

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 14. Випуск 1

Правознавство

2009

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 № 7 від 31 березня 2009 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 держави і права

Плавич В. П.

Проблемы обоснования юридической нормы 5

Притченко Р. С.

Теоретические аспекты понимания категории “правосудие” 18

Цивільне право

Канзафарова І. С.

Загальні умови цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану порушенням особистих немайнових прав 24

Левандовскі К. М.

Поняття субсидіарної відповідальності та її правова природа 36

Соснина А. В.

Генезис сервитутов на території України 42

Муравська Ю. В.

Деякі аспекти гарантій прав кредиторів при реорганізації юридичної особи 48

Кримінальне право, кримінологія

Гончар Т. А.

Кримінологическая характеристика преступности несовершеннолетних в Украине 58

Саади Я. М.

Соотношение соучастия и прикосновенности к преступлению по уголовным кодексам Иордании и Украины 64

Гончаренко О. А.

Об’єкт викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання 72

Турченко О. В.

Кримінальна відповідальність за обман покупців та замовників 79

Одайник Б. М.

Моральність як об’єкт кримінально-правової охорони: питання змісту і структури 86

Екологічне право

Киндюк Б. В.

Звичаєве право як джерело лісового законодавства в українських землях у XIV–XVII століттях 90

Толкаченко О. В. Деякі аспекти правового статусу зелених насаджень у містах	96
Наукові повідомлення	
Юріна А. Л. Співвідношення понять форми, способу, міри і порядку захисту в науці цивільного права	104
 Інформація для авторів	 109

ТЕОРИЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.34.01

В. П. Плавич

доктор философских наук, кандидат юридических наук, профессор, академик Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова, кафедра общеправовых дисциплин и международного права Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПРОБЛЕМЫ ОБОСНОВАНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ НОРМЫ

В статье рассматриваются проблемы обоснования юридической нормы. В перспективе представляется вполне возможным создание экспертных систем, способных просчитывать допустимые траектории движения действующего субъекта к той или иной цели в заданном нормативном пространстве. Мы должны научиться (или захотеть?) выражать дух закона в его букве. Однако создание специализированных систем для профессионалов с развитым, но не аморфным правосознанием — вопрос будущего.

Ключевые слова: юридическая норма, обоснование, смысл, внутренняя форма, интерпретация.

Понятие нормы права принадлежит к числу наиболее важных категорий теории права. Любое правовое явление раскрывается и обнаруживает себя только во взаимосвязи с нормами права. Норме права как части системы в той или иной степени свойственны признаки, присущие праву. Поэтому ей можно дать определение, идентичное по своему значению определению права в целом [1, с. 365].

Норма права — это общеобязательное, установленное или санкционированное и охраняемое государством правило поведения, выражающее обусловленную материальными условиями жизни общества волю и интересы народа, активно воздействующее на общественные отношения в целях их упорядочения. Любое государственно-организованное общество не может обойтись без норм права. Но это единичный феномен права, поэтому полное научное определение понятия предполагает выяснение присущих норме права специфических признаков (свойств) [2, с. 289].

Значительное внимание разработке учения об обосновании правовой нормы было уделено научными работниками в дореволюционный период (Н. Коркунов, Ф. Тарановский, Г. Шершеневич и др). Свое дальнейшее развитие оно получило в работах советских ученых (Н. Александров, М. Байтин, П. Недбайло). Современный этап развития учения о правовой

норме требует не только дальнейшего совершенствования, а и переосмысления важных ее признаков и свойств.

Таким образом, проблема обоснования норм, рассматриваемая автором, является, пожалуй, наиболее сложной и в то же время наименее разработанной темой теории аргументации, логики и права.

Нормы и оценки относятся к *активным употреблением языка*, связанным непосредственно с человеческой деятельностью. Существуют две основные схемы целевого обоснования норм (оценок). В одной из них используется понятие логического следования, в другой — понятие причинной (казуальной) связи [3, с. 247].

Самым общим образом нормы можно разделить на следующие группы:

– *правила*, включающие правила игры, грамматики, логики и математики, обычая и ритуала и т. п.;

– *предписания*, охватывающие законы государства, указы, директивы, команды, приказы и т. п.;

– *технические*, или *целевые*, нормы, указывающие на то, что должно быть сделано для достижения определенной цели (например: “Чтобы в доме не было душно, следует проветривать его”).

Эти группы норм можно назвать *основными*. Существуют также разнообразные нормы, занимающие как бы промежуточное положение между главными их видами. Особый интерес среди них имеют:

– *традиции и обычаи* (“Следует уважать старших”, “На Новый год принято наряжать елку” и т. п.);

– *моральные принципы* (“Заботься о своих близких”, “Не будь завистлив” и т. п.);

– *правила идеала* (“Судья должен быть беспристрастным”, “Честность — лучшая политика” и т. п.).

Характерно, что нормы всех видов, несмотря на их многообразие, имеют, если отвлечься от проблемы авторитета нормы, одну и ту же структуру. В последние 100 с небольшим лет ситуация изменилась. В философии было введено понятие *ценности*, непосредственно связанное с человеческой деятельностью. Постепенно стали складываться логика норм и логика оценок, начала формироваться современная теория аргументации, или новая риторика, которая попыталась, в частности, проанализировать проблему объективности норм и оценок и описать те конкретные способы обоснования, которые используются в случае активных употреблений языка.

Несмотря на успехи, достигнутые в исследовании обоснования норм и оценок, вопросы, связанные с активными употреблением языка и приданием им объективного значения, все еще остаются недостаточно ясными. Нормы и оценки играют особую роль в деятельности человека, социальных и гуманитарных науках, и в частности в юридической теории и практике. Нормы и оценки во многом обосновываются совершенно иначе, чем описательные высказывания. Оценки и их частный случай — нормы являются необходимыми элементами социальных, а во многом и гуманитарных теорий. Более того, определенные оценки лежат в самой основе социального и гуманитарного теоретического знания.

Социальная теория — и в частности, теория права — анализирует общество в свете возможностей улучшения условий существования человека. Описывая альтернативы дальнейшего развития тех или иных сфер социальной жизни или намечая историческую перспективу для общества в целом, социальная теория обязана подвергнуть критике другие возможные пути. Этого нельзя достигнуть без оценочных суждений. Человеческая деятельность невозможна без норм и оценок. Науки, изучающие человека и общество и имеющие своей конечной целью рационализацию и оптимизацию человеческой деятельности, всегда устанавливают неявные или даже явные нормы и оценки и опираются на определенные ценности. Проблема не в устранении норм и оценок, которые в данных науках в принципе недостижимы, а в обосновании объективности выдвигаемых нормативных и оценочных положений.

Наиболее важным способом является логическое выведение одних норм из других. Если какая-то норма логически следует из уже принятых норм, она обоснована и приемлема в той же мере, что и нормы, используемые в качестве посылок для ее выведения.

Этой проблемой занимается нормативная (деонтическая) логика. Можно лишь напомнить, что она не санкционирует логических переходов от чисто описательных (фактических) посылок к нормативным заключениям. Нормы нельзя вывести из описаний, описания — из норм.

Приведем пример логического обоснования нормы.

Положим, кто-то, незнакомый с существующими обычаями, в общении с окружающими склонен постоянно отклоняться от темы, говорит длинно, неясно и непоследовательно. Для того чтобы убедить его изменить свою манеру общения, можно согласиться на общий “принцип кооперации”, заключающийся в требовании сделать речевое обобщение соответствующим принятой цели и направлению разговора. Этот принцип включает, в частности, максимум релевантности, запрещающую отклоняться от темы, и максимум манеры, требующую говорить ясно, кратко и последовательно. Ссылка на эти максимумы будет представлять собой логическое обоснование рассматриваемого требования.

Полная формулировка соответствующего умозаключения может иметь следующий вид:

Должно быть так, что, если вы стремитесь соблюдать принцип кооперации, вы не отклоняетесь в разговоре от темы и говорите достаточно ясно, кратко и последовательно.

Вы должны соблюдать принцип кооперации.

Следовательно, вы должны не отклоняться в разговоре от темы, говорить достаточно ясно, кратко и последовательно.

Обе посылки этого рассуждения являются нормами, заключение также представляет собой нормативное утверждение.

Самым простым, но вместе с тем и самым ненадежным способом правдоподобного обоснования норм и оценок является неполная (популярная) индукция. Ее общая схема:

S1 должно быть Р.

S2 должно быть Р.

Sn должно быть Р.

S1, S2,....., Sn Все являются Р.

Все S должны быть Р.

Здесь первые n посылок являются нормами (оценками), последняя посылка представляет собой описательное утверждение; заключение является нормой (оценкой). Индукция называется “неполной”, поскольку перечисленные объекты S1, S2,....., Sn не исчерпывают всего класса предметов S. Например:

Суворов должен быть стойким и мужественным.

Наполеон должен быть стойким и мужественным.

Кутузов должен быть стойким и мужественным.

Суворов, Наполеон и Кутузов были полководцами.

Каждый полководец должен быть стойким и мужественным.

Основными условиями, позволяющими добиваться совершенствования норм права, являются:

- точное отражение в правовых предписаниях закономерностей развития государственно-правовой надстройки;

- соответствие норм права требованиям морали и правосознания;

- соблюдение требований системности (непротиворечивости) и других закономерностей действующей системы права при принятии новых норм;

- учет в процессе нормотворчества общих принципов регулирования и управления общественными процессами.

Подведем краткие итоги:

- а) норма права может быть определена в качестве исходящего от государства и охраняемого им общеобязательного правила поведения, которое закрепляет за участниками общественных отношений данного вида юридические права и налагает на них юридические обязанности;

- б) правовая норма является общим правилом поведения, т. е. образцом, эталоном поведения людей, их коллективов;

- в) правовая норма — правило абстрактного, обобщенного характера, первичный элемент права как системы;

- г) правовая норма — государственно-властное предписание;

- д) правовая норма — явление широкое, многоплановое и в то же время конкретное по содержанию [2, с. 293].

Правовая норма отличается единством, целостностью, неделимостью. Для нее характерна особая структура, т. е. специфическая компоновка содержания, связь и соотношение ее элементов.

При анализе структуры нормы права следует исходить из философского понимания этой категории. Под структурой понимается строение и внут-

ренная форма организации системы, выражающая как единство взаимосвязей между ее элементами, так и законы данных взаимосвязей.

Традиционно считается, что в структуру правовой нормы входят три элемента:

а) **гипотеза** — указание конкретных фактических жизненных обстоятельств (события, действия людей, совокупность действий, т. е. фактические составы), при которых данная норма вступает в действие;

б) **диспозиция** — “сердцевина” нормы права, т. е. указание на правило (правила) поведения, которому должны подчиняться субъекты, если они оказались причастны к условиям, перечисленным в гипотезе;

в) **санкция** — вид и мера возможного наказания (кары), если субъекты не выполняют предписание диспозиции, или поощрение за совершение рекомендуемых действий. Поэтому назначение санкции — побудить субъектов действовать в соответствии с предписаниями норм права.

Проблема структуры нормы права относится к числу дискуссионных. Мнения правоведов разделились: одна группа авторов (П. Е. Недбайло, В. М. Горшенев и др.) полагает, что норма права имеет три элемента, другая (Н. П. Томашевский, А. Ф. Черданцев) — придерживается двухчленной схемы.

С. С. Алексеев предлагает с достаточной четкостью провести разграничение между логическими нормами и нормами-предписаниями. Если логическая норма содержит три элемента, то норма-предписание — два: или гипотезу и диспозицию, или гипотезу и санкцию.

На наш взгляд, трехчленная структура нормы права — объективная реальность, внутренне присущее ей свойство. Однако предпринимаются попытки к дальнейшей дифференциации ее элементов. Так, А. Г. Братко при анализе запретов выделяет в них не три, а четыре элемента, так как, по его мнению, гипотеза содержит два элемента — гипотезу диспозиции (т. е. гипотезу запрета) и гипотезу санкции. В итоге получается структура запрещающей нормы: условия применения запрета — запрет — условия применения санкции — санкция.

Деятельность, направленная на усвоение закона и выраженной в нем воли законодателя, называется толкованием — интерпретацией. Методологически обеспечить переход от понимания смысла нормы права, объяснение ее сущности — задача юридической герменевтики. Такой переход представляет собой не что иное, как процесс познания, результатом которого являются нахождение единственного правильного варианта интерпретации общеправовых предписаний относительно конкретной правовой ситуации.

У римлян слово “*interpretatio*” имело более обширный смысл: им обозначали не только толкование закона в собственном смысле, но и дальнейшее развитие мысли законодателя при помощи аналогии. Толкование закона есть конечная умственная деятельность, для которой выработаны известные правила. Совокупность этих правил носит название юридической герменевтики. Эту герменевтику юристы XVIII и начала XIX века стремились возвести в степень особой науки. Как заметил Пухта, для того,

кто обладает здравым смыслом, вся наука является герменевтикой, никакие отвлеченные правила герменевтики не помогут разъяснению смысла закона, если разъясняющий его не имеет к тому призвания. Витгенштейн выразился о юридической герменевтике, что это не наука, которую можно преподавать, а скорее искусство, которое следует изучать.

Обосновывая правомерность рассмотрения юридических норм как суждений и оценки их в этом плане как истинных или ложных, В. М. Баранов наделяет их с точки зрения модальной логики качествами дескриптивного и прескриптивного суждения, что и позволяет нам оценивать их. На наш взгляд, правомерность такой интерпретации достаточно проблематична. Однако в методологическом плане проблематичность такой трактовки не является запретом на нее, а только обозначает статус данной трактовки. Другое дело, как в данном случае понимать истинность или ложность юридической нормы. Учитывая сказанное выше, оправданно утверждать, что если характеристика юридической нормы как истинной или ложной и возможна, то только в рамках модальной или деонтической логики и именно правил данных логик. Тезис же об истинности норм права как их соответствия социальной действительности при этом, разумеется, не доказывается, да и сама постановка вопроса остается недостаточно убедительной.

Юридические нормы относятся к двойственным, описательно-оценочным (дескриптивно-прескриптивным) выражениям. Они содержат описание сферы правовых отношений жизни и опосредствованно тех сторон жизни общества, одним из проявлений которых является право. Эти же принципы предписывают определение формы поведения, требуют реализации известных ценностей и идеалов.

Нередко это противоречивое единство описания и предписания разрывается, и юридическим нормам дается либо дескриптивная, либо прескриптивная интерпретация. Споры по поводу истинности данных норм ведутся с давних пор и сейчас не потеряли своей остроты.

Сторонники крайнего подхода считают юридические нормы прежде всего описаниями и убеждены, что понятия истины и лжи приложимы к ним точно в том или же в несколько модифицированном смысле, что и к остальным описаниям. Нередко выдвигается дополнительный аргумент: если бы юридические нормы не были связаны с истиной, то ни одну правовую систему нельзя было бы обосновать и все такие системы оказались бы равноправными.

Эта ссылка на угрозу релятивизма и субъективизма в праве очевидным образом связана с убеждением, что объективность, обоснованность и тем самым научность необходимо предполагают истинность, а утверждения, не являющиеся истинными или ложными, не могут быть ни объективными, ни обоснованными, ни научными. Это убеждение — характерная черта устаревшего стиля теоретизирования, ушедшего в прошлое более века назад.

Сторонники другого, опять-таки крайнего, подхода подчеркивают регулятивную, проектирующую функцию юридических норм. Главным считается не дескриптивное, а прескриптивное их содержание, что исключает

приложимость к этим нормам понятия истины. Нередко при этом, чтобы избежать релятивизма и иметь возможность сопоставлять и оценивать разные правовые системы, взамен истины вводится некоторое иное понятие. Его роль — быть как бы “заменителем” истины в сфере права и показывать, что, хотя понятие истины не приложимо в праве, последнее тем не менее как-то связано с действительностью и в нем возможны некоторые относительно твердые основания. В качестве таких “суррогатов” истины предлагались понятия “эффективность”, “значимость”, “целесообразность” и т. п.

Ни один из этих подходов к проблеме истинности юридических норм (принципов) нельзя назвать обоснованным. Каждый из них представляет собой попытку разорвать то противоречивое дескриптивно-прескриптивное единство, каким является юридическая норма (принцип), и противопоставить одну его сторону другой.

Проблема обоснования юридических норм и принципов связана с раскрытием их двойственного, дескриптивно-прескриптивного характера. Юридические нормы и принципы напоминают двуликое существо, повернутое к действительности своим регулятивным ликом, а к ценностям своим — “действительностным”, истинным ликом. Эти нормы и принципы оценивают действительность с точки зрения ее соответствия ценности, идеалу, образцу и одновременно ставят вопрос об укорененности этого идеала в действительности.

Таким образом, проблема не в том, чтобы в области юриспруденции заменить добро истиной, и не в том, чтобы заместить добро чем-то, что напоминало бы истину и связывало бы, подобно ей, право с действительностью. Задача состоит в выявлении взаимосвязи и взаимного дополнения истины и добра, в установлении их взаимоотношений с другими юридическими категориями [3, с. 207–209].

Поняв правовую норму, индивид усваивает ее, и для соблюдения этой нормы остается необходимость волевой направленности. Процесс интерпретации правовой нормы является творческим, и, по сути, правоприменитель, выступая созаконодателем, создает новую норму, осуществляя акт подведения общей нормы и конкретного случая.

Однако азбука закона, как отмечает А. А. Гайдамакин, иной раз не успевает за реалиями быстротечного времени, и тогда слепое следование этой букве может привести к результату, сходному с “забастовкой по-итальянски”.

*“Иной закон из рода в род
От деда переходит к внуку;
Он благом был, но в свой черед
Стал из благодаянья мукой”.*

Кроме того, в процессе правотворчества нередки ошибки, коллизии. И тогда на первый план выходит дух закона, правосознание. И если это правосознание находится в согласии с духом закона и естественным правом, то проблема решается и право продолжает ассоциироваться со спра-

ведливостью. А если этим управляет человек с правосознанием циника? Тогда уж лучше робот... [4, с. 95].

По нашему мнению, нормативное право в целом движется в направлении формализации и детализации своих гипотез и диспозиций, а значит, уходит от субъективизма и идет навстречу логике. Огромные возможности представляет формальная логика для обработки свидетельских показаний, выдвижения версий, о чем свидетельствуют разработки экспертных систем криминалистического, криминологического и розыскного назначения.

Что касается возможностей формального моделирования правовых ситуаций, то в перспективе представляется вполне возможным создание экспертных систем, способных просчитывать допустимые траектории движения действующего субъекта к той или иной цели в заданном нормативном пространстве [5].

К сожалению, логический инструментарий права может использоваться в разных целях, в том числе и для обоснования “расширительного толкования закона”, его свободной интерпретации. Мы должны научиться (или захотеть?) выражать дух закона в его букве. Однако создание специализированных систем для профессионалов с развитым, но не аморфным правосознанием — вопрос будущего.

Логическое выведение одних норм из других, уже принятых, является важным способом теоретического обоснования норм. Нормы представляют собой частный случай ценностного отношения между мыслью и действительностью. Как таковые, они являются частным случаем оценок. Правовая норма — это социально навязанная и социально закрепленная оценка. Средством, с помощью которого оценка превращается в норму, является санкция, или “наказание” в широком смысле слова, налагаемое обществом на тех, кто отступает от установленных им предписаний. Правовые нормы — это жестко закрепленные социальные оценки со строго фиксированной санкцией. Идею, что нормы — это частный случай оценок, можно представить по-разному. В частности, она может быть выражена с помощью следующего определения.

Обязательно действие $A=ADf$. Действие A является позитивно ценным, и хорошо, что воздержание от данного действия влечет за собой наказание.

Этим определением норма “Обязательно действие A ” разлагается на две оценки: позитивную оценку действия A и позитивную оценку наказания за невыполнение данного действия (воздержание от него).

Нормы как оценки, стандартизированные с помощью санкций, являются частным и достаточно узким классом оценок. Во-первых, нормы касаются человеческих действий или вещей, тесно связанных с действием, в то время как оценки могут относиться к любым объектам. Во-вторых, нормы направлены в будущее, оценки же могут применяться как к прошлому и настоящему, так и к тому, что вообще существует вне времени.

Отличие норм от других оценок связано, таким образом, с санкцией. Оно имеет в конечном счете социальную природу.

Логика норм исходит из представления, что все нормы независимо от их конкретного содержания имеют одну и ту же структуру.

Каждая норма включает следующие *части*, или *элементы*:

— *содержание* — действие, являющееся объектом нормативной регуляции;

— *характер* — норма, обязывающая, разрешающая или запрещающая это действие;

— *условия приложения* — обстоятельства, в которых должно или не должно выполняться действие;

— *субъект* — лицо или группа лиц, которым адресована норма.

Не все эти части находят явное выражение в нормативном утверждении. Однако без любой из них нет нормы.

В логике норм обычно принимаются во внимание только три из пяти структурных частей нормы: содержание, характер и условия приложения. При этом предполагается, что все нормы адресованы одному и тому же субъекту и принадлежат одному и тому же авторитету. Это позволяет при записи норм на символическом языке отказаться от упоминания субъектов и авторитетов разных норм, входящих в рассуждение. Анализ структуры норм, даваемый нормативной логикой, совпадает в своей основе с теми представлениями о строении норм, которые давно уже устоялись в теории права. В юридической интерпретации всякая норма включает *диспозицию*, *гипотезу* и *санкцию*.

Применительно к правовым нормам санкцию естественно считать составным элементом нормы.

Хотя нормы являются важным элементом социальной жизни, никакой ясной и универсальной классификации, охватывающей нормы всех видов, не существует. Между нормами и тем, что к ним не относится, ясная граница отсутствует. Это говорит о том, что надежды на создание их естественной классификации, подобной, скажем, классификации растений или химических элементов, являются неоправданными.

Традиционно право не признавало иных методов исследования, кроме формально-нормативных (догматических). Поэтому считалось, что юридическая наука не обязана учитывать изменчивую социальную действительность. Известно, что поведение людей предполагает наличие таких социальных регуляторов, как ценности и нормы (в известном аспекте нормы сами по себе являются положительными или отрицательными ценностями), которые не всегда формально фиксированы, но тем не менее достаточно сильно воздействуют на человека и его поведение. Ценности и нормы часто существуют независимо от поведения отдельных людей, хотя и входят составляющей частью в сложный комплекс социальной действительности. Изменение права и эволюция общества взаимно коррелируются. Правовые нормы нельзя сводить к преформации, предобразованию в человеческой природе. Они варьируются соответственно историческому процессу развития общественного строя. Новые правовые теории появляются лишь тогда, когда общество начинает изменяться.

Понятие “норма” вызывает у нас совсем другие представления, и репродукция слов не гарантирует репродукцию смысла. Здесь безусловно

наблюдаются симптомы изменений в восприятии права, которые увеличиваются по мере того, как современное гражданское общество реализуется в политической революции, индустриализации и всеобщей экспансии [6, с. 131, 168].

Интересна лумановская характеристика трех позиций, отражающих вышеназванные изменения в “правовом восприятии”. Первая касается мнения И. Канта о “правовой стороне проблемы революции”. Согласно Луману, если анализировать Кантовские воззрения по этому вопросу в целом, то они “успешно способствуют” превращению “политической монополии в базу права и делают возможными не только легитимацию, но и развитие легитимирующего себя правового порядка”. И далее: “В начале должно быть гарантировано повиновение, даже независимо от содержания норм, и только тогда власть в состоянии ограничить саму себя. В этом наблюдается отказ от простых связей права и времени и переход к секвенции, последовательности шагов, сперва насилие, потом — право... Это означает: тот, кто хоть как-то затронут революцией, не может больше положиться на законность своих ожиданий: он будет вынужден спекулировать на успехе или провале революции. Действие или бездействие — вот в чем вопрос”.

Вторая позиция: вышеизложенная проблема “нормализовалась в правовой технике и догматике”, где “юридические решения проблем должны всегда сравниваться и оцениваться с различными результирующими решениями”. Именно добротная юридическая аргументация — выделяется интуицией через ориентацию на результаты. Это действительно не только для политической аргументации, но также для характеристики догматических правовых концепций, и для обычной интерпретации юридических норм. В Германии данная точка зрения утвердилась в связи с выдвиганием телеологических, или функциональных, методов интерпретации. Более того, защищалась даже такая точка зрения, согласно которой все оценки, в конце концов, должны оправдываться через их последствия. Но и здесь “оценка” подразумевает то, что будущее вновь выносит свое решение о праве и несправии — будущее, которого мы не знаем и о котором можем лишь догадываться.

Третья позиция касается социологического правопонимания. Причем юридическая значимость социальных наук в Германии является наиважнейшей дискуссионной темой. Однако в ней отсутствует любая возможность выяснить функцию нормы и смысл долженствования. Несмотря на огромное количество работ, посвященных рассмотрению проблемы смысла, некоторым важным ее сторонам, имеющим принципиальное значение, не уделено достаточного внимания. Это касается, в частности, роли языка в выражении и формировании смысла.

Если для Гуссерля [7, с. 124] в образовании смысла определяющей есть роль (трансцендентального) сознания субъекта, то по Витгенштейну [8], смысл порождается не субъектом, но определенной социально-языковой практикой, которую, однако, может и должен осуществить только субъект. Это чрезвычайно важное наблюдение: субъект оказывается неустраним из смысла, при этом субъект “входит” в смысл через выражение.

Можно сказать, что Гуссерль и Витгенштейн, двигаясь противоположными путями, в равной степени открывают “субъектное” измерение смысла. Это позволяет сделать вывод о том, что роль выражения и роль субъекта для формирования смысла не случайна. Она характеризует “природу” смысла, а не зависит от того или иного подхода.

Смыслы могут существовать объективно, независимо от субъекта, но они всегда созданы субъектом и языком. Вне языка и субъекта — автора их нет и не может быть. Таким образом, новый смысл должен пройти сначала через сознание субъекта и затем воплотиться в речи, чтобы стать тем, чем он есть. Смысл предстает как идеально-объективное образование: идеальным, поскольку недоступен познанию с помощью органов чувств, и объективным, поскольку один и тот же смысл может быть обнаружен и понят многими субъектами. При этом смысл — это именно то образование, с которым мы непосредственно имеем дело в процессе познания.

С точки зрения феноменологии смысл конституируется актами сознания (актами интенции значения). Раскрывая механизм конституирования (т. е. собственно механизм “образования смысла”), феноменология тем самым определяет и онтологический статус смысла: он существует постольку, поскольку конституируется актами интенции значения и существует только тогда, когда конституируется. При этом выражение играет существенную роль в конституировании смысла, поскольку само мышление, а не только коммуникация, осуществляется посредством выражений.

Тот факт, что определить онтологический статус смысла можно только через раскрытие механизмов его образования, демонстрирует и концепция К. Поппера. Смысл получает свое существование посредством воплощения его в языке. Таким образом, только язык, благодаря своим возможностям, обеспечивает данность смысла для нашего мышления и дальнейшую работу мысли и познания с разнообразными смысловыми образованиями.

Анализ кантовского учения о трансцендентальном схематизме чистых рассудочных понятий [9, с. 67] с теорией логической формы Л. Витгенштейна свидетельствует о том, что в концепциях этих мыслителей внутренняя форма (которая у Канта, соответственно, получает название трансцендентальной схемы, а у Витгенштейна — логической формы) выступает как важный смыслообразующий и когнитивный компонент. В рамках гуманитарного познания внутренняя форма может выступать как своеобразный символизм, сущность которого состоит в обнаружении фундаментального принципа, всеобщего закона опосредования, обуславливающего собой построение всего содержания культуры. Внутренняя форма обладает большими возможностями и как средство интерпретации, а точное, может рассматриваться как особая методологическая процедура, схема интерпретации, направленная на установление и расшифровку смысла [10, с. 11].

Право существует для нас как некая форма, имеющая отношение к проблеме напряженности между временным и социальным измерениями и выдерживающая эту напряженность даже в условиях эволюционного роста сложности, комплексности общественной структуры. Форма права выражается в комбинации двух различий, а именно, модальностей ожи-

даний “когнитивний/нормативний” і кода “законний/незаконний”. Все общественные применения права действуют в этих рамках и варьируют предметный смысл.

Литература

1. Теорія держави і права, Академічний курс: Підручник // За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Овнiщенкo. — К.: Юрiнком Інтер, 2006. — 688 с.
2. Комаров С. А. Общая теория государства и права: Учебник. 7-е изд. — СПб.: Питер, 2006. — 512 с.
3. Ивин А. А. Теоретическое обоснование норм // Логика для юристов: учебное пособие. — М.: Гардарики, 2005. — 288 с.
4. Гайдамакин А. А. Полемические заметки о логике права и правосознании // Государство и право. — 2007. — № 7. — С. 92–95.
5. Романов Ю. Seientia potential est // Компьютеры. — 2000. — № 23. — С. 5–7.
6. Луман Н. Социальные системы. Очерк общей теории / пер. с нем. И. Д. Газиева. Под ред. Н. А. Головина. — СПб.: Наука, 2007. — 648 с.; Луман Н. Мировое время и история систем. Пер. В. Бакусева// Логос. — 2004. — № 5. — С. 131–168; Антоновский А. Ю. “Наука общества” Н. Лумана// Энциклопедия по эпистемологии и философии науки. — М.: 2008.
7. Гуссерль Э. Идеи к чистой феноменологии и феноменологической философии// Пер. с нем. А. В. Михайлова. — М.: Дом интеллектуальной книги, 1999. — Т. 1. — 356 с.
8. Витгенштейн Л. Несколько заметок о логической форме //http://anthropologu.rinet.ru/old/6/forma.htm
9. Кант И. Прологомены ко всякой будущей метафизике, могущей появиться как наука // Кант И. Сочинения: В 6 томах \ АН СССР. Инст. философии: ред. В. Ф. Асмус. — М.: Мысль, 1965. — Т. 4. Ч. 2. — 480 с.
10. Рябокоровка Г. В. Внутрішня форма як категорія філософсько-гуманітарного пізнання // Автореф. дис. ... канд. філос. наук: 09.00.02. — Одеса, 2008. — 20 с.

В. П. Плавич

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

ПРОБЛЕМИ ОБҐРУНТУВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НОРМИ

Резюме

В статті аналізуються проблеми обґрунтування юридичної норми. В перспективі вважається можливим створення експертних систем, які зможуть прорахувати допустимі траєкторії руху діючого суб`єкта до тієї чи іншої цілі у заданому нормативному просторі. Ми повинні навчитися (або захотіти?) висловлювати дух закону в його букві. Разом з тим створення спеціалізованих систем для професіоналів з розвинутою, але не аморфною правосвідомістю — питання майбутнього.

Ключові слова: юридична норма, обґрунтування, зміст, внутрішня форма, інтерпретація.

V. P. Plavich

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Theory of Law and International Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

THE PROBLEM OF THE FOUNDATION OF LEGAL NORMS

Summary

In this article we are looking at the problem of the foundation of legal norms. There are perspectives of creating expert system capable of finding permissible trajectories of moment for the given subject and of the aims within the normative. We have to learn (or want?) to show the soul of the law in its character, but the creation of specialized system for professionals with a developed but not an amorphous legal awareness — is a question of the future.

Key words: legal norms, the foundations, the meaning, inner forms, interpretations.

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

**ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПОНИМАНИЯ КАТЕГОРИИ
“ПРАВОСУДИЕ”**

Анализируется разнообразное понимание правосудия в древности, в правовой науке начала XX столетия, в советский период развития правовой науки и формулируется современное понимание такой правовой категории.

Ключевые слова: правосудие, форма реализации судебной власти, правоприменение.

Отправление правосудия — сложная и многоплановая юридическая деятельность, требующая от ее исполнителя высокого уровня профессиональных знаний, способностей, опыта. Правосудие — исключительный вид государственной деятельности. Его исключительность выражается в том, что правосудие осуществляется только судом как органом государственной власти, а предоставленные суду полномочия непередаваемы [1, с. 145].

В Древнем мире и в Средние века правосудие осуществлялось разными учреждениями; суд вершили цари, вожди, жрецы, военачальники, народные судьи, совет рода или племени, советы старейшин и иные государственные, религиозные или общественные учреждения. Правый суд всегда считался органической частью права, при отсутствии же такого суда можно не считаться с правом, так как спорные вопросы приходится решать с помощью денег, угроз, силы и т. п. [2, с. 98]. Показательно, что решающим моментом перехода к правовому регулированию от регулирования социальными нормами в процессе становления общества считается не снабжение норм санкциями, хотя бы и очень жестокими, а создание судебной власти и органов исполнения судебных решений. Обособление суда от других государственных должностей некоторые авторы считают истоком, предпосылкой “разделения властей” [3, с. 18–19].

В научных кругах отношение к этому виду государственной деятельности неоднократно менялось. Например, Б. Н. Чичерин еще в конце XIX века по этому поводу писал, что правосудие — “воздаяние каждому должного на основании закона” [4, с. 319]. Чуть позже, рассуждая на эту тему, Н. Н. Полянский утверждал, что “уголовное правосудие имеет своей целью защиту власти и объективного порядка путем репрессии, которая следует за обвинительным приговором” [5, с. 66].

В советский период времени правосудие представлялось либо как “особый вид применения закона”, либо как форма государственной деятельности, имеющая в своей основе правоприменительную юрисдикционную со-

ставляющую [6, с. 15]. В таких случаях правы были те критики, которые указывали, что “норма права и закон не равнозначны, а уж тем более не синонимы. Если исходить из лингвистического смысла термина “правосудие”, то это — деятельность суда, направленная на применение права. В то же время суд применяет не само право, а лишь его норму. В лучшем случае суд может применить ее по аналогии, дает закону казуальное толкование” [7, с. 46].

Постепенно большинство ученых советского периода сошлись на мысли о том, что *“правосудие есть государственная деятельность, осуществляемая судом в специальной процессуальной форме путем рассмотрения в судебных заседаниях уголовных дел об общественно опасных деяниях и иных правонарушениях, влекущих применение (или отказ от применения) путем принятия общеобязательного решения (акт правосудия) существенных мер государственного принуждения, и гражданских дел, связанных с защитой нарушенного или оспариваемого права или охраняемого законом интереса в целях борьбы с правонарушениями и преступностью, укрепления правопорядка, защиты интересов государства, прав и свобод граждан”* [8].

Как видим, авторы этого периода утверждают, что правосудие — это деятельность: во-первых, специально на то уполномоченных органов — судов; во-вторых, данный вид деятельности жестко регламентирован процессуальным законодательством; в-третьих, эта деятельность всегда направлена на рассмотрение и разрешение по существу спора и обвинения гражданских и уголовных дел на основе применения норм материального права; в-четвертых, акты правосудия являются основанием для применения существенных мер государственного принуждения в целях защиты и охраны прав граждан, общества и государства.

Несмотря на то, что к этому времени большинство составляющих понятия правосудия учеными было найдено, достигнуть четкости и ясности в уяснении сущности этого явления все же не удалось. Более того, в некоторых случаях правосудие представлялось как разновидность правоохранительной деятельности государства [9, с. 36].

Такой упрощенный подход к решению проблемы вызвал целую волну справедливой критики, ибо правоохранительная функция суда носит не прямой, а опосредованный характер. Отнесение же суда к числу правоохранительных органов не только ставит его в один ряд с такими классическими правоохранительными структурами, как прокуратура, милиция, госбезопасность, но и не соответствует закону, в силу которого перечисленные органы являются составной частью исполнительной власти.

Спорными являются и другие характеристики правосудия, например, понимание правосудия в так называемом классическом смысле связано исключительно с деятельностью, которая состоит в разрешении уголовного (гражданского) дела в суде первой инстанции. С другой стороны, прямо противоположную точку зрения поддерживали И. Л. Петрухин, Г. Г. Батуров и Т. Г. Морщакова, которые утверждали, что правосудие является процессуальной деятельностью, осуществляемой во всех стадиях процесса.

[10, с. 45-46]. Такая точка зрения нам кажется более обоснованной в силу того, что и суды высших инстанций занимаются разрешением социально-правовых конфликтов.

Сложности имеют место и при соотношении дефиниций “правосудие” и “судебная власть”. Так, академическая трактовка судебной власти гласит, что *судебная власть — это специфическая независимая ветвь государственной власти, осуществляемой путем гласного, состязательного, как правило, коллегиального рассмотрения и разрешения в судебных заседаниях споров о праве* [11, с. 385]. По смыслу данного определения получается, что судебная власть это то, что осуществляется судебными органами. Однако выше мы установили, что они осуществляют правосудие. Если и дальше следовать его логике, то судебная власть есть не что иное, как правосудие. Тем не менее это не так, и Т. А. Савельева справедливо, на наш взгляд, отмечает, что понятия “судебная власть” и “правосудие” не идентичны [12, 15].

Правосудие — это форма осуществления судебной власти. “Судебная власть проявляет себя через правосудие и принятие общеобязательных решений в процессе гражданского, уголовного, административного, хозяйственного судопроизводства” [13, с. 55].

Судебная власть выступает социальным регулятором отношений субъектов общества, обеспечивая “соответствие этих отношений правовой норме” [14, с. 34]. Только судебная власть, но никак не законодательная и не исполнительная, отправляет правосудие. Именно правосудию принадлежит решающее слово при признании конкретного лица виновным в совершении преступления и назначении ему меры наказания либо иного определенного в законе воздействия, а равно при реабилитации тех, кто незаконно и необоснованно привлекался к ответственности. Такое же слово принадлежит ему и при определении правовых последствий, вытекающих из рассмотрения споров между гражданами, связанных с реализацией, скажем, трудовых, семейных, авторских, изобретательских, жилищных, других имущественных или неимущественных прав, предоставленных им. Правосудие также является способом разрешения споров (имущественных и некоторых других), возникающих в сфере экономической деятельности между государственными и негосударственными организациями, лицами, занимающимися предпринимательством.

Правосудие, в свою очередь, представляет многофункциональную форму осуществления судебной власти. Функции правосудия в нашем государстве можно свести к следующей классификации — разрешение социальных конфликтов и конфликтов между юридическими лицами; защита прав, свобод и интересов физических, юридических лиц и государства в их публичных взаимных правоотношениях; контроль за соблюдением законности при расследовании преступлений; установление наиболее значимых юридических фактов и состояний. При этом, называя разрешение социальных конфликтов основной функцией правосудия, необходимо учитывать то, что “суд разрешает не любые социальные конфликты. Есть сфера частной, интимной жизни граждан, сфера дружеского общения и доверия,

где конфликты решаются на основе только этических представлений, а не судебных предписаний” [15, с. 81]. С этим нельзя не согласиться, так как обращение в суд с просьбой разрешить дружеский спор или попытка нормативного урегулирования такого рода конфликта повлекла бы за собой неадекватную реакцию общества, с одной стороны, и перезагруженность законодательства с другой. Это не только бы не сняло возникшее социальное напряжение, но и стало бы поводом к возникновению новых столкновений в обществе. В этом случае суд из органа, разрешающего социальные конфликты, превратился бы в объект, создающий такой конфликт.

Отправление правосудия является не единственной формой осуществления судебной власти. К таковым формам выражения властных полномочий также относятся: *судебный конституционный контроль; обеспечение обязательности актов правосудия*. Что касается осуществления такими органами, как Высший Совет юстиции, Съезд судей Украины, Совет судей Украины — “контрольных функций в отношении кадрового состава судов государства” [16, с. 78], то природа таких функций относится не к сфере государственных полномочий, которыми обладает любая ветвь государственной власти, а к сфере самоуправления, в данном случае — судейского.

Существуют также и иные точки зрения на проблему соотношения судебной власти и правосудия. Так, некоторые ученые среди функций судебной власти называют осуществление правосудия [17, с. 198]. Другие среди форм осуществления судебной власти выделяют правосудие, надзор за судебной деятельностью, судебное управление, судебный контроль за исполнительной властью, судебный конституционный контроль [18, с. 96–98].

Согласиться с первым утверждением сложно, так как, называя правосудие функцией судебной власти, приверженцы этой точки зрения говорят о различных видах судопроизводства как о форме осуществления судебной власти, однако они не учитывают то, что предлагаемые виды судопроизводства представляют собой не что иное, как различные способы (методы) осуществления того же правосудия. В другом случае нелогичной представляется сама классификация, кроме того, судебное управление — это пережиток прошлого. В настоящее время деятельность судебного департамента не связана непосредственно с правосудием и является работой по кадровому и материально-техническому обеспечению судов, которая создает предпосылки для эффективного осуществления судебной власти, но не сама власть.

Что касается соотношения понятий “правосудие” и “судебная деятельность”, то, на наш взгляд, эта проблема не является неразрешимой. Только в узком понимании судебную деятельность можно отождествлять с осуществлением правосудия. Сама по себе судебная деятельность значительно шире, чем правосудие. Такая деятельность включает в себя осуществление как собственно правосудия, так и иных, предусмотренных законом, действий судов: рассмотрение обращений о проверке соответствия Конституции того или иного принятого либо ратифицированного нормативного акта; контроль за исполнением судебных актов; обобщение и анализ судебной

практики; ведение и анализ судебной статистики; предоставление методической помощи при применении законодательства нижестоящим судам; правотолкование; издание разъяснений по поводу единообразного применения законодательства и т. д. В отдельно взятых государствах это также может быть — законодательная инициатива, нормотворчество. Существенным отличием судебной деятельности от правосудия является еще и то, что такая деятельность не обязательно направлена на реализацию властных полномочий (например, обобщение и анализ судебной практики и статистики).

Анализируя сказанное, можно сделать следующий вывод: **правосудие** — это форма осуществления судебной власти, представляющая собой исключительный вид государственно-властной деятельности, осуществляемой судами в рамках предоставленных законом полномочий, с обеспечением процессуальных прав участников дела, в интересах законности и справедливости, установления истины по делу, направленной на — разрешение социальных конфликтов и конфликтов между юридическими лицами; защиту прав, свобод и интересов физических, юридических лиц, государства в их публичных взаимоотношениях; контроль за соблюдением законности при расследовании преступлений; установление наиболее значимых юридических фактов и состояний.

Литература

1. Мурадян Э. М. Судебное право. — СПб.: «Юридический центр Пресс», 2007. — 575 с.
2. Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. — М.: «Зерцало», 2008. — 452 с.
3. Баренбойм П. 3000 лет доктрины разделения властей. Суд Сьютера. — М.: «Белые альвы», 1996. — 176 с.
4. Чичерин Б. Н. Курс государственной науки. Ч. I: Общее государственное право. — М., 1894. — 492 с.
5. Полянский Н. Н. Очерк общей теории уголовного процесса. — М.: «Право и жизнь», 1927. — 125 с.
6. См.: Суд и правосудие в СССР / Под ред. Б. А. Галкина. — М., 1981. — 360 с.
7. См.: Дмитриев Ю. А., Черемных Г. Г. Судебная власть в механизме разделения властей и защите прав и свобод человека // Государство и право. — 1997. — № 8. — С. 46–48.
8. См.: Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А. Д. Бойкова и И. И. Карпеца. — М.: «Юридическая литература», 1989; Бойков А. Д. Третья власть в России. Очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1990–1996 гг. — М., 1997.
9. См.: Правоохранительные органы в СССР / Под ред. К. Ф. Гуценко. — М., 1991. — 440 с.
10. Петрухин И. Л., Батуров Г. Г., Морщакова Т. Г. Теоретические основы эффективности правосудия. — М., 1979. — 392 с.
11. См.: Общая теория права и государства / Под ред. В. В. Лазарева. — М.: Юрист, 2000. — 520 с.
12. Савельева Т. А. Судебная власть в гражданском процессе. — Саратов: СГАП, 1997. — 72 с.
13. Оборотов Ю. Н. Современное государство: основы теории. — Одесса: Астропринт, 1998. — 132 с.
14. Радченко В. И. Судебная реформа в Российской Федерации: Сборник статей. — М.: ЗАО Юстицинформ, 2005. — 192 с.

15. Судебная власть / Под ред. И. Л. Петрухина. — М.: ООО “ТК Велби”, 2003. — 720 с.
16. Скакун О. Ф. Правова система України на правовій карті світу. — Харків: “Еспада”, 2004. — 96 с.
17. Шейфер С. А., Яблоков В. А. Понятие судебной власти и ее функции // В сб.: Проблемы судебного-правовой реформы в России. История и современность. — Самара, 1999. — С. 194–198.
18. Ржевский В. А., Чепурнова Н. М. Судебная власть в Российской Федерации. Конституционные основы организации и деятельности. — М.: Юристъ, 1998. — 216 с.

Р. С. Притченко

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

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ РОЗУМІННЯ КАТЕГОРІЇ “ПРАВОСУДДЯ”

Резюме

В юридичній науці нема єдиної точки зору щодо визначення поняття “правосуддя”, а також щодо того, як співпадає дана категорія з категоріями “судова влада” та “судова діяльність”. Визначення правосуддя як форми реалізації судової влади та виключного виду державно-владної діяльності, що здійснюється судом на підставі наданих повноважень, найбільше відповідає його суттєво-змістовним характеристикам.

Ключові слова: правосуддя, форма реалізації судової влади, правозастосування.

R. S. Pritchenko

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Theory of Law and International Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

THEORETICAL ASPECT OF THE CONCEPT OF THE RANKS OF JUSTICE

Summary

There is no common view to determine the concept of justice and correlation given rank to the ranks of judicial authority and judicial effectiveness in jurisprudence. The definition of justice as the form of realization of judicial power and its exclusive type of state activity, which is exercised by court on the ground of delegated authority, most of all respond to its essential and substantive description.

Key words: justice, the form of realization of judicial power, enforcement.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.121.2:347.51

І. С. Канзафарова

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

ЗАГАЛЬНІ УМОВИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ ПОРУШЕННЯМ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ

Стаття містить характеристику загальних умов цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану порушенням особистих немайнових прав.

Ключові слова: загальні умови цивільно-правової відповідальності, шкода, особисті немайнові права.

Поряд із загальними нормами про захист цивільних прав та інтересів, ЦК України містить спеціальну норму, яка закріплює право фізичної особи, особисте немайнове право якої порушено, на відшкодування шкоди. Згідно із ст. 280 ЦК України якщо фізичній особі внаслідок порушення її особистого немайнового права завдано майнової та (або) моральної шкоди, ця шкода підлягає відшкодуванню.

Майнова та моральна шкода, що завдана фізичній особі порушенням її особистих немайнових прав, відшкодовується відповідно до статей 1166, 1167 ЦК з урахуванням спеціальних правил, встановлених законом [10, с. 670].

Умови цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану порушенням особистих немайнових прав (аналогічно розподілу умов цивільно-правової відповідальності в цілому), можна розподілити на загальні (типичні) та спеціальні.

Загальні умови є типічними, тому що у більшості випадків їх достатньо для покладення на особу цивільно-правової відповідальності. До них відносяться: протиправна поведінка, наявність шкоди (збитків), наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою і шкодою (збитками) та вина. Спеціальні умови є додатковими до загальних. Вони властиві лише окремим випадкам або окремим видам цивільних правопорушень і їх наявність вимагається лише у встановлених законодавством випадках.

Загальні умови цивільно-правової відповідальності були предметом наукових досліджень багатьох вчених-цивілістів, зокрема Д. В. Бобрової,

О. С. Іоффе, Г. К. Матвеева та ін. Конкретизації ж відповідних положень щодо випадків порушення особистих немайнових прав в юридичній літературі приділялось значно менше уваги.

Саме це питання і буде предметом розгляду у даній статті.

Протиправна поведінка. Протиправними, за цивільним правом України, визнаються дії (бездіяльність), які порушують права та обов'язки, закріплені чи санкціоновані нормами цивільного права, а також ті, які хоча і не передбачені конкретно нормою права, але суперечать загальним засадам цивільного законодавства.

В сфері дії права мова йде лише про юридично значущу поведінку індивідуальних чи колективних суб'єктів права, що виступають як учасники суспільних відносин, які регулюються правом. Зовні вона виражається у фізичних чи вербальних поведінкових актах [7, с. 9], найчастіше буває усвідомленою, підпадає під юридичну оцінку та тягне за собою певні правові наслідки.

Протиправна поведінка порушника особистих немайнових прав може виражатись у формі дії або бездіяльності. Проте в деяких випадках фахівці виокремлюють “три форми протиправної поведінки, внаслідок якої може бути завдана шкода: а) рішення; б) дії; в) бездіяльність” [14, с. 493], хоча прийняття неправомірних рішень або застосування приписів, що в них містяться, в цілому охоплюється поняттям неправомірних дій.

Різноманітність особистих немайнових прав та їх змісту обумовлює різноманітність актів протиправної поведінки їх порушників. Так, наприклад, право на ім'я включає такі правомочності, як право носити певне ім'я і вимагати від всіх і кожного його визнання, а також право заборони іншим використовувати це ім'я. Відповідно цьому і порушення права на ім'я можуть бути зведені до двох груп: невизнання імені та неправомірне його використання [1, с. 147].

Порушення права на ім'я, що входять до другої із зазначених груп, є більш поширеними. До них відносяться: використання імені фізичної особи в літературних та інших творах як персонажа (дійової особи) без її згоди, а після її смерті — без згоди її дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, — батьків, братів та сестер; використання (обнародування) імені фізичної особи, яка затримана, підозрюється чи обвинувачується у вчиненні злочину, або особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, до набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо неї або винесення постанови у справі про адміністративне правопорушення; обнародування імені потерпілого без його згоди та ін.

Проте не всі немайнові права, закріплені у ЦК України, дозволяють з легкістю визначити їх зміст і, відповідно, можливі форми їх порушення.

Так, наприклад, ст. 283 ЦК України закріплює право фізичної особи на охорону здоров'я. При цьому зазначається, що охорона здоров'я забезпечується системною діяльністю державних та інших організацій, передбаченою Конституцією України та законом.

Згідно із ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я остання являє собою систему заходів, спрямованих на забезпечення і розвиток

фізіологічних та психологічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини при максимальній біологічно можливій індивідуальній тривалості життя¹.

Якщо виходити із такого широкого розуміння охорони здоров'я, а також із того, що вона повинна забезпечуватись "системною діяльністю державних та інших організацій", вирішення питань, пов'язаних зі змістом зазначеного права та відповідальністю за його порушення, стає вельми проблематичним. Крім того, необхідно враховувати, що, по-перше, забезпечення права особи на охорону здоров'я в такому широкому розумінні сьогодні можливе далеко не завжди з соціально-економічних, а не правових причин [10, с. 674], по-друге, оскільки у будь-якому разі безпосередню охорону здоров'я населення забезпечують санітарно-профілактичні, фізкультурно-оздоровчі, санаторно-курортні, аптечні, науково-медичні та інші заклади охорони здоров'я, які у підсумку і надають медичні послуги конкретним особам², саме вони, як виконавці послуг, і будуть виступати як суб'єкти відповідальності, і у даному разі будуть застосовуватись інші норми права, а не норма ст. 283 ЦК України.

Дії, якими порушуються особисті немайнові права і у підсумку завдається шкода (збитки), з юридичної точки зору, не завжди кваліфікуються як протиправні. Зокрема, це дії, вчинені в стані необхідної оборони та крайньої необхідності, які зовні, за своїми шкідливими наслідками для інших осіб, хоча і містять всі ознаки протиправності, але в дійсності не є протиправними, а навпаки, за відомих обставин є дозволеними (правомірними) і суспільно корисними.

За допомогою необхідної оборони можуть захищатися життя, свобода, особиста недоторканість, недоторканість житла, таємниця особистого життя тощо. Так, наприклад, норма ч. 2 ст. 281 ЦК України встановлює, що фізична особа має право захищати своє життя та здоров'я, а також життя та здоров'я іншої фізичної особи від протиправних посягань будь-якими засобами, не забороненими законом.

Зазначені дії часто досліджуються цивілістами серед заходів самозахисту особистих немайнових прав.

Так, наприклад, за допомогою необхідної оборони можуть бути захищені честь, гідність і ділова репутація, коли образи завдаються діями або правопорушник намагається публічно виставити написані наклепницькі відомості. За допомогою необхідної оборони може бути захищена недоторканість житла чи іншого приміщення. При цьому під час відбиття протиправного насильницького вторгнення у житло або інше приміщення допускається завдання нападникові будь-якої шкоди (ч. 5 ст. 36 КК України). Право на свободу може бути захищене як шляхом необхідної оборони (відбиття намагань викрасти людину, пошкодження майна злочинця з метою втечі з приміщення, де особу протиправно утримують), так і діями у стані

¹ Основи законодавства України про охорону здоров'я. Закон України від 19.11.1992 р. // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: — Закон.

² Медичні послуги можуть надаватись і окремими особами, які мають відповідну освіту і отримали у встановленому порядку ліцензію на здійснення такого роду діяльності.

крайньої необхідності (дії особи, яку порушники замкнули в орендованій ними квартирі, і котра може звільнитися, лише зламавши чужий замок) [2, с. 120–121].

Дії, вчинені в стані необхідної оборони, обмежені певними умовами. Недотримання останніх розглядається як перевищення меж необхідної оборони і спричиняє за собою відповідальність суб'єкта в загальному порядку. Ці умови стосуються як нападу (він повинен бути протиправним, але не дозволеним, наявним, але не передбачуваним, реальним, але не уявним), так і захисту (він повинен відповідати інтенсивності нападу, але не перевищувати його, бути своєчасним, але не запізнитися)" [9, с. 32–33]. На такій позиції стоїть і Пленум Верховного Суду України (Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26.04.2002 р. "Про судову практику у справах про необхідну оборону")¹.

Дії, вчинені в стані крайньої необхідності, також обмежені в нашому праві рядом умов. Умови, які повинні бути дотримані, стосуються як небезпеки (вона повинна бути наявною, але не минулою, реальною, але не уявною), так і захисту (заподіяна шкода повинна бути меншою за відвернуту і відвернути її не можна ніякими іншими засобами). Слід також відзначити, що на відміну від необхідної оборони, де запобігається завжди яка-небудь неправомірна дія, при крайній необхідності джерела небезпеки можуть бути самі різні. До них відносяться, окрім неправомірних дій, і різні події, що створюють небезпеку, наприклад стихійні.

На відміну від кримінального права, де поняття дій, вчинених в стані крайньої необхідності, взагалі вичерпується відзначеними вище моментами, в цивільному праві у зв'язку з цими діями виникає ще одне запитання. Воно полягає в наступному: чи зобов'язана особа, яка вчинила дію в стані крайньої необхідності і цим захистила свій або чужий законний інтерес, але завдала майнової шкоди третій особі, відшкодувати цю шкоду [9, с. 34].

Відповідно до ст. 1171 ЦК України шкода, завдана особі у зв'язку із вчиненням дій, спрямованих на усунення небезпеки, що загрожувала цивільним правам чи інтересам іншої фізичної або юридичної особи, якщо цю небезпеку за даних умов не можна було усунути іншими засобами (крайня необхідність), відшкодовується особою, яка її завдала. Але при цьому закон надає особі, яка відшкодувала шкоду, можливість пред'явити зворотню вимогу до особи, в інтересах якої вона діяла. Крім того, враховуючи обставини, за яких було завдано шкоди у стані крайньої необхідності, суд може покласти обов'язок її відшкодування на особу, в інтересах якої діяла особа, яка завдала шкоди, або зобов'язати кожного з них відшкодувати шкоду в певній частці або звільнити їх від відшкодування шкоди частково або в повному обсязі.

Наявність шкоди (збитків). Сам по собі факт порушення особистого немайнового права ще не є свідченням того, що суб'єкту цього права було завдано шкоду (збитки). Наприклад, порушення такого особистого

¹ // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛПА: — Закон.

немайнового права як права автора твору на ім'я, що виражається у формі перекручення імені автора при опублікуванні твору, не тягне виникнення збитків. У зазначеному випадку автор може вимагати лише внесення відповідних змін [15, с. 375].

Для покладення на порушника особистого немайнового права обов'язку відшкодувати шкоду (збитки) необхідна саме наявність шкоди (збитків) як обов'язкова умова цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди.

Проте можлива така ситуація, коли шкода є, а право на відшкодування відсутнє. Так, відповідно до ч. 4 ст. 1176 ЦК України фізична особа, яка у процесі дізнання, попереднього (досудового) слідства або судового розгляду шляхом самообмови перешкоджала з'ясуванню істини і цим сприяла незаконному засудженню, незаконному притягненню до кримінальної відповідальності, незаконному застосуванню як запобіжного заходу тримання під вартою або підписки про невиїзд, незаконному затриманню, незаконному накладенню адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, не має права на відшкодування шкоди.

У разі порушення особистих немайнових прав може бути завдано як майнову, так і немайнову (моральну) шкоду. При цьому моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування. Тим більше, що на практиці може скластися така ситуація, коли завдається моральна шкода, а майнова відсутня. Так, наприклад, якщо шкода завдана здоров'ю непрацюючого пенсіонера і його лікування не потребує додаткових витрат, то майнова шкода не виникає.

Хоча у багатьох випадках порушення особистих немайнових прав завдається не лише моральна, а й майнова шкода.

Так, наприклад, при ушкодженні здоров'я працездатної особи майнова шкода виражається у втраті потерпілим повністю або частково працездатності, що обмежує вияв його особистості, внаслідок чого виникає повна або часткова втрата заробітної плати. При заподіянні смерті майнова шкода виявляється у втраті можливості одержувати майнове утримання непрацездатними особами, які були на утриманні померлого, а також у витратах на поховання померлого [3, с. 515]. При розголошенні банківської таємниці контрагенти можуть розірвати укладені договори з особами, чия таємниця розголошена; при цьому особі завдається майнова шкода. Розголошення банківської таємниці може потягти втрату потенційних контрагентів, що призведе до неможливості одержання того прибутку й тих доходів, які потерпілий міг би одержати у разі збереження у таємниці вказаної інформації. Тобто тут має йтися про необхідність відшкодування потерпілій стороні упущеної вигоди [8, с. 215]. Майнова шкода може виникнути й при порушенні права на ділову репутацію [11]¹ (може зменшитись підприємницька

¹ У сучасній юридичній літературі ділова репутація, як правило, кваліфікується як "суб'єктивне немайнове право, пов'язане з майновими правовідносинами" (див., наприклад: Никуличева Н. Ю. Право юридических лиц на деловую репутацию и его гражданско-правовая защита / Отв. ред. А. В. Цихоцкий; Ин-т философии и права. — Новосибирск: "ЭКОР-книга", 2005. — С. 51–52.

активність, укладені договори можуть бути розірвані, а це, в свою чергу, тягне збитки). Аналогічні наслідки виникають і при розповсюдженні відомостей, що не відповідають дійсності. Їх автор може бути притягнутий до майнової відповідальності у формі відшкодування збитків [17, с. 75].

Майнова шкода завжди знаходить прояв у матеріальній сфері існування суб'єктів порушених прав. Більш складним є питання щодо наявності моральної шкоди. Відповідно до ст. 23 ЦК України моральна шкода може полягати: 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; 4) у приниженні честі, гідності, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Однією із найважливіших особливостей моральної шкоди є те, що негативні зміни відбуваються у свідомості людини і форма їх вираження у значній мірі залежить від особливостей психіки потерпілого. Тому визначити наявність завдання моральної шкоди лише за зовнішніми ознаками дуже складно. Так, наприклад, одна людина буде реагувати на біль чи образу сльозами, інша — жодним чином зовні не проявить свою реакцію. Враховуючи зазначене, О. М. Ерделевський вказує на необхідність застосування принципу презумпції завдання моральної шкоди [19, с. 90–91]. Такої ж думки дотримується й В. П. Палюк, який на підставі аналізу відповідної вітчизняної судової практики доходить висновку, що оскільки потерпілому необхідно доказувати у суді не наявність моральної шкоди, а лише її розмір, що підлягає відшкодуванню, наявність зазначеної шкоди презюмується [12, с. 77; 13, с. 8].

Судова практика інших країн також стоїть на таких позиціях. Це наглядно можна проілюструвати на прикладі із судової практики Російської Федерації (далі — РФ).

Так, Р. і А-ви звернулись в суд з позовом до уряду м. Москви і департаменту фінансів м. Москви про відшкодування моральної шкоди, завданої їм незаконною відмовою комісій по питаннях реєстрації громадян за місцем перебування і за місцем проживання у м. Москві у реєстрації за місцем проживання у м. Москві (що підтверджено рішенням Тверського районного суду м. Москви від 4 березня 1999 р., яке набуло законної сили). Рішенням Тверського районного суду м. Москви від 14 вересня 1999 р., яке було залишено без змін судовою колегією по цивільних справах Московського міського суду, у позові було відмовлено.

Судова колегія по цивільних справах Верховного Суду РФ 28 листопада 2000 р. зазначені рішення скасувала, виходячи з наступного. Відмовляючи у позові, суд першої інстанції виходив з того, що позивачі не надали доказів завдання їм моральної шкоди діями вищезгаданих комісій. Однак з такими доводами погодитись не можна.

В силу ст. 151 ЦК РФ, якщо громадянину завдана моральна шкода (фізичні чи моральні страждання) діями, що порушують його особисті немай-

нові права або посягають на належні громадянину інші нематеріальні блага, а також в інших випадках, передбачених законом, суд може покласти на порушника обов'язок грошової компенсації зазначеної шкоди. До нематеріальних благ відноситься, зокрема, право вільного пересування і вибору місця перебування та проживання (ч. 1 ст. 150 ЦК РФ). Рішенням суду, що вступило в законну силу, встановлено вчинення відносно Р. і А-вих неправомірних дій, які порушують їх право вільного пересування і вибору місця перебування та проживання (нематеріальні блага), що знайшли вираження у незаконній відмові у реєстрації їх за місцем проживання у м. Москві. У такому випадку завдання моральної шкоди презюмується і доказуванню підлягає лише розмір компенсації цієї шкоди [16, с. 125–126].

Проблема компенсації моральної шкоди полягає, насамперед, в установленні межі між дійсно моральною шкодою і майновою шкодою. І тут потерпілий (кредитор) може використовувати весь спектр доказів, визначений процесуальним законодавством.

Крім розмежування моральної і майнової шкоди, в окремих країнах світу виникають певні складнощі щодо розмежування договірної та недоговірної шкоди, адже у разі порушення як особистих немайнових, так і майнових прав можуть мати місце випадки, коли сторони перебувають у договірних відносинах, але завдання шкоди однією із сторін другій стороні не пов'язано з виконанням зобов'язання, що впливає з цього договору¹. Стосовно особистих немайнових прав це, зокрема випадки, коли шкода завдана внаслідок загибелі (смерті) чи ушкодження здоров'я пасажира під час користування транспортом, коли шкода завдана здоров'ю споживача товарами (роботами, послугами) неналежної якості.

Законодавство і судова практика України виходить з того, що за таких обставин, незалежно від наявності договору, при вирішенні спору слід керуватися главою 82 ЦК України, тобто нормами деліктного права.

На відміну від цього, в окремих країнах існує так звана проблема конкуренції позовів із договору та із делікту.

Наприклад, у США при заподіянні каліцтва пасажирів залізниці у зв'язку з недбалістю її робітників компанія може бути притягнута до відповідальності за завдання шкоди, яка одночасно є наслідком порушення договору і деліктом. Суд при цьому, за загальним правилом, не зв'язаний ніякими нормами і лише він може визначити, чи допускається конкуренція позовів у кожному конкретному випадку.

У деяких країнах світу кваліфікація відносин як договірних або недоговірних суттєво впливає на обсяг відповідальності. Так, наприклад, у Франції при договірному зобов'язанні відшкодовуються лише прямі збитки (згідно із ст. 1150 ФЦК, боржник несе відповідальність лише за збитки, які передбачали або могли передбачити під час укладення договору, якщо тільки зобов'язання не було виконано внаслідок умислу боржника [18, с. 667–668]), а при недоговірному — як прямі, так і непрямі. Але жорст-

¹ Див.: п. 2 Роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням шкоди” від 1 квітня 1994 р.

кість правила про відшкодування при деліктній відповідальності прямих і непрямих збитків пом'якшується тим, що розмір збитків у підсумку визначається судом [20, с. 530].

З точки зору німецького цивільного права, розмежування договірної і недоговірної зобов'язання для визначення обсягу відповідальності не має значення, оскільки відшкодування прямих і непрямих збитків передбачено як у разі порушення договору, так і у разі завдання недоговірної шкоди.

Причинний зв'язок між протиправною поведінкою і шкодою. Для покладення на порушника особистого немайнового права цивільно-правової відповідальності за завдану моральну та (або) майнову шкоду необхідно, щоб причиною виникнення у потерпілого зазначеної шкоди була саме дія (бездіяльність) порушника. Тому принциповим є встановлення причинного зв'язку між його поведінкою та шкодою, що настала.

На практиці встановлення зазначеного зв'язку часто викликає певні складнощі, оскільки навіть безпосередній вплив певного об'єкта на людину не може автоматично розглядатись як причина тих наслідків, що у підсумку настали.

Цікавим з цієї точки зору є наступний приклад про відшкодування шкоди, завданої втратою годувальника. Водій вантажної машини О. здійснив спроби вивести свій автомобіль задньою ходом з однієї вулиці дачного селища на іншу. Розраховуючи на свій досвід, він не вжив всіх заходів безпеки і у підсумку зачепив М., яка перетинала дорогу. Оскільки вантажна машина рухалась повільно, М. було завдано відносно незначну шкоду (пошкодження підшкірних тканин правої ноги), яка згідно висновку судово-медичної експертизи була кваліфікована як легкі тілесні ушкодження. Проте невдовзі у М. виникло запалення, а потім небезпечна хвороба пошкодженої ноги (некроз тканин правого стегна і сепсис), від якої вона померла у лікарні через місяць після наїзду. Проведена медична експертиза встановила, що травма була отримана М. «при вкрай несприятливому фоні хворобливих змін правої ноги», що мали місце ще до наїзду, а також за наявності серйозного загального захворювання — гіпертонічної хвороби. Саме ці дві обставини і стали причиною її смерті. У висновку експертів зазначалося, що незалежно від госпіталізації безпосередньо після наїзду і надання допомоги в умовах стаціонару у М. могло виникнути запалення, некроз тканин стегна і сепсис із летальним кінцем. У зв'язку з цим суд відмовив у задоволенні вимоги утриманців М. про відшкодування завданої шкоди [5, с. 207–208].

Складність встановлення наявності причинного зв'язку обумовлюється і тим, що для покладення на порушника відповідальності у багатьох випадках необхідно встановити не один, а кілька причинно-наслідкових зв'язків. Так, наприклад, для покладення відповідальності за завдання шкоди життю, здоров'ю фізичної особи джерелом підвищеної небезпеки необхідно встановити наявність причинного зв'язку: 1) між діяльністю володільця джерела підвищеної небезпеки, яка являє підвищену небезпеку для оточуючих, і шкодою, що настала; 2) між поведінкою особи, що

безпосередньо обслуговувала джерело підвищеної небезпеки, і завданою шкодою; 3) між впливом підвищено-шкідливих якостей джерела підвищеної небезпеки і шкодою, тобто шкода повинна бути викликана саме тими якостями об'єкта, які дозволяють віднести його до джерел підвищеної небезпеки [4, с. 50–62].

Вина. Відповідно до ч. 1 ст. 614 ЦК України особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом), а нормою ч. 2 ст. 1166 ЦК України закріплюється, що особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини. Поряд із цим, законом чи договором може бути встановлено інше, тобто допускається відповідальність і за відсутності вини. Отже, відповідальність за ЦК України базується на принципі вини з винятком. Але, на жаль, таких винятків досить багато. Зазначене стосується і відповідальності за порушення особистих немайнових прав, оскільки у багатьох випадках порушення особистих немайнових прав відповідальність настає за відсутності вини боржника. Це і відповідальність за шкоду, завдану органами дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду, і відповідальність за шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки, і відповідальність за шкоду, завдану недоліками товарів, робіт, послуг тощо.

Ми вважаємо, що законодавець повинен помірковано ставитись до розширення кола винятків із загального принципу відповідальності за вину, оскільки може настати такий момент, коли критична маса винятків зруйнує цей принцип як такий.

З однієї сторони, як вірно зазначає О. С. Іоффе, будь-який принцип, яким би загальним він не був, не позбавляється свого значення і тоді, коли він зазнає тих чи інших виключень, якщо останні дійсно є виключенням, що залишають основну масу випадків у межах дії головного принципу. Крім того, будь-який принцип для свого застосування потребує наявності загальних умов, згідно яким його було встановлено, тоді як виключне правило може бути застосоване лише при виникненні певних обставин, які видозмінюють ці умови. Також будь-який принцип визначається основною метою, для досягнення якої його було встановлено, і тому, коли у виняткових випадках ця мета видається недосяжною на підставі даного принципу, відхилення від нього стають не тільки можливими, але і необхідними [6, с. 29]. З іншої сторони, законодавцеві необхідно враховувати і те, що закріплення великої кількості виключень із принципу відповідальності за вину¹ у підсумку руйнує ставлення до принципів юридичної відповідальності, як до основних засад, яким властива найвища імперативність. А вони як і принципи права взагалі, не тільки характеризують чинне законодавство, але і визначають тенденції розвитку законодавчої та правозастосовної діяльності.

При вирішенні питання щодо покладення цивільно-правової відповідальності за порушення особистих немайнових прав важливого значення

¹ До речі, як і винятків із принципу повного відшкодування шкоди (збитків).

набуває врахування вини потерпілого у виникненні або збільшенні шкоди, що виникла.

Згідно із ЦК України, шкода, завдана потерпілому внаслідок його умислу, не відшкодовується. Якщо груба необережність потерпілого сприяла виникненню або збільшенню шкоди, то залежно від ступеня вини потерпілого (а в разі вини особи, яка завдала шкоди, — також залежно від ступеня її вини) розмір відшкодування зменшується, якщо інше не встановлено законом.

Проте вина потерпілого не враховується у разі відшкодування додаткових витрат, передбачених ч. 1 ст. 1195 ЦК України, у разі відшкодування шкоди, завданої смертю годувальника та у разі відшкодування витрат на поховання.

Література

1. Агарков М. М. Право на имя // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. — М.: Статут, 2005. — С. 136–162.
2. Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — Харків, 2004. — 205 с.
3. Боброва Д. В. Зобов'язання із заподіяння шкоди // Цивільне право України: Підручник: У 2 кн., за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. Ч. 2. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — С. 504–566.
4. Васильев С. В. Доказывание и доказательства в делах о возмещении вреда, причиненного источником повышенной опасности // Васильев С. В. Деликтное судопроизводство (Судопроизводство о возмещении вреда): Учебное пособие. — Х.: ООО “Одиссей”, 2005. — 448 с.
5. Гузь Л. Е. Дорожно-транспортные происшествия. — Х.: Харьков юридический, 2004. — 448 с.
6. Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1955. — 308 с.
7. Казьмин П. Ф. Общие проблемы права в условиях научно-технического прогресса. — М., 1986. — 393 с.
8. Коробцова Н. В. Особисті немайнові права // Цивільне право України: Підручник: У 2-х т. / Борисова В. І. (кер. авт. кол.), Баранова Л. М., Жилінкова І. В. та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. — К.: Юрінком Інтер, 2007. — Т. 1. — С. 199–215.
9. Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности. — М.: Юрид. лит., 1970. — 312 с.
10. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: [В 4 т.] / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. — Т. 1. — К.: А. С. К.; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. — 928 с.
11. Никуличева Н. Ю. Право юридических лиц на деловую репутацию и его гражданско-правовая защита / Отв. ред. А. В. Цихоцкий; Ин-т философии и права. — Новосибирск: “ЭКОР-книга”, 2005. — 188 с.
12. Палиюк В. П. Возмещение морального (неимущественного) вреда. Монография. Изд. 2-е, испр. и доп. — К.: Право, 2000. — 272 с.
13. Палиюк В. П. Правове регулювання відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — Х., 2000. — 18 с.
14. Приступа С. Н., Сиротенко С. Є. Відшкодування шкоди // Цивільне право України: Підручник: У 2-х т. / Борисова В. І. (кер. авт. кол.), Баранова Л. М., Жилінкова І. В. та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. — К.: Юрінком Інтер, 2007. — Т. 2. — С. 478–544.

15. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. — 752 с.
16. Судебная практика по гражданским делам / Сост. Е. Н. Романенкова. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. — 608 с.
17. Толстой В. С. Личные неимущественные правоотношения: Учебное пособие. — М.: ООО “Издательство “ЭЛИТ”, 2006. — 198 с.
18. Французский гражданский кодекс / Науч. редак. и предисл. канд. юрид. наук Д. Г. Лаврова, перевод с франц. А. А. Жуковой, Г. А. Пашковской. — СПб: Изд-во “Юридический центр Пресс”, 2004. — 1101 с.
19. Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. — 3-е изд., испр. и доп. — М.: Волтерс Клувер, 2004. — 320 с.
20. *Traite des obligations*. t. V. — P., 2004. — P. 530.

И. С. Канзафарова

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

ОБЩИЕ УСЛОВИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ВРЕД, ПРИЧИНЕННЫЙ НАРУШЕНИЕМ ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ

Резюме

В статье дана характеристика общих условий гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный нарушением личных неимущественных прав. Акцентируется внимание на том, что разнообразие личных неимущественных прав и их содержания обуславливает разнообразие актов противоправного поведения их нарушителей. Однако не все неимущественные права, закрепленные в ГК Украины, позволяют легко определить их содержание и, соответственно, возможные формы их нарушения. Сделан вывод о том, что сам по себе факт нарушения личного неимущественного права еще не является свидетельством того, что субъекту этого права был причинен вред (убытки). Кроме того, возможна такая ситуация, когда вред причинен, а право на возмещение отсутствует.

Ключевые слова: общие условия гражданско-правовой ответственности, вред, личные неимущественные права.

I. S. Kanzafarova

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

**GENERAL CONDITIONS OF CIVIL-LAW RESPONSIBILITY
FOR THE HARM CAUSED BY A VIOLATION OF PERSONAL
NON-PROPERTY RIGHTS**

Summary

General conditions of civil-law responsibility for the harm caused by a violation of personal non-property rights are defined in the Article. It is emphasized, that a variety of personal non-property rights and of their content causes a variety of ways of illegal behaviour of these right violators. However, the content of not all non-property rights stipulated by the Civil Code of Ukraine, and, accordingly, possible forms of their violation, can be defined easily. The author makes a conclusion that the fact of violation of a personal non-property right itself, does not testify that the harm (losses) has been caused to the subject of this right. Besides, it is possible, that there will be no right for compensation, though the harm is caused.

Key words: general conditions of civil-law responsibility, harm, personal non-property rights

К. М. Левандовські

аспірантка

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

ПОНЯТТЯ СУБСИДАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ЇЇ ПРАВОВА ПРИРОДА

В статті досліджуються поняття та правова природа субсидіарної відповідальності як виду цивільно-правової відповідальності.

Ключові слова: цивільно-правова відповідальність, субсидіарна відповідальність, субсидіарні зобов'язання.

У вітчизняній літературі цілком виправданим є те, що проблемам юридичної відповідальності взагалі та цивільно-правової зокрема приділяється багато уваги, оскільки саме юридична відповідальність є одним із засобів забезпечення та укріплення законності та правопорядку в суспільстві.

Початок 90-х років ХХ ст. в Україні ознаменувався появою ринку та переходом до ринкових відносин, що, в першу чергу, було пов'язано з становленням інституту власності. Виникла потреба закріпити в законодавстві засоби захисту власника. Одним із ключових питань було — в якому розмірі та на кого мала покладатись відповідальність у разі невиконання зобов'язань перед власником?

Сьогодні інтереси суспільства та його членів, держави та її громадян рівноважуються за допомогою відповідальності як інструмента соціального управління, що стимулює нормальне функціонування соціальних норм, забезпечує порядок та дисципліну.

Дослідженню поняття відповідальності за радянських часів приділялась увага такими цивілістами, як О. С. Іоффе, М. С. Малєїн, Г. К. Матвеев, В. О. Тархов та ін. Сьогодні це питання вивчається такими вченими, як І. С. Канзафарова, В. В. Луць, В. Д. Примаєв та ін.

В юридичній літературі зустрічається розуміння відповідальності як реакції на правопорушення [1, с. 130], як “виконання обов'язків на основі державного або дорівняного до нього громадського примусу” [2, с. 85]. С. С. Алексєєв додає, що даний обов'язок виявляється у тому, що правопорушник зазнає негативні наслідки “особистого або майнового порядку” [3, с. 182]. Відповідальність визначають і як санкцією “за правопорушення, яка викликає для порушника негативні наслідки у вигляді позбавлення суб'єктивних цивільних прав або покладення додаткових цивільно-правових обов'язків” (О. С. Іоффе) [4, с. 97], і як обумовлену особливостями предмета і методу цивільно-правового регулювання систему цивільно-правових засобів, за допомогою яких, з одного боку, забезпечується і гарантується захист цивільних прав та інтересів суб'єктів цивільного права, з

другого — здійснюється штрафний і виховний вплив на правопорушників (І. С. Канзафарова) (12, с. 4) тощо.

Слід зазначити, що більшість наукових праць з означеної проблематики присвячена загальним питанням цивільно-правової відповідальності (визначенню її поняття, умов, видів тощо). Питання ж субсидіарної відповідальності як такої в науці цивільного права, на наш погляд, досліджувались лише фрагментарно.

Мета даної статті полягає у визначенні поняття та правової природи субсидіарної відповідальності як виду цивільно-правової відповідальності.

Інститут додаткової (субсидіарної) відповідальності з'явився ще в римському праві. Так, у відносинах поруки поручитель відповідав лише у разі неотримання кредитором повної сплати від основного боржника. В цій ситуації поручитель був додатковим боржником. Проте Д. Д. Грімм мав іншу думку стосовно цього питання. Він конструював відповідальність третьої особи за іншу особу як солідарну, оскільки підвладний несе відповідальність нарівні з домовладикою [5, с. 275-276]. Іншої думки дотримувався І. Б. Новицький, який доводив, що відповідальність домовладика за “підвладного” є додатковою та “не завжди в повному обсязі” [6, с. 85].

В деліктних правовідносинах на прикладі нокальної відповідальності можливо віднайти прообраз субсидіарної відповідальності. Д. В. Дождєв розуміє нокальну відповідальність як своєрідну *obligatio rei*, при якій об'єктом реальної гарантії виступала істота, що завдала збитки: господар мав відшкодувати збитки, аби не втратити раба чи тварину, які підлягали видачі потерпілому. На таких же принципах відповідав домовладика і за шкоду, завдану підвладним [7, с. 69]. Із нокальної відповідальності також виявляється, що домовладика відшкодував збитки за шкоду, завдану сином чи дочкою.

Ще в 20 рр. ХХ ст. в СРСР серед вчених розгорнулася дискусія щодо субсидіарної відповідальності треста по боргах підприємств, які входять до нього [8, с. 333-358]. Субсидіарний характер відповідальності батьків за неповнолітнього віком від 15 до 18 років, у випадку відсутності власного майна чи заробітка, та відповідальність поручителя, у випадку невиконання чи неналежного виконання зобов'язання боржником, передбачався Цивільним кодексом УРСР 1963 р. Єдності поглядів щодо проблеми, яка розглядається, не спостерігалось на протязі усього радянського періоду.

Як конструкція субсидіарного зобов'язання традиційно розглядаються правовідносини, в яких, з одного боку, є кредитор, а з іншого — основний та субсидіарний боржник. Згідно зі ст. 619 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) субсидіарна відповідальність — це відповідальність однієї особи (субсидіарного боржника) додатково до відповідальності іншої (основного боржника). Додаткова відповідальність настає у випадках, передбачених законом, іншими правовими актами та умовами зобов'язань. Її можна кваліфікувати як договірну, виходячи з договірних відносин; деліктну — в результаті завдання шкоди; статутну — у разі притягнення до відповідальності учасників (власників) юридичних осіб.

Наприклад, згідно із ч. 2 ст. 1043 ЦК України управитель несе субсидіарну відповідальність за боргами, що виникли у зв'язку із здійсненням ним управління, якщо вартості майна, переданого в управління, недостатньо для задоволення вимог кредиторів.

Субсидіарна відповідальність управителя, встановлена частиною другою зазначеної статті, настає також у разі вчинення правочинів з перевищенням наданих йому повноважень або встановлених обмежень, за умови, що треті особи, які беруть участь у правочині, доведуть, що вони не знали і не могли знати про перевищення управителем повноважень або встановлених обмежень. У цьому разі установник управління може вимагати від управителя відшкодування завданих ним збитків.

На іншому прикладі, зокрема положеннях ст. 1179 ЦК України, субсидіарну відповідальність можна кваліфікувати як деліктну. Згідно із ч. 2 зазначеної статті у разі відсутності у неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, ця шкода відшкодовується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі її батьками (усиновлювачами) або піклувальником, якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини. Якщо неповнолітня особа перебувала у закладі, який за законом здійснює щодо неї функції піклувальника, цей заклад зобов'язаний відшкодувати шкоду в частці, якої не вистачає, якщо він не доведе, що шкоди було завдано не з його вини.

Норма ч. 3 ст. 1179 ЦК України встановлює, що обов'язок батьків (усиновлювачів), піклувальника, закладу, який за законом здійснює щодо неповнолітньої особи функції піклувальника, відшкодувати шкоду припиняється після досягнення особою, яка завдала шкоди, повноліття або коли вона до досягнення повноліття стане власником майна, достатнього для відшкодування шкоди.

Досить часто в юридичній літературі субсидіарна відповідальність розглядається як відповідальність у зобов'язаннях з множиною осіб (нарівні з частковими та солідарними зобов'язаннями). Проте не можна погодитись з тим, що субсидіарні зобов'язання можуть укладатися в таку правову модель.

Субсидіарні зобов'язання слід відмежовувати від інших зобов'язань з множиною осіб, зокрема від часткових та солідарних зобов'язань. Зміст зобов'язання полягає в тому, що зобов'язана особа повинна *dare, facere, praestare*: дати, зробити, понести відповідальність. [9, с. 252] Простим випадком зобов'язання, з точки зору кількості його учасників, є той, в якому беруть участь один кредитор (*creditor — reus stipulandi*) і один боржник (*debitor — reus promittendi*).

Виходячи з загального правила, особливість часткових зобов'язань полягає в тому, що як кожний з кредиторів має право вимагати виконання, так і кожний з боржників виконує своє зобов'язання лише в певній частці. При солідарній відповідальності боржників кредитор має право вимагати виконання як від усіх боржників одночасно, так і від будь-якого з них окремо, при чому як повністю, так і у певній частині.

На практиці часто виникає питання про допущення пред'явлення кредитором позовних вимог одночасно до основного та додаткового боржників.

Таким чином, субсидіарна відповідальність може помилково трансформуватися в солідарну.

Правова природа субсидіарної відповідальності полягає в тому, що субсидіарна відповідальність додаткового боржника настає у випадках недостатності майна основного боржника, встановленого в судовому порядку.

Розмежування різних видів відповідальності (солідарної, основної, субсидіарної) з правом вибору відповідача з декількох альтернативних боржників необхідно для встановлення більш чітких, конструктивних рішень в законодавстві. Змішування цих інститутів може призвести до появи суперечливих правових норм.

Субсидіарна відповідальність як вид цивільно-правової відповідальності володіє багатьма її характеристиками. Водночас їй притаманна низка своїх особливостей та ознак.

Цивільне законодавство передбачає можливість добровільного виконання обов'язків. У разі відмови від добровільного виконання обов'язку відповідальність реалізується в примусовому порядку.

Державний примус є характерною ознакою цивільно-правової відповідальності. Хоча раніше більше уваги приділялося суспільному осудженню поведінки правопорушника. Особливістю цивільно-правової відповідальності є застосування майнових санкцій. Тягар несприятливих наслідків несе або основний, або субсидіарний боржник.

Юридична відповідальність має попереджувальне та виховне значення. І сам факт існування відповідальності за визначені дії вже впливає на особистість. Однак останнім часом намітилася тенденція до зниження превентивної функції цивільно-правової відповідальності.

Превентивна функція виконує свою роль за умови, що відшкодування шкоди (збитків) зменшить майно особи, яка завдала шкоди [10, с. 44]. Сам факт, що несення тягара відповідальності у формі відшкодування збитків значно зменшить майно субсидіарного (додаткового) боржника, сприяє вихованню його більш серйозного ставлення до своєї діяльності та підвищує значеність прийнятого рішення. Проте не слід переоцінювати значення превентивно-виховної функції субсидіарної відповідальності, оскільки відповідальність додаткового боржника не завжди заснована на його вині.

Цивільно-правова відповідальність виражається в зазнаванні особою, на яку покладається відповідальність, певних обтяжень, позбавлень. Всі ці несприятливі наслідки своєї поведінки боржник відчуває під примусом. Отже, цивільно-правова відповідальність здійснює також функцію репресії. Проте постає питання про роль репресивної функції саме субсидіарної відповідальності. Аналіз правових норм, присвячених регулюванню субсидіарної відповідальності, дозволяє зробити висновок, що відповідальність додаткового боржника часто настає незалежно від наявності його вини.

Особливістю цивільно-правової відповідальності в сучасний період є посилення її компенсаційної функції в порівнянні з її репресивною функцією. “В той час як кримінальне право цікавиться в першу чергу та майже виключно правопорушником, цивільне право зосередилося на потерпілому,

прагне ліквідувати наслідки завданої шкоди, відновити порушений стан майна потерпілого” [11, с. 45–46]. Стягнення з особи, що завдала шкоди, відповідної винагороди компенсує втрати потерпілої сторони, відновлює її майнову сферу. Саме існування субсидіарного (додаткового) боржника вже гарантує інтереси потерпілої сторони.

Таким чином, можна говорити, що на даний момент в системі цивільних правовідносин існує міцна правова база, яка забезпечує достатній захист власника в процесі його господарської діяльності. Проте, нарівні з цим, інститут субсидіарної відповідальності, в тому тлумаченні, в якому він розглядався в радянському праві, не до кінця розкриває значущість і повноту правової природи субсидіарної відповідальності.

Доцільність виокремлення субсидіарної відповідальності в межах системи права України все частіше нагадує останнім часом про себе, оскільки має важливе значення для учасників комерційного обігу.

Отже, можна зробити висновок, що субсидіарна відповідальність — це вид цивільно-правової відповідальності, яка настає у випадках невиконання або неналежного виконання зобов'язань основним боржником внаслідок його відмови, відсутності або недостатності у нього для цього майна та при якій обов'язок щодо виконання такого зобов'язання (повністю або у певній частині) покладається на субсидіарного (додаткового) боржника.

З метою подальшої розробки обраної теми можна дослідити такі напрямки, як історія розвитку субсидіарної відповідальності в цивільному праві, види субсидіарної відповідальності, застосування субсидіарної відповідальності в Україні та інших країнах тощо.

Література

1. Малєин Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. — М., 1985.
2. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. — М.: Юрид. лит., 1976.
3. Алексеев С. С. Общая теория социалистического права. Вып. 2. — Свердловск, 1964.
4. Иоффе О. С. Обязательственное право. — М.: Юрид. лит., 1975.
5. Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права. — СПб, 1914.
6. Новицкий И. Б. Основы римского гражданского права. — М., 1972.
7. Дождев Д. В. Основание защиты владения в римском праве. — М., 1996.
8. Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве. — М., 1947.
9. Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. — М.: Юристъ, 2003.
10. Варкалло В. Ответственность по гражданскому праву (возмещение вреда — функции, виды, границы). — М., 1978.
11. Черепяхин Б. Б. Об ответственности за вред, причиненный правомерной деятельностью // Правоведение. — 1994. — № 5-6.
12. Канзафарова І. С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. — К.: ІДП НАНУ, 2007. — 37 с.

Е. Н. Левандовски

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

ПОНЯТИЕ СУБСИДИАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И ЕЕ ПРАВОВАЯ ПРИРОДА

Резюме

В статье исследуется субсидиарная ответственность как вид гражданско-правовой ответственности и определяется ее понятие. Проведено разграничение понятий субсидиарной, солидарной и долевого ответственности. Проанализирована правовая природа субсидиарной ответственности.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность, субсидиарная ответственность, субсидиарные обязательства.

E. N. Lewandowski

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

THE CONCEPTION OF SUBSIDIARY RESPONSIBILITY AND ITS LEGAL NATURE

Summary

The article studies subsidiary responsibility as type of civil responsibility and opens its conception. It is drawn differentiation between the conceptions of subsidiary, solidary and partial. The legal nature of subsidiary responsibility is analyzed.

Key words: civil responsibility, subsidiary responsibility, subsidiary obligation.

А. В. Соснина

аспирантка

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

ГЕНЕЗИС СЕРВИТУТОВ НА ТЕРРИТОРИИ УКРАИНЫ

В статье рассматривается вопрос о становлении, развитии и законодательной регламентации сервитутных отношений древнейших государств на территории Украины.

Ключевые слова: сервитут, Киевская Русь, Русская Правда, землепользование.

Правовая основа сервитута была сформирована в Древнем Риме и получила дальнейшее развитие в трудах древнеримских юристов. Некоторые из принципов регулирования сервитутных отношений, закрепленные в современном украинском праве, были сформированы именно древнеримским правом. Однако имели ли правовую традицию применения этого института древние государства, находящиеся на территории Украины? И были ли положения о сервитутах заимствованы нашими предками из права Древнего Рима или же были сформированы местной правовой мыслью, отразившей самобытные культурные особенности наших древних государств?

Изучению этих вопросов и посвящена данная статья.

Кроме того, исследование эволюции института сервитута поможет нам определить его правовую конструкцию, свойственную правовой традиции Украины с исторической точки зрения, а изучение обычаев применения правовых норм, регулирующих сервитутные отношения, поможет найти ответы на некоторые вопросы современного правоприменения этого института.

Вопрос о том, насколько римское право повлияло на становление правовой системы Киевской Руси, и впоследствии — Украины, практически постоянно находившейся в составе разных государств, имеет несколько позиций.

Так, И. А. Покровский отмечает, что в начале своей истории славяне находились в отношениях и с Византией, и с Западом, что подтверждается наличием международных договоров Древнерусского государства и Византии (911, 944, 971 гг.). Но в последующем татарское нашествие отрезало наших предков от культуры Европы. Именно поэтому развитие старорусского гражданского права происходило достаточно самобытно.

А. И. Косарев отрицает влияние византийского права на памятники древнерусского права, а Н. М. Карамзин полагает, что “россияне получили свои уставы от скандинавов”.

В свою очередь Е. О. Харитонов отмечает, что в связи с тем, что Украина в силу различных исторических обстоятельств была расчлененной,

можно говорить не о рецепции, а лишь о влиянии (на некоторые части Украины) римского (византийского) права. Полное же отрицание влияния на “Русскую Правду” норм византийского (римского) права представляется, по его мнению, необоснованным в связи с тем, что некоторые из положений “Русской Правды” дублируют схожие нормы византийского (римского) права [1, с. 185–187].

Также следует обратить внимание на позицию ряда авторов о том, что древнерусское право реципировало нормы римского права не путем прямой рецепции, а опосредованно, через нормы византийского и европейского права.

Одним из первых источников кодифицированного права в Киевской Руси является Русская Правда (Краткая редакция), датируемая 1054 г.

К сожалению, тексты Краткой редакции не содержат упоминаний о регулировании отношений, схожих с сервитутными. Тем не менее, “Русская Правда” закрепила институт собственности, в том числе и на землю, что, безусловно, является необходимым условием и одной из важнейших причин для формирования объективных потребностей для введения и использования сервитутных прав. Так, статьи Краткой редакции “Правды Роськой” (текст по академическому списку) предусматривают различные способы наказаний, защиты и возмещений за нарушение права собственности.

Следует отметить, что в связи с низким уровнем юридической техники не было создано специального термина для определения права собственности. Однако с учетом того, что “Русская Правда” закрепляла порядок возврата вещи собственнику из незаконного владения, можно с уверенностью утверждать о существовании и различии двух институтов “права собственности” и “права владения” уже в рассматриваемый период [2, с. 39].

Особый интерес для нас представляет статья 34 Краткой редакции “Русской Правды”: “А иже между переореть любо перетес, то за обиду 12 гривне” [3, с. 48]. Как мы видим, эта статья направлена на охрану целостности землевладения, а также устанавливает ответственность лиц (штраф) за порчу межевых знаков.

Более детальную регламентацию исследуемой группы правоотношений мы находим в Пространной редакции “Русской Правды”. Статьи 71–73 также закрепляют положения, устанавливающие ответственность за порчу или уничтожение межевых знаков, знаков собственности и установления тына (забора), нарушающего границы дворового участка (т. е. ответственность лица за самозахват земли) [3, с. 108]. Подобная регламентация защиты собственности и ее границ создала базу для последующего введения земельных сервитутов в правовую базу древних славян.

Безусловно, рассмотренные выше нормы “Русской Правды” не регулировали сервитутные отношения так четко, многогранно и всесторонне, как источники древнеримского права, что, скорее всего, объясняется односложностью и примитивностью уровня развития сервитутных отношений рассматриваемого периода, а также отсутствием реальной необходимости в столь четкой законодательной регламентации изучаемого института. Ведь

в отличие от преимущественно мелкого землевладения древнего Рима, земельные участки, на которые распространялось право собственности (князя, общины, церкви) в Древней Руси, были гораздо обширнее, а значит, и препятствий для полноценного использования земельного участка возникнуть практически не могло.

В. М. Лешков предполагает, что земля, которой владела вервь, имела размеры от 400 до 1300 квадратных верст [4, с. 173]. Помимо этого, как отмечает Пресняков А. Е., “эксплуатация земельных и лесных участков не вписалась в землю, как крестьянское хозяйство позднейших веков, а скользила по ней хищнически и поверхностно”. В этот период не возникало “крепкой власти” на земельные участки, а хозяйство данного времени было не столько земледельческим, сколько промысловым. В связи с этим лишь за немногими участками закреплялось устойчивое право собственности, остальные же земельные участки находились в свободном общем пользовании. А существование соседской общины обеспечивало регулирование и разрешение возможных конфликтов по поводу эксплуатации более выгодных в хозяйственном и географическом плане земель [5, с. 300].

Столь скудное законодательное регулирование сервитутных отношений отчасти подтверждает и тот факт, что становление и развитие древнерусского права в указанной отрасли осуществлялось достаточно самостоятельно, с учетом реально существующих потребностей тех дней. Поэтому нельзя не согласиться с тем, что Русская Правда являлась кодексом как новых норм, так и систематизировала наиважнейшие общинные обычаи, отражающие специфику общественных отношений Киевской Руси [4, с. 177].

Более детально нашли свое закрепление в древнерусском праве личные сервитуты.

Изначально следует обратить внимание, что у супругов, согласно нормам Русской Правды, не возникало право общей совместной собственности на имущество. Жена имела право распоряжаться лишь своим приданным и лишь в завещательных распоряжениях. Всем остальным имуществом семьи распоряжался исключительно муж [6, с. 464].

Супруги не передавали по наследству (ни по закону, ни по завещанию) свое имущество пережившему супругу в собственность. По общему правилу к наследству призывались только дети умершего и лишь в более поздний период определенную часть из наследственного имущества возможно было передать церкви [6, с. 470].

Ст. 102 Пространной редакции “Русской Правды” закрепляет: “Не хотети ли начнуть дети ей ни на дворе, а она начнет всяко хотети и седети, то творити всяко волю, а детям не дати воли; но что ей дал муж, с тем же ей седети или, свою часть взявше, седети же” [3, с. 71]. Эта статья закрепляет право пожизненного проживания вдовы в доме своего покойного мужа (*habitatio*), несмотря на возражения детей. По такой норме она остается главой семьи и хранителем всего оставленного мужем имущества до достижения самостоятельности детьми. А после раздела имущества вдова имела право (в определенных случаях) получить долю в имуществе покойного

супруга, при этом право пожизненного проживания у неё сохранялось в любом случае.

Часть имущества (выдача или выдел), полученная вдовой после смерти супруга, никак не являлась наследством, так как:

– во-первых, носила пожизненный характер и в последующем передавалась исключительно детям;

– во-вторых, в случае заключения вдовой повторного брака она теряла право пользования этим “выделом”, и он опять же передавался детям [6, с. 470].

Данная норма находит свое развитие и в Псковской Судной грамоте — статьи 72, 88, 89, закрепляющие право пережившего супруга пожизненно (или до заключения повторного брака) пользоваться имуществом. В ст. 72 говорится о кромле (право пользования вещью с извлечением из неё доходов, плодов, выгод (*Usus fructus*)) по рукописанию (завещанию), а ст. ст. 88, 89 определяют кромлю пережившего супруга без завещания, т. е. по закону [3, с. 372].

Ст. 72 Псковской Судной грамоты детализировала полномочия выгодоприобретателя. Управомоченному лицу запрещалось отчуждать предоставленное ему для пожизненного пользования имущество (землю, рыболовные угодья). Если такое лицо, завладев документами на эту недвижимость, продаст ее, то когда он будет уличен в незаконной сделке, он обязан не только выкупить все объекты обратно, но при этом и утрачивает свое право пользования этой недвижимостью [7, с. 315].

Возвращаясь к рассмотрению вопроса о становлении земельных сервитутов, необходимо отметить, что права, соответствующие содержанию земельных сервитутов, не всегда в истории именовались именно “сервитутами”.

Так, в Книгах Законных, в гл. 84 Землеробского закона, закреплялось право собственника земельного участка допускать или запрещать право протекания воды с чужого земельного участка на свой участок. Собственник обременённого земельного участка также имел право обязать собственника господствующего участка придерживаться определенных требований и территориальных границ при осуществлении своего права. Марусенко Р. И. отмечает, что описанные законодательные положения не являлись нормами исключительно украинского происхождения, а сложились в Византии под влиянием славянства. “Это позволяет проводить параллели между регулированием земельных сервитутов в Византии и на территории Украины в XIII ст. Заметим, что и дальнейшая регламентация сервитутных отношений в Украине имела одним из источников византийское право” [8, с. 35–36].

Более того, в период с XIII–XVI вв. упоминания об установлении земельных сервитутов мы встречаем и в индивидуальных актах по решению земельных споров между частными лицами [8, с. 36–37].

После татарского нашествия Киевская Русь перестала существовать как единое государство. Она оказалась расчлененной на многочисленные государственные образования, значительная часть которых входила в состав

Литвы. М. С. Грушевский отмечает, что захват русских земель Литвой не имел характер завоеваний, а скорее присоединения. Именно поэтому Литовские статуты, и особенно “Старый” статут 1529 г., во многом схож с положениями “Русской Правды”. А “Волынский” (1566 г.) и “Новый” (1588 г.) ввели ряд понятий и категорий римского права, в том числе и сервитут [1, с. 187].

Так, ст. 10 главы 3 статута 1588 г. закрепляет право лица проходить к своим угодьям, сенокосам, озерам и т. д., находящимся на чужом земельном участке. При этом запрещался проход с собаками, орудием и оружием, кроме определенных в Статуте видов инструментов. Данная норма также устанавливала определенную ширину такого прохода, расширять которую запрещалось, и лишь в случае зарастания полосы прохода ее разрешалось расчищать. Рассматриваемое право прохода сохранялось за господствующим земельным участком в случае его продажи или перехода по наследству и предоставлялось лишь реальному собственнику земельного участка (ст. 10 гл. 6 статута 1588 г.).

Еще одним признаком, который позволяет нам квалифицировать рассматриваемую правовую конструкцию как земельный сервитут, является положение Статута о недопустимости любой из сторон сервитутных отношений завладения объектом собственности другого лица без надлежащего правового основания [8. с. 37–38].

Учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод о том, что на территории Киевской Руси институт сервитута формировался достаточно самобытно с учетом существующих традиций и реальных потребностей общества.

Уже в период Киевской Руси имели место сервитутные отношения, получившие свое дальнейшее развитие в Литовских Статутах.

Безусловно, данный правовой институт не получил такое развитие и разнообразие правовых форм, какое мы могли наблюдать, к примеру, в древнеримском праве, однако этот факт подтверждает определенную “свободу” становления изучаемого института на раннем этапе.

В последующем развитие института сервитута происходило под влиянием норм иностранного законодательства, и в первую очередь византийского.

Литература

1. Харитонов Е. О. Рецепція римського приватного права. — Одеса: АО БАХВА, 1996.
2. Іванов В. М. Історія держави і права України. Ч. 1 // Навч. посіб. — К.: МАУП, 2002.
3. Российское законодательство X–XX веков // Под общ. ред. д. ю. н., проф. О. И. Чистякова. Законодательство Древней Руси. Т. 1 / Отв. ред. тома — В. Л. Янин. — М., 2000.
4. Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст. / За ред. І. Б. Усенка. — К.: Наукова думка, 2006.
5. Княжое право в Древней Руси. Очерки по истории IX–XII столетий. Лекции по русской истории. Киевская Русь. — М.: Наука, 1993.
6. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. — Ростов-на-Дону: Феникс, 1995.

7. Памятники права феодально-раздробленной Руси XII–XV вв. Составитель доцент А. А. Зимин. — М.: Юрид. лит., 1953. — Т. 2.
8. Марусенко Р. І. Правові аспекти земельних сервітутів в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2005.

А. В. Соснина

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

ГЕНЕЗИС СЕРВИТУТОВ НА ТЕРРИТОРИИ УКРАИНЫ

Резюме

Автор рассматривает вопросы становления и развития сервитутных правоотношений в старорусских государствах. Особое внимание уделено регулированию личных сервитутов в Киевской Руси.

Ключевые слова: сервитут, Киевская Русь, Русская Правда, землепользование.

A. V. Sosnina

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

GENESIS OF SERVITUTES ON THE TERRITORY OF UKRAINE

Summary

An author examines the questions of becoming and development of servitude legal relationships in the ancient russian states. The special attention is spared adjusting of personal servitutes in Kiev Russia.

Key words: servitude, Kiev Russia, Russian True, land-tenure.

Ю. В. Муравська

студентка магістратури

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,

економіко-правовий факультет

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

**ДЕЯКІ АСПЕКТИ ГАРАНТІЙ ПРАВ КРЕДИТОРІВ ПРИ РЕОРГАНІЗАЦІЇ
ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ**

У статті досліджені деякі проблемні аспекти гарантій прав кредиторів при реорганізації юридичної особи з точки зору їх доцільності та виправданості, а саме: питання встановлення строку пред'явлення заяв кредиторів до юридичних осіб, що реорганізуються; надання кредиторам права вимагати дострокового припинення чи виконання зобов'язань такими юридичними особами; виправданості наділення кредиторів правом вимагати відшкодування збитків юридичною особою, що реорганізується.

Ключові слова: гарантії прав кредиторів, юридична особа, реорганізація, зобов'язання, відшкодування збитків.

Процеси розвитку економічного обігу із неминучістю спричиняють появу в праві нових юридичних конструкцій, покликаних забезпечити задоволення певних потреб суспільства на відповідному економічному етапі його розвитку. Так, поява самого інституту юридичної особи була обумовлена перш за все "ускладненням соціальної організації суспільства, розвитком економічних відносин і суспільної свідомості" [11, с. 74]. У ХХ сторіччі значення інституту юридичної особи збільшується внаслідок процесів розвитку інфраструктури та інтернаціоналізації підприємницької діяльності, розширення державного втручання в економіку, появи нових інформаційних технологій [6, с. 106]. З появою такого колективного суб'єкту права, як юридична особа, постало питання і про порядок припинення її діяльності. Порядок цей постійно вдосконалювався. Поступово виникає необхідність встановлення нової форми припинення юридичної особи, котра дозволила б забезпечити правонаступництво її прав та обов'язків [11, с. 75].

Довгий час реорганізація розглядалась саме в якості засобу припинення юридичної особи, котрий відрізняється від ліквідації наявністю правонаступництва [5, с. 86; 8, с. 435; 16, с. 40]. Такий підхід був передбачений нормами ст. 37 Цивільного кодексу УРСР 1963 р. [3]. В законодавстві були відсутні легальні визначення як реорганізації, так і окремих її форм. Не отримали належного правового регулювання і питання захисту прав кредиторів при реорганізації юридичної особи. За період планової та монополізованої державної форми господарювання економіки, жорсткої спеціалізації діяльності суб'єктів господарювання не було наявності гострої необхідності в нормативному регулюванні реорганізації. Лібералізація економічної діяльності, обумовлена переходом до економіки ринкового типу, розшири-

ла можливість участі у сфері господарювання. Це привело до збільшення суб'єктного складу як національних, так і іноземних інвесторів, розвитку конкурентоспроможності на ринку, активізації різноманітних форм реорганізації і, як наслідок, необхідності встановлення гарантій захисту прав учасників всіх форм реорганізації.

Захист прав кредиторів є одним з ключових напрямків правового регулювання реорганізації юридичної особи. Адже процеси реорганізації несуть для кредиторів, як суб'єктів реорганізаційних правовідносин, відповідні ризики невиконання зобов'язань юридичними особами — боржниками, що реорганізуються. При злитті двох юридичних осіб з різним фінансовим становищем об'єднана юридична особа матиме нижчий рівень платоспроможності, аніж юридична особа, котра до початку злиття володіла значною кількістю активів, що погіршує положення кредиторів останньої. Аналогічну ситуацію спостерігаємо і при приєднанні. При поділі юридичної особи можливе (навмисне чи випадкове) нерівномірне розподілення активів та зобов'язань між юридичними особами, що створюються після закінчення процесу реорганізації. Інтереси кредиторів юридичної особи, зобов'язання якої в результаті виявляться недостатньо забезпеченими відповідними активами, мають ризик бути незадоволеними. Аналогічна проблема виникає і при виділенні.

Відповідні гарантії захисту прав кредиторів встановлені Цивільним кодексом України від 16.01.2003 р. (далі — ЦК) [1], Господарським кодексом України від 16.01.2003 р. [2], Законом України “Про акціонерні товариства”, який вступить в силу з 29.04.2009 р. (далі — Закон) [4] та рядом інших нормативно-правових актів.

Монографічним дослідженням, котре присвячене питанню захисту прав кредиторів при реорганізації юридичної особи, є робота російської вченої О. І. Агапової [12]. Проте предметом дослідження є відповідні норми законодавства Російської Федерації стосовно захисту прав кредиторів. Зазначене питання розглядається вітчизняними та російськими вченими здебільшого в рамках дослідження питань порядку реорганізації в цілому, окремих її форм чи ознак (Є. П. Дівер, В. В. Долинська, А. П. Єфименко, Д. В. Жданов, С. В. Мартишкін, О. Р. Кібенко, А. В. Коровайко, В. М. Кравчук, Ю. А. Тарасенко, Б. Б. Черепакін, Н. В. Щербакова). Самі ж питання реорганізації розглядаються, як правило, в сукупності з іншими положеннями про юридичних осіб (роботи С. Н. Братуся, А. В. Венедиктова, В. П. Грибанова, О. С. Іюффе, М. І. Кулагіна, Д. І. Мейера, В. С. Мартем'янова, В. П. Мозоліна, Л. І. Петражицького, Б. І. Пугінського, В. А. Рахмиловича, Н. С. Суворова, М. В. Телюкіної, І. Н. Тrepіцина, Ю. К. Толстого, Є. Б. Хохлова, А. Ф. Шершеневича та інших).

Разом із тим в законодавстві та серед вчених, що займаються цим питанням, простежується різність підходів щодо окремих аспектів гарантій захисту прав кредиторів під час реорганізації юридичних осіб. Зокрема, різняться в нормативно-правових актах та поглядах вчених підходи щодо питань встановлення строку пред'явлення заяв кредиторів до юридичних осіб, що реорганізуються; надання кредиторам права вимагати достроко-

вого припинення чи виконання зобов'язань такими юридичними особами; виправданості наділення кредиторів правом вимагати відшкодування збитків юридичною особою, що реорганізується.

Метою даної роботи є розгляд окремих проблемних аспектів гарантій захисту прав кредиторів, що перебувають в зобов'язальних правовідносинах з юридичними особами під час проведення їх реорганізації та визначення шляхів їх вирішення.

ЦК передбачає наступні гарантії захисту прав та законних інтересів кредиторів під час реорганізації юридичної особи:

1. Зобов'язання комісії з припинення юридичної особи помістити в друкованих засобах масової інформації, в яких публікуються відомості про державну реєстрацію юридичної особи, що припиняється, повідомлення про припинення юридичної особи, про порядок та строк заяви кредиторами вимог до неї. Цей строк не може складати менш ніж 2 місяці з дня публікації повідомлення про припинення юридичної особи. Комісія з припинення юридичної особи приймає усі можливі заходи щодо виявлення кредиторів, а також письмово повідомляє їх про припинення юридичної особи [1, ч. 4 ст. 105];

2. Право кредитора юридичної особи, що припиняється, вимагати припинення або дострокового виконання зобов'язання кредитора, за яким була заявлена така вимога [1, ч. 1 ст. 107];

3. Якщо правонаступниками юридичної особи є декілька юридичних осіб і виявити правонаступника стосовно конкретних зобов'язань юридичної особи, котра припинилася, неможливо, юридичні особи — правонаступники несуть солідарну відповідальність перед кредиторами юридичної особи, котра припинилася [1, ч. 5 ст. 107].

Необхідність існування вищезазначених гарантій захисту прав кредиторів при реорганізації юридичної особи визнають О. Агапова, В. Долинська, А. Єфименко, А. Коровайко, Ю. А. Тарасенко, Є. Дівер та інші вчені. Проте стосовно доцільності окремих аспектів цих гарантій погляди вчених різняться.

Так, А. Єфименко, О. Кібенко зазначають, що “надання кредиторам права вимагати припинення або дострокового виконання зобов'язань ставить під сумнів практичний сенс здійснення реорганізації” [15, с. 79], “жодна юридична особа не в змозі спрогнозувати, скільки саме кредиторів звернеться до неї з вимогою про дострокове припинення чи виконання зобов'язань [14, с. 56]. Зрештою, “норма про дострокове припинення або виконання зобов'язань перед кредиторами може просто блокувати проведення більшості реорганізацій” [9, с. 383]. Викликає дискусію серед вчених і питання необхідності наділення кредиторів правом вимагати відшкодування збитків юридичною особою, що реорганізується [4, ч. 2 ст. 82]. Відшкодування збитків як вид гарантій передбачено в Законі РФ “Про акціонерні товариства” [18, ч. 6 ст. 15]. Вчені по-різному ставляться до нормативного закріплення зазначеного положення. Так, А. Коровайко пропонує виключити можливість стягування збитків у разі дострокового припинення зобов'язання за ініціативою самого кредитора, якщо відсутнє пра-

впорушення з боку реорганізованого боржника [10, с. 42]. Такої ж позиції дотримується і Д. Жданов [7, с. 274]. З ними не погоджуються Є. Дівер та Ю. Тарасенко. Є. Дівер вважає, що така гарантія повністю відображає економічну ситуацію, що склалася в РФ: “В результаті реорганізації нерідко створюються юридичні особи, які заздалегідь не можуть виконати зобов’язання перед кредиторами юридичної особи, яка реорганізується” [13, с. 60]. Ю. Тарасенко вважає слушним встановлення зазначеної гарантії, оскільки “убытки здесь — это неполученный интерес кредитора” [17]. Однак в той же час зауважує, що “задача законодательства и практики его применения в том, чтобы обеспечить разумный баланс интересов участников акционерных правоотношений. В отличие от ситуации одностороннего отказа от исполнения договора, защита прав в судебном порядке предполагает обязанность кредитора доказать факт нарушения его прав” [17].

Існує декілька точок зору і стосовно питання строку заяви кредиторами своїх вимог до юридичної особи, що реорганізується. На думку О. Кібенко, двомісячний строк для заяв кредиторів призведе до не виправданого затягування процесу реорганізації [9, с. 385]. Д. Жданов, навпаки, вважає зазначений строк достатнім для пред’явлення вимог кредиторів [7, с. 276]. Кожна з наведених точок зору заслуговує на увагу і має право на існування. Ми ж вважаємо необхідним навести власну точку зору стосовно окремих аспектів кожної із вищезазначених гарантій.

1. Значення права кредиторів на інформацію важко переоцінити: воно залишається одним з найважливіших у числі немайнових прав, оскільки дозволяє попередити негативні наслідки процесу реорганізації для кожного з кредиторів окремо. Той, хто є попередженим, той є озброєним. Але в даному випадку, на наш погляд, визначальну роль грає час. Відповідно до ч. 4 ст. 105 ЦК строк заяви кредиторами вимог до юридичної особи, яка знаходиться в процесі реорганізації, не повинен становити менше ніж два місяці від дня публікації відомостей про припинення діяльності юридичної особи. В Законі запропоновано суттєво коротший строк — 20 днів з моменту отримання повідомлення (ч. 2 ст. 82). Очевидно, що після вступу зазначеного Закону в силу з 29.04.2009 будемо мати певну колізію правових норм. Керуючись правилом загальної та спеціальної норм, можемо дійти висновку, що застосовуватися повинна норма Закону, але тільки щодо відносин, учасником яких є акціонерні товариства. До правовідносин, учасником яких є інші види господарських товариств, вочевидь, буде застосовуватися норма ЦК. Така ситуація ставить учасників реорганізаційних правовідносин в нерівне правове становище. Вочевидь, законодавець, встановлюючи в Законі 20-денний строк пред’явлення вимог кредиторів, керувався намірами прискорення і без того довготривалого процесу реорганізації юридичних осіб. Але, на наш погляд, такий строк є не виправдано коротким з наступної причини. Для того щоб пред’явити певні вимоги до юридичної особи, що реорганізується, кредитору важливо знати не лише про сам факт реорганізації юридичної особи, але й принаймні орієнтуватися в її фінансовому становищі. Оскільки ні норма ЦК, ні норма Закону не передбачають зобов’язання публікувати відомості про економічне

становище таких юридичних осіб, кредитор повинен витратити певний час на отримання необхідної для нього інформації, що може вплинути на прийняття ним того чи іншого рішення. За наявності у кредитора тільки 20 днів він, вочевидь, поквартиться з вимогою про забезпечення виконання зобов'язань шляхом укладення договорів застави чи поруки, дострокового припинення або виконання цих зобов'язань та відшкодування збитків. Така ситуація може поставити в досить скрутне становище юридичну особу, що реорганізується, та призвести до того, що в неї не вистачить активів для задоволення інтересів всіх кредиторів. Юридична особа буде вимушена проголосити себе банкрутом, не встигнувши реорганізуватися. З іншого боку, як слушно зазначає О. Кібенко, двомісячний строк, встановлений ЦК, уявляється не виправдано довгим, оскільки може призводити до не виправданого затягування реорганізаційного процесу і, як наслідок, втрати певного економічного ефекту, що мали на меті його учасники. На наш погляд, в цьому випадку слушно скористатися досвідом Російської Федерації. У абз. 2 ч. 3 ст. 60 Гражданского кодекса, ч. 6 ст. 15 Закона “Об акционерных обществах”, ч. 5 ст. 51 Закона “Об обществах с ограниченной ответственностью” встановлено 30-денний строк пред'явлення заяви щодо дострокового задоволення вимог кредиторів з дати направлення їм повідомлення про прийняте рішення (або з дати публікації відповідної інформації) [18].

Отже, норми ЦК та Закону слід узгодити між собою та закріпити 30-денний строк пред'явлення відповідних вимог кредиторів до юридичних осіб, що реорганізуються, з забезпеченням доступу кредиторів до документації, що стосується реорганізації (договір про злиття чи приєднання, передавальний акт чи розподільчий баланс, рішення загальних зборів учасників (акціонерів) про порядок та умови реорганізації тощо). При цьому необхідним та виправданим вважаємо задоволення вимог кредиторів тільки у випадку, якщо у судовому порядку, керуючись основними принципами зобов'язального права (добросовісності, розумності та справедливості), буде доведено, що реорганізація юридичної особи ставить під реальну загрозу виконання її певного зобов'язання перед кредитором. Дане положення слід аргументувати в контексті аналізу другого пункту гарантій кредиторів.

2. Згідно з ч. 1 ст. 604 ЦК зобов'язання припиняються за домовленістю сторін. За загальним правилом, встановленим ст. ст. 525 та 598 ЦК, одностороння відмова від зобов'язання або одностороння зміна його умов не допускається, якщо інше не встановлено договором або законом. Стосовно зобов'язань, які виникають із договору, у ч. 1 ст. 651 ЦК зазначено, що зміна або розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором чи законом. У ст. 615 ЦК йдеться про право односторонньої відмови від зобов'язання у випадку його порушення однією із сторін як про міру оперативного впливу. Така одностороння відмова від зобов'язання допускається, якщо це встановлено договором або законом. Норми, закріплені у ст. 615 ЦК, мають загальний характер в інституті зобов'язального права, а правило ч. 3 ст. 651 ЦК є спеціальною нормою, що поширюється лише на договірні зобов'язання. Із змісту остан-

нього впливає, що у разі односторонньої відмови від договору в повному обсязі або ж частково, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом, договір є відповідно розірваним або зміненим. Згідно з ч. 1 ст. 107 ЦК кредитор юридичної особи, що припиняється, має право вимагати припинення або дострокового виконання зобов'язання, за яким була заявлена така вимога. Зазначена норма не суперечить загальному принципу неприпустимості односторонньої відмови від зобов'язання та односторонньої зміни його умов, а є винятком з цього правила, що відповідно до ст. ст. 525 та 598 ЦК може встановлюватись договором або законом. Але спробуємо проаналізувати дану норму з точки зору співвідношення інтересів кредиторів та юридичних осіб, що реорганізуються. Найчастіше рішення про реорганізацію приймається з метою зміцнення економічної позиції юридичної особи та поліпшення її фінансового становища. Застосування на практиці норми ч. 1 ст. 107 ЦК в тому вигляді, в котрому вона існує, всіма кредиторами юридичної особи, що реорганізується, може поставити її в досить скрутне фінансове становище та зробити непривабливою з економічної точки зору. В той же час сам процес реорганізації може нести небезпеку неповернення кредиторам боргів. Задля збалансування зазначених інтересів пропонуємо внести відповідні зміни до ч. 1 ст. 107 ЦК та встановити, що кредитор юридичної особи, що реорганізується, може в судовому порядку вимагати припинення або дострокового виконання зобов'язання, якщо буде доведено, що реорганізація товариства ставить під реальну загрозу виконання даного зобов'язання перед кредитором. Аналогічному коректуванню, на наш погляд, підлягає також продубльоване положення ЦК в Законі. Згідно з ч. 2 ст. 82 Закону кредитор, вимоги якого до акціонерного товариства, діяльність якого припиняється в наслідок злиття, приєднання, поділу, перетворення або з якого здійснюється виділ, не забезпечені договорами застави чи поруки, протягом 20 днів після надіслання йому повідомлення про припинення товариства може звернутися з письмовою вимогою про здійснення на вибір товариства однієї з таких дій: забезпечення виконання зобов'язань шляхом укладення договорів застави чи поруки, дострокового припинення або виконання зобов'язань перед кредитором *та відшкодування збитків*, якщо інше не передбачено правочином між товариством та кредитором. Злиття, приєднання, поділ, виділ або перетворення не можуть бути завершені до задоволення вимог, заявлених кредиторами [4]. Окрім вже зазначеного недоліку даної норми, занепокоєння викликає також введення положення щодо наділення кредиторів правом вимагати відшкодування збитків. Як відомо, наявність збитків є однією з умов настання цивільно-правової відповідальності. Вони представляють собою грошову оцінку шкоди, що є родовим поняттям негативних наслідків правопорушення. Отже, відшкодування збитків є заходом цивільно-правової відповідальності за скоєне порушення деліктних та (чи) договірних зобов'язань. Сам факт реорганізації юридичної особи не може розглядатися як правопорушення і відповідно слугувати підставою для застосування заходів цивільно-правової відповідальності. Отже, вважаємо слушним виключення даного положен-

ня з ч. 2 ст. 82 Закону та коректування її аналогічно з ч. 1 ст. 107 ЦК: можливість припинення або дострокового виконання зобов'язання у разі доведення в судовому порядку того, що реорганізація юридичної особи ставить під реальну загрозу виконання даного зобов'язання перед кредитором. У випадку доведення відсутності такої загрози або відмови кредитора від дострокового припинення чи виконання зобов'язання до правонаступника (ів) переходять права та обов'язки юридичної особи, що реорганізувалася. При цьому мова йде не про переведення боргу, на що згідно зі ст. 520 ЦК повинна бути надана згода кредитора, а саме про правонаступництво як обов'язкову ознаку реорганізації. Адже реорганізація поєднує в собі дві одночасні дії — припинення старих боржників та перехід зобов'язань до нових разом з їх створенням. Існування старих та нових боржників не перетинаються у часі, інакше довелось би припустити, що одне й те саме майно одночасно може належати декільком юридичним особам (старому та новому боржникам). Старий боржник також не може укласти з кредитором договір про переведення боргу на ще не існуючу юридичну особу.

3. Вищевикладені гарантії забезпечення захисту кредиторів під час реорганізації юридичних осіб підсилюються також новою для цивільного законодавства України нормою, котра встановлена у ч. 5 ст. 107 ЦК. Відповідно до неї ризики, пов'язані з невизначеністю правонаступника щодо конкретних обов'язків юридичної особи, що припинилася, солідарно розподіляються між усіма її правонаступниками. Як вже зазначалося, сам факт реорганізації юридичної особи не є правопорушенням. В цьому контексті “солідарна відповідальність” не є санкцією за скоєне правопорушення, а виступає як спосіб захисту прав кредиторів. Якщо розподільчий баланс не дає можливості виявити правонаступників юридичної особи, що реорганізувалася, створені юридичні особи несуть солідарну відповідальність по зобов'язанням реорганізованої юридичної особи перед її кредиторами.

З усього вищевикладеного можна зробити такі висновки:

1. Вважаємо, що необхідно узгодити між собою ч. 4 ст. 105 ЦК та ч. 2 ст. 82 Закону “Про акціонерні товариства”. Встановити 30-денний строк пред'явлення відповідних вимог кредиторів до юридичних осіб, що реорганізуються, з забезпеченням доступу кредиторів до документації, що стосується реорганізації (договір про злиття чи приєднання, передавальний акт чи розподільчий баланс, рішення загальних зборів учасників (акціонерів) про порядок та умови реорганізації тощо).

2. На наш погляд, встановлення тих чи інших гарантій захисту кредиторів має безпосередньо залежати від того, наскільки реальною є загроза порушення його прав та законних інтересів реорганізацією юридичної особи. Юридична особа, що реорганізується, повинна бути захищена від невинного та недоцільного задоволення вимог кредиторів, що безпосередньо відобразиться на її господарській діяльності, котра, на відміну від ліквідації, не припиняється. Для збалансування зазначених інтересів пропонуємо внести відповідні зміни до ч. 1 ст. 107 ЦК та ч. 2 ст. 82 Закону “Про акціонерні товариства”. Встановити, що кредитор юридичної особи, що реорганізується, може в судовому порядку вимагати припинення або

дострокового виконання зобов'язання, якщо буде доведено, що реорганізація товариства ставить під реальну загрозу виконання даного зобов'язання перед кредитором.

3. Обґрунтовується, що сам факт реорганізації юридичної особи не може розглядатися як правопорушення і відповідно слугувати підставою для застосування заходів цивільно-правової відповідальності. Отже, вважаємо слушним виключення положення про право кредиторів на відшкодування збитків після отримання ними повідомлення про припинення юридичної особи з ч. 2 ст. 82 Закону “Про акціонерні товариства”.

4. Вважаємо, що перехід до правонаступника (ів) юридичної особи, що реорганізувалася, її обов'язків щодо задоволення вимог кредиторів є не переведенням боргу, а складовою частиною правонаступництва як обов'язкової ознаки реорганізації. Отже, на відміну від інституту переведення боргу, норми інституту правонаступництва не вимагають отримання згоди кредитора на перехід зазначеного обов'язку.

Сприйняття зазначених положень дозволить виважено підходити до питань встановлення строку пред'явлення вимог кредиторів до юридичних осіб, що реорганізуються, дострокового припинення або виконання зобов'язань, відшкодування збитків. Це дасть можливість встановити належний баланс інтересів між кредиторами та юридичними особами, що реорганізуються.

Проте на сьогоднішній день цивільне законодавство та правозастосовна практика в сфері захисту прав кредиторів при реорганізації юридичної особи потребують проведення більш детального аналізу фаховими юристами та комплексних монографічних досліджень вітчизняними вченими для розробки на основі таких досліджень рекомендацій по вдосконаленню та подальшому розвитку чинного законодавства в цій сфері.

Література

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВРУ). — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // ВВРУ — 2003. — № 18–22. — Ст. 144.
3. Цивільний кодекс УРСР 1963 р. // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1540-06>
4. Закон України “Про акціонерні товариства”// <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=514-17>
5. Коментарий к Федеральному Закону “Об акционерных обществах” / Под ред. М. Ю. Тихомирова. — М., 2002. — 452 с.
6. Гражданское право. Часть 1 / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. — М., 2000. — 176 с.
7. Жданов Д. В. Реорганизация акционерных обществ в Российской Федерации. — М., 2002. — 302 с.
8. Задихайло Д. В., Кібенко О. Р., Назарова Г. В. Корпоративне управління. — Х., 2003. — 687 с.
9. Кібенко О. Р. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України. — Х., 2005. — 432 с.
10. Коровайко А. В. Реорганизация хозяйственных обществ. — М., 2001. — 112 с.

11. Новицкий И. Б. Основы римского гражданского права. — М., 1972. — 74 с.
12. Агапова О. И. Защита прав кредиторов при реорганизации юридических лиц // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — Москва, 2007. — 26 с.
13. Дивер Е. П. Проблемные вопросы защиты прав кредиторов при реорганизации коммерческих организаций // Юридический мир. — 2002. — № 6. — С. 57–66.
14. Єфіменко А. П. Юридичні особи за проектом Цивільного кодексу України // Юридичний журнал. — 2002. — № 6. — С. 53–59.
15. Єфіменко А. П. Регулювання припинення (реорганізації) та ліквідації юридичних осіб за проектом Цивільного кодексу України // Право України. — 2002. — № 10. — С. 77–82.
16. Телюкина М. В. Реорганизация как способ прекращения деятельности юридических лиц // Законодательство. — 2000. — № 1. — С. 40–49.
17. Тарасенко Ю. А. Кредиторы: защита их имущественных прав // <http://www.lawmix.ru/comm.php?id=3094>
18. <http://www.consultant.ru/>

Ю. В. Муравская

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

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ГАРАНТИЙ ПРАВ КРЕДИТОРОВ ПРИ РЕОРГАНИЗАЦИИ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

Резюме

Процессы реорганизации несут для кредиторов риски неисполнения обязательств юридическими лицами — должниками, которые реорганизуются. Действующее законодательство устанавливает соответствующие гарантии защиты прав кредиторов. Однако для сбалансирования интересов участников реорганизационных правоотношений считаем, что удовлетворение требований кредиторов должно зависеть от того, насколько реально является угроза неисполнения обязательств юридическим лицом перед кредитором. Учитывая это, предлагается ввести соответствующие изменения в законодательство.

Ключевые слова: гарантии прав кредиторов, юридическое лицо, реорганизация, обязательства, возмещение ущерба.

Y. V. Muravskaya

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

**SOME ASPECTS OF GUARANTEES OF THE RIGHTS OF CREDITORS
BY REORGANIZATION OF THE LEGAL PERSON**

Summary

Processes of reorganization bear for creditors risks of the non-execution of the corresponding commitments by the legal persons-debtors who will be reorganized. The current legislation establishes corresponding guarantees of protection of the creditors' rights. However, for achieving the balance of the interests of the reorganization process's participants, we consider that the protection of the creditors should depend on the reality of the non-execution of the corresponding commitments by the legal persons. Taking into account this statement, it is offered to implement respective alterations into the legislation.

Key words: guarantees of the rights of the creditors, legal person, reorganization, commitments, indemnification of losses.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.915(477)

Т. А. Гончар

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

КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕСТУПНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В УКРАИНЕ

В статье рассмотрены количественные и качественные показатели преступности несовершеннолетних в Украине.

Ключевые слова: преступность несовершеннолетних, динамика преступности, состояние преступности.

Преступность как негативное социальное явление может быть оценена и измерена в определенных количественных и качественных показателях, что очень важно для уяснения сущности этого явления. Криминологическая характеристика преступности, в том числе и преступности несовершеннолетних, позволяет установить её причины, разработать необходимые и достаточные меры предупреждения.

Целью статьи является исследование количественных и качественных показателей преступности несовершеннолетних в Украине.

Преступность несовершеннолетних являлась (и является) предметом научного исследования не только советских ученых, но и современных отечественных и зарубежных криминологов, а именно: А. М. Антоняна, А. Б. Благой, В. В. Голины, Б. М. Головкина, А. И. Долговой, В. П. Емельянова, В. Д. Ермакова, Т. Л. Кальченко, С. М. Корецкого, М. М. Корчевого, Г. М. Миньковского, Н. М. Писоцкой, Н. В. Яницкой и др.

Количественные показатели преступности — это ее состояние и динамика.

Состояние преступности — число преступлений, совершенных за определенное время на определенной территории.

Состояние преступности может оцениваться как в абсолютных, так и в относительных показателях.

Абсолютный показатель позволяет оценить в определенной сфере масштабы преступности. Однако им неудобно пользоваться для сравнения или

анализа преступности в разных регионах и городах, так как непонятно, чем обусловлено различие — интенсивностью преступности или разной численностью населения. Для этого используют относительный показатель — коэффициент преступности. Коэффициент преступности есть отношение количества преступлений к определенному количеству жителей города, области, страны, где измеряется преступность; обычно для расчета коэффициента преступности в стране используют отношение числа преступлений к 100 тыс. человек населения.

Динамика преступности — показатель ее изменения. Динамика состояния преступности может исчисляться в абсолютных показателях (количество преступлений увеличилось на 500 тыс.) или в относительных (рост преступности составил 12 %).

Качественные показатели преступности — это ее структура и характер.

Структура преступности — это удельный вес и соотношение различных видов преступлений за определенный период времени на определенной территории. Структуру преступности обычно характеризуют в процентных показателях.

Характер преступности определяется тем, каково количество наиболее опасных преступлений в структуре преступности, а также тем, какова характеристика личности тех, кто совершает преступления. Характер преступности — это одно из проявлений ее структуры, выявление характера преступности — результат анализа ее структуры [1, 16].

Преступность несовершеннолетних представляет собой совокупность преступлений, совершенных несовершеннолетними за определенное время на определенной территории.

В криминологии основания выделения преступности несовершеннолетних делят на две группы: *общеправовые* — наличие специальных глав в Уголовном, Уголовно-процессуальном, Уголовно-исполнительном кодексах, содержащих особенности привлечения к уголовной ответственности, расследования данной категории дел, назначения и исполнения наказания; *криминологические* — это специфика: а) самих преступлений (виды, формы, мотивы); б) личности; в) причин и условий преступности; г) мер профилактического воздействия [2, 765].

Преступность несовершеннолетних составляет часть общей преступности и характеризуется определенной динамикой и структурой.

Анализируя состояние преступности в Украине за 2005–2008 гг. по данным Министерства внутренних дел Украины (далее — МВД Украины), следует отметить следующее:

1. Особенностью динамики преступности несовершеннолетних за указанный период является ее снижение: 2005 г. — 22 767 (9,6 %); в 2006 г. — 16 966 (7,9 %); 2007 г. — 15 572 (7,3 %); 2008 г. — 13 541 (6,5 %) в структуре общей преступности;

2. Снизилось количество несовершеннолетних, совершивших преступления в состоянии алкогольного опьянения: 2005 г. — 2450 (10,8 %); 2006 г. — 2165 (7,9 %); 2007 г. — 2042 (13,1 %); 2008 г. — 1943 (14,3 %);

3. Уменьшилось количество несовершеннолетних, повторно совершивших преступления: 2005 г. — 2633 (11,6 %); 2006 г. — 2211 (13,0 %); 2007 г. — 2041 (13,1 %); 2008 г. — 1827 (13,5 %);

4. Наблюдается тенденция к уменьшению количества несовершеннолетних, совершивших преступления в составе группы: 2005 г. — 11323 (49,7 %); 2006 г. — 7821 (46,1 %); 2007 г. — 7159 (46,0 %); 2008 г. — 6243 (46,1 %). Но их удельный вес остается достаточно высоким;

5. Значительно уменьшилось количество работающих несовершеннолетних-преступников (2005 г. — 901; 2006 г. — 188; 2007 г. — 152; 2008 г. — 126), при этом учащихся, совершивших преступления, больше, чем работающих, что объясняется возрастными ограничениями, установленными для принятия на работу;

6. Уменьшилось количество учащихся несовершеннолетних, совершивших преступления (2005 г. — 7710; 2006 г. — 5652; 2007 г. — 5234; 2008 г. — 4660) [3].

Таблица 1

Статистика преступности несовершеннолетних		2005	2006	2007	2008	
Количество несовершеннолетних, совершивших преступления		22767	16966	15572	13541	
удельный вес, %		9,6	7,9	7,3	6,5	
Из них	У т. ч.	В состоянии алкогольного опьянения	2450	2165	2042	1943
		Удельный вес, %	10,8	12,8	13,1	14,3
		Ранее совершили преступление	2633	2211	2041	1827
		Удельный вес, %	11,6	13,0	13,1	13,5
		В группе	11323	7821	7159	6243
		Удельный вес, %	49,7	46,1	46,0	46,1
		Работающие	901	188	152	126
	Ученики	Школ, лицеев, гимназий	5699	3999	3730	3375
	ПТУ-СПТУ, колледжей, техникумов	2011	1653	1504	1285	

Наблюдается тенденция к снижению количества несовершеннолетних, совершивших преступление в возрасте 14–15 лет. Так, если в 2001 г. это был каждый третий несовершеннолетний, то за первое полугодие 2008 г. — каждый четвертый (1,9 тыс.) [4, 14].

В преступной среде несовершеннолетних наблюдается высокий уровень организованности. Как указывалось, более 40 % несовершеннолетних совершили преступления в группе.

Следует отметить, что преступность несовершеннолетних — это в основном мужская преступность. При этом нельзя недооценивать “вклад” девочек, который на протяжении последних 20 лет колеблется от 6,1 до 7,7 %,

тем более что она не выделяется в официальной статистике МВД Украины. Ученые указывают на ухудшение качественных изменений преступности девочек при сохранении ее количественных характеристик за счет увеличения преступлений, совершенных с особой жестокостью и цинизмом [5, 42–44].

Снижение абсолютных и относительных показателей преступности несовершеннолетних связано, с одной стороны, с высокой латентностью данного вида преступности, с другой — с изменениями в законодательстве, а именно, Законом Украины от 02.06.2005 г. “Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення” статья 51 была изложена в новой редакции — “Дрібне викрадення чужого майна шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрати”. Хищение считается мелким, если на момент совершения преступления не превышает трех необлагаемых минимумов доходов граждан. То есть этим Законом была осуществлена частичная декриминализация преступлений, предусмотренных в статьях 185, 188, 190, 191, 193 УК Украины [6].

В Украине за указанный период времени количественные изменения преступности несовершеннолетних привели к ее качественному изменению в сторону корыстных и корыстно-насильственных преступлений.

Так, по данным МВД Украины, в первом полугодии 2008 г. в структуре преступности несовершеннолетних более половины составляют тяжкие и особо тяжкие преступления — 54,3 % (в 2007 г. — 57,5 % за этот же период). Несовершеннолетними было совершено 69 умышленных убийств, причинено 122 умышленных тяжких телесных повреждений, 27 изнасилований, 1,5 тыс. грабежей, 394 разбойных нападения и 390 проявлений незаконного завладения автомобилем. Ими совершено 3,4 тыс. краж чужого имущества, что составляет 39,8 % из общего количества совершенных преступлений. В 2007 г. за тяжкие и особо тяжкие преступления осуждено 7,8 тыс. несовершеннолетних, или 70 % (в 2006 г. — 67,3 %) от числа осужденных. К лишению свободы на определенный срок осуждено 2,4 тыс. несовершеннолетних, или 21,4 % (в 2006 г. — 19,3 %) [7]. В 2003 г. несовершеннолетние совершили 195 умышленных убийств, 135 изнасилований, 768 разбойных нападений; зарегистрировано 480 проявлений незаконного завладения автомобилями; несовершеннолетними причинено 296 умышленных тяжких телесных повреждений [8, 26].

Анализируя динамику и структуру преступности несовершеннолетних, следует сделать следующие выводы:

1. Наблюдается тенденция к снижению абсолютных и относительных показателей преступности несовершеннолетних в структуре общей преступности.

2. Количественное изменение состояния преступности несовершеннолетних (динамика) привело к ее качественному (структурному) изменению — к увеличению тяжких и особо тяжких корыстных и корыстно-насильственных преступлений.

3. Преступность несовершеннолетних — это в основном мужская преступность. Уменьшилось количество преступлений, совершенных несовершеннолетними в возрасте 14–15 лет (каждый четвертый подросток).

4. Детерминантами преступного поведения несовершеннолетних выступают как внешние (окружение несовершеннолетнего), так и внутренние (антиобщественная установка) факторы.

5. Наблюдается тенденция к уменьшению количества несовершеннолетних, совершивших преступления в составе группы.

6. Значительно уменьшилось количество работающих несовершеннолетних — преступников, при этом учащихся, совершивших преступления, больше, чем работающих.

7. Уменьшилось количество учащихся несовершеннолетних, совершивших преступления.

8. Уменьшилось количество несовершеннолетних, совершивших преступления в состоянии опьянения.

9. Уменьшилось количество несовершеннолетних, совершивших преступления в группе, однако удельный вес этих преступлений продолжает оставаться достаточно высоким.

Литература

1. Иншаков С. М. Криминология: Учебное пособие. — М.: Юриспруденция, 2002. — 352 с.
2. Криминология: Учебник для вузов / Под общей ред. А. И. Долговой. 2-е изд., перераб. и дополн. — М.: Изд-во Норма, 2002. — 850 с.
3. Стан та структура злочинності в Україні (2004–2008 рр.) // <http://mvs.gov.ua>
4. Судова практика у справах про злочини неповнолітніх і втягнення їх у злочинну діяльність // Вісник Верховного Суду України. — 2003. — № 4. — С. 14–16.
5. Голіна В. В., Головкін Б. М. Особистість неповнолітнього злочинця: сучасний кримінологічний портрет (на матеріалах м. Харкова) // Бюлетень Міністерства юстиції. — 2006. — № 1 (51). — С. 42–53.
6. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення: Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 28. — Ст. 374.
7. Стан здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2007 р. // <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/>
8. Аналіз роботи суддів загальної юрисдикції в 2003 році за даними судової статистики // Вісник Верховного Суду України. — 2004. — № 5. — С. 26–27.

Т. О. Гончар

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

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ В УКРАЇНІ

Резюме

В статті зроблено висновок про тенденцію зниження рівня злочинності неповнолітніх в Україні на протязі останніх чотирьох років. При цьому кількісні зміни злочинності сприяли її якісній зміні. У структурі злочинності неповнолітніх збільшилась кількість тяжких та особливо тяжких корисних та корисно-насильницьких злочинів.

Ключові слова: злочинність неповнолітніх, динаміка злочинності, структура злочинності.

T. O. Gonchar

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

CRIMINOLOGICAL DESCRIPTION OF JUVENILE CRIMINALITY IN UKRAINE

Summary

Last four years in Ukraine juvenile criminality level decreasing tendency conclusion has been drawn in this article. Moreover qualitative crime changes have been entailed by quantitative crime changes. The number of grievous and particular-grievous violent and pecuniary-violent crimes has been increased in juvenile criminality structure.

Key words: juvenile criminality, criminality dynamics, criminality structure.

Я. М. Саади

аспирант

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

СООТНОШЕНИЕ СОУЧАСТИЯ И ПРИКОСНОВЕННОСТИ К ПРЕСТУПЛЕНИЮ ПО УГОЛОВНЫМ КОДЕКСАМ ИОРДАНИИ И УКРАИНЫ

В предлагаемой статье рассматривается вопрос соотношения соучастия и прикосновенности к преступлению по уголовным кодексам Иордании и Украины.

Ключевые слова: соучастие, прикосновенность к преступлению, укрывательство, преступные намерения, попустительство.

Иордания и Украина — два самостоятельных, суверенных государства. В своей истории они прошли сложный путь к независимости и оба, как члены ООН, наравне с другими странами международного сообщества строят и совершенствуют свою государственность: Иордания как конституционная дуалистическая парламентская монархия во главе с королём и Украина как парламентско-президентская республика. Обе страны создают правовое, социальное, демократическое государство, хотя и имеют разные правовые системы и уголовное законодательство.

Декларация о государственном суверенитете Украины установила, что Украина признаёт преимущество общечеловеческих ценностей над классовыми, а также приоритет общепризнанных норм международного права перед нормами внутригосударственного права. Эти и другие положения и принципы Декларации являются основой для обновления законодательства Украины.

В Иордании же религия ислам является государственной религией, и, наряду с государственными судебными органами, там действуют, в соответствии с Конституцией 1952 года, шариатские религиозные суды.

Законодательства обеих стран по-разному рассматривают вопрос прикосновенности к преступлению. Именно он и является предметом изучения в данной статье.

Прежде всего следует отметить, что в юридической литературе сравнительно-правовые исследования прикосновенности к преступлению в Иордании и в Украине практически не проводились, что, с одной стороны, предопределяет актуальность изучения этого вопроса, с другой — обуславливает обращение прежде всего к нормативно-правовым актам обеих стран.

В УК Украины предусмотрены следующие виды прикосновенности к преступлению: как заранее не обещанное укрывательство преступления, приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путём,

попустительство преступлению и заранее не обещанное содействие участникам преступных организаций.

1) Заранее не обещанное укрывательство преступления — это активная деятельность лица по сокрытию преступника, орудий и средств совершения преступления, следов преступления либо предметов, добытых преступным путём. Причём речь идёт только о заранее не обещанном укрывательстве, то есть об укрывательстве, не обещанном до окончания преступления. Такой укрыватель несёт ответственность по ст. 396 УК Украины. Эта статья устанавливает ответственность за заранее не обещанное укрывательство лишь тяжких или особо тяжких преступлений. Укрывательство преступлений средней или небольшой тяжести уголовной ответственности не подлежит, хотя с формальной точки зрения не перестаёт быть прикосновенностью к преступлению.

Укрывательство всегда связано с физическими усилиями, случаи интеллектуального содействия преступнику не могут рассматриваться как укрывательство. Такое содействие наказуемо, если оно содержит признаки других преступлений (явно ошибочный донос, явно ошибочное сведение и т. д.) [8, с. 15].

Сокрытие следов преступления состоит в уничтожении их на месте преступления, в уничтожении или сокрытии предметов, сохранивших на себе следы преступления, и иных действиях. Укрывательство орудий и средств совершения преступления выражается в сокрытии или уничтожении их или изменении их внешнего вида. Если лицо с целью сокрытия преступлений подделало документы, его действия образуют совокупность преступлений и требуют квалификации по ст. ст. 396 и 358 или 366 УК Украины.

Согласно ч. 2 ст. 396 УК Украины, не подлежат уголовной ответственности за заранее не обещанное укрывательство тяжких и особо тяжких преступлений члены семьи или близкие родственники лица, совершившего преступление, круг которых определяется законом. В соответствии с п. 11 ст. 32 УПК Украины ими считаются родители, жена, дети, родные, братья и сёстры, дед, бабушка, внуки.

2) Содействие участникам преступных организаций и сокрытие их преступной деятельности — один из наиболее опасных видов заранее не обещанного укрывательства, предусмотренный в ст. 256 УК Украины, так как такого рода прикосновенность возможна только в отношении отдельных преступлений, связанных с созданием и функционированием преступных организаций. Данная статья устанавливает ответственность за заранее не обещанное содействие участникам преступных организаций и сокрытие их преступной деятельности путём предоставления помещений, убежищ, транспортных средств, информации, документов, технических устройств, денег, ценных бумаг, а также заранее не обещанное осуществление иных действий по созданию условий, способствующих их преступной деятельности.

3) Приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путём.

Если такие действия были заранее обещаны, то они образуют, в силу ч. 5 ст. 27 УК Украины, пособничество. Приобретение и сбыт, которые не

были заранее обещаны до окончания преступления, влекут за собой ответственность за самостоятельное преступление по ст. 198 УК Украины — как вид прикосновенности к преступлению (ч. 6 ст. 27 УК Украины). Данное преступление предусматривает знание субъектом того, что приобретённое им имущество добыто преступным путём, то есть в результате конкретного преступления, кражи, разбоя и т. п.

4) Попустительство преступлению — это вид прикосновенности, выделяемый теорией уголовного права, который заключается в том, что лицо, которое имело возможность и должно было воспрепятствовать совершению преступления, этого не сделало, и преступление совершилось.

В теории уголовного права различают попустительство в широком и узком понимании. В широком понимании попустительством признаётся бездействие любого лица, которое не прекращает правонарушение, создаёт условия для его совершения. Попустительство в узком понимании означает бездействие специально обязанного лица, состоящее в невыполнении обязанности по прекращению преступления. Уголовно наказуемым является попустительство в узком понимании [9, с. 10].

Закон об уголовной ответственности не содержит специальной нормы об ответственности за попустительство. Предотвращение преступлений — это моральный долг каждого гражданина [11, с. 36]. Вопрос об ответственности за попустительство решается в зависимости от субъективного момента — было ли оно заранее обещано. Если оно было заранее обещанным, то образует соучастие в преступлении (в виде пособничества), так как такое попустительство является не чем иным, как предотвращением преград совершённому преступлению или содействие укрывательству преступления (ч. 5 ст. 27 УК Украины). Заранее же не обещанное попустительство образует собой в случаях, предусмотренных в Особенной части УК Украины, самостоятельный состав преступления: служебное преступление (злоупотребление служебным положением — ст. 364 УК Украины, служебная халатность — ст. 367 УК Украины).

В уголовном законодательстве Иордании вопросы прикосновенности к преступлению представлены в институте уголовного права — укрывательстве. В законодательстве Общей части УК Иордании ст. ст. 83 и 84 предусматривается уголовная ответственность за укрывательство (без сговора с исполнителем) вещей и преступника.

После совершения большинства преступлений преступник укрывается от правосудия и скрывает оружие, предметы, добытые в результате совершения преступления. УК Иордании считает, что лицо, которое укрывает преступника и предметы преступления без сговора между ним и исполнителем, является укрывателем [7, с. 433].

Таким образом, укрывательство отличается от пособничества тем, что в пособничестве должен быть сговор между исполнителем и пособником, а в укрывательстве отсутствует сговор между исполнителем и укрывателем. Поэтому существуют различные точки зрения по данному вопросу у учёных-юристов.

Согласно одной из них, укрывательство является отдельным преступлением, и лицо, совершающее это преступление, не считается соучастником, так как его действия были совершены после преступления. Эта точка зрения распространена в арабских странах. В другом случае, как, например, в США и Великобритании, считают укрывательство соучастием в преступлении [7, с. 438].

Законодательство Иордании особое внимание уделило укрывательству, классифицируя его на два вида:

- укрывательство вещей (предметов);
- укрывательство преступников.

Укрывательство вещей (предметов). Статья 83 УК Иордании гласит: “Исключая то, что указано в п. 5 ч. 2 ст. 80 УК Иордании, лицо, которое, зная о преступлении, совершило укрывательство вещей (предметов) другого лица, которые были отняты, похищены, получены путём совершения преступления или проступка, наказывается лишением свободы на срок не более 2 лет и штрафом не более 50 динаров”. Рассматривая эту статью, можно понять, что укрывательство вещей (предметов) заключается в сокрытии орудий и средств, документов, украденных вещей либо предметов, добытых путём преступления. Заранее обещанного укрывательства в иорданском уголовном законодательстве нет, а есть только заранее не обещанное укрывательство, которое содержит в себе два элемента преступления: объективная сторона (активные действия) и субъективная сторона (преступные намерения).

С объективной стороны активные действия выражаются в сокрытии вещей (предметов) или уничтожение следов преступления от правоохранительных органов. **С субъективной стороны преступные намерения** характеризуются тем, что укрыватель сознательно укрывает предметы преступления и направляет свою волю на сокрытие этих предметов от правоохранительных органов.

Статья 83 УК Иордании разделяет укрывательство вещей (предметов), получаемых тремя путями:

- похищение имущества;
- получение имущества, добытого путём преступления;
- незаконное изъятие имущества [10, с. 372].

Таким образом, лицо, которое укрывает имущество другого лица, осознаёт то, что имущество было получено одним из трёх вышеуказанных способов, является укрывателем. Приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступлением, хотя и являются в определённой мере скрытым преступлением, однако не могут рассматриваться как укрывательство, поскольку у виновного отсутствует цель — скрыть преступление. В укрывательстве важным элементом является то, что имущество должно принадлежать другому лицу. А лицо, которое скрывает своё имущество (деньги), не считают укрывателем. В других случаях покупка имущества, которое было добыто путём кражи, наказывается по статье 412 УК Иордании (покупка краденных вещей) и не считается укрывательством, в отличие от законодательств Сирии, Ливана, которые внесли в свои зако-

нодательства эти составы как укрывательство [4, с. 113]. Можно отметить, что укрывательство предметов или вещей, которые были добыты путём другого правонарушения, а не преступления, не считаются укрывательством. Субъективная сторона в укрывательстве — это направление воли укрывателя для сокрытия предметов преступления и осознания того, что эти предметы были изъяты, похищены или получены путём преступления, желая скрыть эти предметы от правоохранительных органов. Не требуется знания укрывателем места и времени совершения преступления, так как в таком случае его действия рассматриваются не как соучастие, а как самостоятельное преступление [6, с. 310]. Укрывательство преступления является длящимся преступлением, течение которого может быть приостановлено завершением укрывательства или раскрытием того преступления, которое укрывается. Укрыватель преступления характеризуется тем, что он сознаёт свои действия в сокрытии предметов преступления, орудий или средств, добытых путём преступления. Цель укрывательства — воспрепятствовать правоохранительным органам в раскрытии преступления. Хотя в других случаях воспрепятствование правоохранительным органам в раскрытии преступления квалифицируется по ст. 22 УК Иордании, предусматривающей ответственность за деяния, препятствующие следствию путём сокрытия или непредоставления документов и других доказательств. Мотивами укрывательства могут быть — корысть, месть или желание того, чтобы преступление не было раскрыто [7, с. 438].

Укрывательство преступников. Статья 84 УК Иордании гласит: “Исключая то, что указано в пункте 5 части 2 статьи 80 УК Иордании, лицо, которое укрывало другое лицо, зная, что оно совершило преступление, и помогало ему скрываться от правоохранительных органов, наказывается лишением свободы не более 2 лет” [4, с. 44]. Этой статьёй правоведы стремились определить различия между пособником и укрывателем, поскольку пособничество — это сговор между пособником и другими соучастниками преступления о сокрытии преступника, а в укрывательстве отсутствует этот сговор, то есть это действие осуществляется только после совершения преступления. Рассматривая эту статью, можно сказать, что она состоит из двух элементов:

- активные действия;
- преступные намерения.

Активные действия. В статье 84 УК Иордании было указано на два вида укрывательства:

- 1) укрывательство преступника;
- 2) помощь преступнику в укрывательстве от правоохранительных органов.

Рассматривая эти два вида, можно сказать, что они тесно связаны между собой, поскольку их суть — укрывательство преступников от правоохранительных органов с целью избежать уголовной ответственности. Таким образом, активные действия укрывателя состоят в предоставлении преступникам убежища, подделке документов или предоставлении средств передвижения для того, чтобы они смогли скрыться от правоохранитель-

ных органов, а также в совершении действий, направленных на изменение внешности преступников, которые воспрепятствуют раскрытию преступления и задержанию виновных [5, с. 134].

Преступные намерения. Они выражаются в воле и осознании: воля, которая направлена на активные действия и преступный результат, — укрывательство; осознание укрывателем того, что его действия представляют общественную опасность и запрещены законом. Лицо, совершающее преступление, может быть должностным или не должностным (частным). Должностное лицо в этом случае подлежит уголовной ответственности за должностные преступления. Это может быть — злоупотребление властью или полномочиями, служебным положением (например, врач, который делает пластическую операцию для изменения внешности какого-либо лица, зная о его соучастии в преступлении).

Укрыватель должен достичь возраста, с которого наступает уголовная ответственность. По иорданскому уголовному праву этот возраст определен с 15 лет. Заранее не обещанное укрывательство преступления не является соучастием в преступлении. Однако оно может считаться соучастием в преступлении, если укрывательство совершается систематически и даёт возможность исполнителю рассчитывать на подобное содействие при совершении последующих преступлений. Например, если лицо систематически укрывает имущество, добытое путём неоднократной кражи, разбоя, то оно подлежит уголовной ответственности за соучастие в разбое или краже, согласно статьям 400–403 УК Иордании, то есть как заранее обещанное укрывательство (по УК Украины), хотя в УК Иордании такое понятие отсутствует, вместо него в законе говорится о соучастии.

Уголовная ответственность за укрывательство. УК Иордании отличает наказание за укрывательство преступника и укрывательство предметов преступления, как указано в статьях 83, 84 УК. Рассматривая эти статьи, можно заметить, что укрывательство предметов, добытых в результате преступления, наказывается до 2 лет лишения свободы и штрафом до 50 динаров. Укрывательство преступников карается наказанием до 2 лет лишения свободы. Если укрыватель сообщил соответствующим органам государственной власти и помогал задержать преступника перед расследованием и после того, как расследование началось, сообщил о месте укрывательства преступника, то он освобождается от уголовной ответственности, согласно статье 413 УК Иордании [4, с. 114]. В законодательстве Иордании, в отличие от УК Сирии и Ливана, которые считают покупку украденных вещей одним из добытых преступных результатов укрывательства, была выделена в отдельную статью покупка украденных вещей (ст. 412 УК Иордании). Согласно ч. 2 статьи 84 УК Иордании за укрывательство преступников освобождаются от уголовной ответственности члены семьи преступников (супруга, брата, сестры и близкие родственники), поскольку между ними имеются родственные отношения [7, с. 444].

Литература

1. Конституция Украины от 28 июня 1996 года. — Х.: Одиссей, 2005. — 48 с.
2. Конституция Иорданского Хашимитского Королевства. — Амман: Матбуат маджлис аль-ома, 1986. — 119 с.
3. Кримінальний кодекс України: Прийнятий сьомою сесією Верховної Ради України 15 квітня 2001 р.: Офіційний текст. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — 239 с.
4. Уголовный кодекс Иордании № 16 от 1960 г. — Амман: Дар кандиль лельнашир валь таузиа, 2002. — 198 с. (на араб. яз.).
5. Аль-Газали М. Нравственность мусульманина. — Каир: Ансар фаундейшн, 2004. — 200 с. (на араб. яз.).
6. Аль-Мухимен Б. А. Преступления против имущества граждан. — Дамаск: Маттааб, 1968. — 724 с. (на араб. яз.).
7. Аль-Саид К. Комментарии общих положений Уголовного кодекса Иордании и других законодательств. — Амман: Дар альфекер лельнашир валь таузиа, 1983. — Т. 1. — 459 с. (на араб. яз.).
8. Виттенберг Г., Банченко П. Прикосновенность к преступлению по советскому уголовному праву. — Иркутск, 1976. — 50 с.
9. Лемешко О. М. Кримінально-правова оцінка потурання вчиненню злочину: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Харків, 2001. — 20 с.
10. Мустафа М. М. Уголовное право. Общая часть. — Каир: Матбаит Джамеат алькагира, 1976. — 502 с. (на араб. яз.).
11. Панько К. А. Добровольный отказ от преступления по советскому уголовному праву. — Воронеж: Изд-во ВГУ, 1975. — 145 с.
12. Уголовный кодекс Украины. Комментарии / Под ред. Ю. А. Кармазина, Е. Л. Стрельцова. — Харьков: Одиссей, 2001. — 960 с.

Я. М. Саади

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

СПІВВІДНОШЕННЯ СПІВУЧАСТІ ТА ПРИЧЕТНОСТІ ДО ЗЛОЧИНУ ЗА КРИМІНАЛЬНИМИ КОДЕКСАМИ ЙОРДАНІЇ ТА УКРАЇНИ

Резюме

У статті визначено співвідношення співучасті та причетності до злочину за кримінальним кодексом Йорданії та України.

Ключові слова: співучасть, причетність до злочину, приховування, злочинні наміри, попускання.

J. M. Saadi

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

**THE CORRELATION OF THE PARTICIPATION
AND THE IMPLICATION IN A CRIME UNDER THE CRIMINAL
CODES OF JORDAN AND UKRAINE**

Summary

The correlation of the Partnership in a crime and the Implication in a crime under the Criminal Codes of Jordan and Ukraine is defined in the Article.

Key words: the Partnership in a Crime, the Implication in a crime, Concealment, Criminal intentions, Connivance.

О. А. Гончаренко

здобувач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65068, Україна

ОБ'ЄКТ ВИКРАДЕННЯ ЕЛЕКТРИЧНОЇ АБО ТЕПЛОВОЇ ЕНЕРГІЇ ШЛЯХОМ ЇЇ САМОВІЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ

У статті розглядаються питання об'єкта викрадення електричної та теплової енергії шляхом її самовільного використання. Досліджено родовий об'єкт злочинів проти власності, а також визначено безпосередній та додатковий об'єкти злочину, передбаченого статтею 188-1 ККУ.

Ключові слова: об'єкт злочину, родовий об'єкт, безпосередній об'єкт злочину, додатковий (факультативний) об'єкт злочину.

Визначення об'єкта злочину має важливе теоретичне та практичне значення, оскільки є необхідним для правильної оцінки соціальної суті злочинного діяння, його суспільної небезпеки. Визначення об'єкту сприяє правильній кваліфікації злочину, дозволяє відмежувати злочин від інших суспільно-небезпечних діянь.

Питання об'єкта злочину досліджували такі науковці-криміналісти, як В. Тацій, М. Коржанський, П. Матишевський, Є. Фесенко та інші вчені. Здебільшого науковці визначають об'єкт злочину як охоронювані законом суспільні відносини та соціальні цінності (блага), на які посягає злочинне діяння. З цієї концепції доцільно виходити і при визначенні об'єкту злочину, передбаченого ст. 188-1 ККУ.

Після набрання чинності Закона України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за порушення в галузі електроенергетики" від 31 травня 2005 року, яким чинний ККУ доповнено статтею 188-1, науковцями висловлювалися думки стосовно об'єкту викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання.

Мельник М. І. та Хавронюк М. І., досліджуючи питання викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання, об'єктом злочину називають право власності, а також встановлений порядок використання електричної або теплової енергії [1, с. 485].

На думку Панова М. І., безпосереднім об'єктом злочину є відносини власності в галузі використання електричної або теплової енергії, а додатковим безпосереднім об'єктом — відносини, пов'язані із забезпеченням електричною та тепловою енергією споживачів [2, с. 502].

Однак питання об'єкта викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання ще недостатньо вивчено наукою кримінального права України. З огляду на це постає необхідність у виз-

наченні об'єкту цього злочинного діяння та вирішенні питання про його місце серед інших злочинів проти власності.

В теорії кримінального права виділяють загальний, родовий та безпосередній об'єкти злочину [3, с. 97].

Родовим об'єктом злочину охоплюється певне коло тотожних чи однорідних за своєю соціальною та економічною сутністю суспільних відносин, які підлягають охороні єдиним комплексом взаємозалежних кримінально-правових норм [3, с. 97]. Саме за родовим об'єктом законодавець об'єднав кримінально-правові норми в окремі розділи ККУ.

До 2005 року у ККУ була відсутня спеціальна норма, яка встановлювала б відповідальність за викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання. Це діяння кваліфікували за статтею 192 ККУ — заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою.

Так, Стрельцов Є. Л., аналізуючи особливості заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою, вказує, що майнова шкода може виражатися, зокрема, у формі незаконного використання винним ввіреного йому майна з метою отримання прибутку. Майно при цьому не вилучається, а протиправно використовується винною особою. Завдану матеріальну шкоду складають: вартість використаного майна, вартість палива при самовільному використанні транспортних засобів, вартість електричної або теплової енергії [4, с. 386].

Судова практика також свідчить про віднесення викрадення енергії до форм заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою.

Так, Михайлівський районний суд Запорізької області 21.02.2005 р., розглянувши кримінальну справу, встановив, що споживач електроенергії злісно заподіював значну майнову шкоду шляхом обману, за відсутності ознак шахрайства. Суб'єкт злочину шляхом висвердлювання отвору в корпусі електродільника, гальмування диску електродільника проволокою, безоблікового використання електроенергії та підключення до електромереж шляхом накиду дроту заподіяв майнову шкоду енергопостачальній організації на суму 5360,22 грн. Суд кваліфікував дії особи за ч. 1 ст. 192 Кримінального кодексу України як заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою за відсутності ознак шахрайства [5].

Зі змісту судового рішення можна зробити висновок, що визначальним фактором для кваліфікації діяння за ст. 192-1 Кримінального кодексу України є спосіб вчинення протиправного діяння, а саме обман або зловживання довірою.

Як заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою викрадення енергії сьогодні кваліфікується в Російській Федерації.

У зв'язку з цим деякі дослідники вважають недоцільним виокремлення викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання в окрему правову норму, зазначаючи, що недоцільно встановлювати кримінальну відповідальність за викрадення енергії в окремій

кримінально-правовій нормі, оскільки це діяння підпадає під ознаки заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою. Однак на сьогодні існує спеціальна норма, яка встановлює відповідальність за викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання, яка й повинна застосовуватися при кваліфікації злочинного діяння. У зв'язку з цим постає питання про необхідність встановлення об'єкта злочинного діяння, передбаченого ст. 188-1 ККУ, визначення його особливостей.

Незважаючи на те, що у ст. 316 ЦКУ законодавець чітко дає визначення права власності, питання родового об'єкта злочинів проти власності є досить дискусійним. Це пов'язано з неоднаковим тлумаченням поняття власності різними науковцями. Деякі з них вважають власність суто економічною категорією, інші — юридичною.

Зокрема, Коржанський М. Й. зазначає, що право власності злочином не руйнується, не знищується і не анулюється, тобто йому не завдається шкода від злочину, а тому право власності не є об'єктом злочинного посягання. Злочини проти власності, на думку Коржанського М. Й., руйнують, пошкоджують на час чи назавжди економічні відносини власності, які і є об'єктом посягання [6, с. 232].

Слід погодитися з думкою В. Навроцького, який вказує, що будь-який із злочинів проти власності порушує, обмежує чи робить неможливим реалізацію прав власника з володіння, користування майном (порушує право власності в юридичному розумінні) і, разом з тим, вилучає це майно з відносин виробництва, розподілу, обміну, споживання (порушує право власності в економічному розумінні) [7, с. 218].

Отже, родовим об'єктом злочинів проти власності слід вважати суспільні відносини власності, що забезпечують власнику можливість використовувати майно на власний розсуд і в своїх інтересах, і які виникають з приводу права власності як сукупності володіння, користування та розпорядження майном, або ж іншими речовими правами, передбаченими законодавством.

Окрім родового об'єкта злочину, велике практичне значення має визначення безпосереднього об'єкта злочину. Під безпосереднім об'єктом злочину слід розуміти конкретні суспільні відносини, яким завдається шкода злочинним діянням

При визначенні безпосереднього об'єкта викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання варто звернути увагу саме на ті соціальні цінності, які зазнають негативного впливу від злочинного посягання, а отже, і потребують кримінально-правової охорони.

Враховуючи те, що енергетика є галуззю народного господарства, від сталого функціонування якої залежить життя та здоров'я людини, безпека навколишнього природного середовища, злочинне діяння в галузі електроенергетики становить загрозу як інтересам людини, так і загальнодержавним інтересам. Для визначення безпосереднього об'єкта викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання необхідно, в першу чергу, врахувати специфіку функціонування паливно-

енергетичного комплексу, основні принципи правовідносин на енергетичному ринку України.

На сьогодні немає чіткого законодавчого визначення відносин в галузі електроенергетики та у сфері тепlopостачання. Тому для визначення безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 188-1 ККУ, необхідно проаналізувати положення Законів України “Про електроенергетику” та “Про тепlopостачання”, в яких визначені загальні засади функціонування енергетичної галузі України. З аналізу їх норм можна зробити висновок, що відносини в галузі електроенергетики та у сфері тепlopостачання — це суспільні відносини, пов'язані з виробництвом, передачею, транспортуванням, постачанням і використанням електричної та теплової енергії, безпечною експлуатацією енергетичного обладнання та забезпеченням енергетичної безпеки України.

Отже, безпосереднім об'єктом викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання є відносини власності в галузі електроенергетики та у сфері тепlopостачання.

Додатковий об'єкт злочину, як і безпосередній, має важливе значення для правильної кваліфікації злочину, визначення його соціальної сутності, встановлення тяжкості наслідків, які настали або могли настати.

Для визначення додаткового об'єкта викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання необхідно проаналізувати, які суспільні відносини та цінності зазнають негативного впливу в результаті злочинного діяння.

Енергетична галузь функціонує у формі своєрідного механізму, в якому всі суб'єкти взаємопов'язані. Енергія від виробника (енергогенеруючої компанії) надходить до оптового постачальника, від оптового постачальника передається до енергопостачальників, які, в свою чергу, забезпечують енергією споживача. Цей механізм виробництва, розподілу, передачі та споживання енергії є безперебійним і створює умови для надійної роботи паливно-енергетичного комплексу в цілому, що й необхідно врахувати при визначенні додаткового об'єкта викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання.

Викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання завдає прямих фінансових втрат енергопостачальним організаціям, адже винна особа використовує енергію самовільно (протиправно), не сплачуючи належну її вартість. Енергопостачальні організації, яким завдано матеріальної шкоди в результаті злочинного діяння, не мають змоги розрахуватись з оптовим постачальником енергії. Оптовий постачальник енергії, в свою чергу, не може сплатити енергогенеруючим організаціям за вироблену на електричних та теплових станціях енергію. Останні не можуть сплатити за енергоносії, що створює кризу неплатежів в енергетичній галузі країни в цілому.

Крім того, негативного впливу в результаті злочину, передбаченого ст. 188-1 ККУ, зазнають добросовісні споживачі електричної та теплової енергії, оскільки в результаті злочинного діяння знижується потужність в електромережах, тиск у тепломережах, внаслідок чого знижується

якість опалення та електропостачання. На практиці трапляються випадки знеструмлення цілих міст та селищ внаслідок дій осіб, винних у викраденні енергії. Щороку трапляються випадки загибелі людей внаслідок викрадення енергії.

Таким чином, негативного впливу в результаті злочину, передбаченого ст. 188-1 ККУ, зазнають наступні категорій осіб:

- енергопостачальні організації;
- оптовий постачальник енергії;
- енергогенеруючі організації — виробники енергії;
- постачальники енергоносіїв, необхідних для виробництва енергії;
- добросовісні споживачі енергії.

Враховуючи викладене, додатковим обов'язковим об'єктом викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання слід вважати встановлений порядок виробництва, передачі, транспортування, постачання і використання електричної та теплової енергії та безпечну експлуатацію енергетичного обладнання.

Додатковим факультативним об'єктом злочину, передбаченого ст. 188-1 ККУ, може бути енергетична безпека України — в разі знеструмлення чи припинення послуг з теплопостачання значної кількості споживачів в результаті злочинних дій винної особи, а також життя та здоров'я людей.

Враховуючи викладене, можна зробити наступні висновки:

- Встановлення у ст. 188 ККУ відповідальності за викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання є позитивним зрушенням, оскільки сьогодні відносини в галузі виробництва, передачі, транспортування, постачання і використання електричної та теплової енергії потребують охорони, в тому числі й кримінально-правової. Тому цілком виправданим є доповнення розділу VI ККУ “Злочини проти власності” статтею 188-1.

- Родовим об'єктом злочинів проти власності слід вважати суспільні відносини власності, що забезпечують власнику можливість використовувати майно на власний розсуд і в своїх інтересах, і які виникають з приводу права власності як сукупності володіння, користування та розпорядження майном, або ж іншими речовими правами, передбаченими законодавством.

- Основним безпосереднім об'єктом викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання є відносини власності в галузі електроенергетики та у сфері теплопостачання.

- Додатковими об'єктами викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання слід вважати встановлений порядок виробництва, передачі, транспортування, постачання і використання електричної та теплової енергії та безпечну експлуатацію енергетичного обладнання, а також — енергетичну безпеку України, життя та здоров'я людей — в разі настання тяжких наслідків (аварійного знеструмлення чи загибелі людей).

Література

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. — 5-те видання, перероблене та доповнене / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К.: Юридична думка, 2008. — 1216 с.
2. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар. Вид. третє, переробл. та доповн. / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. За заг. ред. В. В. Сташис, В. Я. Тація. — Х.: ТОВ “Одіссей”, 2006. — 1184 с.
3. Кримінальне право України: Загальна частина / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К.; Х. — 2002. — 416 с.
4. Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Отв. ред. Е. Л. Стрельцов. — Х.: ООО “Одиссей”. — 2005. — 864 с.
5. Архів Михайлівського районного суду Запорізької області. — Справа №1-90. — 2005 р.
6. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів. Навчальний посібник. Видання 2-ге. — К.: Атака, 2002. — 640 с.
7. Навроцький В. О. Кримінальне право України: Особлива частина. — К., 2000. — 445 с.

О. А. Гончаренко

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

ОБЪЕКТ ХИЩЕНИЯ ЭЛЕКТРИЧЕСКОЙ ИЛИ ТЕПЛОВОЙ ЭНЕРГИИ ПУТЕМ ЕЕ САМОВОЛЬНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ

Резюме

Дополнение Уголовного кодекса Украины статьей 188-1, которая устанавливает ответственность за хищение электрической и тепловой энергии, вызвало необходимость более детального изучения состава этого преступления. Статья посвящается вопросам определения объекта хищения электрической и тепловой энергии путем ее самовольного использования. Определяется родовая объект преступлений против собственности, а также непосредственный и факультативный объекты хищения энергии.

Ключевые слова: объект преступления, родовая объект, непосредственный объект преступления, дополнительный (факультативный) объект преступления.

O. A. Goncharenko

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

**THE OBJECT OF ELECTRICAL AND HEAT ENERGY THEFT
BY MEANS OF ITS ILLEGAL UTILIZATION**

Summary

The carried out research has allowed defining the generic object of crimes against property, and also the direct and supplementary objects of the energy theft.

Key words: object of a crime, generic object, direct object, supplementary (optional) object.

О. В. Турченко

аспірант

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

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ОБМАН ПОКУПЦІВ ТА ЗАМОВНИКІВ

В статті розглянуто елементи складу злочину обману покупців та замовників, його місце в системі господарських злочинів у контексті розвитку споживчого ринку товарів та послуг України в сучасних економічних умовах.

Ключові слова: покупець, замовник, споживач, обман.

Поява в економіці України після набуття нею незалежності нових господарюючих суб'єктів в галузі виробництва, торгівлі, послуг, відносини конкуренції за ринок збуту, що склалися між ними, покликані вирішити задачі підйому національної економіки, що, в свою чергу, потребує адекватного правового забезпечення. У діючому Кримінальному кодексі України міститься розділ VII за назвою “Злочини в сфері господарської діяльності”. Це поняття ввійшло в науковий обіг.

Останнім часом істотно розширився не тільки ринок товарів, які здатні безпосередньо задовольняти різноманітні потреби різних категорій споживачів, а також відбувається його переорієнтація до нематеріальних сфер діяльності — робіт і послуг, що можуть виконуватися (надаватися) громадянинові-споживачеві у вигляді суспільно-корисної діяльності виконавця з надання визначеного договором матеріального або нематеріального блага. Це культурно-дозвільні, ігрові, туристичні, освітні, медичні, готельні, комунальні, транспортні, правові послуги, послуги телефонного зв'язку (стільникового, внутріміського, міжміського), послуги Інтернет-зв'язку. Ці безумовно позитивні економічні процеси покликані вирішувати задачу підйому національної економіки в складних умовах становлення правової держави і повинні, на жаль, аналізуватися в кримінально-правовому аспекті через велику кількість різноманітних правопорушень і злочинів.

У зв'язку з цими обставинами *метою даного дослідження є вивчення елементів складу злочину “обман покупців та замовників” та застосування їх положень до кваліфікації діянь, пов'язаних з обманом в сучасних умовах розвитку споживчого ринку товарів та послуг.*

Критерієм, який допомагає систематизувати злочини в сфері господарської діяльності, та об'єкти, які потребують більш відокремленої охорони, є певні сфери економічної діяльності [1, с. 191]. В зв'язку з цим, на нашу думку, доцільно виділити злочини в сфері споживання товарів та послуг (ст. ст. 225, 226, 227 КК).

Говорячи про споживання товарів та послуг, мається на увазі кінцева мета діяльності, задля якої вона взагалі існує, тому що скільки-небудь повно і точно оцінити внесок галузей економічної діяльності украй важко, оскільки він часто реалізується побічно — через розгалужену сферу кінцевого споживання і багатоступінчасту систему міжгалузевих зв'язків. Проте його зростання простежується в розширенні позицій і якісному удосконаленні послуг, функції яких полягають в розвитку людських ресурсів і створенні і господарському освоєнні наукового знання.

При кваліфікації обману покупців і замовників складається враження, що об'єктом даного злочину є інтереси окремих споживачів або підприємців, що виготовляють, реалізують товари (роботи, послуги). Більш ретельне вивчення інтересів, які переслідує держава, встановлюючи кримінальну відповідальність за даний злочин, дозволяє зробити висновок, що це частина економічних інтересів, які переслідує держава [2, с. 219], що виражаються у дотриманні порядку здійснення господарської діяльності в сфері споживання товарів та послуг. Тобто **об'єктом** даного злочину є ті соціально-схвалені і поставлені під охорону кримінального закону *суспільні відносини, які встановлюють порядок здійснення господарської діяльності в сфері споживання товарів та послуг, прозорість її ведення, яка б була зрозумілою не тільки органам влади, а й іншим суб'єктам споживчого ринку, які звертаються до суб'єктів господарювання з приводу надання останніми різноманітних товарів та послуг*. Так, відповідно до ст. 50 Конституції України, “кожен має право на безпечне для життя й здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена” [3]. **Додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом** даного кримінально караного делікту є *права й матеріальні інтереси споживачів на отримання товарів належної кількості, яка вимірюється одиницями ваги, площини, довжини за заздалегідь обумовленою ціною, на придбання товару і послуг належної якості, яка відома обом сторонам угоди*.

Предметом обману виступає не вилучений з цивільного обігу товар, роботи, послуги і гроші як їх еквівалент [4, с. 21], оскільки предметом злочинного зазіхання прийнято вважати необхідну частину суспільних відносин, елемент об'єкта зазіхання, із властивостями якого кримінальний закон пов'язує наявність у діях особи ознак конкретного складу злочину [5, с. 74], впливаючи на який злочинець порушує або намагається порушити конкретні суспільні відносини.

Об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ст. 225 КК України, виражається в обмані — це спосіб (той або інший порядок, манера виконання чого-небудь, шлях здійснення чого-небудь [6, с. 321]) суспільно небезпечної дії або бездіяльності, а саме — шляхом повідомлення неправдивої інформації.

Законодавець при викладенні найбільш поширених, на його думку, форм обману покупців та замовників (обмірювання, обважування, обра-

ховування) звернув увагу лише на форми, пов'язані з обманом у кількості предмета злочину. Таким чином, до поняття "іншого обману покупців та замовників" здебільшого були включені ті його форми, котрі пов'язані не з кількісними, а з якісними характеристиками предмета форми обману покупців або замовників родового поняття "інший обман" [7, с. 19].

Зважаючи на те, що споживача турбують у першу чергу споживчі якості товару, а особливо, споживчі властивості робіт та послуг, які отримані за певні кошти і які повинні задовольняти конкретні потреби споживачів, то несправдження їх очікувань (велика ціна, низька якість, відсутність певних споживчих властивостей та ін.) може призводити до введення споживачів в оману, неадекватного вибору продукції, несправедливого перерозподілу грошових коштів на ринку, збитків та банкрутства суб'єктів господарювання, соціальної напруги. Тому варто б було говорити не про конкретні форми обману покупців та замовників (обмірювання, обважування, обраховування тощо), які здебільшого мають місце в галузях реалізації товарів, а про *дезінформацію* щодо кількісних, якісних показників товарів (робіт, послуг), їх грошової вартості з урахуванням на вказівку інтелектуального впливу на свідомість покупців та замовників з боку винної особи.

При цьому слід звернути увагу на те, що обман покупців та замовників в умовах здійснення систематичної діяльності, пов'язаної з реалізацією товарів, виконанням робіт, наданням послуг, є своєрідною формою зловживання довірою, яка можлива при наявності несумлінного використання злочинцем довіри внаслідок відносин, що склалися до моменту вчинення обману (наприклад, відносини споріднення, отримання грошей у борг тощо). Виходячи із довіри до обманщика і впевненості у правильності і добросовісності його дій, певну довіру у потерпілого при обмані його під час реалізації товару або наданні послуг викликає та обставина, що він звертається за задоволенням своїх потреб до відповідного суб'єкта господарювання. Це в певній мірі "спрощує" задачу суб'єкта злочину "обман покупців і замовників", на відміну коли "шахрайський" обман суб'єкт повинен створити так би мовити на "голому" місці. І якщо вірне таке припущення, то доказ самого факту обману ще не доводить вини, і вся складність полягає в тому, щоб довести те, що обвинувачуваний не мав умислу виконати узятє зобов'язання (що і є обманом) і мав на меті безоплатно заволодіти чужим майном, оскільки шахрайство, як відомо, є однією з форм викрадення, про що свідчить її розміщення у розділі VI Особливої частини КК України [8].

Кримінальна відповідальність за обман покупців та замовників можлива лише при наявності визначеного розміру матеріальної шкоди. За існуючої в КК інтерпретації ст. 225 "матеріальний збиток в сумі, що перевищує три неоподатковувані мінімуми доходів громадян" слід, на нашу думку, розглядати це як обставину, яка повинна враховуватися при вирішенні питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності, оскільки при неспівпадінні моменту вчинення дій, спрямованих на введення в оману іншої особи, і моменту закінчення самого злочину потрібно виконання додаткових дій або *настання визначених наслідків* [9, с. 56], що характер-

не лише для злочинів із матеріальним складом. Це повинно зазначатися у диспозиції відповідної статті.

Обчислення суми “значного матеріального збитку” провадиться згідно з правилами ч. 2 ст. 4, примітки ст. 225 КК, п. 22. 5 ст. 22, пп. 6.1.1 п. 6.1 ст. 6 Закону України “Про податок з доходів фізичних осіб” від 22.05.2003 р. [10], статей Закону України про державний бюджет на поточний рік щодо розміру мінімальної заробітної плати.

Суб’єктом обману покупців і замовників повинні визнаватися всі особи, які перебувають у трудових відносинах з відповідним суб’єктом господарювання, що здійснює діяльність у сфері споживання товарів і послуг, у тому числі і ті з них, у функції яких не входить безпосереднє обслуговування покупців і замовників (розфасовники, вантажники, мийники посуду, прибиральниці й ін.), але здійснюють такі дії за вказівкою посадових осіб відповідного підприємства або з інших причин (наприклад на прохання продавця).

По-перше, реалізація товарів, виконання робіт, надання послуг особами, що перебувають в трудових відносинах з відповідними підприємствами, здійснюються від імені цих підприємств. *По-друге*, покупець звертається для задоволення своїх потреб у відповідне підприємство, думаючи, що його обслуговування буде здійснено належною особою. Для покупця не має значення, ким він обслуговується, і він не зобов’язаний уточнювати ці обставини. *По-третє*, наприклад, договір купівлі-продажу буде вважатися дійсним із усіма правовими наслідками, що впливають звідси, незалежно від того, ким продані товари від імені підприємства торгівлі або громадського харчування. Покупець може не усвідомлювати факт обслуговування його особою, яка не перебуває в трудових відносинах з відповідним підприємством, проте здійснює реалізацію товарів, робіт, послуг від імені підприємства.

У злочині, передбаченому ст. 225 КК “Обман покупців та замовників”, ця особлива ознака полягає в занятті визначених посад на підприємствах, зайнятих у сфері споживання товарів та послуг. Тільки особа, що безпосередньо реалізує товари, виконує роботи, надає послуги, виконуючи при цьому свої специфічні функції в силу свого службового становища або за розпорядженням адміністрації, може обманювати споживача, що йому довіряє. Якщо ж особа не має повноважень на здійснення такої діяльності, обманює споживача, то вона повинна нести відповідальність тільки за шахрайство [11, с. 315–316].

Суб’єктивна сторона обману покупців та замовників характеризується прямим умислом, тобто він містить у собі, як і будь-який інший умисний злочин, *ознаки*: а) усвідомлення винним суспільно небезпечного характеру своєї дії або бездіяльності; б) передбачення ним суспільно небезпечних наслідків, що мали місце в результаті заподіяння майнової шкоди безпосередньому додатковому об’єкту; в) бажання настання цих наслідків.

Вольовий момент умислу при обмані покупців полягає в бажанні суб’єкта використати на свою користь майно, що належить покупцям або замовникам — окремим громадянам. Але цим вольовий момент злочинно-

го обману не обмежується. З диспозиції ст. 225 КК випливає, що мотив [12, с. 624] не є необхідною ознакою складу обману покупців, оскільки він не введений у зазначений склад.

Однак встановлення мотиву вчиненого злочину необхідно. Мотив вчиненого злочину може бути віднесений до обставин, що обтяжують або пом'якшують вину суб'єкта. Тому, як наслідок, судом мотив обов'язково повинен бути виявлений. Мотив вчиненого злочину є досить важливою обставиною, що характеризує як ступінь суспільної небезпеки злочинного діяння, так і характер, і ступінь суспільної небезпеки особи, що його вчинила [13, с. 343], адже без урахування мотивів злочинів неможливе належне виконання вимог індивідуалізації покарання [14, с. 46].

Для встановлення істини у справі і визначення форми вини особи, що допустила діяння, передбачені в диспозиції статті 225 КК України, необхідно враховувати:

1) кількісну частину обману (обраховування, обаження, обмірювання), тобто чи можна реально помилитися на таку суму;

2) частоту випадкових помилок на свою користь. Для з'ясування даної обставини при здійсненні перевірконої закупівлі на підприємстві, у даному заході мають брати участь не менше двох чоловік. Чим більше фактів обману покупців і замовників встановлено, тим легше буде довести умисел у діях винного. Дана обставина визначає також і загальний розмір збитку, що впливає на кваліфікацію діяння;

3) наявність скарг і повідомлень про факти зловживання, допущених робітниками підприємств, з боку покупців та замовників;

4) загальний стаж роботи винної особи на підприємстві;

5) наявність пристосувань і пристроїв, спеціально використовуваних для обмірювання (обажування) покупців та замовників;

6) інші обставини [15, с. 331].

Проведене дослідження дозволяє зробити висновок, що продовжується тенденція відокремлення платних послуг в умовах функціонування ринкового механізму в плані їхнього галузевого характеру і відомчої приналежності, що впливає на поведінку учасників договірних відносин, для яких великого значення набуває не фактичне панування над річчю, а правомочності розпорядження і споживання, характерні для послуг. Пояснити це просто: істотна зміна економічних відносин з неминучістю спричиняє зміну системи їхньої кримінально-правової охорони. Істотна зміна економічного порядку має місце лише в порівнянні з декількома десятиріччями радянської державності. У більш великому історичному масштабі мова йде про відновлення традиційних відносин. І хоча реставрація традиційного економічного порядку не є його простим відтворенням, навряд чи можна говорити про радикальну зміну майнових відносин [16].

Література

1. Турченко А. В. К вопросу о системе преступлений в сфере хозяйственной деятельности // Социально-правовые проблемы совершенствования законодательства Украины: история, теория и практика. Материалы 59-й научной конференции профессорско-преподавательского состава и научных работников экономико-правового факультета ОНУ им. И. И. Мечникова (22–24 ноября 2004 г.) — Одесса, 2005. — С. 189–192.
2. Турченко А. В. О содержании и видовых характеристиках объекта преступлений в сфере хозяйственной деятельности // Правова держава. — 2005. — № 8. — С. 216–221.
3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
4. Иванов Н. Уголовная ответственность за обман покупателей и заказчиков // Советская юстиция. — 1986. — № 12. — С. 21–22.
5. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: Учебник / Отв. ред. засл. деятель науки и техники Украины, докт. юрид. наук, проф. Е. Л. Стрельцов. — Х.: ООО “Одиссей”, 2006. — 720 с.
6. Словарь языка Пушкина. [в 4 т.] — Т. 4. — Изд-во иностранных и национальных словарей. — М., 1991. — 1045 с.
7. Бюллетень Верховного Суда СССР. — 1975. — № 2. — 49 с.
8. Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25–26. — С. 131.
9. Сабитов Р. А. Обман как средство совершения преступления. — Учебное пособие. — Омск: Высшая школа милиции МВД СССР, 1980. — 80 с.
10. Про податок з доходів фізичних осіб: Закон України від 22.05.2003 р. № 889-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 37. — Ст. 308.
11. Турченко О. В. До питання про кримінологічну характеристику осіб, які вчинили окремі господарські злочини // Актуальные проблемы криминологии и криминальной психологии: Сб. науч. статей / Под ред. М. Ф. Орзиха, В. Н. Дрёмина. — Б-ка журн. “Юридичний вісник”. — О.: Фенікс, 2007. — С. 313–317.
12. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К.: Концерн “Видавничий дім “Ін Юре”, 2003. — 1196 с.
13. Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. Курс советского уголовного права. Общая часть. — М.: Госюриздат. 1961. — 666 с.
14. Котов Д. П. Мотивы преступлений и их доказывание. Вопросы теории и практики. — Воронеж, 1975. — 152 с.
15. Турченко О. В. Розуміння обману у складах злочинів шахрайства (ст. 190 КК) та обману покупців і замовників (ст. 225 КК) // Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку: Зб. наук. доповідей за матеріалами III Міжнародної наук.-практ. конф., м. Луцьк, 23–24 березня 2007 р. / Уклад. Л. М. Марченко, Н. М. Гончарова, В. В. Мачіха, С. С. Савіч, І. Ф. Урина. — Луцьк, 2007. — С. 330–332.
16. Клепицкий И. Собственность и имущество в уголовном праве // Государство и право. — 1997. — № 5. — С. 74–83.

А. В. Турченко

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

**УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ОБМАН ПОКУПАТЕЛЕЙ
И ЗАКАЗЧИКОВ**

Резюме

В статье анализируются сложные проблемы системы построения хозяйственных преступлений, места этого преступления в такой системе.

Ключевые слова: покупатель, заказчик, потребитель, обман.

A. V. Turchenko

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

**THE CRIMINAL LIABILITY FOR THE FRAUD OF PURCHASERS
AND CUSTOMERS**

Summary

The carried out research testifies to necessity of complex scientific study of the criminal liability issues of a fraud of purchasers and customers as a crime which concerns to group of encroachments on public relations on ensuring of a consumers rights and legal interests.

Key words: the purchaser, the customer, the consumer, a fraud.

Б. М. Одайник

Прокуратура Херсонської області,
вул. Петренка, 33, Херсон, 73022, Україна

МОРАЛЬНІСТЬ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ: ПИТАННЯ ЗМІСТУ І СТРУКТУРИ

Стаття присвячена дослідженню поняття моральності в її кримінально-правовому розумінні. Здійснено огляд сучасних проблем структурування цього об'єкту кримінально-правової охорони як у національному, так і зарубіжному праві. Робиться висновок про необхідність вдосконалення існуючої системи і юридичних ознак складів відповідних злочинів проти моральності.

Ключові слова: кримінальне право, кримінально-правова охорона, моральність.

Трансформація індустріального суспільства в постіндустріальне, процеси глобалізації різко міняють положення людини як суб'єкта культури в системі соціокультурних зв'язків. Одночасно із цими процесами, як відзначають культурологи, можуть відбуватися “руйнування класичної моралі, крах звичної картини світобудови, повне розмивання загальнообов'язкових підвалин філософії, мистецтва, теорії науки” [1, с. 120]. У свою чергу, девальвація традиційних духовних основ у вигляді релігійних і моральних ідеалів, позитивної правосвідомості створює обстановку загостреної соціальної напруженості на всіх рівнях соціокультурних відносин у суспільстві, що сприяє зародженню і розвитку деструктивних початків у всіх інших сферах громадського життя.

Враховуючи зазначене, дослідження поняття моральності в її кримінально-правовому розумінні є актуальним як з теоретичної, так і з практичної точки зору.

Метою даної статті є вивчення змісту поняття моральності, її місця і значення в системі громадського порядку і інших об'єктів кримінально-правової охорони.

Якщо на моральність дивитися крізь призму діючого кримінального закону і його завдань, а саме — як на один із самостійних і найбільш соціально значимих об'єктів кримінально-правової охорони, то в її структурі уявляється можливим виділити наступні основні елементи:

1) безпека (збереженість) історико-культурної спадщини як сукупності найбільш значимих матеріальних носіїв духовності, що являє собою результат дії системи організаційних, юридичних і інших заходів, спрямованих на недопущення знищення, руйнування або пошкодження культурних цінностей, їхнього незаконного обігу у вигляді протиправного переходу права власності;

2) безпека моральних основ суспільства як система захисту від руйнування національного менталітету українського народу у вигляді мораль-

них основ нації, заснованих на них традицій і звичаїв, уявлень про справедливість, добро і рівність тощо;

3) релігійна безпека особистості і суспільства як стан політико-правової захищеності і соціальної стабільності релігійних відносин, у тому числі свободи совісті і віросповідання, невтручання держави та будь-кого у справи церкви, неприпустимість поширення в Україні деструктивних культів, діяльності тоталітарних сект тощо [2, с. 173].

Існує безліч різних проблем кримінально-правової охорони кожного із зазначених елементів моральності як самостійних об'єктів злочинних посягань, кожна з яких заслуговує самостійного наукового осмислення. Однак зараз уявляється важливим відзначити, що стан моральності в цілому і названих її окремих сегментів визначається сукупністю ряду факторів, у тому числі станом і умовами, які забезпечують збереження і захист морального потенціалу народу, що опирається на свої традиційні ідеали. Сказане означає, що забезпечення моральності неможливо без належної державно-правової охорони і інших суспільно-важливих відносин – політичних, економічних, екологічних тощо, оскільки всі вони тісно пов'язані і утворюють те нормальне, природно необхідне середовище життєдіяльності суспільства.

Таким чином, значення моральності полягає в тому, що вона виступає умовою, що дозволяє суспільству зберігати життєво важливі підвалини, норми, що утворилися в межах певного історичного розвитку. Якщо так, то оскільки моральність є об'єктивна і необхідна передумова збереження і подальшого поступального розвитку культури суспільства і його життєдіяльності, функцію кримінально-правової охорони моральності від злочинних посягань виконує в цей час наступна система норм кримінального закону:

1) норми, покликані забезпечити збереження пам'яток — об'єктів культурної спадщини як матеріальних втілень або виразників духовності українського народу:

- контрабанда (ст. 201 КК України);
- знищення, руйнування або пошкодження пам'яток — об'єктів культурної спадщини та самовільне проведення пошукових робіт на археологічній пам'ятці (ст. 298 КК України);
- знищення, пошкодження або приховування документів чи унікальних документів Національного архівного фонду (ст. 298¹ КК України);

2) норми, що встановлюють злочинність діянь, які посягають на суспільну моральність, у тому числі норми, що визначають умови кримінальної протиправності деяких проявів так званої контркультури:

- ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів (ст. 301 КК України);
- створення або утримання місць розпусти і звідництва (ст. 302 КК України);
- сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією (ст. 303 КК України);
- ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості (ст. 300 КК України);

- наруга над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого (ст. 297 КК України);

- жорстоке поводження з тваринами (ст. 299 КК України);

3) норми КК України про злочинні посягання в сфері релігійних відносин:

- порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії (ст. 161 КК України);

- пошкодження релігійних споруд чи культових будинків (ст. 178 КК України);

- незаконне утримування, осквернення або знищення релігійних святинь (ст. 179 КК України);

- перешкоджання здійсненню релігійного обряду (ст. 180 КК України);

- посягання на здоров'я людей під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів (ст. 181 КК України).

Зазначені суспільно небезпечні діяння, на наш погляд, характеризуються очевидною спільністю їхньої юридичної природи, єдністю їхнього видового об'єкта, у ролі якого виступають суспільні відносини в духовній сфері.

У світлі сказаного певний дослідницький інтерес можуть представляти кримінально-правові системи інших держав. Так, наприклад, на відміну від КК України, де злочини проти моральності об'єднані в один розділ зі злочинами проти громадського порядку, у КК Російської Федерації злочини проти суспільної моральності об'єднані в одну главу зі злочинами проти здоров'я населення (гл. 25), у КК Азербайджанської Республіки злочини проти суспільної моральності виділені в самостійну главу (гл. 27), що поміщена в розділ X “Злочини проти громадської безпеки і громадського порядку”. У КК Австрії злочинні діяння проти моральності утворюють самостійний X розділ. У КК Іспанії існує самостійна глава про злочини, що стосуються історичної спадщини (гл. II розділу XVI).

Таким чином, на підставі викладеного про зміст поняття моральності, її місця і значення в системі громадського порядку і інших об'єктів кримінально-правової охорони можна зробити наступні висновки:

1) удосконалювання правових механізмів регулювання суспільних відносин, що виникають у духовній сфері, повинно стати пріоритетним напрямком державної політики (у тому числі і кримінальної політики) в галузі забезпечення моральності і духовної безпеки особистості, суспільства і держави;

2) здійснення такої політики припускає, зокрема, і вдосконалення існуючої системи і юридичних ознак складів відповідних злочинів, а також розробку нових складів злочинів (з урахуванням специфіки як кримінальної відповідальності, так і духовної сфери життя) і включення відповідних правових норм у чинний КК України.

Література

1. Кравець М. С. Культурологія: підручник / М. С. Кравець. — Львів: Вид-во “Новий Світ — 2000”, 2008. — 320 с.
2. Матеріали XI Міжпарламентської Ассамблеї Православ'я (Київ, 24–27 червня 2004 г.) // Документи і матеріали Міжнародних конференцій в Києві (2004 г.) і Аммані (2005 г.). — Москва: ЗАО “Іздателський дім “К єдинстві” Міжнародного фонду єдинства православних народів, 2005. — 467 с.

В. Н. Одайник

Прокуратура Херсонської області,
ул. Петренко, 33, Херсон, 73022, Україна

НРАВСТВЕННОСТЬ КАК ОБЪЕКТ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ: ВОПРОСЫ СОДЕРЖАНИЯ И СТРУКТУРЫ

Резюме

Статья посвящена исследованию понятия нравственности в ее уголовно-правовом понимании. Осуществлен обзор современных проблем структурирования этого объекта уголовно-правовой охраны как в национальном, так и в зарубежном праве. Делается вывод о необходимости усовершенствования существующей системы и юридических признаков составов соответствующих преступлений против нравственности.

Ключевые слова: уголовное право, уголовно-правовая охрана, нравственность.

V. N. Odaynik

Public Prosecutor's Office of Kherson Region
Petrenko Str., 33, Kherson, 73022, Ukraine

MORALITY AS THE OBJECT OF CRIMINAL LAW PROTECTION: ISSUES OF THE SUBSTANCE AND THE STRUCTURE

Summary

The article is devoted to the study of the definition of morality in its criminal law meaning. There has been made a survey of modern problems of structuring of this object of criminal law protection in national and foreign law. The author has come to the conclusion about necessity of improvement of the existing system and law features of components of crimes against morality.

Key words: criminal law, criminal law protection, morality.

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

УДК 631.1:591.5

Б. В. Киндюк

доктор географічних наук, професор
Одеський державний екологічний університет,
кафедра екологічного права
вул. Львівська, 15, Одеса, 65016, Україна

ЗВИЧАЄВЕ ПРАВО ЯК ДЖЕРЕЛО ЛІСОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У XIV—XVII СТОЛІТТЯХ

В статті розглянуті питання трансформації норм звичаєвого права з охорони лісів в законодавство Великого князівства Литовського, Української козацької держави та Українських земель у складі Московської держави.

Ключові слова: лісове законодавство, природоохоронні звичаї, лісові промисли.

Актуальність дослідження пов'язана з необхідністю реформування нинішнього українського лісового законодавства. Основним завданням цієї галузі права є регулювання лісових відносин з метою забезпечення раціонального використання цього природного ресурсу. На превеликий жаль, на практиці виявилось, що положення закону мають декларативний характер і не виконуються на місцях. Доказом цього є багатомільйонний збиток, якого зазнала економіка України в результаті дії природної стихії в 1998, 2001, 2008 рр. При цьому, на думку провідних українських фахівців, подальше зменшення площі лісів здатне спричинити збільшення числа природних катастроф і зниження врожайності сільгоспкультур [1].

В таких випадках найпоширенішими є два шляхи вирішення проблеми реформування законодавства.

Перший — використати різні сценарії, випробувані іншими державами.

Другий — звернутись до власної історії та створити схему вдосконалення лісового права з урахуванням національного досвіду.

На жаль, керівники Держкомлісу України, причетні до законотворення, виходячи з фінансових міркувань, намагаються використати перший з варіантів. Такий шлях є мало перспективним і не дасть можливості змінити на краще лісове законодавство. Отже, необхідно звернутись до історії і вивчити правовий досвід регулювання відносин у лісовій галузі, накопичений нашими предками.

Мета роботи — дослідження впливу правових звичаїв на законодавство з охорони лісів на українських землях в складі Великого Князівства Литовського, Козацької держави, Російської держави.

Аналіз публікацій. Дослідження впливу норм звичаєвого права на лісове законодавство Великого Князівства Литовського, Української Козацької держави, Російської держави — тема, яка не часто розглядається в спеціальній літературі. В радянський період право цих держав не вивчалось з політичних міркувань. На дослідників, які цікавились першими двома державами, навішували ярлик “українські націоналісти”, а на тих, хто намагався вивчати російське дореволюційне право — “буржуазні реакціонери.”

Такий підхід завдав істотної шкоди нашій науці.

Бібліографічною рідкістю стали праці з цього напрямку видатних українських мислителів М. С. Грушевського, М. І. Костомарова, Ф. І. Леонтевича, М. І. Драгоманова, М. Ф. Владимирського-Буданова.

В цілому наявну юридичну літературу можна поділити на два напрямки. Перший напрямок — це праці з різних аспектів екологічного права Ю. С. Шемшученка, В. І. Андрейцева, А. П. Гетьмана, М. М. Бринчука, В. В. Костецького, М. І. Малишка, М. В. Шульги.

Другий напрямок — дослідження з правової природи норм звичаєвого права, виконані Б. Бачуром, Ю. Г. Гошком, М. В. Гримич, І. М. Грозовським, О. П. Івановською, П. П. Музиченком, Н. М. Пархоменко.

Загалом наявні матеріали мають розрізнений характер і потребують серйозної систематизації.

Викладення матеріалів дослідження. Період XIV–XVII ст. є найважливішим в історії розвитку і формування лісового права. Це пов’язано з тим, що українські землі в той час входили до складу декількох держав і у них функціонували різні системи права. Це Велике Князівство Литовське, Річ Посполита, Українська Козацька держава, Московська держава.

Основою правових систем цих держав були норми, побудовані на використанні звичаїв і народних традицій.

В загальній системі джерел права звичаї відіграють одну з найважливіших ролей. На думку О. Ф. Сақун, це пов’язано з глибокими історичними коренями звичаїв та їх незмінністю в часі [2]. Ці властивості добре простежуються в правових питаннях, що стосуються лісів і пов’язаних з ними промислів.

Внаслідок татаро-монгольської навали відбувся поділ українських земель. Основна частина потрапила до сфери політичного впливу Великого Князівства Литовського, а потім Речі Посполитої. Друга частина зберегла свою самостійність і стала центром формування Запорозької Січі, а згодом — Української козацької держави. Третя частина українських земель увійшла до складу Московської держави, а потім — Російської імперії.

Звичаї справили серйозний вплив на формування норм права цих держав, пов’язаних з охороною лісів. Отже, необхідно проаналізувати їхній вплив окремо на кожну із законодавчих систем трьох держав.

І. Велике князівство Литовське

Входження українських земель до складу цієї держави не було процесом добровільним. Наші предки змушені були зробити важкий вибір між татарською неволею і самозбереженням в межах королівства.

Правителі Литви не тішилися ілюзією щодо вірнопідданських почуттів українців. Проте, бажаючи зберегти єдину державу, вони встановили як основний принцип правило — старовину не руйнуємо, а нового не вводимо [3]. За давнім звичаєм між великим князем і областями укладались угоди, чи як їх тоді називали — ряди. Далі верховна влада надавала місцевій так звані “привілеї”, які були фактичним правом на користування нормами звичаєвого права. З свого боку, великий князь обіцяв українцям захист їхніх земель від татар. Висловлюючись сучасною мовою, це була федеральна держава і в ній установлювались взаємні обов’язки центральної та місцевої влади. Основним нормативним документом були Статути Великого князівства Литовського, прийняті в 1529, 1566, 1588 роках.

Із давніх звичаїв, пов’язаних з лісами, до системи законодавства князівства ввійшов комплекс норм, які можна поділити по трьох напрямках.

Перший: право вільного користування всіма лісами за виключенням монастирських і інших землевласників. При цьому треба мати на увазі, що приватна власність на ліс у той час не сформувалась і ці дві категорії лісів займали порівняно невеликі площі. В праці М. В. Гримич наводяться документи, які підтверджують, що і в XVI ст. мешканці “Київщини” вільно користувались лісами, сіножатями та іншими угіддями [4].

Закон зберігав давній звичай вільного проходу до своїх вуликів, бортів і озер, розташованих на чужій землі.

В 1434 р. українські землі — Галичина, Львівська, Перемишльська землі увійшли до складу Польського королівства. На засіданні сейму в 1554 р. король підтвердив давній звичай — право населення на вільне користування лісами. При цьому висувалась одна умова: не завдавати шкоди лісам і не розчищати їх під рілля.

Другий напрямок — це охорона бортників від “свавілля” місцевих землевласників. Крім цього, встановлювались штрафи за знищення бортних дерев, як за наявності в них бджіл, так і без них, а також за крадіжку бджіл.

Третій напрямок — з часів Київської Русі — України існував звичай вважати бобрів і інших цінних хутрових звірів князівською і боярською власністю. Виходячи з цього, законом запроваджувались досить значні штрафи за руйнування їхніх кубел, а також за вбивство або крадіжку бобра.

Звичаї відіграли дуже важливу роль при встановленні межземельних володінь. Доказом цього є наведений у праці Ю. Г. Гошка випадок узаконення давньоруських звичаїв правителями Польщі [5]. Так, король Сигізмунд I в 1519 році видав указ, яким дозволялось за відсутності меж земель установлювати межові знаки на підставі старих звичаїв.

II. Запорізька Січ та Українська козацька держава

Ліси відіграли важливу роль в економічному і оборонному житті козацтва. При аналізі цього впливу треба мати на увазі дві обставини:

1) незважаючи на те, що законодавство Запорізької Січі й Української козацької держави відрізнялось одне від одного, в їхній основі лежало козацьке звичаєве право та давні традиції;

2) тодішня площа лісів обох цих держав значно перевищувала нинішню. Так, якщо за даними С. А. Генсирука на початку XVII ст. лісистість першого регіону складала майже 60% всієї площі, другого 10%, то на сьогоднішній день площа лісів складає в Полтавській області — 8%, в Запорізькій — 3,9%, в Дніпропетровській — 3% [1]. У розглядуваний період густі ліси займали долини річок Орелі, Самари, Вовчої і захищали запорожців від набігів татар. Отже, за даними І. М. Грозовського, козаки дбайливо ставились до лісів [6].

В Запорозькій Січі існував чіткий порядок користування цим природним ресурсом, оснований на давніх звичаях і правилах. На території Січі заборонялось вирубати плодові дерева. Усними правилами дозволялось використовувати в господарських цілях лише сухі дерева, а ліс вирубувати без надмірності, його рекомендувалось зберігати для нащадків.

Іншим звичаєм, що регламентував використання лісів, було одержання дозволу на вирубку від Коша або кошового отамана. При цьому вирубка мала здійснюватися тільки у присутності місцевої старшини на певній площі, а дерева відразу мали вивозитися з лісу.

Звичаї справили сильний вплив на використання лісових промислів. Так, на підставі давніх традицій запорожці вимагали дозволу Коша на полювання в своїх лісах. Наприклад, у червні 1762 року козацький полковник Корній Шустовал подав рапорт кошовому отаману Григорію Федоровичу про затримку декількох мисливців — мешканців сусідніх слобод, які без дозволу Коша полювали на лисиць [6].

Традиції козацтва щодо використання норм звичаєвого права були настільки сильними, що після возз'єднання з Росією в 1654 р. за спеціальною царською грамотою запорожцям дозволялось вершити суд за своїми давніми правилами і звичаями.

III. Українські землі в складі Російської держави

Процес входження українських земель під російську юриспруденцію триває протягом кількох сторіч. Так, досить великий регіон Чернігово-Сіверщина ввійшов до складу Московської Русі ще на початку XVII ст. Другий етап почався в результаті визвольних війн з Польщею під керівництвом Богдана Хмельницького, коли лівобережна частина України стала частиною Російської держави. Правова система Московського царства базувалась на Соборному Уложенні 1649 року або як його називають Уложенні царя Олексія Михайловича. Поява цього нормативного документа

пов'язана з рішенням російського уряду щодо заміни старих звичаїв, які домінували тоді в державі, на звід конкретних законів.

З “Руської Правди” в Соборне Уложеніє увійшли статті, які захищали бортництво і бджільництво. Так, нормативним документом установлювались штрафи за псування бортного дерева. Якщо воно було з бджолами — 3 карбованці, а без бджіл — 1,5 карбованця. Окремі статті передбачали відповідальність за крадіжку вуликів — 3 карбованці, а також додаткове фізичне покарання шляхом биття батогом.

З праць М. С. Грушевського відомо, що в Україні існував давній звичай, який полягав у праві князя заповідувати окремі ліси [7], інакше кажучи, оголошувати в них заборону на полювання. В Московській державі правителі зберегли за собою таке право, і в Соборному Уложеніє є низка статей, які охороняють заповідні, а також засічні ліси. Так, в них дозволялось тримати бджіл, але заборонялось робити просіки, рубати дерева для будівництва і заготовляти дрова. У випадку знищення такого лісу закон вимагав від Помісного Приказу стягувати штраф у сумі 10 карбованців за прокладання дороги в лісі, а за стежку — 5 карбованців. Крім того, винних осіб піддавали фізичному покаранню у вигляді биття батогом, яке відбувалось у найближчому місці публічно в торговий день. За повторне порушення законодавства, пов'язаного з лісом, передбачалась смертна кара. Застосування такої жорстокої міри покарання за незаконне користування лісом також пов'язано зі звичаєм, який дійшов із давніх часів. Так, Р. Б. Бобров відзначає, що за давнім звичаєм київський князь Олег убив сина полководця Свенільда, зустрівши його на полюванні у недозволених місцях [8].

Висновки

1. Відзначена важлива роль звичаїв, які відображали давні правила охорони лісів, бортів, дерев з бджолиними гніздами, у формуванні правових норм Великого князівства Литовського.

2. Система права Запорізької Січі та українського козацтва, повністю побудована на давніх звичаях, мала досить впорядкований і продуманий характер в частині охорони лісів.

3. На українських землях, що увійшли до складу Московського царства, діяли правові норми цієї держави, які ввібрали в себе більшу частину звичаїв давньої Русі — України щодо охорони бортей, заповідних лісів та особливо цінних звірів.

Задачею подальших досліджень є більш поглиблене вивчення лісового законодавства на українських землях у Великому князівстві Литовському, Речі Посполитої та в Українській козацькій державі.

Література

1. Генсирук С. А. Ліси України. — Львів: Наук. товариство ім. Т. Г. Шевченка, 2002. — 469 с.
2. Скакун О. Ф. Теория государства и права. — Харьков: “Эспада”, 2007. — 840 с.

3. Музиченко П. П. Звичай як джерело права в українських землях у XIV–XVI століттях // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — 1998. — №1. — С. 10–16.
4. Гримич М. В. Звичаєве цивільне право українців XIX — початку XX ст. — К.: “Арістей”, 2006. — 560 с.
5. Гошко Ю. Г. Звичаєве право населення Українських Карпат та Прикарпаття XIV–XIX ст. — Львів: Ін-т народознавства НАН України, 1999. — 336 с.
6. Грозовський І. М. Право Нової Січі (1734–1775 рр): Навчальний посібник. — Харків: Вид-во ун-ту внутрішніх справ, 2000. — 108 с.
7. Грушевський М. С. Нарис історії Київської землі від смерті Ярослава до кінця XIV ст. — К.: Наук. думка, 1991. — 560 с.
8. Бобров Р. В. Об управлении лесами Отечества (исторический обзор). — М.: ВНИИЦ Лесресурс Госкомлеса СССР, 1990. — 52 с.

Б. В. Киндюк

Одесский государственный экологический университет,
кафедра экологического права
ул. Львовская. 15, Одесса, 65016, Украина

**ОБЫЧНОЕ ПРАВО КАК ИСТОЧНИК ЛЕСНОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В УКРАИНСКИХ ЗЕМЛЯХ
В XIV–XVII СТОЛЕТИЯХ**

Резюме

В статье рассмотрена и оценена роль древних обычаев в становлении законодательных актов XIV–XVII вв., касающихся межземельных отношений, использования лесных угодий и действовавших на украинских землях, которые входили в состав Великого княжества Литовского, Украинской казацкой державы и Московского государства.

Затронутая проблема представляет определенный интерес и нуждается в дальнейшем изучении.

Ключевые слова: обычное право, лесное законодательство, природоохранные обычаи, лесные промыслы.

B. V. Kindiuk

Odessa State Environmental University
The Department of Environmental Law
Lvovskay St., 15, Odessa 65016, Ukraine

**CUSTOM LAW AS SOURCE OF FOREST LEGISLATION
ON THE UKRAINIAN LANDS IN THE XIV–XVII CENTURIES**

Resume

In the article it is considered and estimated the role of ancient customs in becoming of legislative acts of XIV–XVII cc. touching the interland relations, uses of forests, and operating on the Ukrainian lands which entered into the structure of the Great principality Lithuanian, Ukrainian cossack's and Moscow states.

The affected problem is of certain interest and needs the further study.

Key words: custom law, forest legislation, nature protection customs, forest trades.

О. В. Толкаченко

здобувач

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

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЗЕЛЕНИХ НАСАДЖЕНЬ У МІСТАХ

Стаття присвячена дослідженню проблем охорони зелених насаджень у містах, вирішенню питання про визначення правового статусу зелених насаджень у містах та особливостей їх правового режиму.

Ключові слова: зелені насадження, озеленення міста, об'єкт благоустрою зеленого господарства, об'єкт озеленення, функція зелених насаджень.

В кінці минулого століття увага екологів-правознавців почала переміщуватися зі сфери традиційного місцезнаходження природних ресурсів до сфери виробництва та споживання, які пов'язані з їх використанням, і в тому числі до сфери міста. Таким чином, почали виокремлювати екологічну складову соціальної сфери людського буття. При цьому законодавство та наука екологічного права були спрямовані на вирішення питання забруднення води, повітря, підвищеного рівня шуму та відходів тощо. Питання про охорону зелених насаджень у містах залишалось поза увагою екологів-правознавців. Пояснити це можна, насамперед, тим, що озеленення виконувалось за державними програмами і суттєві проблеми з їх виконанням не виникали. З моменту проголошення Україною незалежності фінансування природоохоронних програм знаходиться на низькому рівні та й механізм їх реалізації в сучасних умовах є малоефективний, що негативно відобразилось на якісному стані довкілля. На додаток до цього слід зазначити про активізацію міграційних процесів у місто, будівельної діяльності та її хаотичний характер, що загострило проблему охорони зелених насаджень у містах. Вирішення однієї проблеми, житлової площі, створило іншу — проблему охорони зелених насаджень у містах. В екологічному праві окремі аспекти даного питання досліджували В. І. Андрейцев, Г. І. Балюк, С. О. Боголюбов, Л. О. Бондар, М. М. Бринчук, Ю. О. Вовк, П. О. Гвоздик, А. П. Гетьман, І. І. Каракаш, О. С. Колбасов, В. В. Костицький, Н. Р. Малишева, В. Л. Мунтян, В. В. Петров, Ю. С. Шемшученко та інші. При цьому слід зазначити про відсутність ґрунтового наукового дослідження, у якому були б систематизовані наявні в еколого-правовій науці знання та враховані положення чинного законодавства України щодо охорони зелених насаджень у містах. Особливу увагу слід надати визначенню поняття “зелені насадження у містах”, його місця у системі чинного законодавства України та виявленню його особливостей. Логічно, що зелені насадження у містах є складовою

навколишнього природного середовища, правовий зміст якого є достатньо дослідженим в екологічному праві. Так, Л. О. Бондар *навколишнє природне середовище міста та інших населених пунктів* пропонує розглядати як “сукупність взаємопов’язаних між собою природних та природно-соціальних факторів місць масового проживання населення держави, що безпосередньо впливають на життєзабезпечення людини” [1, с. 300]. При цьому слід зазначити, що навколишньому середовищу міст як частині цілого властиві багато які риси навколишнього середовища в цілому. Таким чином, не дивно, що зелені насадження міста в сучасній еколого-правовій науці розглядаються як складова рослинного світу.

Ст. 3 Закону України “Про рослинний світ” [2] **рослинний світ** визначила як сукупність усіх видів рослин, грибів та утворених ними угруповань на певній території. Отже, зелені насадження міста є *складовою рослинного світу* і можуть розглядатися як *природні рослинні угруповання*, визначення яких, згідно зі ст. 3 Закону України “Про рослинний світ” є наступним: **“природні рослинні угруповання** — сукупність видів рослин, що зростають в межах певних ділянок та перебувають у тісній взаємодії як між собою, так і з умовами довкілля”. Відповідно до ст. 4 Закону України “Про рослинний світ” виділяють природні рослинні ресурси загальнодержавного значення та місцевого значення, що впливає на правовий режим їх використання та охорони.

Досить лаконічне визначення зелених насаджень було надане у п. 2.1. Наказу Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України “Про затвердження Правил утримання зелених насаджень у населених пунктах України” № 105 від 10 квітня 2006 року (надалі — Наказ Мінбуду України № 105): “Зелені насадження — дерева, чагарникова, квіткова та трав’яна рослинність природного і штучного походження на визначеній території населеного пункту” [3]. Поза увагою даного визначення залишились гриби, що не викликає заперечень. Гриби є об’єктами рослинного світу, але зеленими насадженнями, з огляду на біологічні властивості грибів, їх навряд чи можна назвати.

Однією з важливих особливостей зелених насаджень у містах, що відрізняє їх від інших об’єктів рослинного світу, є обмеженість ареалу зростання цих об’єктів територією населеного пункту, яка має юридично закріплені межі та інші характеристики, як, наприклад, кількість населення, що є передумовою для надання даному пункту правового статусу “місто”. **Територія**, відповідно до част. 1 ст. 1 Закону України “Про планування і забудову територій” [4], є частиною земної поверхні у визначених межах (кордонах) з властивими їй географічними положеннями, природними та створеними діяльністю людей умовами та ресурсами, а також з повітряним простором та розташованими під нею надрами. Таким чином, можна погодитись з думкою Н. Р. Малишевої та Ю. С. Шемшученка про те, що місто можна розглядати як відокремлену економіко-екологічну систему [5, с. 16–17] та як комплексне утворення, що виконує економічну та соціальну функцію. Зокрема, В. В. Петров свого часу зазначав, що: “сучасне місто — великий соціальний організм, що включає комплекс еколого-еко-

номічних, географічних, архітектурно-будівельних, культурно-побутових особливостей” [6, с. 444].

З врахуванням цієї особливості зелених насаджень у містах та з огляду на соціальну діяльність людини, в чинному законодавстві дані об’єкти розглядаються як *елемент архітектурно-просторової композиції забудови* (ст. 13 Закону України “Про планування і забудову територій”) та, згідно ст. 21 Закону України “Про благоустрій населених пунктів” [7], — як *елементи благоустрою*.

Кожен з об’єктів благоустрою населених пунктів, визначених п. 1 ст. 13 Закону України “Про благоустрій населених пунктів”, підлягає озелененню. **Озеленення міста** можна розглядати як комплекс робіт по насадженню, використанню, охороні та відтворенню об’єктів рослинного світу у містах з метою забезпечення сприятливого для життєдіяльності людини довкілля. Озеленення є однією з тих природно-соціальних умов та процесів, які, як зазначав Л. О. Бондар, “припускають формування об’єкту, який відомий природі та залучений до природної екосистеми” [1, с. 300].

При здійсненні озеленення територій важливо враховувати *державні, громадські та приватні інтереси*. Зокрема, згідно з положеннями Закону України “Про планування і забудову територій”, забезпечення сталого розвитку населених пунктів з урахуванням громадських і приватних інтересів є завданням та принципом даної діяльності.

Беззаперечно, озеленення є важливою складовою утримання території в належному стані та, згідно з п. 1 ст. 1 Закону України “Про благоустрій населених пунктів”, розглядається як *елемент благоустрою населених пунктів*. Елементи благоустрою входять до складу об’єктів благоустрою, за винятком меморіальних комплексів та об’єктів монументального мистецтва, фонтанів [3]. При цьому слід зазначити, що чинне законодавство України виділяє об’єкти благоустрою, на території яких розташовані зелені насадження, в окрему категорію “об’єкт благоустрою зеленого господарства”: **“Об’єкт благоустрою зеленого господарства — об’єкт благоустрою, на території якого розташовані зелені насадження”** [3]. Згідно п. 3.1. Наказу Мінбуду України № 105, до об’єктів благоустрою у сфері зеленого господарства населених пунктів належать: парки, парки культури та відпочинку, парки — пам’ятки садово-паркового мистецтва, гідропарки, лугопарки, лісопарки, буферні парки, районні сади; дендрологічні, національні, меморіальні парки та інші; сквери; міські ліси; зони рекреації; зелені насадження в охоронних та санітарно-захисних зонах, зони особливого використання земель; прибережні зелені насадження; зелені насадження прибудинкової території. Зелені насадження сприяють максимальному використанню об’єктів благоустрою відповідно до їх функціонального призначення.

Територія, що призначена для озеленення та на якій передбачається здійснення реконструкції і проведення капітального або поточного ремонтів об’єктів зеленого фонду, чинним законодавством України визначається як **об’єкт озеленення** [3]. Серед об’єктів благоустрою, перелік яких наведений у п. 2.1. Наказу Мінбуду України № 105, можна виділити наступні

об'єкти озеленення: ботанічні сади, бульвари, вуличні насадження, газони, гаї, квітники, клумби, ландшафт, лісопарк (буферний парк), лугопарк, міський ліс, парк, рабатки, сади, сквери, урочище тощо. Кожен з цих об'єктів поділений на *відповідні зони*. Наприклад, у п. 2.1 Наказу Мінбуду України № 105 виділені наступні зони:

Буферна зона — окраїнна частина парку або додатково виділена і освоєна сусідня територія для масового відпочинку населення з метою зменшення рекреаційного навантаження на культурно-історичну зону парку.

Комплексна зелена зона — сукупність міських і приміських насаджень, межі якої наносяться на картографічні матеріали органами архітектури (на генеральні плани, схеми та проекти районного планування), лісогосподарськими органами (на плани лісонасаджень) місцевих органів самоврядування.

Рекреаційна зона — спеціально виділена генеральним планом і організована територія в місті і зеленій зоні, призначена для відпочинку населення.

Санітарно-захисна зона — озеленена територія спеціального призначення, яка розділяє (відокремлює) сельбищну частину міста від промислових підприємств, та інші.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що зелені насадження у містах є об'єктами рослинного світу, елементами благоустрою та елементами архітектурно-просторової композиції забудови. Від інших елементів благоустрою вони відрізняються, насамперед, природним походженням, у зв'язку з чим є об'єктом екологічного права України.

Зелені насадження міста можна класифікувати наступним чином:

1) за функціональним призначенням:

– захисна рослинність (як підвид цього виду рослинності, з огляду на ст. 21 Закону України “Про благоустрій населених пунктів”, можна виділити снігозахисні та протиерозійні зелені насадження);

– озеленюючі насадження;

– декоративна рослинність;

– плодова рослинність [6, с. 456];

2) за місцезнаходженням: що знаходяться уздовж вулиць і доріг, в парках, скверах, на алеях, бульварах, в садах, в інших об'єктах благоустрою загального користування, санітарно-захисних зонах, на прибудинкових територіях;

3) в залежності від правового режиму озеленого об'єкту благоустрою, згідно п. 2. 1. Наказу Мінбуду України № 105, зелені насадження у містах можуть бути класифіковані наступним чином:

Зелені насадження загального користування — зелені насадження, які розташовані на території загальноміських і районних парків, спеціалізованих парків, парків культури та відпочинку; на територіях зоопарків та ботанічних садів, міських садів і садів житлових районів, міжквартальних або при групі житлових будинків; скверів, бульварів, насадження на схилах, набережних, лісопарків, лугопарків, гідропарків і інших, які мають вільний доступ для відпочинку.

Зелені насадження обмеженого користування — насадження на територіях громадських і житлових будинків, шкіл, дитячих установ, вищих та середніх спеціальних навчальних закладів, профтехучилищ, закладів охорони здоров'я, промислових підприємств і складських зон, санаторіїв, культурно-освітніх і спортивно-оздоровчих установ та інші.

Зелені насадження спеціального призначення — насадження транспортних магістралей і вулиць; на ділянках санітарно-захисних зон довкола промислових підприємств; виставок, кладовищ і крематоріїв, ліній електропередач високої напруги; лісомеліоративні, водоохоронні, вітрозахисні, протиерозійні, насадження розсадників, квітникарських господарств, пришляхові насадження в межах населених пунктів.

Дана класифікація не є остаточною і може бути розширена в залежності від критерію, який береться за основу відповідної класифікації. Не останню роль у “відкритих” межах даної класифікації відіграє різноманітність функціонального призначення зелених насаджень у містах. Так, з огляду на ст. ст. 4, 9, 14, 15, 17–20 Закону України “Про рослинний світ” та враховуючи, що зелені насадження є об'єктами рослинного світу, можна визначити наступні **функції зелених насаджень у містах**:

1. Природоохоронна: дана функція зумовлена тим, що, як вище було зазначено, зелені насадження у містах є об'єктами рослинного світу та важливою складовою екосистеми міста та навколишнього природного середовища в цілому.

2. Рекреаційна: на розвиток та підтримання даної функції чинне законодавство встановлює відповідні вимоги до об'єктів благоустрою; як приклад, можна навести вимоги щодо благоустрою спортивних газонів, закріплені у п. 9.5.2. Наказу Мінбуду України № 105.

3. Оздоровча: дана функція зумовлена, перш за все, конституційним правом людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди (ст. 50 Конституції України [8]).

Охорона здоров'я людини може бути пов'язана як безпосередньо з її захистом від фізичного ушкодження та смерті, при якому зелене насадження розглядається як травматичний об'єкт та джерело небезпеки, так й від поширення різних хвороб та розмноження шкідників тощо. У будь-якому випадку реалізація даної функції сприяє попередженню такому використанню зеленого насадження, що буде створювати небезпеку для здоров'я та життя людини.

Так, законодавством чітко визначене поняття аварійного дерева: “*Аварійне дерево* — це дерево, яке може становити загрозу для життя і здоров'я пішоходів, транспортних засобів, пошкодити лінії електропередач, будівлі і споруди або перебуває у пошкодженному стані внаслідок снігопадів, вітролому, урагану та інших стихійних природних явищ чи за наявності гнилої серцевини стовбура, значної суховершинності, досягнення вікової межі” [3]. Окрім цього, чинним законодавством України встановлені обмеження щодо використання природних ресурсів. Наприклад, ст. 22 Закону України “Про рослинний світ” з метою охорони здоров'я населення, за-

побігання захворюванню тварин та заподіяння збитків рослинному світу, господарюючим суб'єктам встановлює заходи, спрямовані на *регулювання поширення і чисельності окремих видів дикорослих рослин* (отруйних, наркотиковмісних, карантинних тощо). А згідно з п. 8. 8. 10. Наказу Мінбуду України № 105 не рекомендується висаджувати на території населених пунктів, а також вирощувати в розсадниках деревні рослини, які викликають *алергійні захворювання* (тополя біла, канадська та інші породи).

Опосередковано спрямованими на захист здоров'я населення є *санітарно-профілактичні заходи* із захисту зелених насаджень, визначені част. 3 розділу 11 Наказу Мінбуду України № 105 як одні з найголовніших в цій системі: "Їхнє завдання полягає в усуненні джерел інфекцій і недопущенні виникнення вогнищ шкідників і хвороб. З цією метою у міських зелених насадженнях збирають опале листя, хвою, шишки, сухі гілки та загиблі рослини. Обрізують також хворі і всохлі гілки, обкоровують і корчують пеньки, знищують плодові тіла грибів. Особливе місце в заходах, спрямованих на оздоровлення і продовження віку дерев, є лікування ран і пломбування дупел".

4. Культурно-освітня, естетична, виховна та науково-дослідна: зумовлена, перш за все, різноманітністю та широкою сферою людської діяльності у місті, об'єктом якої може бути зелене насадження. Як лаконічно зазначив І. І. Каракаш, "Вони є об'єктами естетичного сприйняття, привносять різноманіття в однотипність міського ландшафту та сприяють покращенню фізичного та морального стану їх мешканців" [9, с. 226].

5. Господарська: пов'язана з позиціонуванням зелених насаджень перш за все як об'єкту природокористування та з можливістю вилучення їх корисних властивостей з метою задоволення споживацьких та інших потреб людини, суспільства.

На розвиток положень даного Закону п. 4.1. Наказу Мінбуду України № 105 декларував, що: "об'єкти благоустрою зеленого господарства використовуються відповідно до їх функціонального призначення для забезпечення сприятливих умов життєдіяльності людини на засадах їх раціонального використання та охорони і утримання відповідно до цих Правил". Функціональне призначення цих об'єктів залежить від цільового призначення земельних ділянок, на яких вони розташовані.

При цьому слід зазначити, що підзаконні нормативні акти в цій сфері максимально врегульовують питання щодо озеленення кожного об'єкту благоустрою. Як приклад, можна навести декоративні газони, які, згідно з п. 9.5.1. Наказу Мінбуду України № 105, поділяються на партерні газони, звичайні садово-паркові газони, лучні газони та мавританські газони. Для озеленення кожного з цих видів газонів передбачаються певні види зелених насаджень з врахуванням їх біологічних характеристик та функціонального призначення газону. Так, щодо мавританських газонів у п. 9.5.1.4. Наказу Мінбуду України № 105 встановлено наступне: "Їх створюють на місці звичайних садово-паркових чи лучних газонів, рідше окремі квіткові групи і плями можна влаштовувати також на фоні партерних газонів. Мавританські газони влаштовують із суміші малокущуватих

злаків (однорічних і багаторічних) з квітковими рослинами (гіпсофілою, іберисом, аліссумом, льонком, нагідками, настурцією, маком, портулаком, багаторічним льоном тощо). Можна широко використовувати рослини природної флори: гвоздики-трав'янки, герань лучну, конюшину червонувату й білу, дзвоники, жовтець ідкий, незабудку тощо”.

Вищезазначені функції зелених насаджень у містах тісно пов'язані з метою їх використання, а мета використання рослинних ресурсів, як відомо, впливає на правовий режим їх використання (в загальному чи спеціальному порядку). При цьому не слід плутати правовий режим використання рослинних ресурсів з видами зелених насаджень, визначеними у п. 2.1. Наказу Мінбуду України № 105. Дана класифікація, як вище було зазначено, пов'язана не з правовим режимом використання зелених насаджень, а з правовим режимом використання озелених об'єктів благоустрою.

Таким чином, зелені насадження міста є важливою складовою навколишнього природного середовища міста, що шляхом реалізації різноманітного функціонального призначення беруть участь у формуванні безпечного життєвого простору людини, сприятливого для її проживання, буття як біологічної істоти та розвитку як особистості.

Такий широкий обсяг функціонального призначення зелених насаджень у містах, їх значення для безпечного та гармонійного розвитку сучасного суспільства, а також загострення проблеми ефективного забезпечення охорони зелених насаджень у містах, впливає на активне формування відповідної законодавчої бази. У зв'язку з цим можна говорити про формування специфічного правового режиму в даній сфері, що потребує додаткового дослідження та наукового обґрунтування за допомогою визначення та викладення основних положень використання та охорони зелених насаджень у містах.

Література

1. Бондарь Л. А. Правовая охрана окружающей природной среды в городах и других населенных пунктах // Экологическое право Украины: Курс лекций / Под ред. Каракаша И. И. — Одесса: Латстар, 2001. — С. 298–320.
2. Закон України “Про рослинний світ” від 9 квітня 1999 року № 591-XIV (зі змінами) // ВВР України. — 1999. — № 22–23. — Ст. 198.
3. Наказ Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України “Про затвердження Правил утримання зелених насаджень у населених пунктах України” від 10. 04. 2006 № 105 // Офіційний вісник України від 16.08.2006. — № 31. — Стор. 415. — Ст. 2276.
4. Закон України “Про планування і забудову територій” від 20.04.2000 № 1699-III (зі змінами та доповненнями) // Голос України від 13.06.2000.
5. Шемшученко Ю. С., Малышева Н. Р. Государственное управление качеством окружающей среды в городах // Охрана окружающей среды в городах (организационно-правовые вопросы). Ю. С. Шемшученко, В. А. Чуйков, Б. Г. Розовский, Н. И. Малышко, Н. Р. Малышева. Отв. ред. Ю. С. Шемшученко. — К.: Наукова думка, 1981. — С. 7–81.
6. Петров В. В. Экологическое право России: Учебник для вузов. — М.: Изд-во БЕК, 1995. — 557 с.
7. Закон України “Про благоустрій населених пунктів” від 6 вересня 2005 року № 2807-IV (зі змінами) // Урядовий кур'єр від 19.10.2005. — № 198.

8. Конституція України від 28 червня 1996 року (зі змінами та доповненнями) // ВВР України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
9. Каракаш И. И. Правовое регулирование охраны растительного мира // Экологическое право Украины: Курс лекций / Под ред. Каракаша И. И. — Одесса: Латстар, 2001. — С. 217–234.

Е. В. Толкаченко

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

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА ЗЕЛЕННЫХ НАСАЖДЕНИЙ В ГОРОДАХ

Резюме

В статье исследованы проблемы охраны зеленых насаждений в городах, рассмотрен вопрос относительно определения правового статуса зеленых насаждений в городах и особенностей их правового режима.

Ключевые слова: зеленые насаждения, озеленение города, объект благоустройства зеленого хозяйства, объект озеленения, функция зеленых насаждений.

E. V. Tolkachenko

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

SOME ASPECTS OF THE LEGAL STATUS OF GREEN PLANTINGS OF A CITY

Summary

The problems of protection of green plantings of a city, the matter of determination of the legal status of green plantings of a city and the features of their legal regime have been researched in the Article.

Key words: Green plantings, Municipal forestry, the Object of development of green household, the object of gardening, function of the green plantings.

НАУКОВІ ПОВІДОМЛЕННЯ

УДК 001.8:347.1

А. Л. Юріна

студентка 2 курсу денної форми навчання
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
економіко-правовий факультет, спеціальність “правознавство”
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ ФОРМИ, СПОСОБУ, МІРИ І ПОРЯДКУ ЗАХИСТУ В НАУЦІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА¹

Захист цивільних прав є однією з найважливіших категорій теорії цивільного та цивільно-процесуального права, без розуміння якої вельми складно розібратися у характері й особливостях цивільно-правових санкцій, механізмі їх реалізації тощо.

Наразі в юридичній літературі відсутній єдиний підхід до визначення таких понять, як форма, спосіб, міра і порядок захисту. Немає й чіткого розмежування у співвідношенні цих понять.

Спробуємо викласти власну позицію щодо зазначених питань.

Форма захисту цивільних прав

Під формою захисту мається на увазі сукупність внутрішньо узгоджених організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав та охороняємих законом інтересів.

Проте наразі в юридичній літературі стосовно форм захисту існують дві основні точки зору.

Одні автори (Г. П. Тимченко, В. В. Бутнєв, М. К. Треушников та ін.) вважають, що поняття форми і способу захисту необхідно розрізняти. Під формою захисту права вони розуміють чітко визначену законом діяльність щодо захисту права, що здійснюється спеціально уповноваженими органами; тобто форма захисту — це комплекс внутрішньо узгоджених організаційних засобів захисту суб'єктивного права, що здійснюється у межах єдиного правового режиму [1, с. 10, 20, 32].

¹ Текст доповіді студентки А. Л. Юріної на черговому засіданні гуртка з цивільного права, яке відбулося у грудні 2008 р. Друкується з метою висвітлення на шпальтах періодичних юридичних видань результатів наукової діяльності студентів економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова.

Інші автори (М. І. Брагінський, О. О. Красавчиков та ін.) не проводять межі між цими поняттями. Вони, ототожнюючи “форму” і “спосіб” захисту, відокремлюють такі форми захисту, як: а) визнання права; б) відновлення становища, яке існувало до порушення права і попередження дій, які його порушують; в) присудження до виконання обов’язку в натурі; г) припинення чи зміна правовідношення; д) стягнення з особи, яка порушила право, завданих збитків; е) звернення до компетентного органу, наділеного владними повноваженнями [2, с. 95-97, 101].

Ми цілком згодні з точкою зору авторів першої групи, які чітко визначають поняття “спосіб” та “форма” захисту. При цьому ми не можемо погодитися з точкою зору М. І. Брагінського й О. О. Красавчикова, оскільки, на нашу думку, ці два поняття не можна ототожнювати (наприклад, звернення до компетентного органу, безумовно, є способом захисту, але такі дії реалізуються в адміністративно-правовій формі). Крім того, новий ЦК України у ст. 16 дещо з вищеперерахованого виокремлює саме як спосіб захисту, а не форму [3, с. 8].

В юридичній літературі розрізняють дві основні форми захисту — юрисдикційну й неюрисдикційну.

Юрисдикційна форма захисту “це діяльність уповноважених державою органів щодо захисту порушених або оспорюваних суб’єктивних прав” [4, с. 296].

Неюрисдикційна форма захисту охоплює дії громадян й організацій щодо захисту цивільних прав та охороняємих законом інтересів, що здійснюються ними самостійно, без звернення за допомогою до державних та інших уповноважених органів. У ЦК України зазначені дії об’єднані у поняття “самозахист цивільних прав” і розглядаються як один із способів захисту цивільних прав (ст. 19 ЦК). У межах цієї форми захисту суб’єкт порушеного чи оспорюваного права може використовувати різноманітні способи самозахисту, які повинні бути відповідні порушенню та не виходити за межі дій, необхідних для його попередження [3, с. 9].

Найбільш точно визначення самозахисту пропонує М. С. Корабльова: “Самозахистом визнається така форма захисту прав, способи якої являють собою самостійні дії громадян та юридичних осіб, які не суперечать закону, які здійснюються з метою найбільш оперативного припинення правопорушення, відновлення порушених прав і компенсації шкоди без застосування примушувальних заходів держави за допомогою її органів” [5, с. 7].

Способи захисту цивільних прав

Способи захисту перелічені у статті 16 ЦК України. Під способом захисту в юридичній літературі, як правило, розуміється передбачений законодавством засіб, за допомогою якого може бути досягнуто припинення, запобігання, усунення порушеного права, його відновлення чи компенсація збитку.

О. В. Бринцев визначає спосіб захисту права як “передбачені чи санкціоновані законом заходи, безпосередньо спрямовані на усунення перешкод у здійсненні права шляхом впливу на зобов’язану особу” [6, с. 23].

М. С. Корабльова характеризує спосіб захисту як “засоби, які випливають із закону, за допомогою яких через юрисдикційний орган здійснюється вплив на правопорушника, чим досягається відновлення положення, яке існувало до правопорушення” [5, с. 27].

Найбільш вдалим нам здається визначення, запропоноване В. В. Вітрянським: “Під способом захисту права маються на увазі засоби, за допомогою яких можуть бути досягнуті: припинення, неприпустимість, усунення порушення права, його відновлення та/або компенсація шкоди, завданої правопорушенням” [7, с. 14].

Підводячи підсумки, виходячи із наведених вище визначень понять, можна визначити спосіб захисту прав як передбачені законом засоби дії зацікавленої особи або компетентного органу, спрямовані на забезпечення реалізації прав, відновлення порушених прав, відшкодування завданих втрат і притягнення до відповідальності винних осіб.

Порядок захисту цивільних прав

В юридичній літературі часто способи та порядок захисту помилково ототожнюють.

Порядок захисту, як правило, поділяється на загальний і спеціальний.

Загальним порядком захисту є судовий порядок захисту, тобто такий порядок застосовується у більшості випадків і передбачає звернення особи, права якої порушені, з позовом до суду.

Спеціальним порядком захисту цивільних прав та охороняємих законом інтересів слід визнати адміністративний порядок їх захисту. Сам по собі захист цивільних прав в адміністративному порядку шляхом звернення до певного органу чи посадової особи є нетиповим для цивільного права. Тому він (захист) застосовується у вигляді виключення із загального правила, тобто тільки у прямо вказаних у законі випадках.

Міри захисту цивільних прав

С. С. Алексєєв вперше ввів в юридичну науку поняття “мір захисту суб’єктивних прав і забезпечення виконання обов’язків”. В якості мір захисту він пропонує розглядати заходи примусу до виконання обов’язків, спрямовані на відновлення порушених суб’єктивних прав потерпілого, які виражаються у покладанні нових обов’язків і забезпечують відновлення прав незалежно від наявності вини особи, яка їх порушила.

Згодом в юридичній науці став використовуватись більш простий та короткий термін: “міри захисту” [8, с. 184-189]. Дослідження мір захисту — та необхідна основа, без якої неможливо вивчення проблем державного примусу в юридичній науці, вивчення форм державного примусу, виявлення спільних закономірностей їх існування.

“Під мірами захисту правопорядку, — вважає І. Л. Петрухін, — слід розуміти застосування компетентними органами держави правовідновлювальних санкцій чи інших примусових заходів для відновлення порушеного правопорядку, забезпечення обов’язків, покладених на громадянина, громадську або державну організацію, щоб сприяти реалізації прав, здійснення яких з тих чи інших причин є складним для громадянина” [9, с. 67].

Дуже стисло, але точно дав визначення мір захисту Ю. Басін: “...захист є сукупністю заходів державного примусу, спрямованих на забезпечення недоторканності прав та ліквідацію їх порушення” [10, с. 45].

“У будь-якому разі міри захисту — це державно-примусова діяльність, спрямована на забезпечення відновлювальних задач: на відновлення порушеного права, забезпечення виконання юридичного обов’язку” [11, с. 222].

Взагалі всі автори, які здійснюють дослідження мір захисту, акцентують увагу на тому, що міри захисту є заходами державного примусу, метою яких є відновлення нормального ходу розвитку правовідносин, ліквідація правових аномалій, пов’язаних з об’єктивно протиправним діянням.

Вчені-процесуалісти вводять до науки поняття “мір процесуального захисту”. Таке визначення немає значних відмін від “мір захисту”. Різниця “мір захисту” та “мір процесуального захисту” взагалі полягає тільки у тому, що другі закріплені у нормах цивільного процесуального права, є видовою категорією стосовно “мір захисту”. Міри процесуального захисту виступають як складові механізму примусу, спрямовані на забезпечення виконання обов’язків, мають порядок здійснення правосуддя в якості найбільш загального об’єкта захисту. Міри процесуального захисту є головним забезпечувачем прав і свобод людини і громадянина.

Н. В. Кузнецов перераховує ознаки мір процесуального захисту: 1) застосовуються за об’єктивно протиправну поведінку (без урахування вини правопорушника); 2) застосовуючи засоби захисту, судовий орган ніяких нових обов’язків на правопорушника не покладає, а примушує виконати ті, які не були виконані, чи виконує їх за нього; 3) здійснюють функцію захисту, яка насамперед виражається у відновленні порушеного права та забезпеченні виконання обов’язку; 4) закріплені у санкціях цивільних процесуальних норм [12, с. 6-16].

Висновки

Підсумовуючи, слід зазначити, що такі поняття, як “форма”, “спосіб”, “порядок” та “міра” захисту є дуже схожими за значенням і деякі науковці помилково їх ототожнюють, хоча, на нашу думку, їх обов’язково необхідно розрізняти. Форма захисту — це сукупність внутрішньо узгоджених організаційних заходів щодо захисту суб’єктивних прав та охороняємих законом інтересів. Спосіб захисту — це передбачений законодавством засіб, за допомогою якого може бути досягнуто припинення, запобігання, усунення порушення права, його відновлення чи компенсація збитку. По-

рядок захисту передбачає звернення до компетентних органів з вимогою про відновлення порушених прав чи відшкодування збитків. Під мірами захисту маються на увазі заходи примусу до виконання обов'язків, спрямовані на відновлення порушених суб'єктивних прав потерпілого, які виявляються у покладанні нових обов'язків і забезпечують відновлення прав незалежно від наявності вини особи, яка їх порушила. Як бачимо, ці поняття за сутністю є зовсім різними, але, безперечно, всі вони відносяться до захисту цивільних прав та інтересів.

Література

1. Тимченко Г. П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — Харків, 2002. — 21 с.; Бутнев В. В. К понятию механизма защиты субъективных прав // Субъективное право: проблемы осуществления и защиты. — Владивосток, 1989. — С. 10; Треушников М. К. Судебная защита гражданских прав // Учебник гражданского процесса. — М., 1996. — С. 20.
2. Брагинский М. И. Осуществление и защита гражданских прав. Сделки. Представительство. Доверенность. Исковая давность // Вестник ВАС РФ. — 1995. — №7. — С. 101. Красавчиков О. А. Советское гражданское право: Уч. в 2-х томах / Т. 1; изд. 3-е, испр. и доп. — М.: Высшая школа, 1985. — С. 95-97.
3. Цивільний кодекс України. — Харків, 2008.
4. Гражданское право: Учебник / Под ред. А. П. Сергеева. Изд. 2-е, перераб. и доп. Ч. 1. — М.: Теис, 2008.
5. Кораблёва М. С. Гражданско-правовые способы защиты прав предпринимателей: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. — М., 2002. — С. 7.
6. Бринцев О. В. Сутність правових спорів у сфері підприємництва та способи їх вирішення: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. — Харків, 2001. — 25 с.
7. Витрянский В. В. Проблемы арбитражно-судейской защиты гражданских прав участников имущественного оборота: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. — М., 1996. — 23 с.
8. Алексеев С. С. Общая теория социалистического права. Вып. 2. — Свердловск, 1964.
9. Петрухин И. Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. — М., 1985.
10. Басин Ю. Основы ГЗ и защита субъективных гражданских прав // Проблемы применения Основ ГЗ и Основ гражданского судопроизводства СССР. — Саратов, 1971.
11. Мордовец А. С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. — Саратов, 1996.
12. Кузнецов Н. В. Санкции в гражданском процессуальном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 1981.

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.

6. АНОТАЦІЯ. РЕЗЮМЕ. КОЛОНТИТУЛ

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

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

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

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

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

Наукове видання

Odesa National University Herald

•

Вестник Одесского национального университета

•

ВІСНИК
ОДЕСЬКОГО
НАЦІОНАЛЬНОГО
УНІВЕРСИТЕТУ

Том 14 • Випуск 1 • 2009

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 30.03.2009. Формат 70x108/16. Папір офсетний.
Гарнітура "Шкільна". Друк офсетний. Ум. друк. арк. 9,80.
Тираж 300 прим. Зам. № 367.

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.