авторским (лицензионным) договором.

Имущественные права исполнителей и производителей фонограмм и видеogramм также могут передаваться (отчуждаться) на основании договора другим лицам (части 2 ст. ст. 39 и 40 вышеуказанного закона), который, на наш взгляд, также является лицензионным договором.

Единственным специальным законодательным актом, который четко закрепляет конструкцию лицензионного договора, является Закон Украины “Об охране прав на сорта растений” [8], в котором содержится статья 40 “Передача (отчуждение) имущественных прав на сорт и передача права на использование сорта”. В целом конструкция данного договора ничем не отличается от конструкции, закрепленной в ГК, однако в названии статьи и в ее содержании имеются определенные стилистические недоработки. Так же, как и в Законе “Об авторских и смежных правах”, законодатель использует слово *передача*, причем в одних случаях оно используется как синоним слова *отчуждение*, в других — просто как *передача*. Мы считаем, что его применение по отношению к лицензионному договору является стилистически неправильным, так как слово *передача*, согласно толковому словарю, означает “отдавать что-нибудь свое, от себя в чье-то владение, делать хозяином кого-то другого” [9] (а это уже другой вид договора — договор о передаче исключительных имущественных прав интеллектуальной собственности ст. 1113 ГК). Так как лицензионный договор не предусматривает переход права собственности на его объект, стилистически более правильным было бы в отношении него применять слово *предоставлять*, которое, согласно толковому словарю, означает “давать возможность иметь что-то или пользоваться чем-то” [10]. Поэтому считаем необходимым внесение изменений в указанные законы с целью приведения их в соответствие с ГК.

Четко определив, в отношении каких именно объектов права интеллектуальной собственности могут заключаться лицензионные договоры, можно непосредственно начать рассмотрение оснований и условий гражданско-правовой ответственности за их нарушение.

Так как лицензионный договор является гражданско-правовым договором, то к нему применяются положения ГК о нарушении обязательств. В соответствии со ст. 610 ГК основанием договорной ответственности является неисполнение обязательства либо его исполнение с нарушением условий, определенных содержанием обязательства. Иоффе О. С. справедливо отмечал: “Если обязательство возникло из договора, неправомерность совершенных действий выявляется на основе договорных условий, точно

определяющих функции, выполнение которых возлагается на каждого из контрагентов” [11].

В соответствии со ст. 1109 ГК условия лицензионного договора определяются по взаимному согласию сторон, однако есть условия, которые четко закреплены законодателем. Так, ГК к ним относит: вид лицензии, конкретные права, которые предоставляются по договору, способы использования указанного объекта, территория и период, на который предоставляются права, размер, порядок и сроки выплаты вознаграждения за использование объекта права интеллектуальной собственности, а также иные условия, которые стороны включили в договор.

Закон Украины “Об авторском праве и смежных правах” предусматривает те же условия, законодатель называет их существенными условиями.

Законы Украины “Об охране прав на изобретения и полезные модели”, “Об охране прав на промышленные образцы” и “Об охране прав на топографии интегральных микросхем” не указывают, какие условия необходимо закреплять в лицензионном договоре, однако в статьях, которые предусматривают принудительное отчуждение прав на эти объекты, говорится о том, что при выдаче разрешения в нем должны быть определены объем использования, срок действия разрешения, размер и порядок выплаты вознаграждения собственнику патента. На наш взгляд, это в полной мере относится и к условиям лицензионного договора.

Относительно торговой марки в Законе “Об охране прав на знаки для товаров и услуг” указаны особые условия. Такой лицензионный договор должен содержать условие о том, что качество товаров и услуг, изготовленных или предоставленных по лицензионному договору, не может быть ниже, чем качество товаров и услуг собственника свидетельства. О других условиях законодатель ничего не говорит.

Закон Украины “Об охране прав на сорта растений” вообще не указывает никаких условий, которые должны закрепляться в лицензионном договоре.

Как мы видим, в специальном законодательстве нет единого подхода относительно условий лицензионного договора, поэтому обобщающими необходимо считать положения ГК. Нарушение указанных условий и условий, которые дополнительно были закреплены по соглашению сторон, является основанием гражданско-правовой ответственности.

К условиям гражданско-правовой ответственности за нарушение лицензионного договора можно отнести: противоправность нарушения субъективных гражданских прав; наличие убытков (вреда); причинную связь между нарушением субъективных гражданских прав и убытками (вредом), вину нарушителя [12, 705].

Под противоправными действиями следует понимать любое неисполнение или ненадлежащее исполнение условий лицензионного договора, при этом в данном случае не важно, что послужило причиной нарушения (исключение составляет непреодолимая сила).

Под убытками следует понимать произведенные расходы и те расходы, которые должно будет понести пострадавшее лицо для восстановления на-

рушенного права (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода) [12, 708]. Наличие убытков доказывается кредитором, при этом большинство авторов говорит о крайней сложности доказательства размера убытков. Так Судариков С. А. указывает, что из-за сложности оценки убытков, включая упущенную выгоду, причиненных истцу нарушением авторского права или смежных прав, почти всегда оказывается очень сложным их доказательство [13, 448]. Брагинский М. И. и Витрянский В. В. указывают также, что для истца доказать в точных цифрах размер убытков представляется в большинстве случаев невозможным, и суды, несмотря на доказанность самого права на вознаграждение, на несомненное существование убытков, отказывают в иске лишь по недоказанности точной цифры убытков [12]. Как мы видим, проблемным вопросом в данном случае является и то, что кредитору нужно доказать не только факт наличия убытков, но и их фактический размер, иногда складываются ситуации, когда кредитор может доказать лишь часть убытков, в результате чего они возмещаются не в полном объеме, тогда как гражданское право строится на принципе их полного возмещения. Если же лицо вообще не докажет наличие убытков, это будет являться основанием для отказа ему в иске. Зачастую при нарушении авторских и смежных прав отсутствует реальный ущерб, а убытки состоят только из упущенной выгоды, доказать которую бывает еще сложнее, чем реальный ущерб.

Брагинский М. И. и Витрянский В. В. предлагают решение этой проблемы путем предоставления суду права определять размер убытков по своему усмотрению. На наш взгляд, это является не совсем правильным, так как в данном случае сложное бремя определения размера убытков просто перекладывается с кредитора на судью, которому еще тяжелее их определить. Эффективнее при заключении договора сразу же определять те суммы, которые будут уплачены в качестве неустойки в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения условий обязательства; если в результате они окажутся меньше причиненного вреда, кредитор имеет право на возмещение убытков, не покрытых уплатой неустойки (зачетной).

Причинная связь является обязательным условием гражданско-правовой ответственности за нарушение лицензионного договора лишь при условии возмещения убытков, в случаях взыскания неустойки она носит факультативный характер, так как при этом не нужно доказывать ни размера, ни даже факта возникновения договорных убытков, в данном случае достаточно наличие факта нарушения условий лицензионного договора.

Что касается вины, то в данном случае она презюмируется, доказывать вину кредитору не нужно, бремя доказательства своей невиновности лежит на должнике.

Определив основания и условия гражданско-правовой ответственности за нарушение лицензионного договора, можно непосредственно приступать к рассмотрению правовых последствий нарушения условий лицензионного договора.

Следует отметить, что ни книга 4 ГК, ни Глава 75 ГК не содержат статей, которые предусматривают ответственность за нарушение условий лицензионного договора, поэтому в данном случае следует применять положения Главы 52 ГК. Из перечисленных в ней правовых последствий только возмещение вреда, в том числе морального, и уплата неустойки являются мерами ответственности.

Ответственность за неисполнение или за ненадлежащее исполнение несут как лицензиар, так и лицензиат, вместе с тем ответственность лицензиара, с одной стороны, и ответственность лицензиата, с другой стороны, не совпадают между собой ни по основаниям, ни по объему [14, 304]. Зачастую ответственность несет лицензиат.

Рассмотрим более детально ответственность каждой из сторон лицензионного договора.

Лицензиар может нести ответственность за непередачу или несвоевременную передачу объекта лицензионного договора, за передачу не соответствующего условиям договора объекта, за неуведомление лицензиата о правах третьих лиц на объект договора, за передачу третьим лицам объекта лицензионного договора (если лицензиар выдал исключительную или единичную лицензию), также лицензиар будет отвечать перед лицензиатом, если по его вине патент будет признан недействительным или в отношении объекта будет доказано авторство другого лица. Следует отметить, что нами указаны наиболее распространенные случаи нарушения лицензиаром условий договора.

Оснований для привлечения лицензиата к ответственности значительно больше. Так, он несет ответственность за несвоевременное начало использования объекта договора. Несвоевременность может выражаться в том, что лицензиат приступил к использованию объекта либо раньше того времени, когда у него должны были появиться права, либо, наоборот, позже установленных сроков. Относительно первого случая безусловно он должен нести ответственность, в отношении же второго следует согласиться с мнением Крыжной В. М. о том, что в данном случае ответственность может наступать лишь тогда, когда размер лицензионных платежей зависит от объема использования. Когда говорится о фиксированных платежах или единоразовых, то несвоевременная реализация прав, предоставленных по договору, не причиняет негативных последствий для лицензиара [15], поэтому в данном случае и не может наступать ответственность за нарушение, так как нет убытков (если, конечно, ответственность за это прямо не была предусмотрена в условиях договора).

Также лицензиат будет нести ответственность за использование объекта на той территории, на которую не была выдана лицензия.

Ответственность лицензиат будет нести за неоплату договора, несвоевременную оплату; если в договоре будет предусмотрен вид платежей (паушальный платеж, роялти, смешанный платеж), и лицензиатом это условие будет нарушено, то он также будет нести ответственность за нарушение этого условия.

Специальные условия ответственности предусмотрены Законом Украины “Об охране прав на знаки для товаров и услуг”. Так, лицензиат будет

нести ответственность перед лицензиаром, если качество товаров и услуг, изготовленных или предоставленных по лицензионному договору, будет ниже, чем качество товаров и услуг собственника свидетельства, а также если он не будет предоставлять лицензиару возможность осуществлять контроль за качеством этих товаров и услуг (не допускать их его представителей на производство и т. п.).

Если лицензиат выпустит продукции в большем количестве (тираже), чем это предусмотрено договором, он также будет нести ответственность, однако в данном случае достаточно тяжело доказать, какое количество (тираж) продукции лицензиар произвел сверх установленной нормы.

Это далеко не исчерпывающий перечень ситуаций, которые могут являться основаниями ответственности за нарушения лицензионного договора, так как стороны по своему усмотрению могут предусматривать и другие специфические основания.

Если в лицензионном договоре не предусмотрено, какие меры ответственности могут применяться к сторонам за нарушение его условий, то применяются общие положения ГК об ответственности за нарушение договорных обязательства — возмещение убытков (в том числе упущенной выгоды и морального вреда) и уплата неустойки.

Возмещение убытков призвано обеспечить кредитору получение от должника именно той денежной суммы, на которую фактически был причинен ущерб, поставить потерпевшую сторону в такое положение, как если бы договор был исполнен [16].

По общему правилу статьи 22 ГК убытки возмещаются в полном объеме, если договором или законом не предусмотрено возмещение в меньшем или большем размере. В состав убытков включается как реальный ущерб, так и упущенная выгода.

В связи с тем, что возмещение убытков не всегда является эффективным, как уже говорилось выше, из-за сложности их доказательства, все чаще стали использоваться иные пути восстановления нарушенных имущественных прав кредитора. В случае нарушения авторского законодательства суд, вместо возмещения убытков и взыскания дохода, все чаще использует выплату компенсации от 10 до 50 000 минимальных заработных плат [6]. В отношении этой меры ответственности высказываются мнения о том, что она не является мерой гражданско-правовой ответственности, так как носит в большей мере административный характер. Не останавливаясь на полемике, отметим, что данная мера является достаточно эффективной, однако суду при вынесении решения о размере компенсации все равно приходится отталкиваться от размера понесенных кредитором убытков, вины нарушителя, а это опять замкнутый круг. Также определенные проблемы вызывает и тот момент, что данная мера ответственности предусмотрена только Законами Украины “Об авторском праве и смежных правах” и “Об охране прав на сорта растений”. В остальных специальных законодательных актах и в Гражданском Кодексе имеются упоминания о возможности выплаты компенсаций либо выплаты единовременного денежного взыскания вместо возмещения убытков, однако четко не определены его границы, а

также порядок взыскания и порядок определения размера компенсации, что, на наш взгляд, положительно не сказывается на правоприменительной практике.

Поэтому считаем, что эффективнее для восстановления нарушенных прав использовать неустойку, при этом ее условия и размеры необходимо определять при составлении лицензионного договора, это впоследствии значительно облегчит возмещение имущественных потерь кредитора. По сравнению с убытками неустойка имеет большую степень определенности, так как ее размер четко закреплен в договоре.

Литература

1. Гражданский кодекс Украины//Ведомости Верховной Рады. — 2003. — №№ 40–44. — Ст. 356.
2. Закон Украины “Об охране прав на изобретения и полезные модели” // Ведомости Верховной Рады. — 1994. — № 7. — Ст. 32.
3. Закон Украины “Об охране прав на знаки для товаров и услуг”// Ведомости Верховной Рады. — 1994. — № 7. — Ст. 36.
4. Закон Украины “Об охране прав на промышленные образцы”// Ведомости Верховной Рады. — 1994. — № 7. — Ст. 34.
5. Закон Украины “Об охране прав на топографии интегральных микросхем”// Ведомости Верховной Рады. — 1998. — № 8. — Ст. 28.
6. Закон Украины “Об авторском праве и смежных правах” // Ведомости Верховной Рады. — 1994. — № 13. — Ст. 64.
7. www.relcom.ru/Archive/1997/ComputerLaw/Contract.htm
8. Закон Украины “Об охране прав на сорта растений” // Ведомости Верховной Рады. — 1993. — № 21. — Ст. 218.
9. Новий тлумачний словник української мови. — К.: Київське акціонерне товариство “Книга”. — 1998. — Том 3. — С. 254.
10. Новий тлумачний словник української мови. — К.: Київське акціонерне товариство “Книга”. — 1998. — Том 2. — С. 734.
11. Иоффе О. С. Обязательственное право. — М.: Юрид. лит., 1975. — 880 с.
12. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. — М.: “Статут”. — 2003. — 848 с.
13. Судариков С. А. Основы авторского права. — Мн.: Амалфея, 2000. — С. 448.
14. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учеб. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект 2007. — С. 304.
15. Крижна В. М. Правове регулювання ліцензійного договору за законодавством України // Вісник господарського судочинства. — 2004. — № 4. — С. 158.
16. В. С. Евтеев. Понятие и сущность возмещения убытков как вида ответственности / <http://legallib.ru>

І. С. Степанов

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

**ЛИЦЕНЗІЙНИЙ ДОГОВІР І ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЗА ЙОГО ПОРУШЕННЯ**

Резюме

У даній статті розглядається специфіка ліцензійного договору, який регулює надання права користування об'єктів права інтелектуальної власності, а також підстави, умови і заходи цивільно-правової відповідальності за порушення умов даного зобов'язання.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, ліцензійний договір, цивільно-правова відповідальність.

I. S. Stepanov

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

THE LICENSE CONTRACT AND RESPONSIBILITY FOR ITS BREACH

Summary

It is analyzed in the article the particularity of the license contract, which regulates the way of giving the right to use the objects of intellectual property and also the bases, conditions and measures of legal responsibility for breach of this obligation.

Key words: the right of intellectual property license contract, legal responsibility.

М. С. Федорко

ассистент

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра гражданско-правовых дисциплин

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

ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ФОРМИРОВАНИЯ И РАЗВИТИЯ КОНЦЕПЦИИ ДОГОВОРА В АНГЛИЙСКОМ ПРАВЕ

Статья посвящена исследованию историко-правовых аспектов формирования и развития концепции договора в английском праве.

Ключевые слова: понятие договора, встречное удовлетворение, обещание, историко-правовой анализ.

В соответствии с классической теорией гражданско-правового договора, теоретически сформировавшейся в римском праве, определяющим признаком договора является соглашение сторон (*consensus*). Понятие договора как соглашения сторон в европейской традиции права складывается только к концу XIX в. и в настоящее время находит свое распространение в странах континентальной правовой семьи.

Наряду с классической теорией гражданско-правового договора существует альтернативная концепция, сформировавшаяся в Англии и в дальнейшем получившая свое распространение в США, Нидерландах и в некоторых западноевропейских странах, согласно которой в основе договора лежит добровольно данное обещание (*promise*), сделанное стороной. То есть, как отмечается в литературе, на первый план в данном случае выступает не взаимное согласие сторон, а факт расчета стороны на сделанное другой стороной заявление или обещание [3, с. 120].

По мнению И. В. Бекленищевой, в концепции договора как обещания проявляется стремление обосновать юридическую силу, признаваемую как европейскими кодексами, так и судами за офертами, не требующими акцепта. Такая оферта считается достаточным основанием для признания договора заключенным в тех случаях, когда только на одной стороне (оференте) лежит обязанность, а у другой стороны (акцептанта) имеются только права (т. е. речь по сути дела идет об установлении одностороннего обязательства, но не одностороннего договора, поскольку последний предполагает, как известно, в своем основании соглашение, достигнутое по всем правилам оферты и акцепта) [2, с. 300–301].

Появление такой непривычной конструкции договора в английском праве является следствием сложных и своеобразных процессов, оказавших влияние на формирование договорного права, среди которых основополагающими явились исторические, политические, экономические условия, в которых складывался институт договора.

Изучение исторических предпосылок и правовых принципов формирования и развития концепции договора в английском праве необходимо, прежде всего, для понимания современного состояния договорного права, что указывает на актуальность данного исследования.

Целью статьи является анализ закономерных процессов, которые оказали влияние на формирование концепции договора в английском праве.

Исторические аспекты договорного права Англии в зарубежной и отечественной литературе освещались такими авторами, как Дженкс Э., Поллок Ф., Май С. К., Халфина Р. О., Яичков К. К., Ансон В., Фарнсворт Е. А., Комаров А. С., Корецкий А. Д., Бекленищева И. В. и др.

Как отмечает Комаров А. С., в памятниках англо-саксонского права очень много внимания уделяется регулированию обязательств, возникающих из причинения вреда, но в них почти не упоминаются обязательства из договоров [7, с. 7]. По утверждению Халфиной Р. О., в англо-саксонском праве действительно не было понятия договора, тем более — общего абстрактного понятия, но отдельные, единичные акты обмена, осуществлявшиеся на основе соглашения, несомненно, имели место и в той или иной, правда, очень примитивной, форме получали правовую защиту [9, с. 13].

Объясняется это тем, что существовавшие в этот период экономические условия, осложненные процессом феодализации общественных отношений, а также политический строй не могли служить базой для формирования и развития договорных отношений, а также для появления понятия договора.

Дальнейшее завоевание Англии норманнами в конце XI века, как отмечается в литературе, экономически сблизило Англию со странами континента Европы [6, с. 351–360], а также облегчило проникновение римского права в Англию. Указанный период характеризуется зарождением экономических, политических, культурных связей Англии с Северной Францией, Германией, Испанией, развитием товарно-денежных отношений, вследствие чего возникает потребность в правовом регулировании договорных отношений. Особенно сильно ощущалось влияние идей римского права в XII–XIII веках, что проявлялось, например, во внедрении принципов римского права в литературу и преподавание, на основе римского права была осуществлена первая попытка систематизации английского права (в XII в.), в университетах имело место преподавание римского права и т. д. Однако, как отмечает Р. О. Халфина, экономика этой страны не была еще подготовлена для того, чтобы возникла потребность в восприятии идей римского права и претворении их в действующее право. Римское право предполагало широкое развитие товарно-денежных отношений, свободу конкуренции, формальное равенство лиц. В Англии в рассматриваемый период процесс развития товарно-денежных отношений находился еще в начальной стадии; экономические связи были еще слабы; “лица” были опутаны такой сложной сетью отношений феодальной зависимости, что говорить об их формальном равенстве было невозможно [9, с. 26].

Таким образом, несмотря на значительное влияние римского права, указанные выше обстоятельства явились препятствием к восприятию норм

римского договорного права в Англии в период XII–XIII вв. Несмотря на дальнейшее развитие товарно-денежных отношений, рост городов, расширение экономических связей, правовые формы регулирования договорных отношений, которые были выработаны римским правом, так и не были применены в Англии. Обусловлено это было борьбой против влияния римско-католической церкви, усилившейся в XIV–XV вв., одним из проявлений которой, по мнению Халфиной Р. О., было ограничение юрисдикции церковных судов и борьба против римского права, применявшегося церковными судами [9, с. 27]. Таким образом, регулирование договорных отношений в Англии складывалось в рамках консервативного общего права (common law), которое было сформировано в королевских судах на базе ранее существовавших обычаев и законодательства англо-саксонского периода.

Судов общего права было три: суд королевской скамьи, в компетенцию которого входили главным образом уголовные дела; суд общих исков — рассматривал споры граждан между собой; суд казначейства — споры о налогах и платежах в казну. Однако строгого разграничения компетенции не было. Например, иски о нарушении договора могли рассматриваться не только в суде общих исков, где они и должны были рассматриваться, но и в суде королевской скамьи. В обоснование этого приводилось рассуждение о том, что неисполнение или ненадлежащее исполнение обещанного представляет собой правонарушение, затрагивающее интересы короны. И, наконец, иски такого же рода разбирались в суде казначейства исходя из того, что в случае исполнения договора ответчиком истец не претерпел бы убытков и мог бы своевременно платить некоторые полагающиеся налоги и сборы [9, с. 19].

Особенностью английского права является то, что в рамках прецедентного права, помимо общего права, существует другая его ветвь — право справедливости (law of equity), которое стало складываться во второй половине XIV в. в решениях суда лорда-канцлера, по утверждению Ансона В., как реакция на формализм общего права и его недостаточную приспособленность к эволюции общественного развития. Оно было более современным и гибким [1, с. 6]. Именно борьба судов общего права за расширение компетенции и конкуренция судов общего права и суда лорда-канцлера сыграют значительную роль в формировании английского договорного права.

Появление конструкции договора как обещания историки английского гражданского права относят к XIV веку [4, с. 495].

Вместе с тем возникает вопрос, что явилось общей основой для придания юридической силы обещаниям? Суды общего права пошли по пути, который соответствовал существующим в то время процессуальным особенностям, при которых никакое требование не принималось к рассмотрению, если оно не подпадало под действие одного из установленных видов исков [8, с. 17]. Так, в XIII в. появляются две первые формы иска, которыми защищались те права, которые мы сейчас называем договорными. Речь идет об иске “о соглашении” (covenant) и иске, известном под названием иск “о долге” (debt).

Иск “о соглашениях” пользовался признанием в судах при условии, что договор, защищаемый этим иском, облечен в письменную форму с приложением к нему печати (воскового оттиска). Содержание указанного иска заключалось в требовании к должнику исполнить обязательство, установленное соглашением сторон и облеченное в строго определенную форму. Как отмечает Р. О. Халфина, в этом несомненное значение иска “о соглашениях” для развития английского договорного права, так как здесь впервые признано, что соглашение сторон может породить определенные обязательства [9, с. 37]. В литературе имеется суждение о том, что если бы развитие шло по пути ослабления формальностей, то иск “о соглашениях” мог развиваться в общее средство охраны прав по договору [8, с. 19]. Тем не менее, иск “о соглашениях” признавал только формальный договор, чем, по нашему мнению, противоречил идее неформального обмена обещаниями. Вместе с тем институт формальных договоров, известный современному английскому праву, обязан своим происхождением именно иску “о соглашениях”.

Иск “о долге” предполагал, что у ответчика находятся деньги или имущество, принадлежащие истцу. Но ответственность ответчика по этому иску не рассматривалась как вытекающая из самого обещания. Она основывалась на том, что ответчик получал в форме займа в ответ на свою просьбу определенную материальную выгоду, не предоставив соответствующего вознаграждения. Такая материальная выгода называлась *quid pro quo*. Иск “о долге” не мог быть предъявлен, если невозможно было установить, что ответчик получил какой-либо эквивалент или компенсацию от истца. По одной из теорий именно *quid pro quo* послужил прототипом для более позднего учения о встречном удовлетворении (*consideration*) [3, с. 24], которое является необходимым элементом простого (неформального) договора, без которого последний не приобретает обязательную силу. Правонарушение ответчика-должника относилось скорее к категории противоправных действий, нежели к неисполнению лежащих на нем обязанностей. Постепенно суды расширили сферу применения иска о долге, разрешив любому лицу требовать возврата того, что являлось существенной материальной выгодой для ответчика, включая оказанные ему личные услуги. Как отмечается в литературе, как *quid pro quo* начинают рассматривать даже обещание жениться [9, с. 33].

Иск “о долге” имел множество недостатков. К основным можно отнести, во-первых, то, что данный иск был совершенно неприменим для придания юридической силы обмену обещаниями по совершению действий в будущем, например, обещанию поставить яблоки в будущем в обмен на обещание произвести их оплату, т. к. основанием иска “о долге”, как указывалось выше, являлось получение должником какой-либо материальной выгоды. Во-вторых, иск “о долге” мог быть предъявлен только на получение определенной денежной суммы, представляющей либо возврат долга, оплату за переданное имущество, но не защищал кредитора от убытков, причиненных неисполнением договора, которые могли быть очень значительными. В-третьих, ответчик мог избежать ответственности путем отрицания

долга под присягой, со ссылкой на свидетелей, клятвенно утверждающих, что он говорит правду. Кроме того, эту форму доказательства можно было применить только в отношении самого ответчика, но не его наследников. Таким образом, иск “о долге” зачастую был малоэффективным при защите договорных отношений и со второй половины XVI века иск “о долге” постепенно исчезает из практики.

Вместе с тем, нельзя не отметить позитивные стороны иска “о долге”. Так, посредством указанного иска зародилась идея неформального (простого) договора, т. е. договора, не требующего особой формы, поскольку для неформальных договоров решающее значение имеет их содержание, а не форма. Также, как указывалось выше, *quid pro quo* послужил прототипом для учения о встречном удовлетворении.

Таким образом, можно утверждать, что иски “о соглашении” и “о долге” положили начало защите договорных отношений. Однако исходным моментом развития, приведшим к формированию английского договорного права, явилось, по мнению многих авторов, применение к договорным отношениям иска “о правонарушении” (*trespass*) [9, с. 41–57; 7, с. 9;]. Кроме того, можно утверждать, что иск “о правонарушении” положил начало общему понятию договора. Он был в меньшей степени формализован, чем иски “о соглашении” и “о долге”, и сначала применялся в случаях серьезных правонарушений. Таким образом, он мог охватить лишь небольшой круг правонарушений. Постепенное расширение применения этого иска к различным случаям причинения вреда позволило использовать его и при возмещении убытков, возникших в процессе осуществления отношений, аналогичных договорным. Это оказалось возможным в результате введения разновидности иска “о правонарушении”, так называемого иска “о правонарушении применительно к данному случаю” (*action on trespass on the case*).

Как отмечается в литературе, известное влияние на развитие понятия договора оказала другая разновидность иска “о правонарушении” — иск “об обмане, применительно к данному случаю” (*deceit on the case*), который в XIV–XV вв. широко применялся в случаях ответственности продавца за качество проданного товара [9, с. 54]. Одним из условий предъявления такого иска было наличие гарантии продавца относительно качества товара, причем гарантия могла быть дана как в письменной, так и в устной форме. Таким образом, можно сделать вывод о том, что появление иска “об обмане, применительно к данному случаю” увеличило возможность защиты неформальных договоров.

К концу XV в. исковая защита была представлена требованием о возмещении убытков, вызванных нарушением обещания принять на себя выполнение определенного действия — “*assumpsit*” (от латинского “он принял на себя обязанность”). Речь идет о так называемом иске “о принятом на себя”. Это означало, что требование о возмещении убытков основано на ущербе, понесенном истцом, который положился на обещание ответчика принять на себя исполнение какого-либо действия, и изменил в связи с этим определенным образом свое имущественное положение (уплатил денежную

сумму, передал вещь и т. п.). Таким образом, иск “о принятом на себя” защищал только интересы стороны, исполнившей свое обязательство по договору, и обеспечивал компенсацию исполненного. Дальнейшему расширению сферы применения иска *assumpsit* мешало формальное препятствие: его распространение на отношения, аналогичные договорным, допускалось только в случае, когда должник в прямо выраженной форме принял на себя выполнение какого-то действия. Это препятствие было устранено в деле Слейда в 1602 г. (*Slade's Case*)¹, которым, как указывает И. В. Бекленищева, было положено “договорное начало в иск “о принятом на себя” [3, с. 25]. Решение четко определило, что каждый договор уже содержит в себе момент принятия должником на себя выполнения определенного действия. Именно в этот день, как отмечал Р. Давид, действительно возникло английское договорное право [5, с. 263]. Основное значение решения по делу Слейда, как отмечает Р. О. Халфина, заключается в том, что им была установлена судебная защита неформального договора, обещания (*promise*) сторон [9, с. 62].

В первой четверти XVII в. заканчивается период формирования института договора в английском праве.

Иск “о принятом на себя” вплоть до отмены в 1875 г. всех типов исков играет роль общего иска для защиты неформальных договоров. Для защиты формальных договоров использовался иск “о соглашении”. После проведенной реформы и отмены системы формализованных исков принят ряд законов, которые не только консолидировали старые принципы “общего права”, но и внесли отдельные новеллы. Однако, как отмечается в литературе, прецедентный характер источников “общего права” не давал возможности освободиться от старых принципов и положений, содержащихся в судебных решениях, которые были приняты при старой исковой системе, уходившей своими корнями в феодализм средних веков [7, с. 10].

Подводя итоги, следует отметить, что на формирование и развитие концепции договора в английском праве оказало влияние множество факторов, основополагающими среди которых явились, прежде всего, стремительное развитие в XII–XIII веках товарно-денежных отношений, что обусловило появление двух первых исков: иска “о соглашении” и иска “о долге”, которыми защищались те права, которые мы сейчас называем договорными. Несмотря на позитивные моменты, зачастую указанные иски были малоэффективны при защите обязательств, возникающих из неформальных договоров. Дальнейшие поиски новых форм исков, сопровождаемые конкуренцией судов общего права и суда лорда-канцлера, которая оказала немаловажное значение на формирование концепции договора в английском праве, привели к возникновению иска, положившего начало развитию

¹ Обстоятельства этого дела таковы: истец Слейд договорился с ответчиком о продаже ему предстоящего урожая пшеницы за определенную цену, которую покупатель должен был уплатить в середине лета, но не сделал этого. Слейд предъявил иск в форме *assumpsit*. Ответчик, не оспаривая, в принципе, что должен уплатить за пшеницу, считал, что его обязанность возникла не в результате принятия на себя определенного действия, а как долг. Суд присудил ответчику возмещение убытков, а не уплату цены на основе долга.

общего понятия договора в английском праве. Речь идет об иске “о правонарушении”, который в последующем преобразовался в иск “о принятом на себя”, явившемся универсальным средством защиты неформальных договоров.

Своеобразие формирования и развития договора в английском праве обусловило многие особенности английского договорного права, существующие в настоящее время, которые могут быть предметом дальнейших исследований.

Литература

1. Ансон В. Договорное право. — М., 1984. — 463 с.
2. Бекленицева И. В. Понятие договора: основные подходы в современном правоведении// Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных работ. Выпуск 2. — М.: Статут; Екатеринбург: Институт частного права, 2002. — С. 297–313.
3. Бекленицева И. В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. — М.: Статут, 2006. — 204 с.
4. Гражданское и торговое право зарубежных государств.: Учебник. Отв. ред. Е. А. Васильев; А. С. Комаров. — 4-е изд. Перераб. и доп. В 2-х т. — Т. 1. — М. Междунар. отн., 2006. — 560 с.
5. Давид Р. Основные правовые системы современности. — М., 1988.
6. История средних веков, т. 1. Под ред. Е. А. Косминского и С. Д. Сказкина. — М., 1952.
7. Комаров А. С. Ответственность в коммерческом обороте. — М.: Юрид. лит., 1991. — 208 с.
8. Мозолин В. П., Фарнсворт Е. А. Договорное право в США и СССР. История и общие концепции. — М.: Наука, 1988. — 312 с.
9. Халфина Р. О. Договор в английском гражданском праве. — М., 1959. — 319 с.

М. С. Федорко

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

ИСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ І РОЗВИТКУ КОНЦЕПЦІЇ ДОГОВОРУ В АНГЛІЙСЬКОМУ ПРАВІ

Резюме

У статті визначені основні історико-правові аспекти формування та розвитку концепції договору в англійському праві.

Ключові слова: поняття договору, зустрічне задоволення, обіцянка, історико-правовий аналіз.

M. S. Fedorko

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

**THE LAW AND HISTORICAL ASPECTS OF FORMING
AND DEVELOPING THE CONCEPTION OF THE CONTRACT
IN THE ENGLISH LAW**

Summary

It is indicated in the article the main law and historical aspects of forming and developing the conception of the contract in the English Law.

Key words: notion of contract, counter satisfaction, promise, law and historical analysis.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 343.326

О. А. Чуваков

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

РОЛЬ ДОПОЛНИТЕЛЬНОГО ОБЪЕКТА В КВАЛИФИКАЦИИ ТЕРРОРИСТИЧЕСКИХ АКТОВ

В данной статье проведен подробный научный анализ дополнительного объекта террористического акта и его признаков. Определена его роль и значение при квалификации преступлений террористической направленности.

Ключевые слова: уголовное право, объект, терроризм, общественная безопасность.

В отечественной науке уголовного права нет единого мнения относительно объекта террористического акта.

Одни ученые считают, что основным объектом терроризма является общественная безопасность, а в качестве дополнительного могут быть жизнь, здоровье, собственность; другие полагают, что единственным объектом здесь выступает общественная безопасность, поскольку без причинения вреда таким благам, как жизнь, здоровье людей, собственность и т. п. не может быть посягательства на общественную безопасность.

По мнению В. В. Мальцева объектом терроризма выступает общественная безопасность (отношения, обеспечивающие безопасность неопределенно большого числа членов общества) [1, с. 71].

В. С. Комиссаров и А. И. Коробеев под объектом терроризма понимают совокупность общественных отношений, регламентирующих основы (коренные интересы) обеспечения безопасных условий существования общества [2, с. 276].

Особого внимания заслуживает мнение В. П. Емельянова, который утверждает, что терроризм, в отличие от других деяний (например, транспортных преступлений), невозможно охватить лишь категорией “общественная безопасность”, не выделяя дополнительных объектов. Как отмечает автор, “позиция о единственном объекте преступлений против общественной безопасности не согласуется уже с конструкцией ст. 258 УК Украины, где в качестве признаков дополнительного объекта прямо указано на деятельность органов государственной власти” [3, с. 185].

Заслуживают внимания мнения и других ученых. Так, В. С. Комиссаров, А. И. Коробеев, В. В. Мальцев, Г. В. Овчинникова считают, что общественной безопасности как объекту терроризма присущ комплекс отношений по защите личности, материальных ценностей, социальных институтов, окружающей среды и т. п. [4, с. 276].

Посягательство на общественную безопасность неизбежно связано с угрозой этим благам либо причинением им реального вреда. Таким образом, без взрыва, поджога, угрозы не может быть самого терроризма, а эти действия в свою очередь, невозможны без причинения вреда личности или собственности или хотя бы угрозы его.

Безопасность как условие функционирования и развития общества имеет две составляющие, которые оцениваются объективным и субъективным критерием безопасности.

Объективный критерий — это уровень реальной защищенности системой законодательного регулирования, организационными мерами по использованию материальных средств, реализацией этих мер правоохранительными и другими органами.

Субъективный критерий общественной безопасности как объекта уголовно-правовой охраны — часть общественной психологии: ощущение состояния защищенности, общественное спокойствие, ощущение своей безопасности и безопасности других, неприкосновенности имущества, уверенность в нормальной работе государственных и общественных институтов.

Эта вторая составляющая общественной безопасности не менее существенна, чем реальные меры ее обеспечения, поскольку отсутствие страха, паники, неуверенности является необходимым условием функционирования и развития общества.

Следует отметить, что главной целью акта терроризма является причинение вреда именно этому элементу общественной безопасности, поскольку путем причинения вреда реальным мерам и средствам безопасности нарушается общественное спокойствие.

В науке уголовного права Украины в части определения объекта преступления, предусмотренного ст. 258 УК, существуют разные подходы, в частности, относительно количества основных непосредственных объектов, их определения и т. п.

Криминалисты, исследуя эти вопросы, сходятся на том, что предусмотренное ст. 258 УК преступление посягает одновременно на два непосредственных объекта.

Криминалисты, которые, в частности, комментировали ст. 258 УК Украины, однозначно определяют это преступление как многообъектное. Так, например, Ю. А. Кармазин отмечает, что терроризм угрожает общественной безопасности, нормальному функционированию органов государственной власти, а также жизни и здоровью граждан” [5, с. 498]. Такой подход не основывается на действующем законодательстве и является дискуссионным в доктрине уголовного права. Ведь он ведет к коллизии объектов, что присуще советской доктрине уголовного права.

Так, Л. Д. Гаухман к числу двухобъектных насильственных преступлений относил такие посягательства, которыми причиняется вред жизни, здоровью или физической неприкосновенности личности. Такое посягательство совершается преднамеренно путем применения физического насилия или угрозы его применения. По мнению автора, в таких случаях законодатель, включая такое преступление в ту или иную главу Особой части УК, исходит, как правило, из того, какой из двух объектов является более ценным [6, с. 18].

Так, А. Попов считает, что терроризм — многообъектное преступление, основным объектом которого является общественная безопасность, а дополнительным — жизнь, здоровье, имущественные или иные интересы людей [7, с. 135].

Современная украинская наука уголовного права, исходя из конституционного принципа — верховенства права, все больше отходит от отвлеченно-политического определения объекта преступления и его видов. Нельзя не согласиться с мнением В. П. Емельянова о том, что общий, родовой и видовой объекты, в отличие от непосредственного объекта, в реальной действительности не существуют, они являются обобщающими понятиями, которые входят структурно в такие же абстрактные категории, как общее, родовое и видовое понятие состава (общий, родовой, видовой состав) и относятся не к категории “преступление” как явления реальной действительности, а к категории “состав преступления” как научной абстракции [3, с. 187]. Именно эти обстоятельства обусловили необходимость исследовать эти вопросы с целью более полного и четкого определения оснований и предпосылок уголовно-правовой защиты тех благ, ценностей и, в особенности, статусных личных прав и законных интересов, которые взяты под охрану ст. 258 УК.

На наш взгляд, проблема состоит не в том, скольким объектам это преступление наносит (может нанести) вред. Главный вопрос состоит в том, какие ценности, блага, права, законные интересы, общественные отношения являются той социальной ценностью, которую законодатель в соответствии со ст. 1 УК взял под охрану; получив ответ на этот вопрос, мы сможем правильно установить не только объект преступления, его юридическую природу, но и правовую природу ст. 258 УК. Кроме того, это также даст возможность более четко очертить объективные и субъективные признаки юридического состава преступления, правильно разграничить это преступление от смежных преступлений и назначить наказание.

Исходя из того, что объект преступления — это ценности (блага, законные интересы), которые охраняются уголовным законом и на которые направлено преступное действие и которым оно может причинить или причиняет вред. В связи с этим можно прийти к выводу о том, что дополнительным объектом преступления, предусмотренного ст. 258 УК, является жизнь неограниченного количества людей.

Вместе с тем не совсем правильно считать таким универсальным объектом блага или интересы. Они могут быть лишь частью той совокупности компонентов, которые образуют объект преступного посягательства. Правильность такого подхода можно подтвердить путем обращения к дис-

позиции ст. 258 УК. В ней законодатель, определяя жизнь потерпевших как естественное и неотъемлемое право человека — высочайшую социальную ценность, акцентирует внимание на двух благах (ценностях) — общественную безопасность и жизнь потерпевших.

Для решения этой проблемы целесообразно использовать категорию ценностей [8, с. 47]. Ценности (с этой позиции) нужно рассматривать как разнообразные объекты материального мира, в том числе и самого человека, которые имеют существенное положительное значение для отдельных лиц, социальных групп, государства и общества в целом. Поэтому они охраняются нормами разных отраслей права, а важнейшие из них берет под защиту уголовное законодательство. Любое преступное действие, направленное против важнейших ценностей, создает угрозу причинения им вреда. Поэтому указанные ценности и выступают как объект преступления.

Тем не менее, такая точка зрения в последние годы признается дискуссионной, а со времени принятия нового Уголовного кодекса воспринимается критически.

Конструктивные особенности уголовно-правовой нормы, предусмотренной ст. 258 УК, дают основания к некоторым рассуждениям относительно дополнительного объекта, которым выступает жизнь потерпевших от этого преступления. В данном случае закон охраняет от преступных посягательств не жизнь как понятие биологическое, подчиненное закономерностям природы, а жизнь человека как необходимую предпосылку возникновения, существования и развития определенных отношений, когда жизнь человека в этом качестве приобретает значение явления социального [9, с. 155]. Убийство непосредственно посягает не на все, а лишь на специфические общественные ценности, в которых ядром социальной связи между людьми выступает сама жизнь человека. Человек становится его субъектом с момента рождения и непрерывно является его участником (стороной) вплоть до своей смерти. Провозглашая жизнь человека, его здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность высочайшей социальной ценностью, Конституция Украины тем самым определяет личные блага человека фундаментальными. Право физического существования человека — это право естественное и не зависит от имеющегося определенного статуса лица в государстве, оно является неделимым и не может отчуждаться. Учитывая характер общественной опасности убийства, а также конкретный вид и содержание блага, которое принадлежит субъектам, объектом убийства признается такая ценность (личное благо), которое имеет существенное значение для человека и общества в целом, — как жизнь [10, с. 157].

В процессе анализа объекта ст. 258 УК Украины мы видим сложную уголовно-правовую норму, в которой есть признаки: во-первых, двух и более равнозначных социальных благ: общественной безопасности, жизни и здоровья человека. Иначе говоря, если жизнь и здоровье потерпевших мы определяем дополнительным, хотя непосредственный объект преступления, который, согласно теории равенства объектов уголовно-правовой защиты, является доминирующим, то тогда должны признать, — дополнительный

объект имеет второстепенную, дополнительную роль и не составляет сущность преступления, предусмотренного ст. 258 УК. И в этом случае дополнительный объект является как бы “обслуживающим” объектом основного объекта — общественной безопасности, с чем в данном случае согласиться невозможно. Дополнительным объектом рассматриваемого преступления является безопасность жизни и здоровья неограниченного количества людей.

Таким образом, на основании проведенного исследования необходимо указать следующее.

Преступление, предусмотренное ст. 258 УК, является многообъектным. Непосредственные объекты этого преступления — общественная безопасность, жизнь и здоровье людей — являются обязательными, взаимообусловленными и равнозначными.

Литература

1. Мальцев В. В. Терроризм — объект преступления. Учебное пособие. — М.: Наука, 2003. — 150 с.
2. Комисаров В. С., Коробеев А. И., Овчинникова Г. В. Уголовное право России // Учебник. — М.: Инфра, 2005. — 327с.
3. Емельянов В. П. Терроризм и преступления с признаками терроризирования: уголовно-правовое исследование // Нац. ун-т внутренних дел МВД Украины. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. — 289 с.
4. Комиссаров В. С., Коробеев А. И., Овчинникова Г. В. Уголовное право России. Учебник. — М.: 2005. — 327 с.
5. Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий. — Х.: “Одиссей”, 2008. — 872 с.
6. Гаухман Л. Д. Насилие как средство совершения преступления. — М.: Юрид. лит., 1973. — 167 с.
7. Попов И. А. Уголовное право. Правовой анализ преступлений// Учебное пособие. — М.: Новый юрист, 2004. — 220 с.
8. Фесенко Є. В. Злочини проти здоров'я населення та система заходів з його охорони. Монографія. — К.: Атіка, 2004. — 280 с.
9. Короленко М. П. Кваліфікація і класифікація умисних вбивств при обтяжуючих обставинах. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Одеський національний ун-т ім. І. І. Мечникова. — О., 2002. — 203 с.
10. Бородин С. В. Преступления против жизни. — М.: Юридический центр Пресс, 2003. — 467 с.

О. А. Чуваков

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

**РОЛЬ ДОДАТКОВОГО ОБ'ЄКТА В КВАЛІФІКАЦІЇ
ТЕРОРИСТИЧНИХ АКТИВ**

Резюме

У процесі дослідження даної проблеми можна прийти до висновку про те, що злочин, передбачений ст. 258 КК, є багатооб'єктним. Безпосередні об'єкти цього злочину — суспільна безпека, життя і здоров'я людей — є обов'язковими, взаємообумовленими і рівнозначними.

Ключові слова: кримінальне право, об'єкт, тероризм, суспільна безпека.

O. A. Chuvakov

Odessa National University after I. I. Mechnikov,
Chair of criminal law, criminal process and criminalistics
Frantsuzsky boulevard 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**THE ROLE OF ADDITIONAL OBJECT IN QUALIFICATION
OF TERRORIST ACT**

Summary

In the process of this problem's research it is possible to come to the conclusion that crime, pointed by item 258 of Criminal code of Ukraine, is multiobject. Immediate objects of this crime — public safety, life and health of people are obligatory, conditioned and equivalent.

Key words: Criminal Law, object, terrorism, public safety.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВOTВOPЧOСТІ

УДК 340.149(477)

К. Ю. Кармазіна

старший викладач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,

кафедра конституційного права та правосуддя

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

ЗАКОН “ПРО СИСТЕМУ ДЖЕРЕЛ ПРАВА УКРАЇНИ”: АКТУАЛЬНІСТЬ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

У статті розглядаються питання про неефективність та невідповідність сучасним реаліям проекту Закону “Про нормативно-правові акти України”. Натомість пропонується створити Закон України “Про систему джерел права України”, що відповідав би тенденціям розвитку правової системи України.

Ключові слова: система джерел права, зовнішні форми (джерела) права, система законодавства, законодавство, системні зв'язки.

Формування правової системи України супроводжується трансформацією низки правових явищ. Це викликає потребу в їх дослідженні та переосмисленні певних підходів, понять, категорій, а також у вдосконаленні поняттєво-категоріального апарату, який би відповідав сучасним реаліям. До таких понять можна віднести і поняття “система джерел права”.

Проблеми формування та функціонування джерел права не є обділеними увагою як зарубіжних, так і вітчизняних вчених. Зокрема, ті чи інші їх аспекти висвітлювалися в працях: С. Алексеєва, В. Баранова, Ж.-Л. Бержея, Л. Зівса, В. Лазарева, М. Марченка, Н. Пархоменко, П. Рабіновича, О. Скакун, Ю. Тихомирова та ін.

Проте відсутність сформованої теорії системи джерел права є відчутною не лише у вітчизняній юридичній науці, а й позначається низкою проблем в юридичній практиці. При цьому наявність такої теорії обумовлюється не лише потребами національної юридичної науки та практики, а й тенденціями правового розвитку України, зокрема: урізноманітненням зовнішніх форм (джерел) права, посиленням їх ролі в урегулюванні суспільних відносин, збільшенням питомої ваги міжнародних договорів, можливістю появи в національному правовому полі нових джерел права, зокрема судового

прецеденту. Такі потреби та тенденції вимагають цілісного уявлення про нормативно-правову організацію суспільства.

Система джерел права є поліструктурним утворенням, у межах якого нормативно-правові приписи взаємоузгоджуються та об'єктивуються у відповідних зовнішніх формах. У межах системи джерел права можна виокремити і певні підсистеми: нормативно-актну, договірну, прецедентну, звичаєву, а у межах системи нормативно-правових актів можна виокремити систему законодавства.

На жаль, в українській юридичній науці та практиці і дотепер використовується лише поняття “система законодавства” у широкому його розумінні: як сукупності всіх чинних нормативно-правових актів української держави. Хоча це поняття у такому його розумінні вже не лише не відповідає сучасним потребам, а й породжує юридичні колізії та інші недоліки.

За відсутності сталої наукової концепції вітчизняний законодавець самостійно намагається розв'язати низку проблем у цій сфері. Так, на початку 2008 року до Верховної Ради України були внесені два законопроекти “Про нормативно-правові акти України”. Ці законопроекти № 1343 від 14.01.2008 (внесений народним депутатом Р. Зваричем) та № 1343-1 від 21.01.2008 (внесений народним депутатом О. Лавриновичем) після першого читання повернуті суб'єктам законодавчої ініціативи на доопрацювання [1]. Аналіз цих законопроектів свідчить про те, що хоча вони і є вкрай необхідними, проте не охоплюють всіх форм об'єктивації норм права у нашому суспільстві та не розкривають їх взаємодію у повній мірі. Преамбула до обох проектів фіксує межі дії цього закону, які визначаються системою нормативно-правових актів. Хоча така система і є лише однією із підсистем більш широкого явища — системи джерел права, поряд з якою існує і договірна підсистема (колективні та міжнародні договори). Використовуються у системі джерел права України і правові звичаї, наприклад, у цивільному законодавстві [2].

Ці два проекти пропонують визначення системи нормативно-правових актів як їх певної сукупності, що ієрархічно уструктурована за юридичною силою та взаємозалежна між актами однакової юридичної сили. При цьому необхідно зазначити, що немає сумніву щодо формування субординаційних зв'язків у системі за юридичною силою, але виникає сумнів щодо взаємозалежності між актами однакової юридичної сили. Залишається незрозумілим і те, що ж є підставою для виникнення зв'язків взаємозалежності. Видається, що суб'єкти законодавчої ініціативи не врахували ту обставину, що принцип ієрархічності не зводиться лише до прямого підпорядкування, а може охоплювати і зв'язки координації, деталізації та взаємодоповнюваності. Не зовсім науково коректним видається і визначення поняття “законодавство України” (законопроект № 1343-1) як утвореної на ієрархічній основі системи нормативно-правових актів та міжнародних договорів України. І хоча це не суперечить конституційному положенню про те, що чинні міжнародні договори є складовою частиною національного законодавства України, те не відповідає юридичній природі такого явища, як система законодавства. У даному визначенні в єдиній системі об'єднані

джерела права різної юридичної природи. А це суперечить основним положенням теорії систем, зокрема в частині системного конструювання. Такий припис не є дивним з позицій того часу, коли приймалась Конституція України, але потребує тлумачення в умовах сьогодення. Видається, що і в законопроекті спостерігається відтворення цього припису, а відтак і підміна понять “законодавство” та “система законодавства”. Система законодавства мала б розумітися як сукупність приписів, що містяться у законах України. Водночас не дивним є і використання поняття “система законодавства” у широкому його розумінні як сукупності нормативно-правових актів, якщо базуватися на засадах такого напрямку юридичного позитивізму, який отожднює право і закон. Але такий підхід суперечить принципам демократичної правової держави, яку згідно Конституції України ми визнали як основний політико-юридичний ідеал [3].

Наведене поняття “законодавства України” суперечить і приписам статей 2, 7, 8 законопроекту. Так, стаття 2 передбачає, що дія цього закону поширюється на нормативно-правові акти за винятком Конституції України, а стаття 7 вказує, що Конституція України у системі нормативно-правових актів України має найвищу юридичну силу. Отже, Конституція України як невід’ємна складова системи нормативно-правових актів має визначене місце у цій системі й відповідні зв’язки з іншими джерелами права.

Важко зрозуміти також позицію суб’єктів законодавчої ініціативи стосовно місця міжнародних договорів України у законодавстві України. Якщо це утворена на ієрархічній основі його складова, то чому чинні міжнародні договори України, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, мають вищу юридичну силу щодо законів України? Адже, закони України приймаються тим же органом законодавчої влади, яким надається і згода на обов’язковість міжнародних договорів. Хіба ж це не свідчить про наявність зв’язків координації, а не субординації? Субординаційні ж зв’язки згідно Закону України “Про міжнародні договори України” виникають лише при наявності юридичних колізій [4].

Незрозумілою залишається і позиція суб’єктів законодавчої ініціативи стосовно наявності вищої юридичної сили у міжнародних договорах, укладених іншими компетентними суб’єктами, адже стаття 9 Конституції України передбачає, що лише міжнародні договори України, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, є складовою частиною національного законодавства. Таким чином, вони не можуть мати вищої юридичної сили щодо відповідних підзаконних актів України.

У проекті не зазначено і те, що цей закон не поширює свою дію на міжнародні договори України, оскільки ці питання врегульовані Законом України “Про міжнародні договори України”.

Не враховують обидва проекти і положень ст. 17 Закону України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини”, в яких ідеться про те, що суди України застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод та практику Суду як джерела права [5]. І хоча з цим положенням важко погодитися, адже Конвенція 1950 року рішення Євросуду з прав людини

не визнає джерелами права, незважаючи на їх прецедентний характер, а Євросуд є конвенційним органом і здійснює свої повноваження (застосування та тлумачення конвенційної норми) лише у межах, передбачених Конвенцією, не наділений правотворчими повноваженнями; все ж положення статті 17 Закону України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини” не є скасованими, а відтак ми повинні визнавати і те, що згідно з названим Законом в Україні діють і такі джерела права, як судові прецеденти.

Зазначене свідчить про те, що наскільки б доцільним чи якісним не вважався той чи інший проект закону, закон чи інше джерело права, положення про механізм взаємодії різних джерел права мають формуватися у межах поняття “система джерел права” та на його основі. Саме це поняття дозволить чітко визначити координаційні, субординаційні та інші зв’язки у системі, внутрішню її будову (структуру). Первинним елементом такої структури є нормативно-правові приписи, які групуються у нормативно-правові інститути, галузі та інші системні утворення. При групуванні нормативно-правових приписів у системі джерел права України мають використовуватися різні критерії: предмет та метод правового регулювання, юридична сила, суб’єкти правотворення, зовнішні форми права. Можливе використання й інших критеріїв. Це дозволить забезпечити цілісність системи, незважаючи на її поліструктурний характер. На даному етапі розвитку України важливим є і створення загальнодержавної програми, яка б містила комплексну оцінку нормативно-правового масиву України з урахуванням кращих здобутків як вітчизняної, так і зарубіжної юридичної науки та практики. Це б дозволило належно вивчити проблеми забезпечення взаємодії сучасних джерел права України у межах цілісної системи, встановлення її основних параметрів та виявлення тенденцій розвитку, а також підготувати проект Закону України “Про систему джерел права України”. Такий закон, на відміну від запропонованих законопроектів “Про нормативно-правові акти”, які вже не відображають механізму взаємодії за умов урізноманітності джерел права України, міг би сприяти подальшій розформалізації правової системи України, відходу від крайніх позицій юридичного позитивізму як у науці, так і в практиці. Адже збільшення питомої ваги законів у системі джерел права до 3514, так і міжнародних договорів, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, до 816, а також міжнародних документів в цілому до 2216, потребує створення належного механізму їх взаємодії, а такий механізм може належно функціонувати лише у межах системи джерел права та за умов його формалізації у законі України.

Закон України “Про систему джерел права України” повинен зафіксувати визначення поняття системи джерел права України як комплексу взаємопов’язаних та взаємоузгоджених нормативно-правових приписів, що об’єктивовані у відповідних зовнішніх формах; визначити сучасні джерела права України, які утворюють цю систему, з конкретизацією всіх підвидів і підсистем; встановити внутрішню будову системи джерел права з врахуванням основних типів зв’язків, які потрібно підтримувати у

належному стані завдяки ефективному механізму взаємодії джерел права України.

Насамперед, такий механізм має визначити загальні принципи права, які забезпечують збалансованість у спільному правовому полі, де діють різні джерела права; сфери найбільш доцільного застосування конкретних джерел права та форм узгодження нормативно-правових приписів, а також способів встановлення (наприклад, завдяки правотворенню) та підтримання (завдяки систематизації) зв'язків. Врахування цих та інших параметрів забезпечить ефективність майбутнього Закону України “Про систему джерел права України” та належне правове регулювання відповідно до вимог часу та з урахуванням національних інтересів.

Література

1. Офіційний сайт Верховної Ради України // <http://gska2.rada.gov.ua>
2. Цивільний кодекс України. — К., 2004.
3. Конституція України від 28.06.96 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 36. — Ст. 141.
4. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 № 1906-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 50. — Ст. 540.
5. Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 30. — Ст. 260.

Е. Ю. Кармазина

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

ЗАКОН “О СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА УКРАИНЫ”: АКТУАЛЬНОСТЬ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Резюме

В статье анализируются законопроекты “О нормативно-правовых актах Украины”. Предлагается разработать Закон Украины “О системе источников права Украины”, который содержал бы понятие системы источников права, перечень современных источников права Украины, сферы их применения, механизм взаимодействия, способы установления и поддержания связей между ними и отвечал бы современным украинским реалиям.

Ключевые слова: система источников права, внешние формы (источники) права, система законодательства, законодательство, системные связи.

E. Y. Karmazina

Odessa National University after I. I. Mechnikov
Chair of constitutional law and justice
Frantsuzsky boulevard 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**THE LAW “ON THE SYSTEM OF SOURCES OF LAW OF UKRAINE”:
ITS URGENCY AND PROSPECTIVE**

Summary

In the article draft laws “On norm-legal acts of Ukraine” are analyzed. It’s proposed to develop a law of Ukraine “On the sources’ of law of Ukraine system”, which should contain the notion of sources’ of law system, the modern sources of law of Ukraine list, spheres of their usage, cooperation mechanism, ways of establishment and support of links between them and which should correspond with modern Ukrainian realities.

Key words: sources’ of law system; external forms (sources) of law; legislation system; legislation; system links.

ПОЗА РУБРИКАМИ

УДК 346.2(73)

Н. В. Мішина

кандидат юридичних наук, доцент
Одеська національна юридична академія,
кафедра конституційного права
вул. С. Варламова, 2, Одеса, 65009, Україна

НЕПРИБУТКОВЕ ПІДПРИЄМНИЦТВО (ДОСВІД США)

Стаття присвячена неприбутковому підприємництву, яке базується на одній із теорій існування інститутів третього (добровільного неприбуткового) сектору у ринковій економіці — підприємницькій теорії. У статті розглядаються праці дослідників, які зробили найістотніші внески у розвиток обґрунтування цієї теорії, а також аналізуються переваги та недоліки підприємницької теорії існування третього (добровільного неприбуткового) сектору у ринковій економіці.

Ключові слова: третій сектор, підприємницька теорія, неприбуткове підприємництво, соціальне підприємництво.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. На сучасному етапі в Україні відбувається становлення інститутів добровільного неприбуткового (третього) сектору, а отже, нагальним питанням є доктринальне забезпечення цього процесу. У зв'язку з цим уявляється доцільним вивчення та використання у національній науці досліджень відповідного зарубіжного досвіду, в першу чергу — доктринальних розробок іноземних вчених. Особливий інтерес представляє досвід країн із давніми демократичними політичними та економічними традиціями, в тому числі — США.

Виникнення теорій існування інститутів добровільного неприбуткового сектору в ринковій економіці пов'язано з тим, що на певному етапі назріла необхідність визначити місце цих інститутів в ринковій економіці. Усі теорії пропонувалися економістами; саме тому теорії застосовуються не до всіх функцій інститутів добровільного неприбуткового сектору, а тільки до однієї — до функції постачання товарів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття. При написанні статті автор використовувала монографії та статті американських дослідників — авторів теорій існування інститутів добровільно-

го неприбуткового сектору у ринковій економіці: Е. Джеймс, Д. Льюїсу, Д. Янгу та їхніх численних послідовників, серед яких Д. Кордес, С. Стюрле, Е. Твомблі, С. Тейк, С. Задек, Д. Шифф. На жаль, роботи більшості з них ще не було введено у доктринальний обіг в Україні; на ліквідацію цієї істотної прогалини і спрямована ця стаття. Отже, *цілєю статті є*, наскільки це можливо з огляду на наявність вимог до обсягу статті, розглянути підприємницьку теорію існування інститутів добровільного неприбуткового сектору в ринковій економіці.

Деякі вчені вважають, що терміни “добровільний неприбутковий сектор” та “підприємництво” є несумісними, проте рекомендують інститутам цього сектору для того, щоб вижити у ринковій економіці, перейняти певні риси інститутів приватного прибуткового сектору. Як правило, в першу чергу йдеться про стратегічне планування та менеджмент. Так, розглядаючи функції керівника інституту добровільного неприбуткового сектору, який виконує управлінсько-розпорядницькі дії з поточного управління повсякденною діяльністю, Д. Янг зазначає, що він повинен мати багато навичок топ-менеджера інституту приватного прибуткового сектору [1, с. 168]. Вчені, які підтримують точку зору авторів підприємницької теорії, часто використовують термін “соціальне підприємництво”. Вони зазначають, що коли йдеться про “соціальне підприємництво” (синонім — “неприбуткове підприємництво”), “може здатися, що у цих двох термінах є протиріччя” [2, с. 115], але “підприємці, в якій частині суспільства вони б не діяли, і що б вони не робили, — це завжди особистості, які привносять певні зміни” [3, с. 14].

Одна з найбільш відомих представників теорії підприємництва, Е. Джеймс, розглядає три умови, які сприяють появі інститутів добровільного неприбуткового сектору:

- неспроможність ринку (у випадку, коли інформація про товари є асиметричною),
- неспроможність уряду (у випадку, коли уряд не може постачати достатньо товарів колективного споживання);
- особлива мотивація засновників цих інститутів — неприбуткових підприємців [4, с. 2] (синонім — “соціальні підприємці”).

Прибічники теорії підприємництва зосереджуються на вивченні останньої умови. Якщо виникнення теорії неспроможності ринку та теорії неспроможності уряду пов’язані із вивченням попиту на товари, то виникнення теорії підприємництва пов’язано із вивченням постачання цих товарів. Ця теорія пояснює, чому неприбуткові підприємці витрачають свій час та капітал на те, щоб засновувати організації у добровільному неприбутковому секторі, коли їм заздалегідь відомо, що за свої дії вони не отримають матеріальної винагороди або компенсації. Таким чином, теорія підприємництва, крім вивчення постачання товарів, зосереджується “на характеристиці самих неприбуткових організацій, їхніх засновників та осіб, які ці організації підтримують” [5, с. 200].

Дослідники поділяють підприємців на комерційних (діють у приватному прибутковому секторі) та соціальних (діють у добровільному неприбут-

ковому секторі). С. Тейк та С. Задек, характеризуючи соціальних підприємців, відмічають, що такі підприємці “не заробляють гроші для себе, а створюють спільні блага для співтовариства” [3, с. 17]. Д. Льюїс вважає, що “соціальний підприємець — це особа, яка використовує невикористані раніше ресурси для задоволення існуючих соціальних потреб” [6, с. 202].

Як відмітили Д. Шифф та Б. Вейсброд, неприбуткових підприємців мотивує можливість “максимізації суспільної корисності”, а не можливість “максимізації прибутку”. Саме тому ці особи отримують задоволення від постачання благодійницьких товарів чи від виконання соціальної місії, а не просто від отримання прибутку для збільшення свого доходу [7, с. 132–133; 8, с. 125].

До речі, в рамках теорії підприємництва не має єдності, коли йдеться про дефініцію неприбуткового (соціального) підприємництва. Наприклад, Р. Гасслер, розглядаючи неприбуткові підприємства, не обмежується добровільним неприбутковим сектором, а вказує на їхню наявність і у публічному, і у сімейному секторах, — тобто, в усіх секторах, крім приватного прибуткового [10, с. 2]. Практично аналогічну думку висловили Д. Кордес, С. Стеурл та Е. Твомблі, зазначивши, що неприбуткові підприємці можуть реалізовувати свій талант у межах двох секторів — добровільного неприбуткового та приватного прибуткового. При цьому, на їхню думку, визначення “неприбутковий підприємець” або “прибутковий підприємець” до особи слід застосовувати в залежності від її мотивації, а не в залежності від того, в якому із цих двох секторів вона діє. Ці дослідники зазначають: “особа або група осіб... становляться неприбутковими підприємцями, коли вони знаходять потребу чи “попит” на якийсь вид благодійницьких товарів чи послуг, і потім присвячують час та енергію тому, щоб налагодити їхнє виробництво, роблять все для того, щоб задовільнити цей попит, використовуючи або неприбуткову, або прибуткову форму організації” [2, с. 125]. Вони дійшли висновку, що у разі, якщо максимізація суспільної корисності мотивує підприємця більше, ніж максимізація свого прибутку (тобто якщо він обирає бути неприбутковим підприємцем), у нього є декілька варіантів поведінки:

1) використати свої підприємницькі здібності для того, щоб створити новий інститут добровільного неприбуткового сектору і відшукати для нього фінансування у вигляді грантів чи пожертв;

2) спочатку заснувати новий інститут добровільного неприбуткового сектору, а потім заснувати інститут приватного прибуткового сектору або ще один інститут добровільного неприбуткового сектору. Метою другого інституту буде підтримка діяльності першого;

3) особа може заснувати інститут приватного прибуткового сектору, метою якого буде використання прибутку для підтримки одного чи декількох видів неприбуткової діяльності. При цьому таку діяльність будуть здійснювати інститути добровільного неприбуткового сектору, до заснування яких цей підприємець не буде мати ніякого відношення;

4) особа може заснувати інститут приватного прибуткового сектору, зазначивши, що певний відсоток прибутку буде передано для підтримки

неприбуткової діяльності. При цьому таку діяльність будуть здійснювати інститути добровільного неприбуткового сектору, до заснування яких цей підприємець не буде мати ніякого відношення.

Автори вважають, що раціональний підприємець надасть перевагу третьому та четвертому варіантам, а не першому та другому. Адже використовуючи свої здібності у приватному прибутковому, а не у добровільному неприбутковому секторі, він зможе залучити більше фінансових ресурсів. Соціально-орієнтований підприємець, який обрав реалізацію свого таланту у прибутковій сфері, скоріше за все обере четвертий, а не третій варіант поведінки.

Чому ж деякі неприбуткові підприємці вирішують заснувати новий інститут добровільного неприбуткового сектору, а не новий інститут приватного прибуткового сектору? Д. Кордес, С. Стеурл та Е. Твобблі відповідають на це питання так: як правило, при створенні інституту добровільного неприбуткового сектору сам підприємець повинен надати менше ресурсів — бо його однодумці, скоріше за все, нададуть кошти також. Крім того, вже з моменту заснування організація буде мати “позитивний” імідж — традиційно вважається, що якість послуг, які надають неприбуткові організації, є вищою, тому і довіра до них є більшою [2, с. 126–147].

Висновки з даного дослідження. Підприємницька теорія виникла у 1970-х роках для пояснення можливих причин існування інститутів добровільного неприбуткового сектору у ринковій економіці. У статті розглянуто основні положення теорії, які були запропоновані її засновниками — Е. Джеймс, Д. Льюїсом, Д. Янгом. До числа переваг теорії підприємництва відносяться підвищена увага, яку прибічники теорії приділяють мотивації як засновників, так і працівників інститутів добровільного неприбуткового сектору, та концентрація не на вивченні попиту на товари, що постачаються інститутами добровільного неприбуткового сектору, а на постачанні цих товарів. Найістотнішим недоліком теорії підприємництва є практично повна відсутність уваги до аналізу впливу публічного сектору та до аналізу взаємодії між інститутами публічного та добровільного неприбуткового секторів.

Перспективи подальших розвідок у даному напрямку вбачаються у доцільності подальшого, більш детального розгляду цієї теорії, зокрема — у розгляді двох основних напрямків, у яких розвивається підприємницька теорія, — “економічного” та “психологічного”.

Література:

1. Young D. Executive Leadership in Nonprofit Organizations // The nonprofit sector: a research handbook / edited by W. W. Powell. — New Haven: Yale University Press, 1989. — P. 167–179.
2. Cordes J. J., Steuerle C. E., Twombly E. Dimensions of Nonprofit Entrepreneurship: An Exploratory Essay // Public policy and the economics of entrepreneurship / edited by D. Holtz-Eakin and H. S. Rosen. — Cambridge, Mass.: MIT Press, 2004. — P. 115–151.
3. Thake S., Zadek S. Practical people, noble causes: how to support community — based social entrepreneurs. — London: New Economics Foundation, 1997. — 61 p.

4. James E. Whither the third sector? today and tomorrow // *Voluntas*. — 1997. — Vol. 8. — Issue 1. — P. 1–10.
5. Knapp M., Robertson E., Thomason C. Public Money, Voluntary Action: Whose Welfare? // *The study of the nonprofit enterprise: theories and approaches* / edited by H. K. Anheier and A. Ben-Ner. — New York: Kluwer Academic / Plenum Publishers, 2003. — P. 183–218.
6. Lewis D. The management of non-governmental development organizations: an introduction. — New York: Routledge, 2001. — 242 p.
7. Schiff J. Expansion, Entry and Exit: the Long and Short Run of it. Working paper 111, Program on Nonprofit organizations. Yale University, 1986 // Цит. за: Cordes J. J., Steuerle C. E., Twombly E. *Dimensions of Nonprofit Entrepreneurship: An Exploratory Essay* // *Public policy and the economics of entrepreneurship* / edited by D. Holtz-Eakin and H. S. Rosen. — Cambridge, Mass.: MIT Press, 2004. — P. 115–151.
8. Shiff J., Weisbrod B. Competition between for-profit and non-profit organizations in commercial markets // *The Nonprofit Sector in the Mixed Economy*, editors Ben-Ner A., Gui. B. — Michigan: University of Michigan Press, 1993 // Цит. за: Cordes J. J., Steuerle C. E., Twombly E. *Dimensions of Nonprofit Entrepreneurship: An Exploratory Essay* // *Public policy and the economics of entrepreneurship* / edited by D. Holtz-Eakin and H. S. Rosen. — Cambridge, Mass.: MIT Press, 2004. — P. 115–151.
9. Locke E. A., Baum J. R. Entrepreneurial Motivation // *The psychology of entrepreneurship* / J. Robert Baum, Michael Frese, Robert A. Baron. — Mahwah, NJ: L. Erlbaum Associates, 2007. — P. 93-112.
10. Gassler R. S. The economics of nonprofit enterprise: a study in applied economic theory. — London: University Press of America/Eurospan, 1986. — 132 p.

Н. В. Мишина

Одесская национальная юридическая академия,
кафедра конституционного права
ул. С. Варламова, 2, Одесса, 65009, Украина

НЕПРИБЫЛЬНОЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО: ОПЫТ США

Резюме

Статья посвящена рассмотрению неприбыльного предпринимательства, которое основывается на одной из теорий существования институтов третьего (добровольческого неприбыльного) сектора в рыночной экономике — предпринимательской теории. В статье рассматриваются работы исследователей, которые внесли наиболее существенный вклад в развитие обоснования этой теории и анализируются преимущества и недостатки предпринимательской теории существования институтов третьего (добровольческого неприбыльного) сектора в рыночной экономике.

Ключевые слова: третий сектор, предпринимательская теория, неприбыльное предпринимательство.

N. V. Mishyna

Odessa National Law Academy,
Chair of Constitutional Law
S. Varlamova str. 9, Odessa, 65009, Ukraine

NON-PROFIT ENTREPRENEURSHIP: THE US EXPERIENCE

Resume

The article is dedicated to the review of the non-profit entrepreneurship, which is based on the entrepreneurship theory — one of the economic theories of the third (voluntary non-profit) sector's organizations. Author examines the works of scientists, who made essential contributions to the development of economic and psychological grounds of this theory. Author reviews the arguments, advantages and disadvantages of entrepreneurship theory.

Key words: third sector, entrepreneurship theory, non-profit entrepreneurship.

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 аббревіатури 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 БІБЛЮГРАФІЧНИХ 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. *Скорород 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

Odessa National University Herald

•

Вестник Одесского национального университета

•

ВІСНИК
ОДЕСЬКОГО
НАЦІОНАЛЬНОГО
УНІВЕРСИТЕТУ

Том 13 • Випуск 9 • 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 3.11.2008. Формат 70x108/16. Папір офсетний.
Гарнітура "Шкільна". Друк офсетний. Ум. друк. арк. 10,33.
Тираж 300 прим. Зам. № 550.

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; www.fotoalbom-odessa.com
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1373 від 28.05.2003 р.