

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

**Odesa National University Herald**

•

Вестник Одесского  
национального университета

•

# ВІСНИК ОДЕСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

*Том 14. Випуск 9*

*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 № 1 від 29 вересня 2009 року

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

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

## ЗМІСТ

### Теорія та історія держави і права

**Плавич В. П.**

Право на сучасному етапі розвитку юридичної науки ..... 5

**Бобрешов Є. Г.**

Судове правозастосування в умовах наявності прогалин  
у праві ..... 18

**Бойчук А. Ю.**

Політико-правові погляди Кирила Трильовського ..... 29

### Цивільне право, господарське право

**Харченко Г. Г.**

Методологічна проблематика дослідження речового права ..... 36

**Соснина А. В.**

Понятие, признаки и виды сервитутов ..... 44

**Федорко М. С.**

Окремі аспекти змісту та реалізації принципу свободи  
договору ..... 52

**Юріна А. Л.**

Основні принципи цивільно-правової відповідальності ..... 59

**Левандовски Е. Н.**

Принцип субсидиарности в гражданском праве Германии:  
сущность и исторические предпосылки возникновения ..... 65

**Бачур В. И.**

Правовое регулирование внесения в уставный фонд  
хозяйственного общества имущественных прав  
интеллектуальной собственности ..... 75

**Воробйова К. В.**

Правомірність діяльності колекторських фірм ..... 81

### Сімейне право, право соціального забезпечення

**Труба В. І.**

До питання про визначення сімейних правовідносин ..... 87

**Потопахіна О. М.**

Додаткові гарантії права на працю дітей-сиріт та дітей,  
позбавлених батьківського піклування ..... 96

### Аграрне право, екологічне право

**Масін В. М.**

Правове забезпечення розвитку кредитних кооперативів у формі  
сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів (СГОК) ..... 103

<b>Чепеленко Д. І.</b> Законодавче забезпечення розвитку сільськогосподарської кооперації в Україні .....	110
<b>Толкаченко О. В.</b> Суб'єкти права користування зеленими насадженнями у містах .....	116

**Кримінальне право**

<b>Одайник Б. М.</b> Основні визначення термінів, пов'язаних з правовим поняттям “культурна спадщина”: проблемні питання .....	125
<b>Гаврилова К. Ю.</b> Загальна характеристика норм про відповідальність за порушення правил поведіння з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами .....	130

# ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

---

---

УДК 340.34.01

**В. П. Плавич**

доктор філософських наук, кандидат юридичних наук, професор  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,  
кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ПРАВО НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Стаття присвячена дослідженню феномена права на сучасному етапі розвитку юридичної науки. В ній також розглядається перехід від вузьконормативного (легістського) розуміння права як права влади до лібертарного розуміння права як міри свободи.

**Ключові слова:** новий правосвітогляд, соціокультурний субстрат, методологія правосвітовиміру, конвергенція принципів права.

Право, як все суще, метафізичне, воно ж і символічне, тому що містить у собі все необхідне, щоб доводити ці метафізичні значення до людини за допомогою соціальних форм і предметностей. У ньому з повною на те підставою можна бачити деякий тайнопис, що свідчить не тільки про невисловлені метафізичні значення, а й несвідомі глибини колективного досвіду, а також про існування вищих енергій, що беруть участь у творенні соціального світу [1, с. 3].

Демократизація українського суспільства, формування правової державності та розбудова громадянського суспільства вимагають від національної науки теорії держави і права нового осмислення змісту та сутності ключових категорій права. Зокрема, сучасне розуміння права передбачає визнання людини найвищою соціальною цінністю, а забезпечення та реалізацію невід'ємних прав і свобод людини і громадянина — головною метою діяльності державної влади, яка реалізує свою компетенцію у межах Конституції — Основного Закону України.

До останнього часу більшість визначень прямо чи опосередковано трактують право як регулятор різноманітних відносин у суспільстві. До них ми відносимо й розуміння права як засобу, інструменту “соціального контролю”, розповсюдженого в західноєвропейській, а також американській теоретичній юриспруденції. Слово “право” є однокореневим зі словами “правий”, “праведний”, “правильний”, “справедливий”, “правда”, “пра-

виця”, “правити” та ін. Принципово важливим є те, що подібний зміст більшою чи меншою мірою вкладається у споріднений словниковий ряд і в інших мовах, як стародавніх європейських (наприклад, латинська), так і сучасних. Ми поки що не говоримо про ці слова, як про терміни [2, с. 19].

Право є явищем, яке динамічно розвивається під впливом соціальних, політичних, ідеологічних та інших чинників відповідно до рівня соціально-економічних відносин і потреб суспільного розвитку. Взаємодія цих чинників створює основу формування права. Право їх не лише уособлює, а й відображає [3, с. 24].

Розуміння сутності права або праворозуміння є початковою, вихідною категорією юриспруденції. “Вихідне розуміння сутності права пов’язане з сутністю людини. Сутність людини наддержавна — не держава створює людину, а людина державу. Тому визначальним праворозумінням для всієї юриспруденції є наддержавне праворозуміння [4, с. 17]. Водночас визначальний характер наддержавної природи права не заперечує важливості його державного виміру.

Для того, щоб з’ясувати, що є право, необхідно виходити з його визначення. Доки наука не дасть чіткого узагальнюючого визначення (яке інтегрувало б у собі сутнісні параметри всіх відомих типів праворозуміння), що таке є право, всі судження про ті чи інші конкретні види права можна вважати хибними, туманними, позбавленими наукового змісту [5, с. 29].

Сучасна наука про право характеризується розмаїттям різних типів праворозуміння, тобто наукового пізнання і пояснення права як своєрідного та відносно самостійного, цілісного системного явища духовного життя суспільства. Вони розміщуються у рамках координат трьох основних напрямів у науковому пізнанні права (залежно від філософського фундаменту їх осмислення). Це природно-правові, соціологічні та нормативістські концепції і теорії права.

З появою неklasичної парадигми соціального знання, коріння якої сягає феноменології Є. Гусерля і В. Дільтея (середина ХХ ст.), сформувалось уявлення про конституюючу діяльність суб’єкта як частини об’єктивного світу. В центр уваги нової суб’єктивістської парадигми були поставлені не об’єктивні процеси соціальної упорядкованості, а порядок, який формується у свідомості суб’єкта у процесі інтерпретації ним соціальної дійсності. Людина не відображає у своїй свідомості світ, а конструює його; і такий спосіб наповнює іншим смислом, який обумовлюється належністю суб’єкта до певного типу культури, соціального, ціннісного, контекстуального простору [6].

Відповідно змінилося і завдання юридичної науки. Вона намагається осмислити залежність права від людини. Посилення процесів глобалізації у сучасному світі та перспективи побудови гуманістичної, ліберально-демократичної цивілізації відіграли роль суттєвих стимулів до інтеграційних пошуків, спрямованих на теоретичні побудови, здатні “примирити” позитивістський і природноправовий напрями у розвитку сучасного правознавства.

Пошуки розгортаються у площині інтегративного праворозуміння, точніше інтегрального типу праворозуміння (системне пізнання права об'єктивно спрямовує на інтегральний підхід у його пізнанні). Причому інтегральний підхід застосовується у найширшому розумінні слова, від інтеграції, яка здатна подолати предметні полярності в середині всіх типів праворозуміння, до інтеграції, спрямованої на нову, загальнонаукову методологічну єдність позитивістських, природноправових і соціологічних пізнавальних моделей. В останній позиції, звичайно, не йдеться про створення єдиної універсальної теорії права, а виключно про вектор розвитку правової думки у третьому тисячолітті [7, с. 2–16].

У вказаному аспекті ефективність інтегративного праворозуміння буде визначатися концептуальними рамками тієї загальнонаукової парадигми, методологічний потенціал якої стане на заваді еkleктичному (механістичному) поєднанню різних типів праворозуміння, результати якого навряд чи можна назвати науковими. У такому аспекті зростає роль категорії права як інструмента наукового пізнання.

На наш погляд, пізнавальний потенціал категорії права може реалізуватися виключно у системному зв'язку. По-перше, з такими поняттями, як природне право, позитивне право і правовий порядок, що є предметоутворюючим, відповідно, природноправних, нормативістських і соціолого-юридичних наукових моделей пізнання права. По-друге, через систему категорій галузевих і прикладних юридичних наук. По-третє, у зв'язку з предметоутворюючими поняттями інших наук, які так чи інакше використовують поняття “право” для змістовного розкриття сутності свого предмета тощо. По-четверте, в рамках наукової парадигми, здатної відповідати трьом основним вимогам: міждисциплінарність, синтез (але такий, що спроможний відкрити нову реальність за умови дотримання дисциплінарної семантики термінологічної означеності понять, як вони утвердилися у класичній юридичній науці), відмова від механістично-редукціоністських конструкцій у процесі наукового пізнання права, які втратили свій пізнавальний ресурс в рамках нової світоглядної і загальнонаукової парадигми.

Як зазначає Жан Карбон'є, людина єдина з усіх інших живих істот наділена властивістю бути юридичною істотою. Вона здатна виробляти норми і додержуватись їх, тоді як інші живі істоти здатні лише мати звички. Людина має абстрактну здатність створювати і сприймати юридичне [8, с. 61].

Право й людина — пов'язані явища (їхні взаємовідносини вивчає антропологія права). У “боротьбі за право” люди можуть проявити свої не найкращі якості. Звідси і завдання права — бути стабілізатором, сприяти вирішенню конфліктів та стимулювати прояв кращих людських якостей. Розвиток права в ідеалі — це олюднення права, рух до людського права шляхом вдосконалення людини [9, с. 26].

Норма будь-якої галузі українського права має такий вигляд різнонаціонально-ментальних складових пропорцій, які характеризують сучасні розвиткові праворефлексії реальних, дійсних та перспективних девіацій,

що виявляються на рівні правового світогляду, правової психології та правової ідеології як складових правосвідомості та ідентифікуються у певних правових знаннях. Необхідність розвитку правосвідомості саме й виявляється у різновекторній спрямованості складових національно-ментальних пропорцій формули норми права, зокрема у теоретичному виявленні домінанти тієї чи іншої складової пропорції у формулі норми права, її кореляції, удосконаленні та модернізації. На цій основі практично формується та удосконалюється чинне законодавство [10, с. 150].

У практичному формоутворенні норм права тієї чи іншої галузі домінують європейськоцентричні та європейськотипові парадигми та правові інтереси українських нормативних актів, які виявляють європейськоцентричну зорієнтованість як у власних змінах, так й за власними формами (пріоритет загальносвітових нормативно-правових цінностей). Нелінійність правосвідомості ідентифікується у наявності різних правових ідей, цілей, вимог та потреб, які були, наприклад, традиційно характерні для українського суспільства [11, с. 114–135]. Лінійні позитивні різногалузеві статичні правові норми, за проведеними дослідженнями, виникають та формуються як такі саме у різнолінійних нормах правосвідомості, проходячи еволюцію у процесуальній правовій нормі від ірраціональних до раціональних норм правосвідомості, як норм статичного права. На наш погляд, позитивна правова наука, лінійно верифікуючи правову дійсність, не здатна істинно визначити правову сутність нелінійних правових явищ, що домінують, наявність певного обсягу знань ще не визначає справжнього рівня правосвідомості, він конкретизується розумінням сутності правотворчості, права, правових норм, їх вимог, цілей, призначення, відповідності моральним принципам тощо. Людина кожної миті відтворює у своїх правових ролях норми права. Вона сама є й нормотворцем й, одночасно, виконавцем певних правових норм [12, с. 11, 14].

Право на сучасному етапі розвитку вітчизняної правової науки мислиться, в основному, як законодавство, тобто як диференційований, систематизований, ієрархізований звід норм поведінки, що виходять від держави і діють у силу державного примусу. Деякі видання з філософії права зауважують на наявності концепцій праворозуміння, що утворюються у межах пошуків сучасного європейського мислення, започаткованого феноменологією Гуссерля, герменевтикою Шляермахера, Дільтея, Гадамера, Габермаса, Апеля, буттєвою філософією Гайдеггера, структуралізмом Фуко, деконструктивізмом Дерріда [22].

Відновлення загубленого “за Буттям” призначення людини є єдиною вагомою перспективою розвідок у сфері наукового усвідомлення долі права та пошуків його подальших шляхів. Отже, усвідомлення долі права повинно прямувати шляхом тлумачення “волі” та мислення.

Існує особлива потреба вирізнити й зрозуміти думки, пов’язані з правом. Оскільки думка зайняла зараз найвищий ранг, то й право потрібно розглядати як напрям думки.

Право й моральні устої, дійсний світ права й моральності можна охопити думкою, через думку цей світ набуває осмисленої форми [13, с. 8, 11].



Значну частину права складають цінні формальні якості інтелектуальної та вольової діяльності. А з усіх формальних цінностей право, як найбільш досконала форма, відіграє найважливішу роль. Право в набагато більшій мірі дисциплінує людину, ніж логіка і методологія, або ніж систематичні вправи волі [14, с. 615]. Право своїми окремими сторонами, вважає Б. Кістяківський, відноситься до різних сфер. При цьому в кожній з цих сфер право потребує окремого дослідження. Знання, отримані в результаті таких досліджень, мають зводитися в окремі поняття: 1) державно-організаційне, 2) соціально-наукове, 3) психологічне і 4) нормативне поняття права. Він розглядав три основні складові частини соціального: суспільство, державу і людину. Досліджуючи людину, він визначав її, як суспільного індивіда, який у суспільстві стає таким через самоусвідомлення (індивідуальний дух). Людина, на думку Б. Кістяківського, — це основа права, “уповноважена та дисциплінована правом особа, основа правопорядку”, тоді як “особа людини і сукупність осіб, тобто суспільство, складають основу як права, так і держави” [15, с. 335].

Дійсне суб’єктне право виступає, насамперед, як зумовлене потребами суб’єкта домагання, звернене до сфери людських благ або цінностей. Природна необхідність споживання благ вимагає пристосування індивідів до суспільних умов з тим, щоб підпорядкувати собі ці умови, зробити їх дійсними умовами задоволення своїх потреб. Виступаючи як зовнішнє вираження волі суб’єкта, спрямованої на задоволення його потреби, домагання становить природний зміст суб’єктивного волевиявлення, якою б не була його суспільна форма (політична, моральна, релігійна тощо). Дійсне домагання передбачає його задоволення. Домагання і задоволення — це два полюси взаємовідносин суб’єктів, природні виявлення їхніх волей, які втілюються в ту чи іншу суспільну форму. Перше виступає як субстрат суб’єктного права, друге — як субстрат правового обов’язку. Правами та обов’язками стають найбільш важливі домагання суб’єктів та їх задоволення, що виражають життєво необхідні інтереси (для кожного суспільства їх коло різне). Домагання, як субстрат суб’єктного права, виступає як носій правомочності. Суб’єктне право постає перед нами, як подвійне явище — як домагання і як правомочність, або, якщо завгодно, як правомочне домагання [15, с. 20–22].

Автор вважає, що право необхідно характеризувати певною мірою як ірраціональне, моральне явище (такий підхід щодо розуміння природи права ми знаходимо, зокрема, у Платона та Гегеля). Але право — це не лише ірраціональне явище, а й реально чинні юридичні норми, інститути, системи права тощо. Якби право було лише ірраціональним моральним явищем і його існування залежало від зовнішніх випадковостей і чужого свавілля, то воно було б, як зазначив В. Соловйов, “пустим словом”. Як наполягав філософ, “дійсне право є те, яке містить у собі умови свого існування, тобто забезпечує себе від порушень”. Щоб бути дійовим у сучасному суспільстві, право повинно мати конкретні механізми у вигляді певних юридичних процедур, юридичних механізмів правозастосування, захисту права тощо [17, с. 9–10].

Слід зауважити, що феноменів права існує величезна безліч, концепцій також немало, а ідея одна. Концепт виражає змістовну єдність всіх концепцій права, отже, є змістовим ядром ідеї. На відміну від ідеї, концепт формується через висловлювання індивідом мови у процесі диспуту та через оформлення його концепції, яка знову актуалізує смисл поняття. При визначенні терміну (тобто фіксації смислу за допомогою поняття) різноосмисленість його не зникає, тому всіляке визначення, за образним висловленням Ж. Дерріда, містить “і те, що є, і те, чим може стати це є”. Отже, нескінченний розвиток думки й смислів потребує введення фігури концепту, завдяки якому можливо виявлення особливостей у тому, що повторюється, дослідження сполученості різних смислів, виявлення в різному одного смислу.

Дослідження концепту “право” дає можливість вивчати динаміку розвитку права у часі. Концепт поєднує, зводить смисли “права” до єдиного універсального смислу. Таким чином, концепт формується у процесі концептуалізації інваріантів права (його феноменів) та продовжує розвиток у царині теорії до тих пір, доки існує феноменальна основа та її фундаментальне віддзеркалення в ідеї. Концепт права є концептуальною оболонкою, котру кожне суспільство заповнює конкретним змістом. Оскільки у правовій науці обґрунтовується розподіл на правові сім’ї, основу яких утворює різноманітне розуміння природи права і цінності закону, то і взаємовідносини, що складаються між державою, суспільством і індивідом, у кожній окремій правовій сім’ї обумовлюють можливості типології феноменів права. “Для України найбільшу складність становить відсутність ґрунтового досвіду вирішення проблеми взаємовідносин держави, суспільства й особистості... Перспективи розвитку громадянського суспільства і України залежать від того, як будуть синтезовані елементи глобалізації громадянського суспільства та реалізація національного соціокультурного потенціалу в осмисленні ідеї громадянського суспільства” [18, с. 617] та становлення його “національного” феномену.

В процесі тривалої дискусії про праворозуміння визначилися два основні напрями: легістський, що визначає право тільки як державні воління, і лібертаристський, що розглядає право як форму і міру свободи, рівності, як джерело, втілення і критерій справедливості. При цьому слід враховувати об’єктивну обумовленість права, його соціальну і культурну основу, які воно покликано відобразити.

В працях М. Козюбри, В. Казимірчука, Г. Мальцева, В. Нерсесянца, В. Журавського, О. Зайчука, О. Копиленка, Н. Оніщенко, Л. Явича та ін. зазнає критики вузьке антидемократичне визначення права і формулюється широке його поняття, що включає в себе права і обов’язки особи, правосвідомість, правовідносини. На їхню думку, наявність у законодавстві “мертвих”, недіючих норм, декларативних принципів, які не відповідають сутності суспільних відносин, спростовує твердження про збіг законодавства та права. Замість ізольованого, диференційованого вивчення окремих аспектів правової діяльності зараз запропоноване її узагальнене усвідомлення, уявлення про цінність правової структури суспільства, про

багатогранність підходів до праворозуміння, про необхідність поєднання системного, структурно-функціонального підходів до вивчення правової дійсності з нормативно-ціннісним, аксеологічним підходом. Широкий підхід до праворозуміння не означає заперечення нормативності права, що визначає правову міру можливої і необхідної поведінки. Як зазначають деякі представники юридичної науки (прибічники жорсткого розмежування понять “право” і “закон”), існує можливість існування правових норм і без відображення їх у законах та інших санкціонованих державою формах, тобто незалежно від держави. Представники широкого трактування права виходять з того, що право — це не тільки сукупність норм, а й діяльність суб’єктів права, які дотримуються правових приписів, застосовують і виконують їх у процесі правових відносин [19, с. 20–22]. Ідея різнобічного, багатосистемного підходу до права дозволила поглибити його розуміння як єдиного (цілого) феномену.

Перехід від вузьконормативного (легістського) розуміння права як права влади до лібертарного розуміння права як міри свободи, що встановлює гуманістичний, ціннісний зміст права, збагачує наше уявлення про право і правову систему, сприяє створенню особливої поваги до права і правомірності поведінки, ціннісних орієнтацій суспільства, держави і людей [20, с. 63].

Право, як все суще, метафізичне, оскільки пов’язане зі світом вищих смислів, абсолютизованих цінностей і позамежних сутностей. Воно ж і символічне, тому що містить у собі все необхідне, щоб доводити ці метафізичні значення до людини за допомогою соціальних форм і предметностей. У ньому з повною на те підставою можна бачити деякий тайнопис, що свідчить не тільки про невисловлені метафізичні смисли, але й несвідомі глибини колективного досвіду, а також про існування вищих енергій, що беруть участь у творенні соціального світу. Найбільшою мірою це стосується природного права. Поєднуючись у символах в єдине ціле, метафізична і фізична реальності не перестають перебувати в стані протиріччя. У свою чергу, норма і цінності права, будучи внутрішньо суперечливими, об’єднують у собі два світи — метафізичний світ абсолютної повинності і соціальний світ сущого. Кожна правова норма несе в собі абсолютний імперативний початок і одночасно є реальною моделлю поведінки, що частково реалізує вищий імператив. У людському світі вона осмислюється як ідея, виправдовується як цінність і приймається як імператив. Як зазначають В. А. Бачинін і М. І. Панов, “метафізична культурологія, маючи справу з відносним і минулим, із тим, що знаходиться в конкретних просторово-часових межах, вбачає у нормативно-ціннісних структурах знаки вічного й абсолютного. Досліджуючи соціально-правову реальність із усіма її рівнями й елементами, вона пам’ятає про метафізичну надреальність, усередині якої перебувають її норми і цінності в якості її окремих модусів. За даними емпіричних спостережень і розумової аналітики, вона прозирає метафізику надособистісного з екзистенціалами душі, долі, безсмертя, що перебувають поза логікою раціональних доказів і спростувань” [21, с. 48].

За твердженням екзистенціалістів, людина — це істота метафізична, яка не може існувати, не присвячуючи свого життя чомусь безумовному. Життя дається, як деяка доля, шлях, який висуває питання про співвідношення у цій долі фатальності, випадковості та вільного вибору. Людина не просто живе, а переживає своє буття, являючись суб'єктом своїх відчуттів, таких, як відчуття обов'язку, відповідальності за співучасть, терпіння, відвертість та ін.

За словами В. Соловйова, духовність — це сором милосердя, благоговіння перед добром. Екзистенціональна проблема — це утруднення, в яке потрапляє людина, що спостерігає і осмислює життя, проблема не суто розумова або теоретична, а життєва, або, як ще вживають, екзистенціональна. Проблема хвилює людину, тобто захоплює людину цілком та повністю, її почуття і волю, що означає, що людина включена у життєві ситуації, які спостерігає. Екзистенціональне мислення — засіб спасіння, соломинка у колізіях життя, в основі якого лежить екзистенціональна криза, без якої екзистенціональна рефлексія неможлива, беззмістовна.

Ідея — думка на півдорозі до дії. Її енергетичний потенціал залягає в “ціннісно-смысловому полі” людського життя. Ідея — не тільки раціо, а й думка, заряджена смысловим зосередженням цінностей. Звідси її імпульсивність, натиск, мотиваційність, рух. З другого боку, дія — не просто виконання належного, а діяльність, доцільно організована щодо поля предметної детермінації. Звідси властивості: ідея доцільна, реалізована, ефективна тощо. Ідея виражає відношення наявного до трансцендентного, дійсного до можливого, теперішнього (і минулого) до майбутнього. Вона двобічна і як феномен перетину межі усталеного буття. Вона одночасно прокладає два вектори в евентуальну сферу: прагматико-реалізаційний та ідейно-смысловий. Сенс надіндивідуальної ідеї претендує на незавершеність, вічність.

Людині властиво за природою тяжіння до кращого у помислах та діях і саме в умовах екзистенціональної ситуації вона робить свій головний вибір на користь духовності чи бездуховності, перевертаючи глибинні прошарки своєї ментальності. Духовне життя складається з екзистенціональних протиріч і виражається в діалектиці душевних рухів. Тобто передбачається узгодження індивідуального і соціального через інтеграцію свідомого і несвідомого, раціонального і нераціонального в самій людині, де індивідуальне не тільки співвідноситься, а й протистоїть соціальному, а у своєму вищому прояві означає протидію тискові суспільного оточення з метою відстоювання своєї природної чистоти та досконалості на противагу суспільним катаклізмам та дисгармонії.

Усяка ідея і усяка цінність містить у собі постулат реалізації, вона повинна уявлятися і утілюватися. Рух ідеї можна розглядати згори донизу, як формування матерії за допомогою ідеї, а також і як рух знизу догори, як намагання емоцій піднятися до ідеального світу, і тоді це буде сублімацією. Як стверджує К. Юнг, фантазія створює дійсність, вона — мати всяких можливостей, усе велике було спочатку фантазією. Фантазія є основою творчої енергії душі, яка долає болото буденності, рветься з абсурду

до істинного буття. Це міст між внутрішнім і зовнішнім світом, між несвідомим і свідомим. Виростаючи з несвідомого, фантазія розквітає у формі свідомого образу і змінює нашу свідомість.

Сьогодні теорія і філософія права потребують дослідницького, методологічного антропоцентризму, що дозволить, з одного боку, глибше проникнути в сутність права через пізнання природи людини, а з іншого боку, допоможе краще зрозуміти природу людини через пізнання сутності права. “Своєрідність нинішньої соціально-історичної ситуації полягає в тому, що в ній зійшлися разом катастрофічне і ренесансне начала, тенденції загибелі старого і народження нового. У межах людського духу вони схрестилися як різнонаправлені світоглядні вектори, породжуючи безліч найгостріших психологічних і морально-правових дисонансів” [22, с. 4–5]. У цьому особливість сучасного духовного клімату і співчуття тих, хто живе і усвідомлює право в нинішню епоху.

Конвергування принципів справжнього права і правильного використання індивідуальної автономії — це шлях, який ґрунтується на розумних рішеннях совісті і сприяє демократичному праворозумінню [23, с. 92].

В залежності від праворозуміння складається і існує правова реальність. У праворозумінні відображаються уявлення людей про суспільство, особистість, духовні та нормативні цінності. У правосвідомості беруть участь не тільки знання і мислення, але й уява і воля, почуття і вся людська душа [24]. З погляду логіки, право є судження (тобто виражений в словах зв'язок між двома мислимими змістами, що виражається в їх частковому логічному збігу), що установлює відомий порядок (тобто відоме постійне співвідношення між елементами безлічі) як належний. Таким чином, праву притаманні всі ознаки сили в реальному правопізнанні, тобто в психологічному, соціологічному, історичному і політичному розгляді, праву не притаманна жодна з ознак сили в юридичному правопізнанні, тобто в нормативному і логічному розгляді [25].

Право, в його основній сутності, є необхідний для людини образ його духовного життя на землі, необхідна форма зустрічі між верховним благом і людською душею. “Право є насамперед правом людини бути незалежним духом, правом буття і правом волі, правом самостійно звертатися до Бога, шукати, знаходити, сповідувати і здійснювати вбачену і переважну досконалість”, чи інакше: “право є атрибут духу, його спосіб життя, його необхідний прояв. А правосвідомість є воля до вірного права і до єдиної, верховної мети права” [26, с. 94].

Перехідна правова епоха будь-якого часу є перехідним, конкретно-історичним циклом соціальної активності правосвідомості, як правило, кризовим циклом соціальної активності, що свідчить про відсутність спадкоємності правосвідомості як відсутність функції останньої. У телеологічних правозаконозмінах еволюційного (коеволюційного) плану характерно присутня, вважаємо, максимальна девіантна трансгресія правосвідомості на етапі кризового, перехідного, ідейно-світоглядного буття права і закону [27, с. 70–74].

Максимальна девіантна трансгресія правосвідомості на етапі кризового, перехідного, ідейно-світоглядного буття права і закону ідентифікує абсолютну соціальну активність та самостійність правосвідомості як девіантної, яка свідчить про зміну або можливість зміни кризового циклу соціальної активності правосвідомості на некризовий (максимальна кількість злочинів, порушень трудової дисципліни та ін., незадоволеність станом законодавства первинних суб'єктів правосвідомості, зменшення чисельності первинних суб'єктів правосвідомості внаслідок погіршення їх життя та ін.).

Критеріями другої, ідеологічної, соціалізації матеріально-знакового права, як формування національного закону, є різні властивості одного, конкретно-історичного циклу соціальної активності правосвідомості. У межах певної історико-правової концепції позитивної правової науки, культури будь-які девіації пізнання як права не визнаються за правові, що ідеологічно зкомпресовані, звужені та ідейно структуровані, правова свідомість стає основою творення своєї іншоформи — законсвідомості, яка має тепер первинними суб'єктами юридичні, а вторинними — фізичні особи, тобто відбулась стійка ідеологічна переструктурація, а разом з цим здійснилась неприродна дизасиметрія права і закону, як дизасиметрія ментальних прав первинних (фізичні особи) та ідеологічних прав вторинних (юридичні особи). Ідеологічна соціалізація права здійснюється, як правило, у межах одного конкретно-історичного циклу соціальної активності правосвідомості.

У різних циклах соціальної активності правосвідомості відбувається зміна розвитково-трансформаційного принципу нелінійності (телеологічності) пізнання на лінійний (позитивний) варіант його законодавчої фіксації як принципу права. Критерієм зміни принципу нелінійності на лінійність є зміна функції правосвідомості, яка виявляється або у зміцненні, або у послабленні спадкоємності правосвідомості як підструктуро-підсистеми етнотрадиції (національної самосвідомості).

Саме за рахунок нових правових девіацій правосвідомості, які розвиваються як неделінквентні, спроможні генеруватися прогресивно нові, модернізуючі, інтуїтивні пізнавальні тенденції, орієнтації, цінності або протиріччя чи протидії, як у процесах загального світоправоосмислення, так і у різних методах і методологіях правосвітовиміру, які теж, як цілковито девіантні, не змогли б стати новими, не будучи недевіантними. У практичній площині девіації правосвідомості визнаємо тільки ті прогресивними, що створюють нове правосвітобачення, узгоджене з домінантними світовими тенденціями правового розвитку [28, с. 119–125].

Зміст права складає не фізично відчутна предметність, а норми, цінності і змісти. Оперуючи ними, людське мислення вибудовує специфічну за своїми ознаками і властивостями реальність, що називається правовою. У цієї реальності, незважаючи на те, що природа її компонентів має переважно духовний, ідеальний характер, повинен бути соціокультурний субстрат, без якого ні норми, ні цінності, ні смисли права не змогли б впливати на людину. Субстратом звичайно називають здатні почуттєво сприймати-

ся основи ідеально-духовних реалій, що впливають на людину. Оскільки всі ті духовні форми, що так чи інакше пов'язані з людиною, обтяжені матеріальністю, то субстратність присутня практично всюди, включаючи найтонші і піднесені духовні прояви на зразок музики, релігії і моральності. Право в даному випадку не є винятком.

У права, як і в усього на світі, є причини його появи, розвитку і функціонування, і їх досліджує теорія права. Але, крім них, існують ще і причини цих причин, або загальні основи буття правової реальності. Маючи метафізичний, онтологічний, культурологічний, антропологічний, екзистенціальний характер, ці основи не є предметом чистої юриспруденції, а утворюють предмет філософії права. Розмірковуючи про неї, філософія виходить далеко за межі теорії права і занурюється в питання, що стосуються природи буття і небуття, хаосу і порядку, цивілізації і культури, добра і зла тощо.

Через пульсуючу ритміку відносин внутрішніх протилежностей будь-яка правова реалія перебуває у властивій їй якості, розпадається і знову об'єднується в цілісність, залишається собою і стає іншою, піддається впливу ентропії й активно протидіє їй.

Нове бачення сутності права можливе тільки через заперечення метафізичного суб'єкта і відкидання класичного тексту, при переході до нового розуміння суб'єктивності і тексту. Духовне життя складається з екзистенціальних суперечностей і виражається в діалектиці душевних рухів. Тобто передбачається узгодження індивідуального і соціального через інтеграцію свідомого і несвідомого, раціонального і нераціонального в самій людині, де індивідуальне не тільки співвідноситься, а й протистоїть соціальному, а у своєму вищому прояві означає протидію тискові суспільного оточення з метою обстоювання своєї природної чистоти та досконалості на противагу суспільним катаклізмам та дисгармонії [29, с. 8].

## **Література**

1. Плавич В. П. Сучасна концепція праворозуміння та його моделі // Юридичні та політичні науки: Збірник наукових праць. Випуск 27. — К., 2005.
2. Бурлай Є. В. До питання про елементарне праворозуміння: спроба логіко-лінгвістичного аналізу // Український часопис міжнародного права. — 2003. — №1.
3. Плавич В. П., Плавич С. В. Логіко-лінгвістичний аналіз праворозуміння на сучасному етапі розвитку правової науки // Право і лінгвістика: Матеріали II міжнародної науково-практичної конференції 23–26 вересня 2004 року. — Сімферополь, 2004.
4. Алаїс С. І. Проблеми праворозуміння в основних школах права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2003.
5. Мірошніченко М. Право: терміно-поняття, поняття, категорія // Право України. — 2006. — №3.
6. Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. Трактат о социологии знания. — М., 1995.
7. Круглый стол: проблемы современного правопонимания // История государства и права. — 2003. — №6.  
Рабінович П. Проблеми трансформації методології вітчизняного правознавства: досягнення, втрати, перспективи // Вісник Академії правових наук України. — 2002. — № 4.
8. Карбонье Ж. Юридическая социология. — М., 1986.
9. Бігун В. С. Антропология, аксиология ті соціология права. До питання про праворозуміння // Часопис Київського університету права. — 2005. — №4.

10. Дмитрієнко Ю. М. Формула норми права у контексті синергетики правосвідомості // Право і суспільство: актуальні проблеми взаємодії — шляхи європейської інтеграції: Матеріали конференції. — Вінниця, 2006.
11. Дмитрієнко Ю. М. Юридична техніка: комп'ютерне модулювання української правосвідомості, як форми української держави в історичному та реальному часі // Держава і право. Збірник наукових праць. — Вип. 30. — К.: ІДП НАНУ, 2005. — С. 114–115.
12. Ковальський В. С., Козінцев Г. П. Правотворчість: теоретичні та логічні засади. — К., 2005.
13. Гегель, Георг Вільгельм Фрідріх. Основи філософії права або Природне право і державознавство / пер. з нім. Р. Осадчука та М. Кушніра. — К., 2000.
14. Кистяковский Б. А. Социальные нормы и право. — М., 1916.
15. Там само.
16. Ющик О. І. Суб'єктне право — вихідний пункт дослідження права // Держава і право: Зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. — Вип. 21. — К.: ІДП НАНУ, 2002.
17. Плавич В. П. Правове регулювання трансформаційної економіки України і розвиток національного законодавства. — К., 2002.
18. Узун Ю. В. Концепт “Громадянське суспільство”: принципи сучасної теоретико-методологічної парадигми // Держава і право: Зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. — Вип. 21. — К.: ІДП НАНУ, 2002.
19. Правові системи сучасності. Глобалізація. Демократизм. Розвиток // В. С. Журавський, О. В. Зайчук, О. М. Копиленко, Н. М. Оніщенко: За ред. В. С. Журавського. — К., 2003.
20. Там само.
21. Бачинін В. А., Панов М. І. Філософія права. — К., 2002.
22. Бачинін В. А., Журавський В. С., Панов М. І. Філософія права. — К., 2003.
23. Плавич В. П. Право та економіка: проблеми функціонування та розвитку: Навч. посіб. — Одеса, 2003.
24. Ильин И. А. Собрание сочинений в 10 томах. — Т. 1. — М., 1996.
25. Там само.
26. Цит. за: Мельничук О. С. І. О. Ільїн про душевно-духовну сутність права // Юридичні читання молодих учених. Збірник матеріалів Всеукраїнської наукової конференції 23–24 квітня 2004. — К., 2004.
27. Дмитрієнко Ю. М. Нелінійна природа правової свідомості як телеологічна сутність правових рефлексій // Ученые записки Таврического университета им. В. И. Вернадского. Том 16 (55). — № 1. Философия. Социология. — Симферополь, 2003.
28. Дмитрієнко Ю. М. Традиційні та нетрадиційні моделі правових посттоталітарних рефлексій // Ученые записки Таврического университета им. В. И. Вернадского. Том 15 (56). — № 2. Философия. Социология. — Симферополь, 2002.
29. Плавич В. П. Проблеми сучасного праворозуміння // Юридична Україна. — 2004. — №8 (20).



**В. П. Плавич**

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

**ПРАВО НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ РАЗВИТИЯ  
ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ**

**Резюме**

В статье дана характеристика права на современном этапе развития юридической науки. Акцентировано внимание на том, что право есть явление, которое динамично развивается под влиянием социальных, политических, идеологических факторов до уровня социально-экономических отношений и потребностей общественного развития. Взаимодействие этих факторов создает основу формирования права. Аргументированно показано, что сущность человека надгосударственная — не государство создает человека, а человек — государство.

**Ключевые слова:** новое правомировоззрение, социокультурный субстрат, методология правомироизмерения, конвергенция принципов права.

**V. P. Plavich**

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

**THE LAW ON THE CONTEMPORARY STAGE OF THE DEVELOPMENT  
JURISPRUDENCE**

**Summary**

The characteristic of law on the contemporary stage of the development of jurisprudence is given in the article. The attention is concentrated on that the law is a phenomenon, which dynamicly developed under influence of social, political and ideological factors up to the level of social economy relations and necessities of social development. Cooperation of these factors create the basis of the formation of the law. Reasonely illustrated that essence of a person is suprastate and means that not a government create a person but person does.

**Key words:** new law outlook, sociocultural substratum, methodology of law outlook, convergence of principles of the law.

**Є. Г. Бобрешов**

аспірант

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

## СУДОВЕ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ В УМОВАХ НАЯВНОСТІ ПРОГАЛИН У ПРАВІ

У роботі висвітлюються підстави, що дозволяють визначити процес судового правозастосування при прогалинах у праві як нетипову ситуацію правозастосування; визначаються основні засоби правозастосовчого заповнення прогалин у праві та необхідні умови для їх ефективного використання; наводяться практичні приклади застосування аналогії закону в процесі судового правозастосування.

**Ключові слова:** судове правозастосування, прогалини у праві, аналогія права, аналогія закону.

З урахуванням істотних особливостей, які відрізняють саме судове правозастосування від інших різновидів подібних за змістом процесів, категорію “судове правозастосування” можна визначити як особливий різновид правозастосування, який полягає у відправленні правосуддя, яке здійснюється національною системою судів з метою справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду, вирішення та врегулювання будь-яких суспільних конфліктів, що належать до їх компетенції, у встановленому законом процедурно-процесуальному порядку та формі [1, с. 11–13].

Вагомий внесок у розробку питань, пов’язаних з особливостями процесу реалізації, дії права та інших аспектів даної проблеми зробили такі відомі вчені-теоретики, як С. С. Алексєєв, С. М. Братусь, О. М. Васильєв, А. Б. Венгеров, Н. В. Вітрук, М. М. Вопленко, В. В. Глазирін, В. М. Горшенєв, І. Я. Дюрягін, В. В. Єршов, В. П. Казимирчук, В. В. Лазарєв, П. О. Недбайло, М. Ф. Орзіх, А. С. Піголкін, Ю. С. Решетов, Є. П. Шикін, Л. С. Явич та ін.

Але варто підкреслити, що більшість наукових досліджень, що стосуються питань теорії правозастосування, пов’язані саме з розглядом ідеальної, типової моделі правозастосування. Це й зрозуміло, й вбачається, на перший погляд, достатнім для узагальненого вивчення і засвоєння. Проте набагато частіше в реальній практиці мають місце ситуації правозастосування, які загалом, звичайно, не виходять за окреслені рамки типової форми, однак являють собою дещо відмінне, інше за складом елементів, складніше.

Серед нетипових ситуацій, які можуть виникати в правозастосовчому процесі, найбільшою складністю відрізняється правозастосування при прогалинах у праві.

Викладене цілком обумовлює *мету* даного дослідження, яка полягає у висвітленні підстав для визначення процесу судового правозастосування при прогалинах у праві як нетипової ситуації правозастосування, визначенні основних засобів правозастосовчого заповнення прогалин у праві та необхідних умов для їх ефективного використання, а також у наведенні практичних прикладів застосування аналогії закону в процесі судового правозастосування.

У науковій літературі прогалина у праві визначається, як повна або часткова відсутність норм, необхідність яких зумовлена розвитком суспільних відносин та потребами практичного вирішення справ, основними принципами, політикою, смислом та змістом діючого законодавства, а також іншими проявами державної волі, спрямованими на регулювання життєвих фактів, що знаходяться в сфері правового впливу [2, с. 400–402]. Прогальність діючого законодавства обумовлена цілою низкою об'єктивних та суб'єктивних чинників, серед яких слід виокремити різноманіття та постійний розвиток суспільних відносин; застарілість правил законодавчої техніки; навмисне мовчання законодавця; недостатнє наукове забезпечення законодавчих робіт; неповне й несвоєчасне вивчення правозастосовчої практики; обмеженість передбачення законодавця тощо.

Нетиповість ситуації, що розглядається, характеризується наступними особливостями. Перш за все, — відсутністю законодавчого припису, який підлягає застосуванню, що, тим не менш, не знімає з правозастосовувача обов'язок розглянути юридичну справу за суттю. По-друге, подібна обставина припускає зміну самого характеру діяльності правозастосовувача. Тобто за такої умови його мета вже полягає не лише у пошуку матеріальної норми, яка цілком визначено була б застосовна до встановлених фактів, а в якісно іншого типу діяльності, яка пов'язана з необхідністю вироблення та прийняття рішення на підставі існуючих правових норм даної чи суміжних галузей законодавства, або на підставі його загального смислу, цілей і принципів.

Фактично викладене означає, що прогалина в законі долається не шляхом підведення нерегульованої нормою права ситуації під схожу норму, а шляхом створення правозастосовувачем, за аналогією з нею, іншої норми, на підставі якої й ухвалюється рішення.

Слід зазначити, що важливе теоретичне й практичне значення мають питання, пов'язані з засобами заповнення й усунення прогалин в законодавстві. Таке усунення є виключною функцією правотворчих органів. В процесі правозастосовчої діяльності існуючі прогалини визначаються й заповнюються за допомогою вироблення та застосування правоположень індивідуального характеру.

У багатьох наукових дослідженнях видатних вчених, як основні засоби заповнення прогалин у праві, виокремлюються: аналогія закону; міжгалузєва аналогія; аналогія права [3].

Діюче ж як процесуальне, так і матеріальне законодавство України, на відміну від наукових здобутків, офіційно відрізняє аналогію закону та

аналогію права (ч. 7 ст. 8 Цивільного процесуального кодексу України (надалі за текстом — ЦПК України), ч. 7 ст. 9 Кодексу адміністративного судочинства України (надалі за текстом — КАС України), ч. ч. 1, 2 ст. 8 Цивільного кодексу України (надалі за текстом — ЦК України), ч. ч. 1, 2 ст. 10 Сімейного кодексу України (надалі за текстом — СК України).

Тобто, з урахуванням юридичної сутності питання, теоретичні категорії “аналогія закону” та “міжгалузєва аналогія” законодавцем поєднані в єдину — “аналогія закону”. Стосовно ж змісту та розуміння категорії “аналогія права” положення науки та національного законодавства є ідентичними.

До умов, що вимагають застосування інституту аналогії відносять такі: 1) відносини, в регулюванні яких утворилась прогалина, повинні знаходитись в сфері правового регулювання; 2) застосування права за аналогією припустимо в тих галузях, де це прямо не заборонено законом.

Діяльність правозастосовувача, що використовує аналогію закону чи міжгалузєву аналогію, відбувається в особливих умовах пошуку аналогічної норми та застосування її до конкретних обставин. Умовно таку діяльність поділяють на дві фази: 1. Встановлення схожості суспільних відносин, врегульованих законодавством, з суспільними відносинами, що підлягають врегулюванню у відповідному спорі, що розглядається. При цьому, правозастосовувач має враховувати, що знання, отримане опосередкованим шляхом, носить не вірогідний, а лише ймовірний характер, а ступінь його ймовірності підвищується із встановленням більшої кількості схожих істотних ознак у суспільних відносинах, що зіставляються. 2. Вироблення та прийняття рішення на підставі діючого законодавства.

Разом з тим, аналогія закону й міжгалузєва аналогія, як засоби заповнення прогалин, мають й істотні відмінності, які головним чином торкаються необхідних умов застосування таких типів аналогії. До цих умов відносять зокрема: повну або часткову відсутність правового регулювання; схожість у визначених ознаках суспільних відносин, що неврегульовані законодавством, але перебувають у сфері правового впливу із суспільними відносинами, які врегульовані правовими нормами; повне та точне дотримання встановлених процесуальних правил; прийняття рішення на підставі й в межах існуючої правової норми даної галузі законодавства, її цілей, принципів та загального смислу.

Яскравим прикладом дуже вдалого усунення прогалин в позитивному праві є наступне.

Згідно зі ст. 1 Закону України “Про приватизацію державного житлового фонду”, приватизація державного житлового фонду — це відчуження квартир (будинків), кімнат у квартирах та одноквартирних будинках, де мешкають два і більше наймачів, та належних до них господарських споруд і приміщень (підвалів, сараїв і т. ін.) державного житлового фонду на користь громадян України. При цьому, державний житловий фонд — це житловий фонд місцевих Рад та житловий фонд, який знаходиться у повному господарському віданні чи оперативному управлінні державних підприємств, організацій, установ.

Відповідно же до ч. 2 ст. 10 Закону України “Про приватизацію державного житлового фонду”, власники квартир багатоквартирних будинків є співвласниками допоміжних приміщень будинку, технічного обладнання, елементів зовнішнього благоустрою і зобов’язані брати участь у загальних витратах, пов’язаних з утриманням будинку і прибудинкової території відповідно до своєї частки у майні будинку. Допоміжні приміщення (кладовки, сараї і т. ін.) передаються у власність квартиронаймачів безоплатно і окремо приватизації не підлягають [4].

Однак, в 2004 році суб’єкти права на конституційне звернення звернулись до Конституційного Суду України з клопотанням дати офіційне тлумачення положень вказаних статей закону, оскільки положення ч. 2 ст. 10 закону по-різному застосовувались органами державної влади, в тому числі судами, та органами місцевого самоврядування. Так, окремі органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, а також деякі суди дотримувались точки зору, згідно з якою власники приватизованих квартир водночас є і співвласниками допоміжних приміщень багатоквартирного будинку (підвалів, горищ, сходів, колясочних тощо). Таке право у власників квартир, на їх думку, виникає з моменту приватизації житла, а тому без їхньої згоди не можна здійснювати будь-які юридичні дії щодо допоміжних приміщень (продавати, здавати в оренду, передавати у користування, перебудовувати тощо). Інші органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, а також окремі суди виходили з того, що власники приватизованих квартир для набуття права спільної власності на допоміжні приміщення мали здійснити з цією метою ще й додаткові дії — створити товариство чи об’єднання співвласників багатоквартирного будинку і обов’язково вступити до нього, прийняти будинок на свій баланс, укласти договір з постачальниками комунальних послуг, сплатити збір за користування цими послугами, зареєструвати допоміжні приміщення в бюро технічної інвентаризації. Таке розуміння і відповідно застосування цих положень закону призвело до порушення гарантованих Конституцією України прав громадян на здійснення ними права власності, а також права на його захист у судовому порядку.

Відповідно до Рішення №4-рп/2004 від 02 березня 2004 року, Конституційний Суд України вирішив коло спірних питань з цього приводу й роз’яснив, що у відповідному аспекті наведені вище положення закону треба розуміти так: 1.1. Допоміжні приміщення (підвали, сараї, кладовки, горища, колясочні і т. ін.) передаються безоплатно у спільну власність громадян одночасно з приватизацією ними квартир (кімнат у квартирах) багатоквартирних будинків. Підтвердження права власності на допоміжні приміщення не потребує здійснення додаткових дій, зокрема створення об’єднання співвласників багатоквартирного будинку, вступу до нього. 1.2. Власник (власники) неприватизованих квартир багатоквартирного будинку є співвласником (співвласниками) допоміжних приміщень нарівні з власниками приватизованих квартир. 1.3. Питання щодо згоди співвласників допоміжних приміщень на надбудову поверхів, улаштування мансард у багатоквартирних будинках, на вчинення інших дій стосовно допоміжних

приміщень (оренда тощо) вирішується відповідно до законів України, які визначають правовий режим власності [5].

Як необхідні умови, що визначають можливість застосування міжгалузевої аналогії, варто виділити наступні: 1) дійсну неврегульованість суспільних відносин; 2) схожість методів регулювання; 3) наявність аналогічних ознак в суспільних відносинах; 4) генетичний зв'язок суміжних галузей законодавства; 5) прийняття рішення на підставі й в межах правових норм суміжних галузей законодавства, відповідних їх цілям, принципам й загальному смислу.

Задля забезпечення всебічного висвітлення проблематики й не зважаючи на розбіжності в науці та в законодавстві, автор вбачає доцільним навести окремі приклади, по-перше, аналогії закону в теоретичному розумінні, а, по-друге, аналогії закону в законодавчому розумінні, яка по суті включає в себе ознаки міжгалузевої аналогії з точки зору науки.

Так, відповідно до ст. 396 ЦК України, особа, яка має речове право на чуже майно, має право на захист цього права, у тому числі і від власника майна, відповідно до положень глави 29 цього Кодексу. При цьому, вказана глава кодексу іменована “Захист права власності” [6].

Тобто, з норми закону випливає пряме посилення на необхідність застосування аналогії закону шляхом, наприклад, розгляду спорів з приводу користування майном за правовими нормами, що регламентують розгляд спорів з приводу захисту права власності.

Як цілком конкретний приклад доцільності застосування міжгалузевої аналогії, автору вбачається вірним навести наступне.

Відповідно до ч. 2 ст. 31 ЦПК України, позивач має право протягом усього часу розгляду справи змінити підставу або предмет позову, збільшити або зменшити розмір позовних вимог, відмовитися від позову, а відповідач має право визнати позов повністю або частково, пред'явити зустрічний позов.

Разом з тим, як наведено в ч. ч. 1, 3, 4 ст. 174 ЦПК України, позивач може відмовитися від позову, а відповідач — визнати позов протягом усього часу судового розгляду, зробивши усну заяву. Якщо відмову позивача від позову, визнання позову відповідачем викладено в адресованих суду письмових заявах, ці заяви приєднуються до справи. У разі відмови позивача від позову суд постановляє ухвалу про закриття провадження у справі. У разі визнання відповідачем позову суд, за наявності для того законних підстав, ухвалює рішення про задоволення позову. Якщо визнання відповідачем позову суперечить закону або порушує права, свободи чи інтереси інших осіб, суд постановляє ухвалу про відмову у прийнятті визнання відповідачем позову і продовжує судовий розгляд.

На перший погляд, порядок відмови позивача від позову та порядок визнання позову відповідачем в цивільному судочинстві доволі чітко регламентовані. Однак, з іншого боку, можливо убачити, що цивільний процесуальний закон, який регламентує в ч. 1 ст. 30, що сторони мають рівні процесуальні права і обов'язки, надає відповідачу правову підставу для визнання позову повністю або частково, а позивачу — тільки для відмови від позову в повному обсязі [7].

Проте, як свідчить судова практика, здебільшого в одному позові, в порядку ч. 2 ст. 118 ЦПК України, позивачі об'єднують кілька вимог, які пов'язані між собою. У зв'язку з цим, найчастіше позивач в процесі розгляду справи й бажає відмовитись від позову саме частково. Але формально регламентації ані відповідного процесуального права позивача, ані порядку розгляду такого волевиявлення позивача судом, — процесуальний закон не містить.

Водночас, на відміну від ЦПК України, згідно з ч. ч. 1, 2, 3 ст. 112 КАС України, позивач може відмовитися від адміністративного позову повністю або частково, а відповідач — визнати адміністративний позов повністю або частково. Відмова від адміністративного позову чи визнання адміністративного позову під час підготовчого провадження мають бути викладені в адресованій суду письмовій заяві, яка приєднується до справи. При цьому, про прийняття відмови від адміністративного позову суд постановляє ухвалу, якою закриває провадження у справі. У разі часткової відмови позивача від адміністративного позову суд постановляє ухвалу, якою закриває провадження у справі щодо частини позовних вимог. Окрім того, у разі часткового визнання адміністративного позову відповідачем і прийняття його судом може бути прийнята постанова суду про задоволення визнаних відповідачем позовних вимог відповідно до ст. 164 цього Кодексу. У разі повного визнання відповідачем адміністративного позову і прийняття його судом приймається постанова суду про задоволення адміністративного позову [8].

Як вбачається з положень КАС України, регламентація, що надана відповідним процесуальним моментам законодавцем в даному законі, більш чітка, конкретна, зрозуміла й повна, ніж в ЦПК України.

Тому, на думку автора, очевидним є те, що при розгляді справ в порядку цивільного судочинства, зокрема при вирішенні питання про прийняття часткової відмови позивача від позову, суддям можливо й доцільно використовувати положення КАС України за аналогією закону на підставі ч. 7 ст. 8 ЦПК України. А особам, які мають процесуальний статус позивача у цивільній справі — можливо й доцільно, у разі необхідності, звертатись до суду з відповідними заявами з тих самих правових підстав.

Існують й прямі законодавчі посилання на необхідність застосування міжгалузевої аналогії. Наприклад, згідно зі ч. 1 ст. 8 СК України, якщо майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані цим Кодексом, вони регулюються відповідними нормами ЦК України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин [9].

Дещо набагато складнішим й не зрозумілим засобом заповнення прогалин в діючому законодавстві уявляється використання аналогії права.

Аналогія права використовується для заповнення прогалин в діючому законодавстві, коли об'єктивно відсутньою є можливість застосування аналогії закону, як в межах одного й того самого закону, так й із застосуванням іншого закону, який може належати до іншої галузі права. Вбачається, що саме використання терміну “аналогія права” є досить умовним.

Причина цього полягає в тому, що об'єктивно відсутнім є аналог, тобто інша правова норма, а також нормативно врегульовані суспільні відносини, окремі ознаки яких можливо б було перенести на не врегульовані правом суспільні відносини. У зв'язку з цим, рішення по конкретній справі, яка підлягає вирішенню, виробляється правозастосовувачем на підставі загального смислу, засад, цілей та принципів пласту законодавства, яке повинно б було регулювати такі відносини.

Як повну прогалину у праві можна розглянути ситуацію, що склалась в період з 17 листопада 2008 року по 01 січня 2009 року із порядком виконання адміністративного стягнення у вигляді громадських робіт у певній кількості годин, яке може бути накладено судом на правопорушника за результатами розгляду справи про адміністративне правопорушення.

Як зазначено, наприклад, в ч. 1 ст. 130 Кодексу України про адміністративні правопорушення (надалі за текстом — КУпАП), керування транспортними засобами особами в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, а також передача керування транспортним засобом особі, яка перебуває в стані такого сп'яніння чи під впливом таких лікарських препаратів, а так само відмова особи, яка керує транспортним засобом, від проходження відповідно до встановленого порядку огляду на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо вживання лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, — тягнуть за собою накладення штрафу на водіїв від ста п'ятдесяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення права керування транспортними засобами на строк від одного до двох років, або громадські роботи на строк від сорока до п'ятдесяти годин, або адміністративний арешт на строк від семи до десяти діб і на інших осіб — накладення штрафу від ста п'ятдесяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від сорока до п'ятдесяти годин, або адміністративний арешт на строк від семи до десяти діб [10].

Як свідчить судова практика, із набранням 17 листопада 2008 року чинності останніми змінами до цього кодексу та до 01 січня 2009 року, жодний районний суд в місті Одесі не ухвалив постанови, відповідно до якої на водія, визнаного винним у вчиненні вказаного правопорушення, було б накладено адміністративне стягнення у вигляді громадських робіт. Така обставина пояснюється, насамперед, тим, що діючим законодавством України можливість накладення такого стягнення прямо передбачена законом, а порядок виконання вже накладеного стягнення на винну особу у вигляді громадських робіт був просто відсутній.

Варто зазначити, що в державі діє Інструкція про порядок виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та здійснення контролю щодо осіб, засуджених до таких покарань, затверджена Наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань №270/1560 від 19 грудня 2003 року, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 09 січня 2004 року за №16/8615 (надалі за текстом — Інструкція) [11].



Інструкція, зокрема, передбачає порядок виконання покарань у вигляді громадських робіт, встановлює зміст таких робіт.

Згідно з п. 1.3. Інструкції, виконання покарання у виді громадських робіт включає в себе: облік засуджених осіб; роз'яснення порядку і умов відбування покарання; погодження з органами місцевого самоврядування переліку об'єктів, на яких засуджені особи відбувають громадські роботи; здійснення контролю за додержанням умов відбування покарання засудженими особами і власником підприємства за місцем відбування засудженими особами громадських робіт; облік відпрацьованого засудженими особами часу; проведення інших заходів, передбачених законом.

На перший погляд, все зрозуміло та цілком застосовно. Однак наведений документ визначає й регламентує порядок виконання саме кримінальних покарань, а не адміністративних стягнень, й саме злочинцями, а не правопорушниками.

Як визначає ч. 1 ст. 11 Кримінального кодексу України (надалі за текстом — КК України), злочином є передбачене КК України суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину [12].

А як встановлює ч. 1 ст. 9 КУпАП, адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність [10].

Тобто, і серед кримінальних покарань, і серед адміністративних стягнень присутні громадські роботи. Однак, варто підкреслити, що основна відмінність правопорушення від злочину — ступінь суспільної небезпечності, й тому зрозуміло, що не є можливим виконання і кримінального покарання, і адміністративного стягнення в однаковий, ідентичний спосіб та з дотриманням одних й тих самих вимог.

Окрім того, на відміну, наприклад, від цивільного (матеріального, процесуального) законодавства, ані кримінальне (матеріальне, процесуальне) (наприклад, Кримінальний кодекс України, Кримінально-процесуальний кодекс України, Кримінально-виконавчий кодекс України) законодавство, ані законодавство про адміністративні правопорушення України (Кодекс України про адміністративні правопорушення, Митний кодекс України) — жодних умов, посилянь й можливостей застосування аналогії закону чи аналогії права не передбачають.

В юридичній літературі інколи відмічається небажаність застосування аналогії права, оскільки вона в меншому ступені відповідає завданням укріплення законності, створює великі можливості для проявів суб'єктивного розсуду посадових осіб, з чим також пов'язують сприяння проявам корупції.

Правозастосовувач дійсно за таких обставин опиняється у стані повної правової невизначеності, що значною мірою збільшує імовірність правозастосовчої помилки або навмисної несумлінності. Але вбачається, що ця обставина не повинна служити відмовою для використання аналогії права,

як засобу заповнення прогалин в діючому законодавстві. Більш того, правоположення, які виробляються на підставі аналогії права, однаково як і аналогії закону, слід розглядати як необхідні, природні засоби, спрямовані на регулювання суспільних відносин, що перебувають в сфері правового впливу. Прогалини, що мають місце в законодавстві, варто відрізнити від ситуацій, що пов'язані з утворенням так званого правового вакууму. Причина цього полягає в тому, що правовий вакуум характеризує якісно інший стан не правової системи, а системи суспільних відносин. Він не просто припускає відсутність конкретної юридичної норми, яка в такий чи інший спосіб регулювала б ті чи інші суспільні відносини, але й свідчить про те, що певні відносини, які мають особливу значущість для суспільства та з цієї причини потребують нормативно-правової регламентації, тим не менш залишаються поза сферою правового регулювання взагалі.

Незважаючи на гостру актуальність цієї проблеми, автор переконаний в недоцільності вести мову про застосування права там, де воно відсутнє в силу певних чинників. Але очевидним є те, що правила, дієві для заповнення прогалин в праві, не можуть бути використані для заповнення правового вакууму. Вивчення зазначеного питання може бути предметом подальших наукових досліджень у даній сфері правознавства.

## Література

1. Більш детально див.: Бобрешов С. Г. Теоретичні питання судового правозастосування // Збірник наукових статей студентів, аспірантів та здобувачів економіко-правового факультету ОНУ ім. І. І. Мечникова. — Одеса, 2009. — Т. 8. — С. 11–13.
2. Теорія держави і права / Під ред. Скакун О. Ф. — Харків, 2001. — С. 400–402.
3. Див., наприклад: Братусь С. Н. Юридическая природа судебной практики в СССР // Советское государство и право. — 1975. — №6; Вопленко Н. Н. Социалистическая законность и применение права. — Саратов, 1983; Дюрягин И. Я. Применение норм советского права. — Свердловск, 1973; Карташов В. Н. Институт аналогии в советском праве. — Саратов, 1976; Лазарев В. В. Применение советского права. — Казань, 1972; Недбайло П. А. Применение советских правовых норм. — М., 1960; Пиголкин А. С. Формы реализации норм международного права // Советское государство и право. — 1963 — №6; Решетов Ю. С. Реализация норм советского права. Системный анализ. — Казань, 1989; Судебная практика в советской правовой системе / Под ред. С. Н. Братуся. — М., 1975; Теорія держави і права / Під ред. Скакун О. Ф. — Харків, 2001.
4. Закон України “Про приватизацію державного житлового фонду” №2482-ХІІ від 19 червня 1992 року. — Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт // Законодавство України [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2482-12&p=1254992575967835> — Заголовок з екрану.
5. Рішення Конституційного Суду України №4-рп/2004 від 02 березня 2004 року. — Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт // Законодавство України [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v004p710-04&p=1254992575967835> — Заголовок з екрану.
6. Цивільний кодекс України. — Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт // Законодавство України [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=435-15&p=1254992575967835> — Заголовок з екрану.
7. Цивільний процесуальний кодекс України. — Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт // Законодавство України [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1618-15&p=1254992575967835> — Заголовок з екрану.
8. Кодекс адміністративного судочинства України. — Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт // Законодавство України [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1618-15&p=1254992575967835> — Заголовок з екрану.

- rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2747-15&p=1254992575967835 — Заголовок з екрану.
9. Сімейний кодекс України. — Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт // Законодавство України [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2947-14&p=1254992575967835> — Заголовок з екрану.
  10. Кодекс України про адміністративні правопорушення. — Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт // Законодавство України [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=80731-10&p=1254992575967835> — Заголовок з екрану.
  11. Про затвердження Інструкції про порядок виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та здійснення контролю щодо осіб, засуджених до таких покарань. — Наказ Державного департаменту України з питань виконання покарань МВС України №270/1560 від 19 грудня 2003 року. — Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт // Законодавство України [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0016-04&p=1254992575967835> — Заголовок з екрану.
  12. Кримінальний кодекс України. — Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт // Законодавство України [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2341-14&p=1254992575967835> — Заголовок з екрану.

### **Е. Г. Бобрешов**

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

## **СУДЕБНОЕ ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ В УСЛОВИЯХ НАЛИЧИЯ ПРОБЕЛОВ В ПРАВЕ**

### **Резюме**

Освещены основания для определения процесса судебного правоприменения при пробелах в праве в качестве нетипичной ситуации правоприменения; определены основные средства правоприменительного восполнения пробелов в праве и необходимые условия для их эффективного использования; приведены конкретные примеры применения аналогии закона в процессе судебного правоприменения.

**Ключевые слова:** судебное правоприменение, пробелы в праве, аналогия права, аналогия закона.

**E. G. Bobreshov**

Odessa I. I. Mechnikov National University,  
The Department of General Law disciplines and International Law  
Frantsuzskiy Boulevard 24\26, Odessa, 65058, Ukraine

**THE JUDICIAL LAW APPLICATION PROCESS IN CONDITIONS  
OF PRESENCE OF THE DEFICIENCIES IN LAW**

**Summary**

Here are reported the grounds of definition the judicial law application process in conditions of presence of the deficiencies in law as the non-typical situation of the law application process; defined the basic means of law applicative making up of the deficiencies in law and the necessary conditions for their efficient using; presented the specific examples of analogy of law application in the judicial law application process.

**Key words:** judicial law application process, deficiencies in law, analogy of law.

**А. Ю. Бойчук**

аспірант

Одеська національна юридична академія,  
кафедра історії держави та права  
вул. С. Варламова, 9, Одеса, 65009, Україна

## ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ ПОГЛЯДИ КИРИЛА ТРИЛЬОВСЬКОГО

В даній статті розповідається про становлення політико-правових поглядів видатного українського адвоката, громадсько-політичного діяча К. Й. Трильовського та його вплив на формування політико-правової думки на західноукраїнських землях другої половини XIX — початку XX століття, а також на захист прав і свобод простого населення краю.

**Ключові слова:** держава, право, закон, політика, свобода, громадяни, адвокат.

Сучасний етап розвитку історико-правової науки в Україні дав вітчизняним науковцям можливість звернутися до вивчення життя та діяльності осіб, які були організаторами українського національного руху та учасниками боротьби за нашу незалежну державу. Одним із важливих завдань сучасної правової науки є дослідження не тільки життєвого шляху персоналій, а й змісту їх професійної діяльності та її впливу на суспільно-політичні та державотворчі процеси. В такому контексті ми розглядаємо постать К. Трильовського [2], який увійшов в історію політико-правової думки, насамперед, як громадський діяч, адвокат та організатор січового-стрілецького руху, з діяльністю якого були пов'язані найвизначніші події з життя галицького люду другої половини XIX — початку XX століття.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання проблеми, пов'язаної з дослідженням правової спадщини К. Трильовського, дає підстави стверджувати, що в Україні існує широке коло наукових публікацій, які присвячені дослідженню його творчого доробку. Варто звернути увагу на праці Барана С. І., Головацького І. Ю., Кульчицького В. С., Костицького В. В., Медведчука В. В., Макаровського І. П., Марчука В. В., Мацькевича М., Марковського М., Святоцького О. Д., Скомаровського В. Б., Павчука І. С., Полянського Ю. Є. та інші. Однак, на думку вчених, кількість юридичних праць в сфері дослідження політико-правових поглядів К. Трильовського в Україні є недостатньою і потребує детального аналізу.

Метою статті є здійснення комплексного, системного, історичного та правового аналізу творчості видатного українського адвоката, письменника, громадсько-політичного діяча К. Трильовського з точки зору висвітлення його поглядів, пов'язаних з визнанням громадянських прав і свобод простого населення Галичини в період її перебування в складі Австро-Угорської імперії. А також підтвердити думку ряду вітчизняних

та зарубіжних науковців, що протягом свого життя, правничої, політичної діяльності доктор Трильовський боровся за права селян і за незалежну українську державу.

Народився Кирило Йосипович Трильовський 6 травня 1864 р. у селі Богутин на Тернопільщині в сім'ї священика. Навчався в школі у Золочеві і Бродях, а згодом у гімназії в Коломиї. Вже під час навчання був членом таємного учнівського гуртка. Вищу освіту здобував на юридичному факультеті Чернівецького, згодом Львівського університетів [1]. Докторську дисертацію захистив у Кракові в 1894 р., а через декілька місяців, цього ж року, в Львові склав адвокатський іспит. Відкрив правниче бюро в Коломиї, а через деякий час переніс його до Яблунова.

Слід зазначити, що великий вплив на формування світогляду Кирила Трильовського ще в дитинстві справила українська проза, а саме: творчість таких корифеїв нашої літератури, як Котляревський, Шевченко, Куліш, Гребінка, Глібов та ін. У період навчання в університеті мав змогу ознайомитися з науковою спадщиною М. Костомарова та В. Антоновича. Завдяки цьому “знайомству” він захопився славним історичним минулим українського народу періоду Київської Русі та козацької держави. Становлення його політичних та правових поглядів було пов'язано з його дружбою з Михайлом Драгомановим та Іваном Франком, яких він по праву називав своїми старшими наставниками, при цьому ніколи не забуваючи згадувати, що протягом усього життя він був “завзятим Драгоманівцем” [3].

Активне політичне життя Трильовський розпочав досить рано, у 1884 р., вперше виступивши на громадських зборах у Коломиї. З того часу почав активно займатися суспільно-політичною діяльністю. З моменту заснування в 1890 р. Русько-української радикальної партії був її членом. Водночас активно займався культурно-просвітницькою та господарсько-організаторською діяльністю [4]. В тому ж 1884 р. Трильовський був одним з засновників читальні “Просвіти” в с. Карлові на Снятинщині, в 1896 р. — бібліотечного товариства “Наука” у Снятині, в 1904 р. — кооперативу “Народна Спілка”.

У 1902 р. Трильовський брав активну участь в організації селянських страйків. У 1905–1907 рр., агітуючи за загальне виборче право, він висунув гасла безоплатної передачі селянам усієї землі та боротьби з клерикалізмом.

У 1907 р. К. Трильовського було обрано послом до віденського парламенту, причому він здобув чи не найбільшу кількість голосів зі всіх депутатів парламенту. Від самого початку своєї депутатської діяльності він намагався піднести українську проблему на загальнодержавний рівень. Зокрема, в 1908 р. він разом з Т. Масариком організував у Празі велике віче, на якому ознайомив чеську громадськість з переслідуваннями, яких зазнає український народ Галичини з боку польської адміністрації краю. Виступаючи на цьому зібранні, Трильовський заявив, що коли і далі триватимуть утиски українського народу, то подібні збори скликатимуться і в інших краях не тільки Австрії, але й по всій Європі. Він активно використовував парламентську трибуну для захисту прав та інтересів українського народу.

Особливо гостро боровся К. Трильовський в парламенті зі зловживанням галицької крайової адміністрації. До цієї проблеми адвокат звертався з кожною слухною нагодою. Наприклад, 22 липня 1907 р. під час дебатів з приводу бюджету він виголошує викривальну промову, згодом опубліковану під заголовком “Проч із шляхтою! Проч із її посіпаками!” [7]. Промова цікава як з огляду на ті численні факти грубих порушень, особливо під час виборів, що мали місце в Галичині, так і як приклад безкомпромісної боротьби, з допомогою не сили, а закону, яку з допомогою своєї роботи в Австрійському парламенті проводив К. Трильовський.

В 1911 р. його знову обрано членом парламенту, а в 1913 р. ще й послом до галицького крайового сейму. Проте найвагомішим здобутком громадської діяльності доктора Трильовського було створення 18 березня 1913 р. товариства “Українських Січових Стрільців” [20], мережа яких у першому десятилітті ХХ ст. охопила всю східну Галичину та Буковину.

І в цій справі йому довелося також використати свій хист адвоката, щоб подолати протидію польських чинників, які чинили опір створенню українцями подібної організації. Зазначимо, що й серед переважної більшості українських політичних діячів на той час ще не було чіткого усвідомлення важливості створення військових товариств, організації збройних сил українського народу, і К. Трильовський докладав титанічних зусиль для реалізації зазначеної ідеї.

Трильовський був переконаний в тому, що український народ повинен активно боротися за своє національне визволення. Трильовський усвідомлював, що ця боротьба може мати не тільки мирні парламентські форми. З огляду на це, за його словами, для українського народу необхідно “себе й військово організувати”. А для цього “треба було також боротися проти антимілітаристичного комплексу в народі, треба було старатися відновити старі козацько-визвольні традиції, навчити народ найголовніших військових вправ!.. Важливо також, щоб “народ полюбив військові вправи, не з приязни до Австрії, але з уваги на далеке майбутнє...” [22]. З цією метою потрібно було створити товариство, яке б взяло на себе виконання такого завдання. Однак дістати дозвіл на утворення парамілітарної організації від тогочасної крайової адміністрації було більш ніж проблематичним. Тож, діючи у межах чинного законодавства, К. Трильовський виступив ініціатором та засновником протипожежних гімнастичних товариств, яким дав назву “Січі”. Уже сама назва повинна була виховувати почуття національної свідомості та поваги до історичного минулого, історичних традицій.

Формуючись як діяч ліворадикального напрямку, він головним своїм завданням ставив за мету організувати галицьке селянство. Багатогранна праця К. Трильовського привела до того, що він зумів у легальних рамках Австро-Угорської держави створити січові організації, як прообраз мілітарних сил українців у галицькому краї [10]. Незабаром стрілецькі товариства поширилися майже на всі міста Галичини. На початок війни було 96 військових “Січей”.

Вшановуючи колосальну заслугу К. Трильовського в справі організації збройних сил українського народу, Осип Демчук та Осип Семенюк — ав-

тори першого українського військового підручника “Правильник піхотинців”, видали його в 1914 р. з посвятою доктору Трильовському.

Напередодні та в період Першої світової війни К. Трильовський бере активну участь у роботі над реорганізацією Українських Січових Стрільців в національну військову одиницю в структурі армії Австро-Угорщини, працює в Боевій Управі у Відні, стає членом Кодифікаційної комісії в уряді ЗУНР. У цей час він спрямовує всю свою енергію на трансформацію УСС у бойові підрозділи Галицької Армії, а згодом за зразком галицького стрілецтва формуються з'єднання Січових Стрільців на Наддніпрянщині, ставши основою збройних сил УНР [14].

Після поразки Української національної революції К. Трильовський не відійшов від політичної боротьби, а, навпаки, у 1927 р. повертається до України, починає працювати адвокатом у Гвіздці (поряд з Івано-Франківськом), а паралельно, в умовах польського окупаційного режиму, реформує роботу Селянсько-радикальної партії, а також намагається відновити діяльність національних парамілітарних структур, але через тиск влади та в зв'язку зі станом здоров'я участі в громадському житті у цей період він уже не брав.

Наприкінці життя К. Трильовський писав у своїх спогадах: “Коли гляну на своє життя, а головню на мою молодість, не маю чого нарікати!.. Та молодість, а передусім мій мужеський вік, це був час безперервної рухливості і праці “на народній ниві”... Та праця не давала мені матеріальних надбань — навпаки! Зате давала мені велике моральне вдоволення, тим більше, що я відчував і бачив, що нема нікого другого, хто міг би її виконати” [21]. З огляду на ці слова, а також на правничу, громадську, політичну, наукову, публіцистичну діяльність Кирило Трильовський гідний не тільки пам'яті, але й наслідування. Помер Кирило Трильовський 19 жовтня 1941 року, похований у Коломиї.

Аналізуючи правові погляди Кирила Трильовського, передусім варті уваги той факт, що він був не стільки теоретиком права, скільки практикуючим адвокатом та політичним діячем. У своїй діяльності він в першу чергу звертав увагу на факти порушення вимог австрійського та польського законодавства щодо простого населення західноукраїнських земель. Напротязі усього життя доктор Трильовський не припиняв юридичної практики, представляючи інтереси не тільки галичан, але й представників інших народів та національностей. Зокрема, він був захисником єврейського соціаліста Михайла Герера на процесі в Коломиї, виступав одним із оборонців у знаменитому “процесі 101” над студентами, які вимагали відкриття вільного українського університету у Львові.

Трильовським було написано декілька наукових праць, в яких він розкриває свої політичні та правові погляди. Серед них слід зазначити такі: “Боротьба італійців за свободу і соборність” (1928 р.) та “Про Велику Французьку революцію” (1934 р.), яка написана спільно з С. Яричевським і містить ряд цікавих теоретичних висновків та ідей [11].

У передмові до праці “Боротьба італійців за свободу та соборність”, що побачила світ у 1928 р. в Коломиї, Кирило Трильовський писав, що її



ціллю є зацікавити широкий загал українського громадянства “справою боротьби італійців за соборність і злуку”. Ця боротьба для українського народу є цікавою і повчальною з огляду на те, що італійський народ не одразу ж досягнув своєї мети, як це вдалося, наприклад грекам, а вів свою боротьбу упродовж тривалого періоду окремими етапами, між якими, як зазначає автор, “були значні історичні передишки” [16]. Та найголовніше те, що ці періоди реакції, які наставали після піднесення національно-визвольного руху, провідники, ідеологи цього руху використовували для виявлення недоліків попередніх етапів боротьби за свободу і злуку, для окреслення планів на найближче майбутнє, для підтримки патріотичного настрою найширших верств народу та для кращої його організації.

Як бачимо, К. Трильовський є самобутньою постаттю українського громадського та політичного життя Галичини другої половини XIX — початку XX століття. Як один із творців ідеології української радикальної партії, він мав суттєвий вплив на розвиток української політико-правової думки того періоду [7]. Це був представник так званої адвокатської доби в українському русі. На той час керівне становище в усіх сферах суспільного, політичного, економічного та культурного життя в Галичині посідали адвокати. Ці люди приділяли найменшу увагу власному добробуту та благополуччю, вбачаючи своє покликання в служінні рідному народові. Саме їхня діяльність дала змогу поставити українські вимоги на правові основи, розробити правові механізми боротьби за забезпечення та захист прав і свобод українського народу.

На завершення слід зазначити, що роль Кирила Трильовського в процесі формування вітчизняної політико-правової думки та становлення української державності в другій половині XIX — початку XX століття надзвичайно велика і ще недостатньо оцінена майбутніми поколіннями. Але незважаючи на все, через певний проміжок часу його внесок у розбудову самостійної України та її правої системи буде належно оцінений на найвищому рівні. А такого роду публікації повинні підняти науковий інтерес вітчизняних та зарубіжних науковців до вивчення не тільки творчості К. Трильовського, а ще до багатьох забутих імен “великих українців”, про яких ми забули, але про яких потрібно згадати і пам’ятати. Зазначені питання можуть бути предметом подальших досліджень вітчизняних науковців в окресленій сфері наукових інтересів.

## **Література**

1. Баран С. Шляхами нашого відродження / Баран С. // Життя і Право. — Львів, 1934. — С. 3.
2. Левицький К. Про завдання сучасного адвоката / Левицький К. // Життя і Право. — Львів, 1930. — С. 1.
3. Левицький К. Українські політики. Сильветки наших давніх послів і політичних діячів / К. Левицький. — Львів, 1936. — С. 20–25.
4. Левицький К. Про право руской мови / К. Левицький. — Львів, 1896. — С. 9.
5. Левицький К. Історія політичної думки галицьких українців 1848–1914 / К. Левицький. — Львів, 1926. — 165 с.
6. Левицький К. Українські політики. Ч. 1 / К. Левицький. — Львів, 1936. — С. 44.

7. Левицький К. Українські політики. Ч. 2 / К. Левицький. — Львів, 1937. — С. 6.
8. Левицький К. Историчний огляд життя в студентських українських організаціях / К. Левицький. — Львів, 1908. — 74 с.
9. Левицький К. Про право руской мови / К. Левицький. — Львів, 1896. — 9 с.
10. Трильовський Кирило. З мого життя... (Уривок зі спогадів) / К. Трильовський. — Едмонтон, 1965. — 35 с.
11. Трильовський К. Боротьба італійців за свободу та соборність / К. Трильовський. — Коломия, 1928 — 45 с.
12. Трильовський К. Про Велику Французьку Революцію. — Львів: Самоосвіта, 1934. — 57 с.
13. Українська загальна енциклопедія. Книга знання в 3-х т. Т. 3. — Львів-Станиславів-Коломия, 1935. — 971 с.
14. Целевич В. Нарід. Нація. Держава / В. Целевич; — Львів. — 1934 с.
15. Франко І. Панщина та її скасування 1848 р. в Галичині / І. Я. Франко. — Львів, 1986. — Т. 47. — 108 с.
16. Життя і Право. — Львів, 1939. — Червень. — 5 с.
17. Життя і Право. — Львів, 1935. — Червень. — 3 с.
18. Життя і Право. — Львів, 1933. — Грудень. — 4 с.
19. Життя і Право. — Львів, 1933. — Березень. — 17 с.
20. Життя і Право. — Львів, 1939. — Червень. — 25 с.
21. З діяльності д-ра Кирила Трильовського яко посла до Ради Державної. Накладом І. Чупрея. Друковано в друкарні Михайла Білоуса в Коломиї. — Коломия, 1911.
22. Проч зі шляхтою! Проч із єї посіпаками! / Промова д-ра Кирила Трильовського. — Львів, 1908.

## А. Ю. Бойчук

Одесская национальная юридическая академия,  
кафедра истории государства и права,  
ул. С. Варламова, 9, Одесса, 65009, Украина

### ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫЕ ВЗГЛЯДЫ КИРИЛЛА ТРЫЛЕВСКОГО

#### Резюме

В данной статье рассказывается о становлении политико-правовых взглядов выдающегося адвоката, общественно-политического деятеля К. И. Трылевского, о его влиянии на формирование политико-правовой мысли на западноукраинских землях второй половины XIX — начала XX века, а также на защиту прав и свобод простого населения края. Следует отметить, что такого рода деятельность была чрезвычайно важной для той эпохи, так как в то время территория Западной Галиции была разделена между Польшей и Австрией, которые постоянно нарушали законы, с целью лоббирования и отстаивания своих собственных колониальных интересов. Поэтому появление таких людей, как Кирилл Трылевский, для обездоленного народа Западной Украины было настоящей находкой. Такие люди, не жалея своих сил и здоровья, рискуя своей жизнью и адвокатской репутацией, делали все возможное и невозможное, чтобы права простого рядового гражданина не были нарушены, а более того, с помощью закона были отстояны.

**Ключевые слова:** государство, право, закон, политика, свобода, граждане, адвокат.

**A. Y. Bojchuk**

Odessa National Academy of Law,  
The Department of the Law and State history,  
S. Varlamova str. 9, Odessa, 65009, Ukraine

**K. J. TRYLYOV'S'KIJ'S POLITICO-LEGAL VIEWS**

**Summary**

The article is dedicated to the formation of politico-legal views of outstanding Ukrainian attorney, political figure — K. J. Trylyov's'kij, and to his influence on the formation of politico-legal views at West Ukrainian lands in the second half of XIX in the early XX century, and also defense of the rights and freedoms of the commoners. Is necessary to notice, that such activity was very important to that epoch, because the territory of West Galichina was divided between Poland and Austria, which were breaking the laws permanently, for the purpose of lobbying and upholding of their own colonial interests. Therefore, the occurrence of such people as Kyrilo Trylyov's'kij for the unfortunate people of West Ukraine was true find. Such people did not pity their own power and health, they risk of own life and reputation, and did all possible and impossible in order to the rights of commoners were not infringed, moreover to be regenerated.

**Key words:** state, right, law, policy, freedom, citizen, attorney.

# ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

---

---

УДК 347.2

**Г. Г. Харченко**

кандидат юридичних наук, доцент  
Київський національний університет внутрішніх справ,  
Навчально-науковий інститут права та психології,  
кафедра цивільно-правових дисциплін  
вул. Кудряшова, 8, Київ, 03035, Україна

## МЕТОДОЛОГІЧНА ПРОБЛЕМАТИКА ДОСЛІДЖЕННЯ РЕЧОВОГО ПРАВА

У статті досліджуються проблемні питання методології речового права. Автором представлений широкий спектр думок із зазначеної вище проблематики, а також висловлена власна позиція щодо вирішення питання методологічного інструментарію речового права.

**Ключові слова:** речове право, методологія, індукція, дедукція, абстрагування.

Теорія речового права є невід'ємною складовою загальної теорії права. Вивчення феномену речового права необхідно починати з чіткого розуміння методологічних основ, на базі яких буде відбуватися таке дослідження. Не секрет, що зараз у науці існує досить багато всляких думок та підходів, які неоднозначно визначають сутність та витоки сучасного речового права. Такий стан є наслідком використання різних методологічних установок у самому процесі пізнання. Різниця думок, на думку Рене Декарта, обумовлена не тим, що хтось розумніше за іншого, а тим, що ми спрямовуємо їх різними шляхами і розглядаємо не одні й ті ж речі [1].

З'ясування та розв'язання методологічної проблематики у дослідженні речового права стало метою написання цієї статті, виходячи з того, що у будь-якому дослідженні питання методологічного інструментарію є першочерговим. Однак сьогодні, на превеликий жаль, методологічна основа пізнання речового права не досліджена повною мірою сучасною юридичною наукою. Відтак, при розкритті теми статті, автор міг лише фрагментарно спиратися на праці видатних філософів та правників минулого і сучасності (С. Аристотель, Р. Декарт, Дж. Локк, Г. В. Ф. Гегель, Г. Кельзен, С. Десницький, В. Асмус, Д. Дождев, Р. Ромашов та ін.).

Історичний досвід показує, що теорія речового права може розбудовуватися за двома основними напрямками: через абстрагування, тобто шляхом відокремлення права від інших взаємопов'язаних з ним елементів, та через практичний життєвий досвід. Юриспруденція Стародавнього Риму, наприклад, намагалась побудувати правові конструкції через призму практичної діяльності людини. Для цього правниками здійснювався відповідний аналіз життєвих ситуацій, судових рішень тощо, а вже потім з цього матеріалу народжувалися нові правові механізми. Римські юристи, як зазначає Д. Дождев, концентрувались на вирішенні окремих казусів, оскільки саме в них вони бачили живу матерію права, в якій і були втілені загальні принципи. Ця робота проводилась дедуктивним методом з опорою на загальні уявлення про правильне та справедливе [2].

Таким чином, римська юриспруденція, хоча і мала практичний характер, все ж таки не була повністю відірвана від абстракції. Проявом цього на рівні наукової правової думки того періоду було визнання, зокрема, концепції природного права. Марк Туллій Цицерон, скажімо, пов'язуючи право з поняттям справедливості, вважав, що "якщо справедливість не випливає з природи, то її взагалі не існує, а та, що встановлюється з розрахунку на вигоду, знищується з міркувань вигоди для інших". Звідси й інший його висновок: не всі закони завжди є правом, оскільки природа є тим мірилом, яке дозволяє відрізнити усе чесне від усього поганого [3]. Однак там, де пошук від загального до конкретного спрацьовує блискуче, не завжди означає ту ж саму результативність по відношенню до інших об'єктів дослідження. Наприклад, процес пізнання властивостей права не тотожний процесу визначення його сутності та джерела. Різниця між цими спорідненими сферами дослідження приблизно та ж сама, як між правом та законом. Право, на відміну від закону, який спрямований на врегулювання конкретних суспільних відносин, є категорією абстрактною, а тому апіорі складнішою для визначення своєї природи.

Дедукція, на думку Аристотеля, при дослідженні первинного може виконати лише доказову функцію, тобто знайти факти, які б підтверджували сам висновок, однак саме дослідження повинно відбуватися через індукцію. Остання, через відчуття, здатна дати загальне знання про об'єкт, тобто відобразити його природу. За допомогою дедуктивного методу можна пізнавати властивості об'єкту, які впливають із його сутності та природи, а відтак можуть підтвердити чи спростувати зроблені індуктивні висновки [4].

За Аристотелем, різниця між індукцією та конкретним прикладом полягає в тому, що перша більш диференційовано розглядає окремі випадки, а спільним в них є те, що і перша, і другий є висновками за аналогією [5]. Остання (аналогія) використовувалась як аргумент у протиставленні поглядів стоїків та епікурейців щодо визначення методу пізнання. Перші, які мали значно більший вплив у Стародавньому Римі, хоча і допускали можливість використання індуктивного методу пізнання, але за умови, якщо він спирався на апіорно достовірні передумови. Перевагу ж у дослідженні права вони все одно надавали дедуктивному методу, намагаючись втім відходити у праві від різноманітних визначень понять та абстрактних узагальнень.

Епікурейці, які відстоювали індуктивний метод пізнання, у відповідь давали свою антитезу: на їхню думку, в основу будь-якого висновку потрібно покласти метод умовиводу за подібністю, висновки якого можуть бути спростовані лише через спростування доказової бази самої індукції на прикладі конкретних фактів.

У своїй полеміці з прихильниками дедуктивного методу Р. Декарт, представник раціоналізму, пішов ще далі, протиставивши дедукції інтуїцію, яку він розглядає як розуміння ясного та уважного розуму. В житті, на думку Рене Декарта, існує багато речей, які для нас є апіорно очевидними і щодо яких у нас не виникає жодного сумніву в їх істинності: наше існування; трикутник обмежується трьома лініями тощо. Ці істини є настільки простими, що ми над ними навіть не замислюємося, а відтак, робиться висновок, що інтуїція більш достовірна ніж дедукція. Через першу пізнаються базисні речі, через другу — їх наслідки. І якщо дедукція виводить знання опосередковано, то інтуїція — це абсолютні, загальні знання, які не впливають з відчуттів та оманливого судження через неправильну яву [6].

Р. Декарт вважав, що для пізнання об'єкта у будь-якій науці необхідно жорстко дотримуватися чотирьох основних правил. По-перше, ніколи не брати за істину те, що може розумом піддаватися сумніву. По-друге, всі труднощі, з якими ми зіштовхуємося в процесі дослідження, потрібно розбивати на стільки частин, наскільки це потрібно для їх вирішення. Пізнавати об'єкт потрібно поступово — від простого до складного. І останнє, перелік всього дослідження необхідно робити настільки повним, а огляд настільки всеохоплюючим, щоб бути впевненим, що нічого не упущено [7].

Інтуїтивне пізнання Рене Декарта у свій час визнавали і матеріаліст Джон Локк, і представник ідеалістичної течії Лейбніц. Однак кожен з них по-різному визначав зміст цього процесу: у Дж. Локка інтуїція асоціюється з вірогідністю відчуття, через яке людина може усвідомлювати, зокрема, своє власне існування; для Лейбніца інтуїція — це вроджені знання (істини), які людина усвідомлює через свій розум або інстинкт [8].

Істина про право, моральність та державу, зазначає Гегель, настільки стара, наскільки вона відкрито дана у публічних законах, публічній моралі, релігії та загально визнана. Між тим, у реальному житті істини, які оголошуються такими одними особами, витісняються та відкидаються такими же істинами, але вже від інших осіб. Гегель критикує таку позицію, вважаючи, що ті, хто часто-густо намагається піддати сумніву старі істини, замінивши їх новими, інколи просто не бачать за деревами ліс, а відтак самі собі і створюють труднощі [9].

Поняття предмету не дається людині від природи. У кожної особи, каже Гегель, є пальці і кожен може взяти помазок та фарбу, однак від цього людина не стає митцем. Так само відбувається й з мисленням. Думка про право не є такою, яку людина має безпосередньо; лише правильне мислення дає знання та пізнання предмету, а тому наше пізнання повинно бути науковим [10].

Отож, у контексті постійної боротьби методологічних світоглядів стає очевидним, що остання і тоді, і зараз має значно глибинні коріння, ніж може здаватися на перший погляд. Іноді цю боротьбу по суті розглядають як протиборотство між матеріалістичним та ідеалістичним началами, кожне з яких по-різному визначає шляхи пошуку істини, зокрема й у правових дискусійних питаннях. Однак, незважаючи на всі ці відмінності, самі по собі і індукція, і дедукція, на нашу думку, певним чином взаємопов'язані між собою. Це як рух з двостороннім напрямком. Кожна розпочинає свій шлях з різних кінців дороги, однак рухаються вони назустріч одна одній, тобто до істини. І якщо останню розуміти як кінцевий пункт будь-якого дослідження, то не має значення з якої точки був розпочатий шлях. Важливе те, щоб правильно застосовувалась методологічна база індукції чи дедукції у ході всього процесу пізнання. Якщо так станеться, то зрозуміло, що кінцевий результат такого дослідження буде однаковою, адже двох істин існувати не може.

Загальні висновки індукції, як відомо, завжди підтверджують посиленням на конкретно прикладні факти, і навпаки, дедукція у дослідженні намагається знайти логічний перехід від загального постулату до конкретики. Інша справа, що в деяких випадках більш зручно розпочинати свій шлях з індуктивного методу, а в інших випадках, коли конкретної інформації для дослідження замало — з дедукції. Отож, як песиміст та оптиміст по-різному оцінюють одну й ту ж ситуацію, так і при співвідношенні індукції та дедукції, як методологічного інструментарію дослідження речового права, потрібно більший акцент робити не на відмінностях, а на взаємодоповнюваності цих методів для досягнення кінцевої мети — пізнання істини. Ф. Енгельс з цього приводу зазначав, що “індукція та дедукція пов'язані між собою настільки необхідним чином, як синтез та аналіз. Замість того, щоб звеличувати одну з них до небес за рахунок іншої, необхідно намагатися кожному з них застосовувати на своєму місці, а це можливо зробити лише в тому випадку, якщо не випускати з уваги їх зв'язок між собою, їх взаємне доповнення одна одної” [11].

При дослідженні витоків та сутності речового права принциповим моментом, на нашу думку, повинно стати усвідомлення того, що будь-який об'єкт загального дослідження слід вивчати у його “первісному стані”, тобто не через призму національних особливостей окремих країн. Останні в нашому випадку можуть розглядатися лише як поодинокі явища, які не створюють загального правила, а здатні лише підтвердити його. Якщо припустити, що першоджерелом речового права все ж таки є природа людини, то зрозуміло, що ця природа буде однаковою, незалежно від того, де ця людина народилася та мешкає. Однак, по мірі того, як людина стає дорослою, на її природу починають впливати зовнішні фактори: історичний досвід її країни, культура народу, його менталітет, релігія тощо. Всі ці особливості потім проявляються у праві, якщо останнє розуміти як сукупність законів певної країни. А тому при проведенні порівняльно-правового аналізу в законодавстві різних країн завжди можна знайти як спільні, так і відмінні риси. Абстрагування в цьому сенсі дозволяє дослі-

дити об'єкт безпристрасно, не прив'язуючись безпосередньо до згаданих вище особливостей.

В цьому наша позиція певною мірою збігається з методологією нормативізму, основоположник якого Ганс Кельзен вважав, що чиста теорія права повинна бути відмежована від чужорідних елементів і розглядатися не як інтерпретація специфіки національних чи міжнародних правових норм, а, навпаки, як теорія інтерпретації [12]. Проте, абсолютизація цієї позиції може привести до іншої крайності — викривлення реальної дійсності, за що, в принципі, опоненти нормативізму справедливо його і критикували.

За кожним наслідком є своя причина. Ігнорування причинно-наслідкового зв'язку у процесі пізнання є помилковим. Опора лише на формально-логічний метод пізнання, який використовувався нормативістами, без його доповнення іншим методологічним інструментарієм, не може дати повної уяви усього спектру причинно-наслідкових зв'язків, які породили речове право. Останнє виникає не випадково, а в результаті еволюційного розвитку самого людства, ускладнення структури організації суспільства, виникнення держави тощо. Цей процес проходив непомітно і став досліджуватися лише тоді, коли людство зіштовхнулося з його наслідками.

Причини та наслідки — все це ланки одного ланцюга, які чітко підпадають під дію законів логіки. Звідси обов'язковим елементом методологічного інструментарію, окрім формально-логічного методу, повинні стати діалектичний та історичний методи пізнання.

Однак при проведенні історичного дослідження, застерігає Гегель, не повинна виникати мнима уява, що повне пізнання історичних передумов виникнення закону або правового інституту це вже все, що потрібно для розкриття його сутності. Насправді ж, зазначає філософ, таке дослідження не скаже жодного слова про те, що є дійсно суттєвим у цьому дослідженні. Помилковість суто історичного підходу, як каже Гегель, виявляється в тому, що якщо припустити, що виникнення того чи іншого інституту за певних обставин було цілком доцільним та необхідним, і цим досягнуто те, що потребує історична точка зору, то якщо це вважати загальним виправданням самої суті справи, із цього буде впливати і протилежний висновок: коли ці обставини відпадуть, то такий інститут втратить сенс свого існування і своє право [13].

Не погоджуючись однозначно з усіма моментами висловленої вище точки зору, принаймні щодо речового права, яке, на наш погляд, обумовлено природою людини, а відтак буде існувати доти, доки існує саме людство і його потреби, все ж таки хотів би зверну увагу на іншу сентенцію цієї позиції. Справа в тому, що дослідження не повинно ґрунтуватися лише на одному методі пізнання, від цього залежить його повнота, а відтак чим більше методів застосовано у процесі пізнання об'єкту, тим більш комплексне знання про нього ми здобудемо, і тим менш уразливі з наукової точки зору будуть наші висновки. У свій час, коли у західноєвропейській науці про поєднання різних методів у процесі дослідження права мова як така ще не йшла, російський правник С. Десницький



запропонував в основу вивчення правових явищ покласти історичний, метафізичний (філософський) та політичний (догматичний) методи, що на той момент можна було розглядати як революційний крок [14]. Однак те, що у XVIII столітті виглядало дивиною, зараз розглядається як звичайний стан речей.

Проте, це ніяк не означає, що для досягнення визначеної мети дослідження взагалі можна застосувати усі відомі науці наукові методи пізнання, незважаючи на сферу дослідження, властивості об'єкта тощо. Навпаки, кожен метод має своє призначення, а тому повинен бути застосований правильно, тобто корегуватися з самим об'єктом і метою його вивчення. Через ці методи можливо прив'язати абстраговані висновки про речове право, що будуть отримані шляхом логічного мислення, до реалій сучасного життя, емпірично підтвердити виявлені закономірності окремими прикладами самого буття. При цьому, як правильно зазначає Р. Ромашов, абстракція не повинна мати абсолютного характеру, адже тоді її не можна буде ні спростувати, ні довести досвідним (емпіричним) шляхом, а відтак право автоматично втратить свою актуальність та соціальну значущість і набуде характеру “абсолютного ідеалу” [15].

Абстракція в процесі пізнання може бути корисною лише при розумному її застосуванні. У разі ж якщо повністю відірвати об'єкт дослідження від реального життя, то така теорія швидко втратить своє прикладне значення, а відтак стане безплідною для науки. Цінність теорії полягає у можливості застосування її положень на практиці. Ось чому висновки дослідження речового права через абстрагування потім обов'язково повинні перевірятися через практичний досвід. І хоча нормативізм сам по собі не заперечував взаємозв'язок між різними науками (соціологією, психологією, політичним вченням тощо), проте намагався уникнути методологічного синкретизму, виходячи з того, що розгляд права в сукупності з різними елементами розмиває методологічну основу самого дослідження, спотворює його результати. З цих позицій право можна було представити як природну науку (*nature science*) і як науку соціальну (*social science*). Нормативізм намагався пізнавати внутрішню сутність права через саме право, а тому вважав, що коріння права, в тому числі і речового, має природний характер, а право як таке існує в своєму самостійному природному просторі [16]. Такий висновок додатково підкріплювався посиленням на філософію Канта, який вважав, що людина у своєму житті фактично поставлена перед вибором — жити у феноменальній області суцього (світ речей для нас) чи у ноуменальній сфері належного (світ речей у собі). Між ними метафізична прірва, яку неможливо подолати. І якщо у світі суцього діє закон причинності, тобто поведінка людини підкорена практичному інтересу, то сфера належного існує поза рамками цього зв'язку [17]. Дії особи тут обумовлені моральними орієнтирами — обов'язком серця. Моральний закон, за Кантом, повинен дотримуватися не через ті переваги, які він може дати людині, а завдяки почуттю обов'язку [18]. Спираючись на цей постулат, нормативізм розглядав право як елемент сфери належного, адже право, на їх погляд, це система правил належної поведінки. Звідси і висно-

вок — право як об'єкт дослідження має автономний характер і не повинно залежати від стану речей у сфері суцього.

Підсумовуючи сказане, можна зазначити, що вся палітра поглядів на дослідження речового права наводить на думку про необхідність системного підходу у застосованні методів емпіричного та теоретичного дослідження з чітким розумінням того базису, з якого розпочнеться таке пізнання. Єдиною умовою при цьому повинно стати правильне їх застосування, тільки в цьому випадку вони будуть взаємодоповнювати один одного і ми зможемо уникнути так званого методологічного синкретизму у процесі дослідження речового права.

## Література

1. Декарт Р. Сочинения: в 2 т. / Р. Декарт; [пер. с лат. и франц.; сост., ред., вступ. ст. Соколова В. В.]. — М.: Мысль, 1989. — Т. 1. — С. 250–251. — (Филос. наследие; Т. 106).
2. Дождев Д. В. Римское частное право / Д. В. Дождев — М.: Норма, 2004. — С. 108.
3. Цицерон М. Т. О государстве. О законах. О старости. О дружбе. Об обязанностях. Речи. Письма / Марк Туллий Цицерон; [предисл. Е. И. Темнова]. — М.: Мысль, 1999. — С. 165.
4. Аристотель. Аналитики первая и вторая / Аристотель; [пер. с греческого]. — М.: Госполитиздат, 1952. — С. 167–168, 181–184, 217–218.
5. Асмус В. Ф. Античная философия: [учеб. пособие] / В. Ф. Асмус — М.: Высшая школа, 1976. — С. 333.
6. Декарт Р. Вказана праця. — С. 84–85.
7. Там само. — С. 260.
8. Лейбниц Г. В. Сочинения: в 4 т. / Г. В. Лейбниц; [ред. авт. вступ. статьи и примеч. И. С. Нарский]. — М.: Мысль, 1983. — Т. 2. — С. 26, 74–75, 444.
9. Гегель Г. В. Ф. Философия права / Г. В. Ф. Гегель; [пер. с нем.; ред. и сост. Д. А. Керимов и В. С. Нерсесянц; авт. вступ. ст. и примеч. В. С. Нерсесянц]. — М.: Мысль, 1990. — С. 46.
10. Там само. — С. 58.
11. Энгельс Ф. Диалектика природы / Ф. Энгельс. — М., 1934. — С. 34.
12. Kelsen H. Pure Theory of Law / Hans Kelsen. — Clark, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2005. — P. 1.
13. Гегель Г. В. Ф. Вказана праця. — С. 63–64.
14. Грацианский П. С. Десницкий / П. С. Грацианский. — М.: Юрид. лит., 1978. — С. 88.
15. Ромашов Р. А. Реалистический позитивизм: интегральный тип современного правопонимания / Р. А. Ромашов // Правоведение. — 2005. — № 1. — С. 4.
16. Kelsen H. Вказана праця. — P. 1–2.
17. Кант И. Критика чистого разума / И. Кант; [пер. с нем. Н. Лосского, сверен и отредактирован Ц. Г. Арзаканяном и М. И. Иткиным; примеч. Ц. Г. Арзаканяна]. — М.: Мысль, 1994. — С. 23–24, 191, 515–518.
18. Кант И. Основы метафизики нравственности. Критика практического разума. Метафизика нравов / И. Кант. — СПб.: Наука, 1995. — С. 252–254.

**Г. Г. Харченко**

Киевский национальный университет внутренних дел,  
Учебно-научный институт права и психологии,  
кафедра гражданско-правовых дисциплин  
ул. Кудряшова, 8, Киев, 03035, Украина

## **МЕТОДОЛОГИЧЕСКАЯ ПРОБЛЕМАТИКА ИССЛЕДОВАНИЯ ВЕЩНОГО ПРАВА**

### **Резюме**

В статье исследована методологическая проблематика познания вещного права. Автором проанализированы различные подходы и точки зрения, высказанные в свое время отдельными учеными прошлого и современности по теме исследования. Обосновывается собственная позиция касательно решения вопроса методологического инструментария в процессе познания природы и сущности вещного права.

**Ключевые слова:** вещное право, методология, индукция, дедукция, абстрагирование.

**G. G. Kharchenko**

Kiev National University of Internal Affairs,  
The Educational-scientific Institute of Law and Psychology,  
The Department of Civil Law Disciplines  
Kudryashova str., 8, Kiev, 03035, Ukraine

## **METHODOLOGICAL PROBLEMS OF PROPERTY (THINGS) LAW**

### **Summary**

The article considers the methodological issues of knowledge of property (things) law. The author analyzed different approaches and points of view on this matter, expressed by different scientists in past and nowadays. The author describes his own opinion on the solution of the question on methodological tools in the process of understanding the nature and the essence of property (things) law.

**Key words:** property (things) law, methodology, induction, deduction, abstraction.

**А. В. Соснина**

преподаватель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,

кафедра гражданско-правовых дисциплин

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

## ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ И ВИДЫ СЕРВИТУТОВ

Статья посвящена изучению понятия и признаков сервитутов, а также анализу основных классификаций сервитутов.

**Ключевые слова:** сервитут, виды сервитутов, ограничения права собственности, ограниченные вещные права.

Введение в гражданское право Украины института сервитутов обусловило необходимость изучения соответствующего правового явления, которое на протяжении нескольких десятилетий, в силу объективных причин, находилось вне сферы активного научного интереса отечественных цивилистов.

При изучении любого правового явления изначально необходимо определить его содержание, понятие и исходя из этого — рамки исследуемого объекта.

Понятие “права на чужие вещи” (*jure in re aliena*), пришедшее к нам из римского права, в число которых входит и сервитут, не очень удачная категория для современного гражданского права, так как “правом на чужую вещь” может обладать любой титульный владелец вещи, не являющийся ее собственником. В юридической литературе отмечается, что целесообразнее использовать другой термин, пришедший к нам из германского права — “ограниченные вещные права”. Этот термин указывает на “ограниченность” этих вещных прав, в сравнении с правом собственности, и на их производность и зависимость от права собственности [13, с. 217]. Установление обоснованности такого утверждения и является целью данной работы.

Само понятие “*servitus*” означало “служение”, “рабство вещи”, такое отношение, при котором вещь не только принадлежит и используется собственником, но также используется, “служит” другому лицу. Римляне определяли это явление, как “повинность вещи” [11, с. 67].

В современном национальном праве определение сервитута дано в Гражданском, Земельном и Лесном кодексах Украины.

Гражданский кодекс Украины (далее — ГКУ) определяет сервитут как право пользования чужим имуществом (сервитут)... для удовлетворения потребностей других людей, которые не могут быть удовлетворены иным способом (ч. 1 ст. 401 ГКУ).

Многие исследователи приходят к выводу, что определение сервитута, предложенное законодателем, не совсем удачно отражает содержание этого института.

Доктриной выработано большое количество определений понятия “сервитут”. Немалое внимание этому вопросу было уделено и в дореволюционной литературе.

Донель и Ортолан характеризуют понятие сервитута, как право в чужой вещи, установленное для другого, причем собственник, для удобств этого другого, должен что-либо терпеть или не делать относительно своего имущества. Пухта также определяет сервитуты, как право в чужой вещи, при этом указывает, что пользование ею устанавливается для пользы определенного индивидуального субъекта. По Шёнеману, сервитуты — это вещные права на употребление и пользование плодами вещи, без ее потребления [5, с. 19].

В. И. Синайский характеризует сервитут, как вещное право пользования чужим имуществом в определенном отношении, не обязывающее собственника к положительным действиям [12, с. 216].

В. М. Хвостов [14, с. 178] рассматривает сервитуты, как вещные права, которые “подчиняют вещь управомоченному по нему лицу не во всех отношениях, а только в определенном направлении и с определенной целью”.

Д. И. Азаревич [1, с. 66] дает определение понятия сервитутов как: “такое право на чужую вещь, в силу какового... определенное лицо или всякий собственник определенного недвижимого имущества может с известных сторон отправлять на чужую вещь непосредственное господство, выражающееся или в положительном определенном пользовании ею, или в ограничении других (даже самого собственника) в определенном пользовании. По своему содержанию сервитуты являются как бы составными частями собственности, самостоятельно установленными определенным правовым субъектом”.

Рассмотренные выше определения сервитутов, на наш взгляд, отражают в себе лишь некоторые из их свойств. Они не раскрывают сущности этих отношений, тем самым не позволяя выделить сервитуты среди других вещных прав.

Из дореволюционных ученых весьма удачное определение сервитутов предложил Ю. Барон: “Сервитуты есть такое вещное право на чужую вещь, которое имеет целью исключительную выгоду определенного лица или определенного участка, и в силу которого управомоченный может или известным образом пользоваться вещью, или запрещать известное пользование другим (даже собственнику)” [2, с. 85].

Помимо традиционного подхода к рассмотрению сервитута, существовала еще и другая школа по изучению данного правового явления. Один из ее представителей И. Горонович, придерживающийся позиции первичности сервитута над правом собственности, предлагает свою концепцию сервитута: “...сервитуты суть вещного (различного по объему и содержанию) права на частичное господство над вещью, установленного для пользы лица или другого имущества” [5, с. 21].

В советское время институт сервитута законодательно не был закреплен, тем не менее, некоторые авторы рассматривали в своих работах понятие сервитута (хотя и в историческом аспекте).

И. Б. Новицкий, И. С. Перетерский писали: “Сервитутами назывались права пользования чужой вещью, которые устанавливались или для со-

здания определенных выгод при эксплуатации определенного земельного участка или в пользу определенных лиц” [10, с. 167].

Д. В. Дождев: “Сервитут — это функционально определенное бессрочное обременение одного имения, хозяйства (служащего имения) в пользу другого (господствующего имения)” [7, с. 404].

В современных исследованиях по вопросам сервитутов мы встречаемся со следующими определениями сервитутов:

Сервитуты — право пользования чужой недвижимой вещью в определенном, строго ограниченном отношении [13, с. 288].

С. А. Зинченко, В. В. Галов: “...сервитут — это самостоятельное, постоянное, как правило, пассивное, и бесплатное обязательство собственника, который либо был лишен права сопротивляться носителю сервитутного права на полное или частичное пользование какой-либо вещью, либо обязан не пользоваться вещью каким-либо определенным способом, на который он имел право до установления сервитута” [8, с. 134].

А. А. Бирюков: “Сервитут — вещное право ограниченного пользования чужим недвижимым имуществом в строго ограниченном объеме и пределах, определенных необходимостью его установления и осуществления” [3, с. 7].

Изучение определений сервитутов, выработанных доктриной, дает нам возможность определить признаки и принципы, присущие сервитутам:

– основным из признаков сервитутного права, выработанным еще древнеримскими юристами, является вещно-правовой характер этого института;

Однако необходимо отметить, что в отечественной доктрине до сих пор отсутствует единый подход к определению вещных прав, поскольку в предшествующие десятилетия эта категория в отечественной юридической науке отсутствовала. Такое положение ведет к ряду негативных последствий как теоретического, так и практического характера. В связи с этим необходимость в четком определении категории вещных прав остается одной из актуальнейших с позиции ее исследования. Одно из базисных изучений этой проблемы проведено Е. А. Сухановым [13, с. 311]. Сделанные им выводы, в отношении определения и содержания вещных прав, на наш взгляд, наиболее всесторонне отвечают сегодняшним экономическим и правовым реалиям и, одновременно, учитывают исторический и зарубежный опыт;

– сервитут предоставляет право ограниченного пользования вещью, что позволяет выделить его из иных видов вещных прав, связанных с использованием. Предоставляемые ограниченными вещными правами правомочия всегда ограничены по содержанию в сравнении с правомочиями собственника. Сервитутное право устанавливается в строго определенных границах. Это значит, что сервитутарию принадлежит конкретное полномочие, которое он может реализовывать на выделенной территории, или в строго определенный период, в зависимости от вида сервитута, и от условий его установления;

– признаком сервитутного права является наличие обремененного сервитутом индивидуально-определенного недвижимого имущества. Обремененная сервитутом вещь должна быть чужой, т. е. должна принадлежать

на основании определенного юридического титула конкретному лицу, и не может быть объектом общего пользования или бесхозной;

– сервитут устанавливается только в случае, если лицо не может реализовать свое право каким-либо иным образом;

– сервитут должен быть установлен наименее отягощающим способом по отношению к собственнику служащей недвижимости. Многие современные законодательные системы придерживаются такой позиции, как пример, ст. 74, книга 5 ГК Нидерландов и ст. 1020 ГГУ;

Этот принцип сервитутного права нашел свое место и в системе украинского законодательства, ч. 4 ст. 98 ЗКУ закрепляет, что: “Земельный сервитут осуществляется способом наименее отягощающим для собственника земельного участка, в отношении которого он установлен”. Подобная регламентация этого принципа дает основания ряду авторов полагать, что этот принцип может быть свойственен лишь земельным сервитутам [11, с. 72].

Однако мы полагаем, что подобное утверждение является ошибочным, поскольку это положение также применимо и к личным сервитутам. Поэтому было бы целесообразно внести его и в ГКУ, как основу в законодательном регулировании сервитутных отношений, присущую всем видам сервитутов. И, соответственно, не дублировать такие базовые положения в других нормативно-правовых актах.

При этом нельзя отрицать, что сервитут является более “юридически сильным” по отношению к праву собственности. Это выражается в том, что сервитуты, обременяя право собственности, удовлетворяют в первую очередь интересы сервитутария, а уже потом — собственника обремененного имущества [4, с. 159]. При этом устанавливается господство лица над вещью, а не над поведением другого, обязанного субъекта, что характерно для обязательственных прав [13, с. 215]. Из этого следует, что если в результате обременения сервитутом недвижимости она не может быть использована собственником в соответствии с ее назначением, он вправе требовать по суду прекращения такого сервитута. В ГКУ это положение изложено в ч. 3 ст. 406 и распространяется исключительно на земельные участки. Тем не менее, другие объекты недвижимости, такие как жилые помещения, другие строения, в результате установления на них сервитута также могут быть не использованы собственником по их хозяйственному назначению из-за установленного права. К примеру, при установлении личного сервитута на проживание, сервитутарий реализовывая свое право, может препятствовать собственнику и членам его семьи самим полноценно реализовывать свои права. Такие примеры известны и в судебной практике (Апелляционный суд Запорожской обл. Дело № 22-446, от 15.03.2007 г., Апелляционный суд Волынской обл. Дело № 33-ц-638/07 27.01.2007 г. [17]). Поэтому законодатель должен изложить указанный принцип в отношении всех объектов недвижимости;

– бесспорным признаком любого вещного права, в том числе и сервитута, является возможность его абсолютной защиты, которой пользуется управомоченный субъект, от посягательств всех третьих лиц, в том числе и собственника [4, с. 159];

– сервитутам характерен принцип “следования”. Сервитуты сохраняют действительность в случае перехода права собственности на обремененную вещь к другим лицам [4, с. 159];

– сервитуты не подлежат отчуждению. Этот принцип, известный древнеримскому праву, нашел отражение в ч. 4 ст. 403 ГКУ;

– Е. А. Суханов к одним из важнейших принципов вещного права, в том числе и сервитута, относит их “публичность”, выражающуюся в обязательной государственной регистрации [13, с. 292].

Рассмотрев основные признаки сервитутного права, безусловно, необходимо остановиться и на видах сервитутов.

ГКУ выделяет следующие виды сервитутов:

– земельные и личные. Основанием такой классификации является сторона, которой принадлежит сервитут. Так, ст. 401 ГКУ закрепляет: “Право пользования чужим имуществом (сервитут) может быть установлено в отношении земельного участка, других природных ресурсов (земельный сервитут)... а также в отношении другого конкретно определенного лица (личный сервитут)”;

– срочные и бессрочные. Эта классификация основана на сроке действия сервитутов (п. 2 ст. 430). Подобное деление сервитутов мы встречаем и в ЗКУ (ч. 2 ст. 98: “Земельные сервитуты могут быть постоянными и срочными”). Однако, отдельные авторы считают, что подобная классификация сервитутов неприменима к специфике земельных отношений, так как выгоды, получаемые сервитутарием при установлении земельного сервитута, должны иметь постоянный характер [16, с. 252].

Помимо классификации сервитутов, определенной законодателем, доктриной гражданского права разработано деление сервитутов, в зависимости от их содержания, на положительные и отрицательные. Первые предполагают возможность активных действий сервитутария и его воздействия на вещь (право проезда, прохода и т. д.), вторые выражаются в лишении собственника служащего имущества возможности совершать определенные действия (высаживать деревья на определенной территории).

Ряд специалистов (Т. Морецолль, Ю. Барон, Г. Дербург) полагают, что и положительные, и отрицательные сервитуты, по своей сути, обладают всеми признаками вещных прав на чужое имущество, т. е. являются сервитутами.

Другие же исследователи (И. Коллер, А. Гуляев, В. Нечаев) считают, что признаками сервитутного права обладают лишь положительные сервитуты. Эту позицию они обосновывают тем, что право требования не совершать определенные действия (не заграждать вида) не представляет собой сервитутного права [3, с. 10].

Выделяется также частный и публичный сервитут. Основанием их систематизации является субъектный состав этих сервитутов и способы их установления.

Субъектами частного сервитута являются отдельные лица или определенный круг лиц. Устанавливаются частные сервитуты договором, законом, завещанием или решением суда.



Субъектами публичного сервитута является неопределенный круг лиц. Данный вид сервитута устанавливается только решением государственного или муниципального органа (как правило, ему предшествует определенная процедура, в России и странах Прибалтики это общественные слушания).

На наш взгляд, все сервитутные отношения должны носить конкретно-личностный характер, так как обременения собственника, происходящие вследствие установления сервитута, являются обратной стороной права, принадлежащего сервитутарию. Таким образом, стороны сервитутных отношений должны быть конкретно определены, а также определен объем их правомочий. Учитывая выше приведенные доводы, мы не допускаем возможности существования сервитутных отношений, где одна из сторон четко не определена и не выражена конкретным субъектом.

Принадлежность сервитута неопределенному кругу лиц, в частности членам территориальной громады, что мы можем наблюдать в публичном сервитуте, делает, во-первых, невозможным определение лица, которое в случае нарушения сервитутного права может быть привлечено к ответственности или возместить убытки. А во-вторых, установление публичного сервитута на недвижимость полностью делает непригодной соответствующую часть этого объекта для собственника и, соответственно, существенно снижает его рыночную стоимость. При этом собственник обремененной недвижимости по-прежнему обязан содержать принадлежащий ему земельный участок, в том числе и ту часть, на которую установлен публичный сервитут.

Все выше упомянутое наглядно демонстрирует несовершенство и неполноценность такого института, как публичный сервитут.

Безусловно, мы не можем оставлять без законодательного разрешения ситуации, когда часть земельного участка или иной недвижимости находящейся в частной собственности, по тем или иным основаниям становится необходимой для удовлетворения интересов членов территориальной громады или государства.

На наш взгляд, правовой механизм для урегулирования этих проблем уже существует. Это предусмотренный ст. 350 ГКУ выкуп земельного участка в связи с общественной необходимостью. Этот способ в полной мере восполняет упущенные выгоды собственнику и помогает разрешить соответствующую проблему.

В законодательстве Украины публичный сервитут не нашел своего закрепления, однако мы посчитали важным остановиться на этой проблеме, поскольку в ряде работ, посвященных исследованию этого вопроса, изложена позиция о необходимости подобной правовой конструкции для Украины. На наш взгляд, данная точка зрения является спорной.

В целом, отнесение “публичного сервитута” к сервитутам, как мы уже отмечали, является не до конца обоснованным. Правовое отношение, именуемое “публичным сервитутом”, является ни чем иным как установлением законного ограничения собственности, носящего публичный характер, а не частноправовой, как сервитуты. Эта позиция находит свое подтвержде-

ние и в работах других исследователей [9, с. 107; 11, с. 120]. В частности Е. А. Суханов, рассматривая публичные сервитуты России, указывает, что в действительности эта группа сервитутов представляет собой “...не ограниченные вещные права сервитутного типа, а ограничения права собственников соответствующих природных объектов, поскольку не имеют конкретных управомоченных лиц и предоставляют возможность неограниченному (неопределенному) кругу лиц использовать названные объекты в том или ином установленном законом отношении” [13, с. 232].

Более того, начиная с Древнего Рима, сам интерес в сервитуте всегда был связан не с общим благом, а с благом определенного лица и, соответственно, носил характер частноправовых отношений, возникающих по инициативе и в интересах конкретных субъектов таких правоотношений.

Теория гражданского права отдельно выделяет легальные сервитуты. Анализ признаков легальных или законных сервитутов приводится в работе В. В. Груздева [6, с. 15]. Эти сервитуты, по мнению автора, устанавливаются законом только для обеспечения государственных или общественных интересов. Круг участников таких сервитутных отношений не конкретизирован.

Некоторые из исследователей выделяют такой вид сервитутов, как международный. Впервые этот термин был использован в международном договоре 1281 г., по которому князь Лихтенштейна предоставил магистрату города свою землю в пользование для военных целей [15, с. 117]. На сегодняшний день международные сервитуты могут возникнуть на основании международного договора или порядка. Такие сервитуты используются в районе государственных границ (право транзита через границу, право создания на границе своих специальных зон и т. д.).

Изложенное выше дает нам основания для утверждения о том, что законодательная база Украины в отрасли сервитутного права требует определенных доработок, учитывающих динамику экономических и социальных отношений. Подобные исследования выделяют существующие проблемы и пробелы законодательства, что дает возможность начать работу по их устранению.

Более детальный анализ указанных проблем может стать предметом дальнейших научных исследований в этой сфере.

## Литература

1. Азаревич Д. И. Изъ лекцій по римскому праву: Выпускъ 1. — Одесса: Типография П. А. Зеленаго, 1885.
2. Барон Ю. Система римского гражданского права / перевод Л. Петражицкаго: Выпуск второй. — С. Петербург, 1909.
3. Вирюков А. А. Сервитуты в российском гражданском законодательстве: Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. — Ставрополь, 2004. — 22 с.
4. Гончаренко М. Б. Речові права на нерухомість: Дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 1999. — С. 20–21.
5. Горонович И. Исследование о сервитутах // Издание второе. — Александрия: Типография Ф. Х. Райхельсона, 1904. — 119 с.

6. Груздев В. В. Сервитуты в российском дореволюционном праве в XIX — начале XX вв.: историко-правовое исследование: Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. — Нижний Новгород, 2004. — 30 с.
7. Дождев Д. В. Римское частное право: Учебник для вузов / Под ред. члена-корреспондента Российской академии наук В. С. Нерсесянца. — М.: Изд. Группа ИНФРА М-Норма. 1996. — 704 с.
8. Зинченко С. А., Галов В. В. Собственность и производные вещные права: теория и практика / Южный филиал института государства и права российской академии наук / северокавказская академия государственной службы, адыгейский филиал. — Ростов-на-Дону: СКАГС, 2003. — 201 с.
9. Косарев И. Э. Право ограниченного пользования чужим недвижимым имуществом (сервитуты) // Правоведение. — 1996. — №3. — С. 15.
10. Новицкий И. Б., Перетерский И. С. Римское частное право: Учебник. — М.: Юриспруденция, 2005. — 314 с.
11. Севрюкова И. Ф. Виды ограниченных вещных прав и владение в системе украинского гражданского законодательства: Дис. ... канд. юрид. наук. — К., 1998. — С. 204.
12. Синайский В. И. Русское гражданское право / Вып. 1: Общая часть. Вещное право. Авторское право. — Киев, 1917. — 423 с.
13. Суханов Е. А. Гражданское право России — частное право. — М.: Статут, 2008. — 590 с.
14. Хвостов В. М. Система римского права: Учебник. — М.: Спартак, 1996. — 522 с.
15. Цюра В. В. Речові права на чуже майно: Дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2007. — 18 с.
16. Шахов В. С. Земельний кодекс України: Коментар. — Харків, 2002. — 14 с.
17. //www.reyestr. court. gov. ua — официальный реестр судебных решений

### **Г. В. Сосніна**

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

### **ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ВИДИ СЕРВИТУТІВ**

#### **Резюме**

Автор розглянув основні концепції щодо визначення поняття сервітутів. Дослідив основні ознаки сервітутних правовідносин. Особлива увага приділена вивченню видів сервітутів.

**Ключові слова:** сервітут, види сервітутів, обмеження права власності, обмежені речові права.

### **A. V. Sosnina**

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

### **CONCEPT, SIGNS AND TYPES OF SERVITUDES**

#### **Summary**

An author considered basic conceptions in relation to determination of concept of servitude. Explored the basic signs of servitudes legal relationships. The special attention is spared the study of types of servitudes.

**Key words:** servitude, types of servitudes, limitation of right of ownership, limitation rights of things.

**М. С. Федорко**

викладач

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

## ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗМІСТУ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ДОГОВОРУ

У статті досліджуються елементи змісту принципу свободи договору, які можуть проявлятися на різних стадіях договірної зобов'язання. Результатом дослідження є висновок, що елементи, які є визначальними при характеристиці змісту принципу свободи договору, є значно ширшими, ніж вони визначені у ст. 627 ЦК України, та знаходять своє закріплення у законодавчих положеннях. Обґрунтовується необхідність нормативного регулювання переддоговірної взаємодії сторін, в частині закріплення загального юридичного обов'язку добросовісної поведінки під час переговорів при укладенні договору, та встановлення цивільно-правової відповідальності за його невиконання.

**Ключові слова:** свобода договору, укладення договору, виконання договору, міжнародні звичаї ділового обороту, переддоговірні відносини.

Принцип свободи договору є одним із центральних у системі принципів договірної права.

Значний масив проблемних питань договірної свободи у різні періоди розвитку юридичної науки досліджували такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як В. Ансон, С. М. Бервено, Т. В. Боднар, М. І. Брагінський, В. Г. Вердников, В. В. Вітрянський, Ф. І. Гавзе, А. С. Довгерт, А. С. Комаров, М. І. Кулагін, В. В. Луць, А. В. Луць, О. О. Мережко, К. Осакве, Й. О. Покровський, З. В. Ромовська, М. М. Сібільов, Є. А. Суханов, Р. О. Халфіна, Я. Шапп, Г. Ф. Шершеневич та інші. Проте існує низка питань, які, в умовах становлення правового регулювання нових економічних відносин та розвитку цивільного законодавства України, є дискусійними та потребують дослідження.

До них відносяться й питання щодо змісту та реалізації принципу свободи договору. Крім того, ще й зараз є актуальним та потребує дослідження співвідношення деяких положень, які входять до змісту поняття “свобода договору” за національним законодавством та Принципами міжнародних комерційних договорів (Принципами УНІДРУА).

Необхідно зазначити, що Принципи УНІДРУА є міжнародними звичаями ділового обороту, які узагальнюють підходи різних правових систем та носять рекомендаційний характер. Незважаючи на те, що вони є продуктом міжнародної уніфікації, вони можуть бути застосовані українськими учасниками зовнішньоекономічної діяльності. Виключною умовою їхнього застосування є відповідне застереження про це, зроблене сторонами в дого-

ворі, що, безперечно, є одним із проявів автономії волі сторін як елемента свободи укладення договору.

Метою цієї статті є вивчення змісту та особливостей реалізації принципу свободи договору.

Насамперед необхідно зазначити, що найголовніші правові засади принципу свободи договору містяться у статтях 3, 6, 627 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України). Так, нормою ст. 627 ЦК України встановлюється, що відповідно до ст. 6 цього Кодексу сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Деякі автори підкреслюють, що наявність відсильної норми ст. 627 ЦК України дає підстави вважати, що начебто ст. 6 визначає правові засади свободи договору, але це не зовсім так, адже остання визначає лише один із аспектів свободи договору в частині співвідношення нормативного і договірної регулювання [3, с. 138], тобто ст. 6 встановлює лише межі (рамки) свободи договору [6, с. 18].

Свобода договору є визначальною й у Принципах УНІДРУА. Так, відповідно до ст. 1.1. Принципів “сторони вільні вступати в договір і визначати його зміст”. В ст. 1.2. міститься розширення принципу свободи договору шляхом закріплення свободи форми договору. Принципи не містять жодних вимог щодо форми договору, наявність договору може бути доведена будь-яким способом, включаючи показання свідків [9, с. 16].

Слід зазначити, що принцип свободи форми договору є особливо доречним у контексті міжнародних торговельних відносин, де, завдяки сучасним засобам зв’язку, велика кількість угод укладається із великою швидкістю й на безпаперовій основі.

Отже, як бачимо, складові принципу свободи договору у досліджуваних актах визначено дещо по-різному, але в обох випадках досить лаконічно.

На неповноту визначення змісту принципу свободи договору в ЦК України неодноразово вказувалося в літературі [7, с. 21–32]. Це зумовлює необхідність аналізу різних наукових підходів до розуміння змісту принципу свободи договору.

Деякі цивілісти визнають зміст принципу свободи договору виключно в тих складових, які визначені у ст. 627 ЦК України [4, с. 39].

Так, Й. О. Покровський пропонує весь масив елементів принципу свободи договору розподілити на дві частини: свобода договору в негативному сенсі, яка включає право вступати або не вступати в договір, і свобода договору в позитивному сенсі, яка передбачає право визначати зміст договору і право укласти не передбачений законом договір [11, с. 250]. Далі Й. О. Покровський підкреслює, що “разом з розвитком особистості розширюється і позитивний зміст принципу договірної свободи” [11, с. 251].

А. В. Луць розширює зміст цього принципу, зазначаючи, що крім можливості вибору контрагента та визначення змісту договору, свобода договору включає також: а) вільний вияв волі особи на вступ у договірні відносини;

б) свободу вибору сторонами форми договору; в) право сторін укласти як договори, передбачені законом, так і договори, які законом не передбачені, але йому не суперечать; г) право сторін за своєю домовленістю змінювати, розривати або продовжувати дію укладеного ними договору; д) визначати способи забезпечення договірних зобов'язань; е) право встановлювати форми (міри) відповідальності за порушення договірних зобов'язань тощо [5, с. 47]. Сторони можуть на свій розсуд визначати не лише форми (міри) цивільно-правової відповідальності, а й розмір (обсяг) застосовуваних санкцій [2, с. 126].

На думку О. О. Мережко, одним із проявів юридичного змісту принципу свободи договору є обов'язок сторін при укладенні договору враховувати суспільні та державні інтереси [8, с. 169]. З огляду на те, що врахування суспільних та державних інтересів при укладенні договору ставить в певні межі автономію волі сторін, вказаний обов'язок слід розглядати не як елемент свободи договору, а як один із факторів її обмеження.

Сутність свободи договору виявляється в різних аспектах автономії волі, реалізація яких може відбуватися як на стадії укладення договору, так і на стадії існування договірних зобов'язань (дії договору). Слід зазначити, що принцип свободи договору починає діяти ще на етапі переговорів, коли сторони тільки з'ясовують можливості один одного. Не втрачає свого значення дія принципу свободи й на стадії порушення договірних зобов'язань. Тому деякі автори розглядають реалізацію принципу свободи договору в контексті стадій договірних зобов'язань.

З огляду на це, заслуговують на увагу висновки А. П. Беляєвої, яка вважає, що в період укладення договору принцип свободи договору проявляється у вільному вступі у договірні відносини, виборі контрагента, у виборі виду і типу договору, у визначенні його змісту, у виборі форми договору. Сторони вже укладеного договору, перш за все, вільні у виборі способів забезпечення його виконання. Крім того, вони можуть змінити укладений ними договір або ж розірвати його [1, с. 20].

Виходячи зі змісту ч. 2 ст. 214 ЦК України, на стадії існування договірних зобов'язань можна виокремити також право на відмову від договору за взаємною згодою сторін. Щодо односторонньої відмови від договору, то таке право, якщо воно передбачене законом, може реалізовуватися як на стадії порушення договору, де воно постає як санкція за порушення зобов'язання другою стороною (ст. ст. 766, 782, 825, 834, 848 ЦК України та ін.), що, як зазначається в літературі, є цілком зрозумілим і юридично виправданим правовим заходом [3, с. 153], так і на стадії існування договору, за відсутності будь-якого порушення з боку іншого контрагента, тобто безпідставна відмова (ст. ст. 739, 849, 939, 1044, 1126 ЦК України).

До речі, введення до ЦК України широкого кола випадків безпідставної односторонньої відмови сторони від договору, з огляду на можливість зловживання своїми правами, справедливо піддавалося критиці в юридичній літературі [2, с. 139; 3, с. 153].

Слід зазначити, що Принципи УНІДРУА також визнають за сторонами право змінити або розірвати договір. Але, з огляду на вищевказане, ціка-

вим буде аналіз положень Принципів УНІДРУА в частині регулювання односторонньої відмови від договору.

Власне право односторонньої відмови від договору в Принципах УНІДРУА прямо не передбачено, проте статтею 7.3.1. Принципів сторони надано право припинити договір, якщо невиконання зобов'язання іншою стороною є істотним. Тобто право на відмову від договору сторона набуває тільки у разі порушення (невиконання зобов'язання) іншою стороною, яке повинно бути істотним. Причому Принципи досить обережно та виважено підходять до визначення та оцінювання істотності невиконання, закріплюючи широкий перелік обставин, які беруться до уваги, що обумовлено особливостями міжнародної торгівлі. Серед таких обставин можна виокремити, наприклад, значення суворості дотримання зобов'язання, форми вини сторони, яка не виконала зобов'язання, а також враховується той факт, чи понесе сторона, що не виконала зобов'язання, невідповідні втрати в результаті підготовки і здійснення виконання, якщо договір буде припинено та інші обставини.

Свобода укладення договору проявляється в свободі сторін вирішувати, коли та з ким вступати в переговори з наміром укласти договір, яким чином вести переговори. Тобто, як було зазначено вище, принцип свободи договору починає діяти ще на етапі, який передує укладенню договору, а саме на етапі переговорів, коли сторони тільки з'ясовують можливості один одного. В ЦК України відсутнє законодавче визначення переддоговірних відносин. Відповідно до ч. 4 ст. 213 ЦК України, переговори та інші фактичні дії, які передують договору, визнаються лише обставинами, пов'язаними з укладенням договору та набувають правового значення у випадку тлумачення договору з метою виявлення спільної волі сторін.

Нормативне регулювання переддоговірної взаємодії сторін здійснюється в законодавстві деяких зарубіжних країн, а також на міжнародно-правовому рівні. Так, ст. 2.15 Принципів УНІДРУА прямо закріплює свободу сторін вести переговори, а недосягнення згоди не може спричинити відповідальність ні для однієї зі сторін. Це означає, що сторона має право відмовитися за підсумками переговорів з контрагентом від подальших з ним стосунків.

Між тим, Принципи встановлюють, що вступ до переговорів накладає на сторони деякі зобов'язання. Перш за все, це загальний обов'язок, заснований на добросовісності і чесній діловій практиці, який охоплює весь договірний процес. Стаття 2.15 Принципів встановлює відповідальність за недобросовісне ведення переговорів. Недобросовісним, зокрема, є вступ сторони до переговорів або їх продовження за відсутністю наміру досягти домовленості з іншою стороною, наприклад, виключно з метою перешкодити укладенню договору з іншою особою. Припинення переговорів теж може бути розцінене як недобросовісна поведінка, наприклад, коли інша сторона вже понесла значні витрати у зв'язку з підготовкою до майбутнього договору. Винна сторона, згідно зі ст. 2.15 Принципів, відповідальна за втрати, заподіяні іншій стороні. Іншими словами, потерпіла сторона може отримати відшкодування витрат, понесених нею при переговорах і

може отримати компенсацію за втрату можливості укласти інший договір з третьою особою (так званий негативний договірний інтерес). Проте вона за загальним правилом не може отримати відшкодування вигоди, яку вона мала б, якби первинний договір був би все-таки укладений (так званий позитивний договірний інтерес). Очевидно, що в першому випадку йдеться лише про реальний збиток, а в другому — про упущену вигоду. Принципи УНІДРУА закріплюють правило, відповідно до якого сторони мають бути повернені в становище, що існувало до початку переговорів. Часто в процесі переговорів сторона передає іншій стороні інформацію, яка не підлягає розголошенню третім особам. Обов'язок зберегти такі відомості в таємниці, а також не використовувати їх неналежним чином для власних цілей існує незалежно від того, укладено договір чи ні. Це правило сформульоване в ст. 2. 16 Принципів УНІДРУА. Порухення цього обов'язку обумовлює право потерпілої сторони вимагати виплати компенсації, заснованої на вигоді, отриманій іншою стороною. При цьому відшкодування слідує і у тому випадку, коли сторона, що потерпіла, не понесла жодного збитку.

Проаналізувавши положення ЦК України та деякі погляди науковців стосовно змісту принципу свободи договору, можна констатувати, що положення ст. 627 ЦК України визначають лише загальні елементи принципу свободи договору. Елементний склад цього принципу дещо ширше розглядається багатьма науковцями, ніж його визначено у ст. 627 ЦК, все ж таки знаходить своє закріплення у законодавчих положеннях. З огляду на те, що останні становлять єдину систему законодавчого регулювання принципу свободи договору, можна погодитися з висновками С. О. Погрібного, що немає потреби зводити всі законодавчі положення про свободу договору до однієї статті ЦК України [10, с. 249].

В ЦК України відсутнє законодавче визначення переддоговірних відносин, тобто законодавство не містить таких понять, як свобода переговорів, добросовісність переговорів, що не відповідає інтересам розвитку договірних зв'язків. Необхідним, на нашу думку, є закріплення загального юридичного обов'язку добросовісної поведінки під час переговорів при укладенні договору та встановлення цивільно-правової відповідальності за його невиконання у вигляді обов'язку недобросовісного учасника переговорів компенсувати добросовісному учаснику понесені ним в процесі переговорів витрати, а також втрачену ним можливість укласти аналогічний договір з третьою особою. Все це, безперечно, сприятиме удосконаленню правового регулювання відносин, які складаються між учасниками торговельного обігу.

З огляду на процеси, пов'язані з розширенням та ускладненням сфери договірних відносин, що відбуваються останнім часом, фундаментальні положення договірного права потребують особливої уваги, що обумовлює подальші дослідження цього інституту.



## **Література**

1. Беляева А. П. Принцип свободи договору в правовому регулюванні зовнішньоекономічного контракту [Текст]: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.03 / П. А. Беляева. — Х., 2005. — 20 с.
2. Бервено С. М. Проблеми договірної права України [Текст] / С. М. Бервено — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 392 с.
3. Бервено С. М. Принцип свободи в договірному праві України: монографія [Текст] / С. М. Бервено // Договірне право України. Загальна частина / за ред. О. В. Дзери. — К.: Юрінком Інтер, 2008. — С. 136–155.
4. Боднар Т. В. Договірні зобов'язання в цивільному праві (Загальні положення) [Текст] / Т. В. Боднар — К.: Юстиніан, 2007. — 280 с.
5. Луць А. В. Свобода договору в цивільному праві України: Навч. посіб. [Текст] / А. В. Луць — К.: Школа, 2004. — 160 с.
6. Луць А. В. Свобода договору в цивільному праві України [Текст]: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.03 / А. В. Луць. — К., 2001. — 18 с.
7. Луць В. В. Проблеми договірної регулювання майнових відносин за новим Цивільним та Господарським кодексами України [Текст] / В. В. Луць // Українське комерційне право. 2003. — №4. — С. 21–32.
8. Мережко А. А. Lex mercatoria: теория и принципы транснационального торгового права [Текст] / А. А. Мережко — К.: Таксон, 2002.
9. Міжнародні комерційні угоди та розрахунки: нормативно-правове регламентування. Навч. посібник [Текст] / за ред. Козака Ю. Г., Логвінової Н. С. — К.: Центр учбової літератури, 2010. — 648 с.
10. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: монографія [Текст] / С. О. Погрібний. — К.: Правова єдність, 2009. — 304 с.
11. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права [Текст] / И. А. Покровский. — М.: Статут, 1998. — 353 с.

## **М. С. Федорко**

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

## **НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ СОДЕРЖАНИЯ И РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ДОГОВОРА**

### **Резюме**

В статье акцентировано внимание на элементах, которые определяют содержание принципа свободы договора и могут проявляться на разных стадиях договорного обязательства. Результатом исследования является вывод, что элементы, которые характеризуют содержание принципа свободы договора являются более широкими, чем они определены в ст. 627 ГК Украины и находят свое закрепление в положениях законодательства. Обосновывается необходимость нормативного урегулирования взаимодействия сторон на преддоговорной стадии, в части закрепления общей юридической обязанности добросовестного поведения во время переговоров при заключении договора и установления гражданско-правовой ответственности за ее невыполнение.

**Ключевые слова:** свобода договора, заключение договора, исполнение договора, международные обычаи делового оборота, преддоговорные отношения.

**M. S. Fedorko**

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

**SOME ASPECTS OF THE CONTENT AND THE IMPLEMENTATION  
OF THE PRINCIPLE OF FREEDOM OF A CONTRACT**

**Summary**

In the Article the attention is focused on elements that define the content of the Principle of freedom of a contract, and that can appear on different stages of a contractual obligation. As a result of the research it is concluded, that the range of elements characterizing the content of the Principle of freedom of a contract is wider, than it is defined in It. 627 of the Civil Code of Ukraine, and this is fastened in the legislation. The necessity of legal regulation of interaction of the parties on the pre-contractual stage, such as setting in law the general legal duty of diligent behaviour during the contract negotiations and implementation of civil liability for its default, is proved In the Article.

**Key words:** freedom of a contract, conclusion of a contract, execution of a contract, international customs of business turnover, pre-contractual relations.

**А. Л. Юріна**

студентка 3 курсу денної форми навчання  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,  
економіко-правовий факультет, спеціальність “правознавство”  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

В даній статті досліджуються принципи цивільно-правової відповідальності та проблема відмежування їх від принципів юридичної відповідальності.

**Ключові слова:** юридична відповідальність, цивільно-правова відповідальність, принципи юридичної відповідальності, принципи цивільно-правової відповідальності.

Питання визначення принципів цивільно-правової відповідальності наразі залишається відкритим. Досі немає єдиної точки зору щодо переліку принципів цивільно-правової відповідальності. Деякі цивілісти отожднюють принципи цивільно-правової відповідальності з принципами юридичної відповідальності, інші — їх розмежовують. Тобто в цивільному праві питання щодо принципів відповідальності потребує до себе підвищеної уваги цивілістів через недостатню його розробленість і дискусійність.

Отже, спробуємо зіставити принципи юридичної відповідальності та принципи цивільно-правової відповідальності, проаналізувати та охарактеризувати їх та визначити перелік найбільш доцільних принципів цивільно-правової відповідальності. Дослідження зазначених питань і є метою даної статті.

Окрему увагу принципам цивільно-правової відповідальності приділили такі фахівці, як О. С. Іоффе, І. С. Канзафарова, І. С. Самощенко, М. Х. Фарукшин, Г. В. Єрьоменко, А. В. Сурилов, Н. С. Малєїн, І. Б. Новицький та ін.

Для більш повного з'ясування принципів цивільно-правової відповідальності важливо дати визначення терміну “принцип” та обумовити основні засади юридичної відповідальності. У принципах будь-якого явища відображаються глибинні, сталі, закономірні зв'язки, завдяки яким воно й існує. Пізнання основ відповідальності дозволяє правильно застосовувати охоронні норми, вирішувати справи при прогалинах у праві, забезпечувати ефективність державно-правового примусу.

В основі будь-якої свідомої діяльності людини лежать певні принципи. Значення слова “принцип” в українській мові — “керівний початок” або “основна ідея”. Законодавство, будучи соціальним явищем, так само засноване на певних засадах.

В юридичній літературі термін “принцип” в основному визначають як основні ідеї, керівні положення, що визначають зміст і напрямок правового регулювання. З одного боку, вони виражають закономірності права, а з

іншого — являють собою найбільш загальні норми, які діють у всій сфері правового регулювання й поширюються на всіх суб'єктів. Принципи права визначають шляхи вдосконалення правових норм, виступаючи в якості керівних ідей для законодавця. Вони є сполучною ланкою між основними закономірностями розвитку функціонування суспільства й правовою системою. Завдяки принципам, правова система адаптується до найважливіших інтересів і потреб людини й суспільства, стає сумісною з ними.

Так, наприклад, О. Ф. Скакун визначає принципи права як “об'єктивно властиві праву відправні начала, незаперечні вимоги (позитивні зобов'язання), які ставляться до учасників суспільних відносин із метою гармонічного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів. Іншими словами, це є своєрідна система координат, у рамках якої розвивається право, і одночасно вектор, який визначає напрямок його розвитку” [1, с. 221].

Отже, принципи права закріплюють засади суспільного ладу, формулюють правові норми, забезпечують вплив норм права на суспільство за допомогою способів державного впливу.

Коротко ознайомившись із поняттям принципів права, як категорії загальної, тепер безпосередньо перейдемо до принципів юридичної й цивільно-правової відповідальності.

Принципи юридичної відповідальності виражають її основні засади, вимоги, зміст та значення.

В. С. Нерсесянц виокремлює такі принципи юридичної відповідальності: правомірність, законність, обґрунтованість, правова доцільність, невідворотність, своєчасність, неприпустимість подвійної відповідальності за скоєне правопорушення, справедливість [2, с. 527].

І. С. Самощенко та М. Х. Фарукшин визначають такі основні засади юридичної відповідальності, як “відповідальність лише за поведінку, за вчинки учасників суспільних відносин, а не за думки, біологічні або соціальні властивості, родинні й інші зв'язки людей; відповідальність тільки за провину людей і організацій; законність; справедливість; доцільність; невідворотність і швидкість настання відповідальності” [3, с. 125].

О. В. Сурилов принципами юридичної відповідальності вважає: індивідуалізацію відповідальності; невідворотність; процесуальну регламентованість [4, с. 403–405].

Дамо стисло характеристику основних з наведених вище принципів та спробуємо зіставити їх з принципами цивільно-правової відповідальності.

Розпочнемо з принципу законності. Термін “законність” є похідним від терміну “закон” і, будучи комплексним поняттям, охоплює всі сторони життя права — від його ролі в створенні закону до реалізації його норм в юридичній практиці. Законність відображає правовий характер організації суспільно-політичного життя, органічний зв'язок права і влади, права і держави, права і суспільства. Вимога законності рівною мірою стосується вищих органів державної влади, інших державних органів, які видають у межах своєї компетенції підзаконні акти (сфера правотворчості), беспосе-

редніх виконавців законів — посадових осіб, а також громадських організацій, комерційних організацій, громадян (сфера правореалізації).

Важливо не тільки додержуватися законів, а й створювати справедливі, тобто правові, закони. Правові закони повинні бути нормативним підґрунтям законності. Законність є не самоціллю, не виконанням заради виконання, її призначення — додержання законів в ім'я торжества свободи, справедливості. Законність — явище прогресивне і покликане сприяти суспільному прогресу. В історії було чимало випадків, коли громадяни додержувалися законів, а законність порушувалася, коли “суворе додержання” у дійсності означало “суворе порушення” (наприклад, масові репресії за часів культу особи Сталіна в СРСР). У таких випадках закон не відповідає праву, потребам суспільного прогресу. Щоб у державі була “правозаконність”, чинні закони, насамперед Конституція, повинні адекватно відображати правові принципи, загальнолюдські цінності.

На наш погляд, такий принцип є універсальним для всіх галузей права. Отже, принцип законності є однією з головних засад цивільно-правової відповідальності.

Г. В. Єрмоєнко визначає принцип законності, як “обов’язкове виконання суб’єктами цивільного права імперативних вимог, викладених у нормі права щодо відповідальності” [5; с. 88].

Як вірно зазначає І. С. Канзафарова, принцип законності “передбачає кілька взаємопов’язаних вимог: 1) відповідальність повинна покладатись на особу у суворій відповідності до вимог норм права; 2) не допускається будь-яке свавілля відносно учасників правовідносин відповідальності; 3) компетентні органи при здійсненні своїх владних повноважень повинні діяти тільки в рамках закону” [6; с. 114].

На нашу думку, принцип законності полягає у наступному: 1) точно і неухильне виконання вимог закону при реалізації цивільно-правової відповідальності; 2) обґрунтованість застосування відповідальності до правопорушника.

Принцип справедливості полягає в необхідності дотримання наступних вимог:

а) не можна за відсутності провини встановлювати карне покарання; б) закон, що встановлює відповідальність або посилює її, не може мати зворотної сили; в) юридична відповідальність по можливості завжди повинна забезпечувати відшкодування збитку, заподіяного правопорушенням; г) покарання, стягнення повинне відповідати характеру й ступеню шкідливості правопорушення; д) особа несе відповідальність лише за свою власну поведінку; е) за одне правопорушення можливе лише одне юридичне покарання.

Вважаємо, що такий принцип не відноситься до цивільно-правової відповідальності, бо в цивільному праві особа не завжди несе відповідальність лише за свою власну поведінку. Існує таке поняття, як “відповідальність за чужу вину”. Наприклад, за ст. 553 ЦК поручитель відповідає перед кредитором за порушене зобов’язання боржником. Поручитель не може звільнитися від відповідальності, навіть якщо буде доведено його невинність.

Він відповідає за вину боржника — за “чужу” вину, а не за власну провину. Поручитель має право вимагати від боржника відшкодування йому того, що він виплатив кредитору. Отже, по справедливому зауваженню І. Б. Новицького, у результаті відповідальність за збитки несе винна особа, на яку було покладено обов’язок [7, с. 352].

Також у цивільному праві існує така категорія, як відповідальність “без вини”. Наприклад, якщо будівельник при будівництві дому, незважаючи на проведений інструктаж виконробу, зробив помилку та замість чотирьох кімнат зробив три — відповідальність перед замовником буде нести не будівельник, а виконроб, хоча по суті, вини його тут немає.

До того ж цивільне право передбачає, як обмежену відповідальність, так і підвищену відповідальність, що також суперечить засадам принципу справедливості.

Принцип невідворотності був сформульований В. І. Леніним. “Важливо не те, щоб за правопорушення було призначене суворе покарання, а те, щоб жоден випадок правопорушення не проходив нерозкритим” [8, с. 412].

Не могу не погодитись з І. С. Канзафаровою, яка вірно зазначила, що такий принцип відповідальності не може вважатися цивільно-правовим, бо “в силу диспозитивності цивільного права потерпілий сам вирішує, буде захищене його порушене право чи ні” [9, с. 80]. Це означає, що потерпіла сторона не завжди прагне поновити свої порушені права, тобто правопорушник не завжди понесе покарання за вчинені дії. Взагалі такі випадки трапляються не стільки із-за незнання законодавства, скільки із-за пасивності або страху потерпілих.

Принцип гуманізму передбачає, що за Конституцією до людини не можуть застосовуватись жорсткі міри покарання та такі, що принижують її гідність. Вважаємо, що такий принцип більш доцільно відносити до кримінального законодавства, бо цивільне право за своєю суттю не передбачає і не може передбачати таких мір покарання.

Принцип повного відшкодування полягає у тому, що міра цивільно-правової відповідальності має дорівнювати обсягу заподіяної правопорушником шкоди. Дуже важливо визначити обсяги завданих втрат потерпілому, оскільки метою відповідальності є поновлення у правах потерпілого, а не його збагачення за рахунок відповідальності правопорушника.

Принцип реального виконання передбачає таке виконання, що відповідає умовам щодо предмета обов’язку, тобто боржник повинен вчинити дії за надання кредитору благ, які є предметом обов’язку. Реальне виконання обов’язку не допускає його заміни відшкодуванням збитків і сплатою неустойки. Принцип реального виконання набуває особливого значення у договірних відносинах між організаціями, оскільки майновий інтерес колективу може не співпадати з інтересами споживача. Виробнику краще іноді сплатити штраф, відшкодувати збитки, ніж виконувати обов’язок у натурі. Однак, оскільки його продукція потрібна споживачеві, то з цим необхідно рахуватися, тобто забезпечити реальне виконання обов’язку. Як вірно зазначає О. С. Іоффе, принцип реального виконання трансформується у вимогу виконання в натурі [10, с. 61].

Будь-яке зобов'язання повинно здійснюватися на основі принципу поєднання особистих інтересів із суспільними. Суспільство і особа не тільки відносно обумовлені і органічно взаємозалежні, між їх інтересами незмінно встановлюється певне співвідношення. Необхідність поєднання цих інтересів обумовлюється не тільки цілями суспільного розвитку, а також й тим, що ці інтереси є одним із важливих мотивів людської діяльності. І. С. Канзафарова знаходить вираження цього принципу у тому, що: “1) цивільно-правова відповідальність забезпечує стабільність економічних відносин; 2) цивільне законодавство встановлює відповідальність без вини, оскільки суспільство не може покласти на себе обов'язок повного відшкодування випадкових збитків” [9, с. 81].

Отже, до категорії принципів цивільно-правової відповідальності із перерахованого можна віднести: 1) принцип законності; 2) принцип повного відшкодування; 3) принцип реального виконання; 4) принцип поєднання особистих інтересів із суспільними.

Таким чином, у даній статті було визначено перелік основних принципів цивільно-правової відповідальності. Ретельне вивчення їх змісту може стати предметом подальших наукових досліджень у зазначеній сфері наукових інтересів.

## **Література**

1. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. — Харків: Консум, 2001. — 656 с.
2. Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. члена-корр. РАН, доктора юрид. наук, проф. В. С. Нерсесянца. — М.: Изд. Группа НОРМА-ИНФРА-М, 1999. — 832 с.
3. Самощенко И. С., Фарукшин М. Х. Ответственность по советскому законодательству. — М.: Юрид. лит., 1971. — 240 с.
4. Сурилов А. В. Теория государства и права: Учеб. пособие. — К.; Одесса: Выща шк., 1989. — 439 с.
5. Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У двох томах / За заг. ред. Я. М. Шевченко. — Т. 1. Загальна частина. — К.: Концерн “Видавничий Дім “ІнЮре”, 2003. — 520 с.
6. Канзафарова І. С. Теорія цивільно-правової відповідальності: Монографія. — Одеса: Аст-ропринт, 2006. — 264 с.
7. Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. — М., 1950. — 413 с.
8. Ленин В. И. Случайные заметки // Полн. собр. соч. — Т. 4. — С. 412.
9. Канзафарова І. С. Принципи цивільно-правової відповідальності // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — 2005. — № 2. — С. 78–82.
10. Иоффе О. С. Обязательственное право. — М.: Юрид. лит., 1975. — 880 с.

**А. Л. Юрина**

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

**ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ  
ОТВЕТСТВЕННОСТИ**

**Резюме**

В статье определены круг и содержание основных принципов гражданско-правовой ответственности; установлено их соотношение с принципами юридической ответственности как таковой.

**Ключевые слова:** юридическая ответственность, гражданско-правовая ответственность, принципы юридической ответственности, принципы гражданско-правовой ответственности.

**A. L. Yuryna**

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

**BASIC PRINCIPLES OF CIVIL-LAW RESPONSIBILITY**

**Summary**

Content and range of basic principles of civil-law responsibility are defined in the article; their correlation with principles of legal responsibility as such is established.

**Key words:** legal responsibility, civil-law responsibility, principles of legal responsibility, principles of civil-law responsibility.



**Е. Н. Левандовски**

аспирантка

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

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

## ПРИНЦИП СУБСИДИАРНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ ГЕРМАНИИ: СУЩНОСТЬ И ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ ВОЗНИКНОВЕНИЯ

В статье определяются сущность и исторические предпосылки возникновения принципа субсидиарности в гражданском праве Германии.

**Ключевые слова:** субсидиарность, принцип субсидиарности, гражданское право Германии.

Принцип субсидиарности, по мнению многих видных специалистов в области права, относится к числу наиболее дискуссионных понятий. Несмотря на то, что данное понятие было сформулировано лишь в начале XX века, оно трансформировалось из принципа субсидиарности в социальном католическом учении в категорию права.

Правовая основа субсидиарного принципа сформирована видным немецким ученым Освальдом фон Нель-Броунингом (Oswald von Nell-Breuning) и получила свое дальнейшее развитие в трудах таких правоведов, как Гампер А. (Gamper A.), Гесер Г. (Geser H.), Риклин А. (Riklin A.), Утц А. Ф. (Utz A. F.), Линк Е. (Link E.), Принц Ф. (Prinz F.), Герцог Р. (Herzog R.), Изензее Й. (Isensee J.), Засхсе К. (Sachsse C.) и др. Сегодня этот вопрос изучается такими цивилистами, как Вольфарт Н. (Wohlfahrt N.), Цалиесс К. (C. Calies), Герман М. (German M.), Гандшин Л. (L. Handschin) и др.

Стремление Украины интегрировать в Европейское правовое поле создаст предпосылки к принятию и внедрению сложившейся мировой практики. Принцип субсидиарности как на межгосударственном, так и на внутригосударственном уровне получает все большее распространение в законодательстве.

Развитие индустриального общества, которое стало возможным благодаря достижениям науки и техники, качественно изменило уровень жизни человека и открыло перед ним совершенно новые возможности, но породило при этом и новые угрозы. Многообразные процессы концентрации, как результат роста агломераций и ускорения роста научно-технического прогресса, способствуют усилению анонимности в обществе, манипуляции сознанием масс и подверженности злоупотреблению властью.

Формирование и усиление роли гражданского общества повлекло за собой либерализацию экономики, наряду с этим происходит процесс станов-

ления и распространения идей коммунизма и фашизма<sup>1</sup>. Это создало предпосылки для написания социальной Энциклики<sup>2</sup> “*Quadragesimo anno*”<sup>3</sup> (15.05.1931) № 79, в которой принцип субсидиарности получает свое классическое определение: “Только то, что отдельно взятый человек может сделать сам по своей воле и при этом, опираясь лишь на свои силы, не дает право лишить его и отстранить от жизни общества, поскольку тогда нарушается справедливость утверждения того, что достижение наименьших и подчиненных общин — является благом для последующей вышестоящей общины; в тоже время это является в высшей степени ущербным и запутывает весь общественный порядок. Каждое общественное действие является его сущностью и понимается субсидиарно; ему следует поддерживать членов социума, ему не дозволено уничтожать или поглощать” [1].

В основе этого определения лежит представление о том, что общество состоит органически из разнообразных общностей, которые соединены при помощи концентрических кругов или оболочек, заключенных одна в другой. Соответственно, внешний круг должен принимать во внимание не только преимущество внутреннего круга, но и использовать собственные средства для того, чтобы этот внутренний концентрический круг смог развивать свою деятельность [2, S. 718].

Определение субсидиарности, к которому отсылает нас социолог Густав Гундлах (G. Gundlach)<sup>4</sup>, исходит от латинского слова *subsidium* (= оказание помощи, субсидия, поддержка). Высшее социально-философское положение, “*gravissimum illud principium*”, как говорится в Энциклике, является основным в устройстве общества. Оно основывается на христианском понимании человека как личности и отсюда следует такое восприятие отношений человека и общества. Согласно социальной доктрине Римско-католической церкви, Папа Иоанн XXIII в “*Mater et Magistra*”<sup>5</sup> (15.05.1961) провозглашает, что “человек носитель, создатель и цель всего общественного устройства. Ни общество, ни власти, ни эксперты, а только непосредственно сами люди — действующие лица и ответственные представители общественной жизни; поэтому они устанавливают также структуру и направление, величину и плотность общественных процессов. Общество есть и остается регулируемым людьми; им следует ему помогать и вести его к цели, однако они не должны господствовать и мелочно опекать” (№ 219) [3].

<sup>1</sup> Коммунизм и фашизм в данном контексте рассматриваются в период их становления и развития в 20-х гг. XX ст.

<sup>2</sup> Энциклика (*Encyclica*) — основной папский документ по тем или иным вопросам, адресованный верующим, епископам или архиепископам отдельных стран, и второй по важности после апостольской конституции.

<sup>3</sup> “*Quadragesimo anno*” (лат. сороковой год) — Энциклика Папы Римского Пия XI от 15 мая 1931, посвященная сорокалетию опубликования “*Regum Novarum*”, развивает католическую социальную доктрину.

<sup>4</sup> Проф. социологии Густав Гундлах, проф. теологии и проф. права Освальд фон Нель-Брунинг — основатели концепции субсидиарности.

<sup>5</sup> “*Mater et Magistra*” (лат., мать и наставница) — Энциклика Папы Иоанна XXIII на тему “Христианство и социальный процесс” от 15.05.1961. №219.

Подобные взаимоотношения человека и общества подразумевают субсидиарную структуру социума: образованные людьми общества и товарищества обладают правом выполнять какую-либо задачу и осуществлять цель собственными силами. Если некое малое общество не в состоянии самостоятельно справиться с проблемами и нуждается в поддержке и содействии, тогда оно имеет право требовать эту поддержку и содействие у вышестоящего общества. Общество должно исходить от людей, снизу вверх, но не сверху, и не от ведомств и центров власти. В том случае, когда малая община получает помощь от вышестоящей общины, что вменяется последней в обязанность, тогда это следует расценивать как “помощь к самопомощи”. Относительно принцип субсидиарности действует как принцип распределения компетенций, который определяет связь подчинения в структуре общества [4, S. 387].

В теорию государства и права этот принцип перешел в качестве постулата: “государство служит, но не это сама цель”. Если малая, наименьшая единица общества перегружена выполнением определенного задания, то, согласно субсидиарному принципу, обязанность вышестоящего уровня взять на себя задание, выполнить обязательства и поддержать малую единицу при его исполнении [5]. Однако на субсидиарность не следует ссылаться, дабы не оттеснить на задний план деятельность государства, как это зачастую случайно утверждается, дабы суверенитет государства не поставить под вопрос [4, S. 387].

Принцип субсидиарности является решающим в устройстве свободолобного общества с человеческим лицом, где своеобразие народов, исторические традиции, географические и социальные отношения проявляются совершенно различно. Впервые в современном обществе, с его высокоразвитой инфраструктурой, возник вопрос о структурированном подчинении различных обществ и институтов.

Принцип субсидиарности получил широкое распространение в процессе формирования Веймарской Республики<sup>1</sup>. Следует отметить, что данный принцип был воспринят совершенно отлично от его прежнего понимания в рамках теологической доктрины и был переработан конфессиональными представителями и Имперским Министерством труда и социального развития<sup>2</sup> в “бюрократический принцип целесообразного формирования организационной структуры государства всеобщего благоденствия”. Основная полемика в этот период возникает между либеральными и конфессиональными группами, с одной стороны, и частью социал-демократов — с другой.

В задачу Имперского Министерства труда и социального развития (ИМТСП) входило целенаправленное дотирование свободных товариществ, включая тем самым головное объединение в процесс формирования и развития политики ИМТСП. Это послужило поводом для включения субсидиарного принципа в соответствующие своды законов — Имперский Закон

---

<sup>1</sup> Веймарская Республика просуществовала с 1919 по 1933 гг. Ей дали определение: “демократия без демократов”.

<sup>2</sup> Reichsarbeiterministerium (RAM) — Имперское Министерство труда и социального развития.

о попечении несовершеннолетних от 9.07.1922 г.<sup>1</sup> и Имперский декрет об обязательном оказании материальной помощи от 13.02.1924 г.<sup>2</sup> в Веймарской республике: “До тех пор, пока право ребенка на воспитание в семье не реализуется, несмотря на участие со стороны добровольной социальной службы, попечительство со стороны государства вступает в силу”, “задачей управления по делам молодежи является помощь в дальнейшем стимулировании совершенствования организаций и в проведении мероприятий и при необходимости их создания...” (§ 4 абз. 1 Имперского Закона о попечении несовершеннолетних) [6].

Завершение процесса интеграции добровольной благотворительной помощи в государственную политику общего благосостояния способствовало созданию Имперского декрета об обязательном оказании материальной помощи в 1924 г. Частные благотворительные товарищества упоминаются в нем недвусмысленно и являются частью реализации общественных задач. Вследствие изменения к Имперскому Закону о попечении несовершеннолетних, в 1926 г. семь “имперских головных объединений благотворительной помощи получают государственную апробацию” с дальнейшим поименным указанием названия в тексте закона. В этих законах Веймарской республики проявилась специфика немецкой системы “двойственной благотворительной помощи”, которая в своих общих чертах сохранилась и до наших дней. Ярким примером этого служит Красный Крест, Каритас и пр.<sup>3</sup> [7].

Таким образом, принцип субсидиарности из римско-католического учения трансформировался в “бюрократический принцип устройства государства всеобщего благоденствия” и послужил для признания преимущества частных благотворительных товариществ перед общественной благотворительной помощью. Конфликт между государством и свободными товариществами не был до конца разрешен субсидиарным регулированием в законах о материальной помощи Веймарской Республики, а трансформировался “лишь в формулу компромисса”.

Не было найдено компромисса в отношениях между семьей и государством. Государством фактически была монополизирована основополагающая воспитательная функция семьи — посредством общеобразовательной государственной школьной системы. Она зачастую выступала против традиционного домашнего воспитания и уже сложившихся устоев семьи. Таким образом, во многих случаях наблюдалось нарушение условий функционирования принципа субсидиарности. Например, в праве родителей, в праве родительского опекуна.

Целью реформирования старой школьной системы, состоящей из нескольких звеньев, было способствовать процессу обучения и сближения учителя

<sup>1</sup> Reichjugendwohlfahrtsgesetz (RJWG) — Имперский Закон о попечении несовершеннолетних от 9 июля 1922г. Был изменен лишь в 1953 г.

<sup>2</sup> Reichsfürsorgepflichtverordnung (RFV) — Имперский декрет об обязательном оказании материальной помощи от 13 февраля 1924.

<sup>3</sup> К ним относятся: Wohlfahrtsverbände Arbeiterwohlfahrt, Deutscher Caritas Verband, Diakonisches Werk der Evangelischen Kirche in Deutschland, Deutscher Paritetischer Wohlfahrtsverband, Deutsches Rotes Kreuz und Zentralwohlfahrtsstelle der Juden in Deutschland.

и ученика. Для учащихся непосредственный опыт учителей и их примеры были не менее важными, чем непосредственно сам процесс обучения.

Противоречат субсидиарности и технократические тенденции, которые ошибочно принимаются за “внутренние реформы”. Изменение жилищных условий и трудовых отношений, вызванных ростом городов и расширением производства, повлекло за собой формирование совершенно новых социальных связей и объединений. Примером тому может послужить административная реформа в Германии в начале 70-х гг. XX века.

Устроено ли общество субсидиарно, зависит в большей степени от отношения государства к обществу, построенному на принципе рационального ведения хозяйства. Представление государства о заботе лишь правовых аспектов и обустройстве общества не совпадает с христианским пониманием принципа субсидиарности. Епископ В. Э. фон Кеттелер<sup>1</sup> (и позже Папа Лео XIII) требовал существенного вмешательства государства в пользу рабочего класса. В 1863 г. он опубликовал свою основную работу “Рабочий вопрос и христианство”. В этой книге фон Кеттелер настойчиво доказывал святость частной собственности и призывал бедных смиряться со страданиями, приносимыми нуждой. Он выступал за то, что положение рабочего может улучшиться лишь в том случае, если он станет совладельцем предприятия и его доход станет формироваться не только за счет заработной платы, но и за счет части дивидендов, полученных им от этого предприятия.

Принято считать, что лишь плановое хозяйство противоречит принципу субсидиарности. Однако это не до конца соответствует действительности. Так, государство, которое проводит активную политику вмешательства в процесс создания общественного блага, также нарушает принцип субсидиарности.

В ФРГ принцип субсидиарности способствовал принятию Федерального закона о социальной помощи<sup>2</sup> [8] и Закона о попечении несовершеннолетних<sup>3</sup> [9], в котором свободные представители имеют преимущество перед государственными и коммунальными представителями. Эти законы не привели, как многие опасались, к уменьшению роли государства в этих областях. Наоборот, свободным представителям содействовали, дабы на них не оказывалось финансовое и административное давление.

В дебатах о субсидиарности в 50-е и 60-е годы XX в. обсуждался широкий спектр вопросов устройства государственного общественного благосостояния, принимая во внимание основной конфликт в области государственного попечительства и индивидуальной свободы и ответственности. Так называемые “субсидиарные процессы”.

Результатом этих дебатов стало “возвращение принципа субсидиарности” в дискуссии о самопомощи, проходившие в 70-е и 80-е гг. XX века. Так на-

---

<sup>1</sup> Вильгельм Эммануил фон Кеттелер (1811–1877) — католический епископ города Майнца, богослов, политик. Папа Лев XIII в своих социальных энцикликах, прежде всего в “*Returum Novarum*”, развивал взгляды Кеттелера.

<sup>2</sup> Bundessozialhilfegesetz (BSHG) — Федеральный закон о социальной помощи от 24.03.1994 г.

<sup>3</sup> Jugendwohlfahrtsgesetz (JWG) — Закон о попечении несовершеннолетних действовал с 1953 г. по 1991 г.

зывается “Новая субсидиарная политика”. Как отмечалось, уже в 70-е годы в качестве альтернативы корпоративным благотворительным картелям, развивались и учреждались маленькие, солидарно организованные проекты, инициативы и группы самопомощи в социальной и молодежной политике. Они представляли интересы “третьего лица”. Теперь идея субсидиарности служила аргументом к укреплению позиций этих новых форм инициатив по сравнению с перешедшими по наследству головными обществами, и закрепляла законодательно их право на поддержку со стороны государства.

В субсидиарности произошла, вместе с тем, функциональная перемена. В Законе об упорядочивании детских и молодежных прав в помощи<sup>1</sup> от 26.06.1990 г. [10] субсидиарность рассматривается как “принцип полезного содействия”.

Принцип субсидиарности пронизывает разные сферы социума. Наряду с этим категория субсидиарности реализовалась и в области права, где она выступает средством для определения отношений норм, правовых институтов друг к другу.

Так, в уголовном праве в том случае, если возникает коллизия законов в отношении определения меры наказания за преступление, то это преодолевается правоприменительной практикой проведения аналогии, исходя из того, что законы имеют дополнительное, субсидиарное действие. Например, в случае нарушения общественного порядка группой лиц по §125 Уголовного кодекса ФРГ<sup>2</sup> [11] в отношении к другим актам насилия.

Субсидиарность жалобы в конституционный суд означает, что она принципиально является допустимой, когда судебный порядок рассмотрения дела исчерпан (абз. 2 § 90 Закона о федеральном конституционном суде)<sup>3</sup> [12].

Традиционно говорят о субсидиарности также в отношении о полномочиях генерала полиции и специальных полномочиях полиции. Имперский конкордат<sup>4</sup> действует в отношении Земельных конкордатов субсидиарно. Это означает, что такие объекты права, будучи не урегулированными, передаются в юрисдикцию на рассмотрение Земельным судам. Так определено абз. 1 предл. 2 ст. 2 Имперского конкордата [13].

В выше приведенных примерах субсидиарность указывает на первичность и вторичность важности объекта. Исходя из принципа субсидиарности, рассматриваются социальные, философские, теоретические, конституционные основные проблемы отношений индивидуума и общины, меньшей и большей общины, государства и общества, органов государственного уп-

<sup>1</sup> Gesetz zu Neuordnung des Kinder- und Jugendhilferechts (KJHG) — Закон об упорядочивании детских и молодежных прав в помощи от 26 июня 1990 г. Пришел на смену Имперскому Закону о попечении несовершеннолетних.

<sup>2</sup> Strafgesetzbuch (StGB) — Уголовный кодекс Германии.

<sup>3</sup> Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (BVerfGG) — Закон о федеральном конституционном суде

<sup>4</sup> Конкордат (лат. concordatum — соглашение) — договор действует между Папой Римским и каким-либо государством, регулирует правовое положение Римско-католической церкви в данном государстве и его отношения со Святым Престолом. Имперский конкордат — заключенный между Папой римским и Германией в 1933 г.

равления и самоуправления. Классическим является принцип субсидиарности в праве “Попечительства” (см.: Социальное право), которое нашло выражение в абз. 1 § 2 Федерального закона о социальной помощи [8]. Принцип субсидиарности изменил содержание социальной помощи. “Вторичность социальной помощи” проявляется в том, что человек, прежде всего, помогает себе сам, в задачу представителей социальной помощи входит лишь поддержать его, если самостоятельно он не справляется. В этом и раскрывается весь смысл субсидиарности.

Одной из серьезнейших проблем, которая возникает в процессе определения и толкования понятия “субсидиарного принципа” в немецком праве является отсутствие или труднодоступность литературных источников, как на немецком, так и их переводов на русском или украинском языках в отечественных библиотечных фондах. Это результат долгой изоляции нашей страны от мирового сообщества.

Квалифицированный перевод правового текста требует тесного сотрудничества лингвистов и юристов, специалистов в определенных отраслях науки права. Для успешного перевода кодекса, учебника или монографии далеко недостаточно только хорошего знания иностранного языка. Необходимы специальные знания в данной науке, ибо научные термины требуют особенно точного перевода. Немало сложностей создает и отсутствие единых стандартов в переводе тех или иных юридических понятий и норм.

При этом следует отметить, что сложность перевода юридических терминов с немецкого языка отмечают и немецкие исследователи. Так, Хаинц-Юрген Даме (Heinz-Jurgen Dahme) и Норберт Вольфарт (Norbert Wohlfart) отмечают, что:

“Часто привносит путаницу в понимание текста перевод сложных существительных немецкого языка, особенно, если у них общий корень. Например:

1. Под “Subsidiäres Recht” (Субсидиарное право) — понимается “правовое положение, которое применяется только тогда, когда первый пункт выполнен (...) и никаких дальнейших предписаний не содержит”;

2. “Subsidiär” (субсидиарный) — имеет значение “поддерживающий, страхующий”;

3. напротив “subsidiäre Haftung” (субсидиарная имущественная ответственность) — обращает внимание на третье лицо, чаще всего на семью, т. к. она выступает гарантом по финансовым вопросам за должника;

4. в церковном праве понимание “Subsidiarität” (субсидиарность), связывают с церковным устройством общины” [14, S. 6].

Субсидиарность нашла свое отражение и в нормах гражданского права Германии. Так, субсидиарный характер гражданско-правовой ответственности проявляется в обязанностях родителей. § 1664 Германского Гражданского Уложения<sup>1</sup> (далее — ГГУ) определяет ответственность обоих родителей при осуществлении заботы о ребенке только в той мере ответственности, которую они имеют в собственных делах. Такая реализация субсидиарного

---

<sup>1</sup> Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) — Германское Гражданское Уложение.

принципа существенно отличается от ч. 2 ст. 1179 Гражданского кодекса Украины (далее — ГК Украины). Согласно украинскому законодательству ответственность родителей по возмещению вреда, причиненного несовершеннолетним, ограничивается достижением последним 18 лет или появлением у него имущества, достаточного для возмещения вреда.

Субсидиарный характер отношений супругов, состоящих в браке, прописан в § 1359 ГГУ. Они ответственны лишь за ту меру заботливости, с какой они обычно относятся к собственным делам. Таким образом, отражается объем обязанностей в проявлении заботы супругов друг о друге.

Обязательность исполнения договорных отношений несет в себе и дополнительную ответственность. Параграф 276 ГГУ указывает на субсидиарную ответственность должника за умысел и неосторожность, в случае, если более строгая или более мягкая ответственность прямо не установлена либо вытекает из иного содержания обязательства. Украинское законодательство также выделяет данное отношение с кредитором. Согласно ст. 619 ГК Украины субсидиарная ответственность — это ответственность одного лица (субсидиарного должника) дополнительно к ответственности другого лица (основного должника).

Императивный характер ответственности определяет § 826 ГГУ, в котором указывается на обязательность возмещения лицом причиненного вреда, нанесенного умышленно и противоречащего добрым нравам.

В ряде правовых норм ГГУ упоминается о наступлении договорной субсидиарной ответственности. Так, предложение 1 § 831 указывает на ответственность за действия исполнителя. Тот, кто привлечет другое лицо для совершения какого-либо действия, обязан возместить вред, противоправно причиненный исполнением этого действия, третьему лицу.

Субсидиарная ответственность управляющего по долгам установлена ч. 2 ст. 1043 ГК Украины. Она наступает в случае, если управляющий не проявил должной заботливости при управлении имуществом, а потому должен возместить причиненные убытки.

Немецкие цивилисты отмечают, что разграничение договорных и внедоговорных обязательств для определения размера ответственности не следует проводить, поскольку возмещение прямых и косвенных убытков предусмотрено законодательством как в случае нарушения договора, так и в случае причинения внедоговорного ущерба.

Предпосылки возникновения принципа субсидиарности в законодательстве Германии были обусловлены тем историческим временем, когда ФРГ была на пути объединения своих земель. Подводя итог, стоит отметить, что в едином представлении субсидиарность выступает как регулятивный принцип свободного — плюралистического государства, по крайней мере, в его основополагающих значениях. Осуществление субсидиарного постулата является критерием свободы в отдельно взятом государстве.

В целях дальнейшей теоретической и практической разработки темы можно определить следующие направления: виды субсидиарной ответственности, применение субсидиарной ответственности в Украине и других странах мира.



## **Литература**

1. Пий XI (Pius XI). Энциклика “Quadragesimo Anno” // Официальный сайт Ватикана [Электрон. ресурс] QUADRAGESIMO ANNO ENCYCLICAL OF POPE PIUS XI. — Vatican: 15.05.1931. — Режим доступа: [http://www.vatican.va/holy\\_father/pius\\_xi/encyclicals/documents/hf\\_pxi\\_enc\\_19310515\\_quadragesimo-anno\\_en.html](http://www.vatican.va/holy_father/pius_xi/encyclicals/documents/hf_pxi_enc_19310515_quadragesimo-anno_en.html)
2. Sachsse C. Subsidiaritet: Zur Karriere eines sozialpolitischen Ordnungsbegriffs / C. Sachsse // Zeitschrift für Sozialreform. — 1994. — Heft № 11. — S. 717–738.
3. Иоанн XXIII (Johannes PP. XXIII). Энциклика “Mater et Magistra”. // Официальный сайт Ватикана [Электрон. ресурс] LITTERAE ENCYCLICAE MATER ET MAGISTRA SUMMI PONTIFICIS IOANNIS PP. XXIII. — Vatican: 15. 05. 1961. — Режим доступа: [http://www.vatican.va/holy\\_father/john\\_xxiii/encyclicals/documents/hf\\_j-xxiii\\_enc\\_15051961\\_mater\\_lt.html](http://www.vatican.va/holy_father/john_xxiii/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_15051961_mater_lt.html)
4. Rauscher A., Hollerbach A.. Subsidiaritet // Staatslexikon Recht-Wirtschaft-Gesellschaft.: In 5 Bänden. Band 5. — Freiburg-Basel-Wien.: Verlag Herder, 1989. — S. 386–390.
5. Subsidiaritet. // Die freie Enzyklopedie- Wikipedia. [Electronic resource] — 5. Oktober 2009. — Mode of access: <http://de.wikipedia.org/wiki/Subsidiaritet>
6. Friedeberg E., Pollickigkeit W. Das Reichesgesetz für Jugendwohlfahrt vom 9 Juli 1922.: Kommentar. — Berlin: Carl Heymanns Verlag, 1923. — 436 S.
7. Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend [Electronic resource] — 2009. — Mode of access: <http://www.initiative-zivilengagement.de/organisationen/aktuelles/daten-fakten/news/artikel/147/deutsche-freie-wohlfahrtspflege-und-ihre-traeger-weltweit-einmalig.html>
8. Bundessozialhilfegesetz (BSHG) vom 23. Merz 1994., BGBl. I S. 646, 2975: Zuletzt geändert durch Artikel 51 der Achten Zuständigkeitsanpassungsverordnung vom 25. November 2003 (BGBl. I S. 2304) [Electronic resource]- 2009- Mode of access: <http://www.sozialgesetzbuch-sgb.de/>
9. Jans Karl-Wilhelm. Jugendwohlfahrtsgesetz (JWG) — 5 Auflage, erg. Auflage — Köln: Verlag Deutscher Gemeindeverl., 1967. — 116 S.
10. Gesetz zu Neuordnung des Kinder- und Jugendhilferechts (KHJG) vom 26. Juni 1990, BGBl. I S. 1163: Zuletzt geändert durch Art. 3 Satz 2 G v. 15. 12. 1995 I 1775 [Electronic resource]- 2009- Mode of access: <http://www.gesetze-im-internet.de/kjhg/BJNR011630990.html>
11. Gesetz zur Durchführung des Reichskonkordats vom 12. September 1933, Teil I S. 625. [Electronic resource]- 2009. — Mode of access: <http://www.verfassungen.de/de/de33-45/reichskonkordat33.htm>
12. Heinz-Jürgen Dahme, Norbert Wohlfart. Subsidiaritet — die Metamorphosen eines gesellschafts und sozialpolitischen Ordnungsprinzips. // Soziale Arbeit und Sozialwirtschaft: Beiträge zu einem Feld im Umbruch. — Berlin: Lit Verlag Dr. W. Hopf, 2008. — S. 5–22.
13. Германское Гражданское Уложение. Вводный закон к Гражданскому уложению. = Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz: по состоянию на 31 мая 2005г. — Гамбург: Изд-во “Юрист Ферлар ГмбХ” (Jurist Verlag), 2005. — 729 с.
14. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 ч. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. — К.: Концерн “Видавничий Дім “Ін Юре”, 2004. — Ч. 1. — 692 с.

**К. М. Левандовскі**

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

**ПРИНЦИП СУБСИДІАРНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ  
НІМЕЧЧИНИ: СУТНІСТЬ ТА ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ  
ВИНИКНЕННЯ**

**Резюме**

Стаття присвячена дослідженню принципу субсидіарності в німецькому праві. Сутність принципу реалізується в його вторинності, додатковості при розподілі повноважень, відповідальності між учасниками цивільно-правових відносин. Існування соціального римсько-католицького вчення, написання Енцикліки “*Quadragesimo Anno*” Папою Піусом XI у 1931 році та формування й посилення ролі громадського суспільства сприяли виникненню принципу субсидіарності.

**Ключові слова:** субсидіарність, принцип субсидіарності, цивільне право Німеччини.

**C. Lewandowski**

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

**SUBSIDIARY PRINCIPLE ON GERMAN CIVIL LAW: MAIN  
REFERENCE AND HISTORICAL BACKGROUNDOF ITS FORMATION**

**Summary**

This article studies the subsidiary principle on German civil law. Main reference of the principle is realized in its secondary, addition distribution of powers, the responsibility between the participants of civil law relations. Existence of Roman Catholic social studies, *Quadragesimo anno* Encyclical of Pope Pius XI in 1931 and development and strengthening of the role of a civil society had assisted the formation of subsidiary principle.

**Key words:** subsidiarity, subsidiary principle, German civil law.

**В. И. Бачур**

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

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВНЕСЕНИЯ В УСТАВНЫЙ ФОНД  
ХОЗЯЙСТВЕННОГО ОБЩЕСТВА ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ  
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ**

В статье исследованы проблемные вопросы, касающиеся внесения имущественных прав на объекты интеллектуальной собственности в уставный фонд хозяйственного общества.

**Ключевые слова:** взнос в уставный фонд общества, оценка имущественных прав интеллектуальной собственности, отчуждаемость имущественных прав интеллектуальной собственности, лицензионный договор.

Развитие торговых отношений, связанных с нематериальными активами, привело к урегулированию отношений по внесению имущественных прав на объекты интеллектуальной собственности на законодательном уровне.

Согласно ч. 2 ст. 115 Гражданского кодекса Украины (далее — ГК) взносом в уставный капитал хозяйственного общества могут быть имущественные либо иные отчуждаемые права, имеющие денежную оценку, если иное не установлено законом.

Из содержания ч. 2 ст. 115 ГК вытекает, что имущественные права интеллектуальной собственности могут быть взносом в уставный фонд хозяйственного общества, так как они могут быть отчуждаемы и оценены согласно действующему законодательству. При этом возникают вопросы относительно возможности и целесообразности внесения в уставный фонд хозяйственного общества имущественных прав на объекты интеллектуальной собственности, учитывая их правовую природу.

**Целью настоящей статьи** является правовой анализ внесения в уставный фонд хозяйственного общества имущественных прав на объекты интеллектуальной собственности.

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

- рассмотреть теоретические и методологические основы внесения в уставный фонд хозяйственного общества имущественных прав на объекты интеллектуальной собственности;
- выявить особенности внесения в уставный фонд хозяйственного общества имущественных прав на объекты интеллектуальной собственности;
- изучить порядок проведения оценки имущественных прав интеллектуальной собственности;
- определить, какими документами может подтверждаться внесение в уставный фонд хозяйственного общества имущественных прав на объекты интеллектуальной собственности;

- проанализировать проблемы, которые возникают при внесении в уставный фонд хозяйственного общества имущественных прав на объекты интеллектуальной собственности;

- обосновать необходимость совершенствования нормативного регулирования внесения в уставный фонд хозяйственного общества имущественных прав на объекты интеллектуальной собственности.

**Анализ данной проблемы** осуществлялся такими учеными, как Крижная В., Мамаджанов Х., Волынец-Руссет Э. Я, Буряковский В. В. и др.

Согласно ч. 2 ст. 418 ГК право интеллектуальной собственности составляют личные неимущественные права интеллектуальной собственности и (или) имущественные права интеллектуальной собственности, содержание которых относительно определенных объектов права интеллектуальной собственности определяется ГК и другими законами.

Закон выделяет два условия допустимости внесения в уставный фонд хозяйственного общества имущественных прав:

- отчуждаемость имущественных прав (под отчуждаемостью в данном случае следует понимать не только возможность лица отчуждать данные права согласно закону, но и фактическую возможность их отчуждения, т. е. наличие соответствующих документов, подтверждающих принадлежность прав конкретному лицу);

- возможность денежной оценки имущественных прав.

На практике необходимо наличие дополнительных условий, таких как, новизна, оборотоспособность, инвестиционная привлекательность, промышленная либо иная применимость.

Личные неимущественные права как составляющая часть права интеллектуальной собственности, не могут быть внесены в уставный фонд хозяйственного общества, личные неимущественные права не могут отчуждаться (передаваться), кроме случаев, предусмотренных законом (ч. 4 ст. 423 ГК). Такими случаями, например, могут быть личные неимущественные права автора, такие как право опубликования произведения правопреемниками автора.

Таким образом, взносом в уставный фонд хозяйственного общества могут быть лишь имущественные права интеллектуальной собственности.

Согласно ч. 3 ст. 424 ГК имущественные права интеллектуальной собственности могут быть взносом в уставный капитал юридического лица в соответствии с законом.

Из содержания ч. 3 ст. 424 ГК вытекает, что имущественные права на любые объекты интеллектуальной собственности могут быть взносом в уставный капитал юридического лица.

Однако, имущественные права не на все объекты интеллектуальной собственности могут быть взносом участника. Это касается, в частности, права на научное открытие (оно является личным), а также прав на коммерческое наименование, которые соответственно ч. 2 ст. 490 ГК передаются другому лицу лишь вместе с целостным имущественным комплексом лица, которому эти права принадлежат, или его определенной частью.

Наиболее популярными объектами интеллектуальной собственности, права на которые могут быть взносом в уставный капитал юридического лица, являются объекты промышленной собственности: изобретения, полезные модели, промышленные образцы, торговые марки. Кое-где юридические лица создаются именно ради реализации изобретений [1].

Оценка имущественных прав производится в соответствии с требованиями Закона Украины “Об оценке имущества, имущественных прав и профессиональной оценочной деятельности”, Постановления КМУ от 03.10.2007 г. № 1185 “Об утверждении Национального стандарта № 4 “Оценка имущественных прав интеллектуальной собственности”.

Денежная оценка объектов интеллектуальной собственности может быть очень высокой. При проведении оценки имущественных прав интеллектуальной собственности, в отличие от прав на материальные объекты, следует также учитывать, что одинаковых нематериальных объектов не бывает, а потому сравнивать оценку данного нематериального объекта с иным очень сложно и то, что при проведении оценки имущественных прав интеллектуальной собственности используется только доходный подход.

Один из наиболее сложных и законодательно не урегулированных вопросов это вопрос о документальном оформлении взноса в уставный капитал юридического лица в виде имущественных прав интеллектуальной собственности.

ГК в ст. 1107 определяет не исчерпывающий перечень видов договоров относительно распоряжения имущественными правами интеллектуальной собственности: лицензия на использование объекта права интеллектуальной собственности; лицензионный договор; договор о создании на заказ и использовании объекта интеллектуальной собственности; договор о передаче исключительных имущественных прав интеллектуальной собственности; иной договор относительно распоряжения имущественными правами интеллектуальной собственности [2].

Закон не содержит прямого указания на то, каким конкретно документом должен оформляться взнос имущественных прав интеллектуальной собственности в уставный фонд хозяйственного общества.

Некоторые авторы в связи с этим считают, что это может быть лицензионный договор либо акт оценки имущественных прав, акт приема-передачи объекта интеллектуальной собственности. Однако акт оценки имущественных прав не является документом, подтверждающим права правообладателя на объект интеллектуальной собственности. При этом не всякий лицензионный договор может в полной мере, на наш взгляд, быть инвестиционно-привлекательным в качестве подтверждения взноса в уставный фонд хозяйственного общества [3].

Таким образом, чтобы максимально защитить общество от возможных недобросовестных действий собственника имущественных прав на объект интеллектуальной собственности, хозяйственному обществу необходимо получить это право в полном объеме — путем заключения договора о передаче исключительных имущественных прав интеллектуальной собственности либо лицензионного договора, предусматривающего, что лицензиар

передает не только право использования объекта интеллектуальной собственности, но и лишается этого права сам. Кроме того, это может быть договор коммерческой концессии, договор о трансферте технологий.

Некоторые авторы утверждают, что усложняет внесение в уставный капитал в виде объектов интеллектуальной собственности предусмотренная законом специальная форма распоряжения имущественными правами на интеллектуальную собственность. Согласно ст. 1107 ГК это может быть исключительно письменный договор (с исключениями, прямо предусмотренными законом). В случае несоблюдения письменной формы такой договор является ничтожным [4]. Высказывается мысль, что знания и опыт могут стать взносом в уставный капитал лишь при условии их формализации, то есть объективизации в виде информации. Нематериальные объекты, не отделенные от субъекта-носителя, выполняют функцию индивидуализации самого владельца — делают неповторимой его личность.

На наш взгляд, соблюдение письменной формы распоряжения объектами интеллектуальной собственности в значительной степени оправдано, поскольку именно письменная форма будет подтверждать денежную оценку имущественного права, принадлежность этого права конкретному лицу, условия передачи имущественного права хозяйственному обществу.

Усложнять процесс передачи имущественных прав интеллектуальной собственности могут такие факторы, как:

- возможность участника самому использовать объект интеллектуальной собственности и разрешать его использование другим лицам, если такое право остается за участником после внесения имущественных прав интеллектуальной собственности в уставный фонд хозяйственного общества;
- возможность участника установить территориальные ограничения;
- срочный характер охраны некоторых объектов интеллектуальной собственности — при истечении срока охраны имущественных прав перед участниками встанет вопрос: “Как жить дальше?” С одной стороны, объект интеллектуальной собственности может использоваться и дальше и приносить прибыль, с другой стороны, участники общества могут потребовать от участника, который внес имущественные права, дополнительного взноса, с чем он может быть не согласен.

В случае, если имущественные права были все-таки переданы в уставный фонд хозяйственного общества и участник общества желает выйти из него и забрать (вернуть) свой взнос, возникает вопрос о том, каким образом он должен их забрать (вернуть)?

Правовая природа имущественных прав интеллектуальной собственности не позволяет участнику в полной мере вернуть себе то (даже в денежном выражении пропорционально взносу), что он внес, как это может быть с материальными объектами. Ведь один из главных признаков имущественных прав на объекты интеллектуальной собственности и привлекательность данных прав заключается в их новизне. О какой новизне может идти речь, если общество уже, например, 5 лет использует такой объект интеллектуальной собственности. При этом инвестиционная привлекательность

данного объекта интеллектуальной собственности уже значительно ниже, чем была при его внесении в уставный фонд.

При выходе участника-правообладателя объекта интеллектуальной собственности из состава участников общества действие договора (лицензионного договора) может быть досрочно прекращено с возможным изъятием интеллектуальной собственности или с ее сохранением в уставном фонде и возмещением вклада денежными средствами. В этом случае участник — правообладатель — может свои права, переданные предприятию по договору (лицензионному договору):

- уступить остальным участникам предприятия;
- уступить с согласия высшего органа управления предприятием третьим лицам;
- передать безвозмездно предприятию;
- полностью или частично изъять из состава уставного фонда и запретить использование объекта в производственно-хозяйственной деятельности предприятия;
- распорядиться иным способом, предусмотренным действующим законодательством [5].

В связи с множеством проблем и пробелов в правовом регулировании внесения в уставный фонд общества имущественных прав интеллектуальной собственности некоторые авторы считают невозможным и нецелесообразным их внесение в уставный фонд общества.

Подводя итоги исследования данной проблемы, необходимым считаем внесение изменений и дополнений в Гражданский кодекс Украины, содержащий специальные нормы, которые регулируют внесение в уставный фонд именно имущественных прав интеллектуальной собственности с описанием поэтапно процедуры передачи таких прав в уставный фонд общества и последствий, связанных с выходом участника общества, который их вносил.

## **Литература**

1. Волынец — Руссет Э. Я. Коммерческая реализация изобретений и ноу-хау (на внешних и внутренних рынках). — М.: Юристъ, 1999. — 326 с.
2. Крижна В. М. Правове регулювання ліцензійного договору за законодавством України // Вісник господарського судочинства. — 2004. — № 4. — С. 155.
3. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності — К., 1999. — 470 с.
4. Безлубний І. А. Договори про використання промислової власності // Зобов'язальне право — К., 1998. — 588 с.
5. Чобіт О. О. “Ноу-хау” та договір про його передачу: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Харків, 1994. — 29 с.

**В. І. Бачур**

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

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВНЕСЕННЯ ДО СТАТУТНОГО  
ФОНДУ ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА МАЙНОВИХ ПРАВ  
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

**Резюме**

Внесення до статутного фонду господарського товариства майнових прав інтелектуальної власності можливо за його належного оформлення, оцінки відповідно до закону, наявності в установчих документах примітки про порядок внесення до статутного фонду таких прав та умов вилучення таких прав в разі виходу учасника з товариства.

**Ключові слова:** внесок до статутного фонду товариства, оцінка майнових прав інтелектуальної власності, відчужуваність майнових прав інтелектуальної власності, ліцензійний договір.

**V. I. Bachur**

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

**LEGAL ADJUSTING OF BRINGING IN FOUNDER FUND OF LEGAL  
ENTITY OF PROPERTY INTELLECTUAL OWNERSHIP RIGHTS**

**Summary**

Contributing to the founder fund of legal entity of property intellectual ownership rights is possibly at his proper registration, estimations in accordance with a law, to the presence in the constituent documents of note about the order of contributing to the regulation fund of such rights and terms of exception of such rights in the case of exit of participant from legal entity.

**Key words:** payment in founder fund, estimation of property right intellectual property, alienation of property intellectual ownership rights, licence contract.



**К. В. Воробйова**

студентка 3 курсу денної форми навчання  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,  
економіко-правовий факультет  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

**ПРАВОМІРНІСТЬ ДІЯЛЬНОСТІ КОЛЕКТОРСЬКИХ ФІРМ**

Стаття присвячена дослідженню загальних питань правового регулювання діяльності колекторських фірм. Особлива увага приділяється законодавчій неврегульованості діяльності колекторських фірм та незаконності деяких методів такої діяльності.

**Ключові слова:** колекторська фірма, перехід прав кредитора, банківська таємниця, конфіденційна інформація, приватне життя.

В Україні вже декілька років поспіль існують фірми, діяльність яких полягає у сприянні банкам стягнути з неплатників кредитів сум заборгованості. Ці так звані колекторські фірми в часи кризи застосовують не лише юридичні, а й психологічні форми примусу, які нерідко стають причиною порушення прав боржників, а в деяких випадках й доводять їх до самогубства. У зв'язку з цим виникає необхідність правового регулювання діяльності таких фірм.

Метою даної статті є привернення уваги до питання правомірності діяльності колекторських фірм з посиланням на чинне законодавство.

В сучасній правовій літературі до вивчення питань, пов'язаних з переходом прав кредиторів, зверталися такі науковці, як О. О. Кот, М. І. Брагінський, Л. О. Новосолова та ін., але на монографічному рівні цьому питанню не було приділено належної уваги.

Законодавчого регулювання (правових підстав) діяльності колекторських фірм в Україні немає. Але така діяльність не є забороненою, отже, вона є можливою.

Цивільним кодексом (далі — ЦК) встановлено, що кредитор у зобов'язанні може бути замінений іншою особою внаслідок передання ним своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги), правонаступництва, виконання обов'язку боржника поручителем чи заставодавцем (майновим поручителем) або виконання обов'язку боржника третьою особою [1].

Так О. О. Кот зазначає, що перехід прав кредитора до третіх осіб є зміною зобов'язання на боці активного суб'єкта, що виражається, як правило, у повній заміні первісного кредитора третьою особою (новим кредитором). Права первісного кредитора переходять до нового кредитора в обсязі й на умовах, що існували на момент переходу прав. Новий кредитор цілком витісняє із зобов'язання первісного кредитора [2, с. 33].

Найчастішим на практиці видом взаємодії колекторів з банком є варіант викупу колекторською компанією заборгованості клієнта. Тобто простро-

чені борги викупуваються шляхом укладання договору поступки права вимоги до боржника (договору цесії). Згідно з Положенням Національного банку України № 508 від 16.12.2002 р. [3], “цесія” означає поступку вимог або передачу вимоги в зобов’язанні. Колектори в такому разі керуються ч. 1 ст. 512 ЦК України, згідно з якою кредитор у зобов’язанні може бути замінений іншою особою, зокрема, у результаті передачі ним своїх прав іншій особі за угодою. Така угода і є поступкою вимоги.

Іншою формою поступки вимоги є факторинг, який також притаманний колекторській діяльності. Факторингом є продаж боргів з одного боку та їх купівля — з іншого. Факторинг — це цесія саме грошових вимог і може використовуватися для погашення зобов’язань у грошовій формі. Згідно із ч. 1 ст. 1080 ЦК України, договір факторингу є дійсним незалежно від наявності домовленості між клієнтом та боржником про заборону відступлення права грошової вимоги або його обмеження. Разом з тим, у відповідності до п. 11 ст. 4 Закону України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” [4], факторинг віднесено до фінансових послуг, державне регулювання факторингових операцій здійснює Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг України. Факторингові операції можуть здійснювати тільки фінансові установи при наявності відповідної ліцензії. А тому можна припустити, що колекторські компанії, не маючи відповідної ліцензії, не мають права виконувати дії, які спрямовані на купівлю боргових зобов’язань. Звідси можна зробити логічний висновок, що згадані вище законодавчі обмеження можуть бути використані в протидії колекторським компаніям.

Частина 3 ст. 512 ЦК містить положення, згідно з яким кредитор у зобов’язанні не може бути замінений, якщо це встановлено договором або законом. Так, колекторська компанія може діяти від імені банку (кредитора) на підставі договору доручення, комісії або надання послуг за певну винагороду. В такому випадку банк разом із наданням колектору права вчинити певні юридичні дії щодо стягнення з боржника заборгованості передає колектору інформацію про клієнта-боржника. При цьому ст. 1076 Цивільного кодексу України встановлено, що банк гарантує таємницю банківського рахунку, операцій за рахунком і відомостей про клієнта. Відомості про операції та рахунки можуть бути надані тільки самим клієнтам або їхнім представникам.

Статтею 60 Закону України “Про банки і банківську діяльність” [5] встановлено, що банківською таємницею, зокрема, є відомості про банківські рахунки клієнтів, фінансово-економічний стан клієнтів та ін. Приватні особи та організації, які при виконанні своїх функцій або наданні послуг банку безпосередньо чи опосередковано отримали конфіденційну інформацію, зобов’язані не розголошувати цю інформацію і не використовувати її на свою користь чи на користь третіх осіб. Стаття 62 цього ж Закону містить порядок розкриття банківської таємниці, відповідно до якого інформація, яка містить банківську таємницю, розкривається банками на письмовий запит або з письмового дозволу власника такої інформації; на письмову вимогу суду або за рішенням суду; органам прокуратури, Служ-

би безпеки України, Міністерства внутрішніх справ та деяким іншим державним органам.

На практиці колектори діють також шляхом впливу не тільки на боржника, а й на членів його родини, близьких, співробітників тощо. При цьому необхідною передумовою вчинення такого впливу є наявність інформації про цих осіб, їхні телефони, адреси місця проживання та роботи. Однак, згідно з частиною 6 ст. 23 Закону України “Про інформацію” [6], інформація про особу охороняється законом. А ст. 32 Конституції України визначено, що ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України [7]. Статтею 37 Закону України “Про інформацію”, зокрема, визначено, що офіційні документи, які містять конфіденційну інформацію та інформацію, що стосується особистого життя інших громадян, не підлягають навіть обов’язковому наданню для ознайомлення за інформаційними запитами громадян України, державних органів, організацій та об’єднань громадян, не кажучи вже про незаконний збір такої інформації. Крім того, інформація не може бути використана для посягання на права і свободи людини. Вчинення такого порушення, відповідно, може бути підставою для звернення боржника як до правоохоронних органів, так і до суду з позовною заявою про відшкодування моральної шкоди.

Законом України “Про інформацію” визначено, що інформацією про особу є сукупність документованих або публічно оголошених відомостей про особу. Основними даними про особу (персональними даними) є: національність, освіта, сімейний стан, релігійність, стан здоров’я, а також адреса, дата і місце народження. Забороняється збирання відомостей про особу без її попередньої згоди, за винятком випадків, передбачених законом. Кожна особа має право на ознайомлення з інформацією, зібраною про неї.

Наразі банки, намагаючись обійти всі вищевказані норми, практикують безпосереднє зазначення в кредитному договорі пункту про передачу інформації про позичальника (з його згоди) третім особам для стягнення заборгованості у випадку її прострочення. Якщо ж у кредитному договорі такий пункт не передбачений, то банк не має права передавати інформацію колектору. Але навіть якщо в кредитному договорі є такий пункт, це не дає права колектору, порушуючи норми чинного законодавства, втручатися у особисте та сімейне життя, а тим більше вести незаконний збір інформації про боржника, знайомих та дискредитувати його за місцем роботи. Отже, якщо в контракті такого пункту немає, однак позичальникові телефонує представник колекторської компанії, боржник може подавати на банк до суду. Підставою звернення до суду будуть ст. 182 (Порушення недоторканості приватного життя), ст. 189 (Вимагання), ст. 355 (Примушення до виконання або невиконання цивільно-правових обов’язків) Кримінального кодексу України (далі — КК) [8].

За ЦК боржник має бути повідомлений про зміну кредитора, інакше ніяких зобов’язань перед новим кредитором він не несе. Якщо такого повідомлення боржник не отримував, він має право й надалі виконувати свої

зобов'язання безпосередньо перед банком і таке виконання у відповідності з чинним законодавством буде визнане належним.

Також якщо колекторська фірма претендує на суму більшу, ніж за кредитним договором, то це може бути вмотивоване лише тим, що в ньому існували умови про підвищення відсоткових ставок за кредитом банку в односторонньому порядку в разі порушення боржником умов погашення або цільового використання кредиту. Послуги таких фірм сплачує банк. Тому треба наголосити, що за ст. 514 ЦК до нового кредитора переходять права першого кредитора в об'ємі та на умовах, що існували на момент переходу цих прав, якщо інше не встановлено договором або законом.

Наразі в Україні закон про колекторські фірми знаходиться на стадії розробки. Отже, поки не передбачено ліцензування цієї діяльності, такі фірми мають лише відповідати вимогам до юридичних осіб, а саме: мати правовстановлюючі документи, статут, свідоцтво про реєстрацію тощо, з якими міг би ознайомитися боржник. Також юридичним фактом, що породжує правовідносини між боржником та такою фірмою, є укладений договір з банком на представництво інтересів банку, договір про викуп у банку боргу та набуття права вимоги, як нового кредитора, за певним кредитним договором. Таким чином, доки боржника не переконано в правомірності діяльності колекторської фірми — дії її працівників можна трактувати як вимагання.

Стаття 189 КК передбачає відповідальність за вимогу передачі чужого майна чи права на майно або вчинення будь-яких дій майнового характеру з погрозою насильства над потерпілим чи його близькими родичами, обмеження прав, свобод або законних інтересів цих осіб, пошкодження чи знищення їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною, або розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці, тобто за вимагання.

Стаття 355 КК передбачає відповідальність за примушення до виконання цивільно-правового зобов'язання, що є різновидом зловживання правом [9, с. 8]. Під останнім у доктрині кримінального права розуміють форму здійснення права всупереч з його цільовим призначенням, за допомогою якої суб'єкт завдає шкоди іншим учасникам суспільних відносин [10, с. 39]. О. О. Маліновський зазначає, що таке зловживання характеризується такими ознаками: 1) суб'єкт, що реалізує надане йому суб'єктивне право, порушує приписи чинного законодавства; 2) внаслідок реалізації суб'єктивного права всупереч з його цільовим призначенням заподіюється шкода охоронюваним законом відносинам; 3) має місце причинно-наслідковий зв'язок між протиправним діянням та негативними наслідками [10, с. 45].

Варто пам'ятати, що у будь-якому випадку, якщо боржник добровільно не виконує зобов'язання перед банком або іншим кредитором, єдиною можливістю для останнього стягнути заборгованість є звернення до суду з відповідним позовом [11].

Виходячи з того, що правомірність — це відповідність явищ соціального життя (діяльності або результатів діяльності суб'єктів права) вимогам та дозволам, що містяться в нормах права [12], проаналізувавши діяльність

колекторських фірм в Україні крізь призму національного законодавства, випливає, що така діяльність наразі не може вважатися правомірною, адже багато в чому вона є навіть протиправною.

Таким чином, можна зробити висновок, що з огляду на існування в Україні великої кількості колекторських фірм, а також широкого розмаїття способів і методів їх діяльності, остання потребує термінового законодавчого врегулювання.

## **Література**

1. Цивільний кодекс України. — К., 2009.
2. Кот О. О. Перехід прав кредиторів: Історія. Теорія. Законодавство. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — 160 с.
3. Постанова Правління Національного банку України від 16.12.2002 N 508 // <http://zakon.rada.gov.ua>
4. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001 № 2664-III // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 50. — Ст. 1.
5. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07. 12. 2000 № 2121-III // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 5–6. — Ст. 30.
6. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 48. — Ст. 650.
7. Конституція України від 28.06.96 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 36. — Ст. 141.
8. Кримінальний кодекс України. — Х.: ТОВ “Одіссей”, 2009. — 248 с.
9. Соловйова А. В. Примушування до виконання цивільно-правових зобов’язань: Монографія. — К.: КНТ, 2007. — 176 с.
10. Малиновський А. Злоупотребление правом. — М.: МЗ — Пресс, 2002. — 128 с.
11. Романчук Я. Україна колекторського періоду. Чи є шанс вижити? // Товариш. — 2009 — № 13 (1201).
12. <http://www.vseslova.ru/index.php?dictionary=law&word=pravomernost>.

## **Е. В. Воробьёва**

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

## **ПРАВОМЕРНОСТЬ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОЛЛЕКТОРСКИХ ФИРМ**

### **Резюме**

В процессе исследования данной проблемы можно прийти к выводу о том, что существует насущная потребность законодательного урегулирования деятельности коллекторских фирм, потому как некоторые методы такой деятельности на практике противоречат закону.

**Ключевые слова:** коллекторская фирма, переход прав кредитора, банковская тайна, конфиденциальная информация, частная жизнь.

**E. V. Vorobyova**

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

## **LEGALITY OF COLLECTING AGENCY'S ACTIVITY**

### **Summary**

In the process of this problem's research it is possible to come to the conclusion that vital necessity of legislative adjustment of collecting agency's activity exists because some of this activity's methods contradict the law in practice.

**Key words:** collecting agency, lapse of creditor's rights, bank secrecy, confidential information, private life.

# СІМЕЙНЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

---

---

УДК 347.61/.64

**В. І. Труба**

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

## ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

У статті розглянуто проблеми сімейних правовідносин, проблеми визначення підстав виникнення сімейних правовідносин.

**Ключові слова:** сімейні правовідносини, подружжя, сім'я, брак, суб'єктний склад.

Правовідносини є однією з основних категорій права взагалі і сімейного права зокрема. Категорією спірною, навколо визначення структури, змісту, а також основних ознак якої немає єдності в науковій літературі.

Основу вчення про правовідносини складають праці дореволюційних вчених, зокрема теоретичні курси В. Ф. Тарановського [1], Г. Ф. Шершеневича [2], Н. М. Коркунова [3], праці радянських вчених — Р. Й. Халфіної [4], Я. М. Магазинера [5], Ю. К. Толстого [6], О. С. Йоффе [7], сучасних науковців — Л. А. Чеговадзе [8], В. С. Толстого [9]. До визначення окремих видів сімейних правовідносин звертаються науковці майже всіх досліджень, присвячених вивченню конкретних сімейно-правових відносин. Однак комплексних праць, присвячених поняттю сімейних правовідносин, небагато, серед них визначними є роботи радянських вчених [10–17].

Законодавство України змінюється, змінюється правова регламентація суб'єктного складу сімейних правовідносин, змісту суб'єктивних прав і юридичних обов'язків учасників сімейних правовідносин, що потребує наукового осмислення і обґрунтування. Метою цієї статті є розглянути сімейні правовідносини, як врегульовані нормою права суспільні відносини, висвітлити основні проблеми визначення підстав виникнення сімейних правовідносин, окреслити коло учасників сімейних правовідносин.

В теорії права склалося визначення правовідносин, як суспільних зв'язків, які виникають на підставі норм права, учасники яких мають суб'єктивні права і юридичні обов'язки, забезпечені державою (або — сторони яких пов'язані взаємними юридичними правами і обов'язками, які

охороняються державою). Правовідносини є головною ланкою механізму правового регулювання, основним способом реалізації права [18–21]. Загальна теорія права розробляє проблему правовідносин через категорії суб'єкта, об'єкта і змісту. Прийнято вважати, що вказані категорії є необхідними структурними елементами будь-яких правовідносин.

Сімейні правовідносини виникають в результаті впливу сімейно-правових норм на суспільні відносини, що ними регулюються. Виникненню сімейних правовідносин передують видання норм, які регулюють дані суспільні відносини (нормативні передумови); наділення суб'єктів правоздатністю, що дозволяє їм бути носіями прав і обов'язків, передбачених в правових нормах (правосуб'єктні передумови); наявність відповідних юридичних фактів, з якими норми пов'язують виникнення даних правовідносин (юридико-фактичні передумови) [22, с. 81].

В юридичній літературі до розуміння сімейних правовідносин підходять по-різному. Так, І. В. Жилінкова зазначає, що “традиційним є широке розуміння поняття “сімейні правовідносини”. Воно включає: а) правовідносини між членами сім'ї (внутрішні сімейні правовідносини); б) правовідносини, які визнаються сімейними, хоча вони виникають за межами сім'ї (зовнішні сімейні правовідносини)” [23, с. 47]. При цьому внутрішніми сімейними правовідносинами вважаються ті, що виникають між членами однієї сім'ї, наприклад, відносини між подружжям, батьками та дітьми, які проживають однією сім'єю, пов'язані спільним побутом та взаємними правами та обов'язками. Зовнішніми — правовідносини між особами, які склали сім'ю раніше, або взагалі не були членами однієї сім'ї, однак пов'язані такими правами та обов'язками, які за своєю суттю є сімейними. Це аліментні правовідносини колишнього подружжя, правовідносини між дитиною та одним із батьків, з яким дитина разом ніколи не проживала, правовідносини між онуками та бабою, дідом, які не проживають разом, тощо [23, с. 47–48]. Ми приєднуємося до висловленої І. В. Жилінковою думки про те, що сімейними в повному розумінні можна назвати лише першу групу правовідносин — правовідносини членів сім'ї. Відносини, які виникають за межами сім'ї, можна вважати сімейними певною мірою умовно [23, с. 47].

Однією з причин, які зумовлюють складність визначення поняття сімейних правовідносин за вітчизняним законодавством, а також їх елемента — суб'єктів сімейних правовідносин, є те, що за СК України поняття сім'ї та її складу трактується досить широко і неоднозначно. Так, ч. 2 ст. 3 СК України встановлює, що сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Я. М. Шевченко справедливо піддавала критиці це визначення: “...коли говориш про те, що “сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права й обов'язки” (ст. 3 СК), в уявленні виникає щось на кшталт комунальної квартири. Спільне проживання і спільний побут, власне, можуть стосуватися будь-якої групи людей, які прихильно ставляться один до одного, але ці люди можуть і не бути пов'язаними сімейними зв'язками. Що ж до взаємних прав та обов'язків, то їх характер



взагалі може бути найрізноманітнішим. Так, з огляду на заподіяння шкоди такі права й обов'язки можуть мати заподіювач шкоди і потерпілий, але сім'ї, родинних зв'язків це ніяк не стосується" [24, с. 5–6].

Одночасна наявність трьох елементів, покладених в основу правового визначення поняття "сім'я", а саме: 1) особи, які спільно проживають, 2) пов'язані спільним побутом, 3) мають взаємні права та обов'язки, — в житті не завжди може спостерігатися. Так, особи, які спільно проживають, можуть не складати сім'ю у випадку проживання в одному житловому приміщенні матері чоловіка, який помер, і жінки цього померлого чоловіка. Проживаючи спільно, вони можуть вести окремо побутове господарство, а взаємних прав взагалі не мають. І, навіть у разі, якщо й пов'язані спільним побутом, сім'єю можуть не вважати як самі себе, так і відповідно до норм галузевого законодавства. До того ж ч. 3 ст. 3 СК України закріплено, що права члена сім'ї має одинока особа.

Сімейний кодекс закріплює досить широке коло учасників сімейних відносин (ст. 2 СК України), врегульовуючи сімейні особисті немайнові та майнові відносини між: подружжям; батьками та дітьми; усиновлювачами та усиновленими; між матір'ю та батьком дитини щодо її виховання, розвитку та утримання; між бабою, дідом, прабабою, прадідом та внуками, правнуками рідними братами та сестрами; мачухою, вітчимою та падчеркою, пасинком; іншими членами сім'ї, визначеними у ньому. А цими іншими членами сім'ї, судячи з ч. 4 ст. 3 СК, яка встановлює, що сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства, може бути будь-хто.

Щодо названого положення ч. 4 ст. 3 СК Я. М. Шевченко пише, що воно встановлює "безмежно розмите і невиразне поняття для шляхів створення сім'ї, вказуючи, що вона створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом, і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства. Які це можуть бути підстави, можна лише здогадуватися, але, безумовно, до справжніх сімейних відносин (шлюб, кровна спорідненість, усиновлення) вони ніякого відношення не мають" [24, с. 6]. Сама ж З. В. Ромовська пояснює, що поняття сім'ї, наведене в СК, виходить з основних ознак сім'ї, якими вона вважає спільне проживання, а також наділення членів сім'ї цілою системою прав та обов'язків, які зумовлені саме їхнім спільним проживанням [25, с. 19–20]. Як відомо, класичними підставами для визначення поняття "сім'я" в сімейному праві вважається шлюб, кровна спорідненість, усиновлення.

Складності у визначенні членства в сім'ї, а звідси й поняття сімейних правовідносин додає те, що за чинним сімейним законодавством правові наслідки майнового характеру має спільне проживання чоловіка та жінки, які не перебувають у шлюбі між собою (ст. 74, 91 СК України). До прийняття нового СК України фактична поведінка чоловіка та жінки безвідносно до норми права не вважалася сімейними або шлюбними правовідносинами. Слід погодитися з І. В. Жилінковою, яка пише, що запроваджуючи

такі норми, “законодавець намагається надати юридичного визначення відносинам, які реально існують і більш того — мають широке розповсюдження... це спроба нормативного упорядкування відносин, які до цього часу розвивалися стихійно” [26, с. 19]. Слід також погодитися з нею, що в СК ця ідея не набула завершеного вигляду.

На нашу думку, розширення змісту терміну “сім’я” видається необґрунтованим, призводить до втрати науковим терміном належної йому суворості, визначеності і як наслідок — до проблем і спорів при правозатосуванні. Зауважимо, що ми проти необґрунтованого розширення змісту терміну “сім’я” саме в сімейному праві. Що стосується інших галузей права та законодавства (наприклад, фінансового, житлового, права соціального забезпечення тощо), де членство в сім’ї безпосередньо пов’язане із соціальним і правовим захистом членів сім’ї працівників окремих професій, де за основу беруться інші, ніж у сімейному праві, критерії віднесення до членів сім’ї (зокрема, місце і час проживання того чи іншого члена сім’ї, джерела утримання тощо), то тут зміст поняття “сім’я” є іншим, коло членів сім’ї, є значно ширшим. Ознаки, притаманні учасникам сімейних відносин в інших галузях права, не підпадають під загальні характеристики суб’єктів сімейного права.

Сімейні правовідносини залежно від притаманних їм ознак можна класифікувати на декілька груп.

Відповідно до змісту прав та обов’язків, які пов’язують суб’єктів сімейних правовідносин, правовідносини поділяються на особисті немайнові та майнові сімейні правовідносини. Хоча така позиція заперечувалася Є. М. Ворожейкіним, який стверджував, що думка про одночасне існування між подружжям цілої серії правовідносин — особистих немайнових, майнових є помилковою, і вважав, що між подружжям існують лише одні, шлюбні (подружні) правовідносини, які включають сукупність прав і обов’язків подружжя: особистих, з приводу спільної власності, зі взаємного матеріального утримання. Шлюбні (подружні) правовідносини виникають з укладенням шлюбу і припиняються з припиненням шлюбу. Вони є різновидом сімейних правовідносин [14, с. 94–95]. Не заперечуючи проти того, що шлюбні (подружні) правовідносини є різновидом сімейних правовідносин, водночас вважаємо, що це не виключає їх поділу на особисті немайнові та майнові.

Наведена позиція Є. М. Ворожейкіна щодо невизнання існування між подружжям особистих немайнових, майнових правовідносин, пояснюється, зокрема, сучасною йому політико-правовою ідеологією, яка, заперечуючи право власності, закріплювала безумовну рівноправність подружжя і не передбачала існування шлюбного договору. На цю та інші слабкі сторони позиції зверталася увага в сучасних публікаціях [27, с. 18].

Відповідно до підстав, з якими законодавство пов’язує виникнення сімейних правовідносин, відрізняють правовідносини, які виникають зі шлюбу, спорідненості, усиновлення. Деякі автори сюди відносять й інші підстави, наприклад С. О. Муратова — інші форми влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування [28, с. 39–40], Б. М. Гонгалю — відносини з опі-

ки та піклування, прийняття дітей на виховання [29, с. 11], Ю. С. Червоний — опіку та піклування і, навіть, патронат [30, с. 9, 22, 376], що видається досить спірним. На обґрунтування цього скажемо таке.

Сімейні правовідносини відрізняються низкою особливостей. Для них характерний чітко визначений суб'єктний склад. Як правило, сімейні правовідносини носять триваючий характер, що дозволяє дитині постійно отримувати необхідну охорону і захист своїх прав і інтересів. У сімейних правовідносинах відсутня така риса як вартісність, яка має значення, хоча і не визначальне, у відносинах при влаштуванні дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Підґрунтям відносин в сімейному праві можна назвати взаємність, але вона також не має визначального значення. Законодавець поширює обов'язки з утримання батьків тільки на повнолітніх дітей і тільки за наявності спеціальних умов. Тим часом, обов'язки батьків існують завжди і носять безумовний характер. Що стосується взаємності прав та обов'язків між дітьми з одного боку, і повнолітніми особами, які взяли на виховання та утримання в свої сім'ї дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, з іншого, то тут таких "взаємозаліків" не існує. У відносинах з опіки та піклування, а також таких формах влаштування дітей як дитячий будинок сімейного типу, прийомна сім'я, патронат тільки одна сторона є зобов'язаним суб'єктом, тільки опікуни, піклувальники, батьки-вихователі, прийомні батьки, патронатні вихователі у цих відносинах своєю поведінкою можуть порушити або ж виконати обов'язок. Натомість підопічні їм особи, стосовно яких має відбутися названа поведінка, виступають тільки об'єктом такої поведінки, наділені тільки правами. У підопічних осіб відсутній обов'язок утримання (аліментування) осіб, які ними опікувалися в результаті виконання покладених на них державою повноважень.

Таким чином, віднесення правовідносин з влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування (крім, звичайно, усиновлення), а також відносин з опіки та піклування до сімейних є дещо сумнівним, що опосередковано доводять автори зазначених положень (С. О. Муратова, Б. М. Гонгало), зазначаючи, що сімейні правовідносини мають триваючий характер, їх строк не визначається, вони не мають чітко визначених часових меж [28, с. 19; 29, с. 11]. Як відомо, опіка та піклування по відношенню до дітей триває відповідно до досягнення дітьми певного віку або одужання, по відношенню до дорослих — до одужання, інші форми влаштування дітей (дитячий будинок сімейного типу, прийомна сім'я, патронат) — до досягнення дітьми повноліття, або до закінчення строку дії договору. Призначаючи опікунів та піклувальників, укладаючи договір з батьками-вихователями, прийомними батьками, патронатними вихователями, держава в особі органів державної влади або місцевого самоврядування встановлює суб'єктам зазначених правовідносин час для певних активних дій, направлених на виконання покладених на них обов'язків, здійснення певних прав тощо. При цьому в цих правовідносинах суб'єкт, як правило, може вільно обирати строки. З досягненням же дитиною, яка пов'язана з сім'єю кровною спорідненістю, усиновленням, певного віку,

пов'язуються зміни в правах і обов'язках батьків і дітей, але сімейно-правові відносини не припиняються (наприклад, продовжуються або можуть виникнути правовідносини з взаємного утримання, спадкування).

Зважаючи на це, відносини, що складаються в процесі влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, з використанням будь-якої форми, закріпленої в Розділі IV Сімейного кодексу України, крім усиновлення, не є сімейно-правовими відносинами. Ці відносини будуються на засадах домовленості між державою та особами, які беруть дитину в сім'ю на виховання та утримання. Ці відносини мають терміновий характер — тривають до досягнення особою певного віку, до поновлення батьківських прав або до появи батьків дитини, зумовлюються станом здоров'я підопічних дітей та осіб, які замінюють батьків, а також можуть припинятися у разі, коли виникли несприятливі умови для виховання дітей та спільного проживання з особами, які замінюють батьків. Особи, які беруть на себе обов'язки з утримання та виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, виконують їх на оплатних засадах.

Це ж стосується відносин, які виникають у зв'язку зі встановленням опіки та піклування щодо підопічних — повнолітніх фізичних осіб. Їх також не можна вважати сімейно-правовими — вони мають терміновий характер і пов'язуються з такими подіями, як видужання підопічної особи, поліпшення її психічного стану, припинення зловживати спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо.

Стосунки між особами, які взяли в свої сім'ї для утримання та виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також між підопічними — повнолітніми фізичними особами та опікунами/піклувальниками насправді можуть складатися на кшталт сімейних. В їх основу покладені доброзичливість, любов, піклування, бажання формувати глибокі, теплі емоційні відносини з членами сім'ї, які самі по собі не тягнуть правових наслідків. Створюються так звані "квазі-сім'ї" [31, с. 110]. Квазі-сімейні відносини певною мірою можуть опосередковувати відносини сімейно-правові, наприклад, у разі переходу від таких форм влаштування дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, як опіка та піклування, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу, патронат до усиновлення.

З точки зору підстав, з якими законодавство пов'язує виникнення сімейних правовідносин, слід також розглянути питання правового регулювання фактичних шлюбних відносин. З прийняттям СК України законодавець зробив спробу надати юридичного значення фактичним шлюбним відносинам. Як зазначає І. В. Жилінкова: "Вперше за багато років фактичне подружжя набуло прав та обов'язків, які практично співпадають за обсягом з правами та обов'язками подружжя. Принаймні така ситуація склалася в майновій сфері" [26, с. 19]. Слід погодитися з І. В. Жилінковою в тому, що в СК ідея нормативного упорядкування фактичних шлюбних відносин не набула завершеного вигляду. Складається враження, що законодавець не "ризикнув" назвати речі своїми іменами і в ст. 3 СК України прямо визнати, що сім'ю складають особи, які проживають однією сім'єю

без реєстрації шлюбу. Однак, це було б краще, ніж включати в Закон таку вкрай нечітку фразу, як “інші підстави, не заборонені законом і такі, що не суперечать моральним засадам суспільства” [26, с. 19].

На нашу думку, сучасна деформалізація шлюбу є негативним явищем. Правове визнання фактичних шлюбів знала наша країна за радянських часів, і це справедливо критикувалося сучасними науковцями, зокрема М. В. Антокольською, яка зазначає: “Паралельне існування фактичного і зареєстрованого шлюбу ні до чого, крім правової невизначеності, плутанини і підриву принципу моногамії, привести не могло. Зокрема, виникла необхідність вирішити проблему “конкуренції” між фактичним і зареєстрованим шлюбом. Невирішеним залишалося також питання про паралельне існування декількох фактичних шлюбів” [22, с. 70]. Це ж саме стосується й правового регулювання фактичних шлюбних відносин за сучасним законодавством України з однією лише обмовкою, що конкуренції між фактичним і зареєстрованим шлюбом не може бути. Першість все ж таки має надаватися зареєстрованому шлюбу. Ще Г. М. Свердлов зазначав, що мета та призначення реєстрації шлюбу зводиться не тільки до того, що є доказом наявності шлюбу, а й до того, що за допомогою такої реєстрації досягається державне визнання шлюбу [32, с. 14]. Конкуренція може існувати у разі наявності декількох фактичних шлюбів.

Однак тривале проживання жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою, а також проживання з ними їхньої дитини, не можна відносити до підстав, з якими законодавство пов’язує виникнення сімейних правовідносин. Суспільні відносини набувають форми правовідносин тільки тоді, коли вони регулюються правовими нормами. Очевидним є те, що фактичні шлюбні відносини не мають належного співвідношення з нормою права. Наявність факту тривалого проживання зазначених осіб є підставою для виникнення майнових наслідків, подібних тим, що настають у разі розірвання зареєстрованого в законному порядку шлюбу, а саме — права на утримання (відповідно до ст. 91, 76, ч. 2–4 ст. 84 ст. 86, 88 СК України).

Підсумовуючи, слід сказати, що суб’єктний склад сімейних правовідносин є недостатньо визначеним в сімейному законодавстві України, що тягне невизначеність підстав виникнення сімейних правовідносин.

Правовідносини є однією зі складних категорій сімейного права, яка потребує детального дослідження кожного з її елементів.

## **Література**

1. Учебник энциклопедии права / Тарановский Ф. В. — Юрьев: Типография К. Маттисена, 1917. — 534 с.
2. Общая теория права / Шершеневич Г. Ф. — М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1911. — 698 с.
3. Лекции по общей теории права / Коркунов Н. М.; Предисл.: Козлихин И. Ю. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. — 430 с.
4. Общее учение о правоотношении / Халфина Р. О. — М.: Юрид. лит., 1974. — 351 с.
5. Избранные труды по общей теории права / Магазинер Я. М.; Отв. ред.: Кравцов А. К. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2006. — 352 с.

6. К теории правоотношения / Толстой Ю. К. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. — 88 с.
7. Избранные труды: Правоотношение по советскому гражданскому праву. В 4-х томах. Т. 1 / Иоффе О. С. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. — 574 с.
8. Структура и состояние гражданского правоотношения. Монография / Чеговадзе Л. А. — М.: Статут, 2004. — 542 с.
9. Личные неимущественные правоотношения / Толстой В. С. — М.: Элит, 2006. — 198 с.
10. Червоный Ю. С. Общее имущество супругов по советскому праву: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — Харьков: Изд-во Харьковского гос. ун-та, 1952. — 15 с.
11. Ромовская З. В. Личные неимущественные права граждан СССР: Понятие, виды, классификация, содержание и гражданскоправовая защита: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 712 “Гражданское право и гражданский процесс”. — Киев, 1968. — 20 с.
12. Данилин В. И. Права супругов на имущество по новому советскому законодательству о браке и семье: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 1971. — 18 с.
13. Брачное правоотношение / М. Т. Оридорога; Ред. Э. А. Голобородько. — Киев: КВШ МВД СССР, 1971. — 152 с.
14. Семейные правоотношения в СССР / Ворожейкин Е. М. — М.: Юрид. лит., 1972. — 336 с.
15. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. — М.: Юрид. лит., 1974. — 351 с.
16. Реутов С. И. Юридические факты в советском семейном праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 1976. — 22 с.
17. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве / Я. Р. Веберс; Латвийский государственный университет им. П. И. Стучки. — Рига: Зинатне, 1976. — 231 с.
18. Теория государства и права: Учебник для средних специальных учебных заведений / Баланик Б. Г., Журавлев М. П., Загрядский Г. В., Иванова З. Д., и др.; Под ред.: Иванова З. Д., Курицына В. М. — М.: Юрид. лит., 1986. — С. 279–281;
19. Проблемы теории государства и права. Учебник / Алексеев С. С., Дюрягин И. Я., Исаков В. Б., Корельский В. М., и др.; Под ред.: Алексеева С. С. — М.: Юрид. лит., 1987. — С. 268–270.
20. Венгеров А. Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. — 3-е изд. — М.: Юриспруденция, 2000. — С. 390–391
21. Теория государства и права: Учебн. пособие для вузов / В. Н. Хропанюк; Под ред. проф. В. Г. Стрекозова. — М.: ИКФ Омега-Л; Интерстиль, 2003. — С. 306–307.
22. Семейное право: Учебник / Антокольская М. В. — М.: Юристъ, 2003. — 333 с.
23. Сімейне право України: Підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 264 с.
24. Шевченко Я. М. Проблеми нового Сімейного кодексу України // Проблеми законності: Республік. міжвідомч. наук. зб. — Харків: НЮАУ ім. Я. Мудрого, 2003. — Вип. 63. — С. 4–10.
25. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / З. В. Ромовська. — К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2003. — С. 19–20.
26. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. І. В. Жилінкової. — Х.: Ксилон, 2008. — 855 с.
27. Правоотношения собственности супругов / Слепакова А. В. — М.: Статут, 2005. — 444 с.
28. Семейное право: Учебник / С. А. Муратова. — М.: Эксмо, 2004. — 448 с.
29. Семейное право: Учебник / Гонгалло Б. М., Крашенинников П. В., Михеева Л. Ю., Рузакова О. А.; Под ред. П. В. Крашенинникова. — М.: Статут, 2007. — 302 с.
30. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / За ред. Ю. С. Червоного. — К.: Істина, 2003. — С. 9, 22, 376.
31. Кузнецова И. М., Михеева Л. Ю. Сущность опеки (попечительства) как формы устройства физических лиц // Проблемы гражданского, семейного и жилищного законодательства. Сборник статей. — М.: Городец, 2005. — С. 106–116.
32. Брак и развод / Свердлов Г. М.; Отв. ред.: Серебровский В. И. — М., Л.: Изд-во АН СССР, 1949. — 147 с.

**В. И. Труба**

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

**К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ СЕМЕЙНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ**

**Резюме**

В статье рассмотрены основные проблемы основания возникновения семейных правоотношений. Также установлено, что субъектный состав семейных правоотношений недостаточно определен в семейном законодательстве Украины, что негативным образом отражается на определении оснований возникновения семейных правоотношений.

**Ключевые слова:** семейные правоотношения, супруги, семья, брак, субъектный состав.

**V. I. Truba**

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

**REGARDING THE QUESTIONS OF DEFINING FAMILY RELATIONS**

**Summary**

This article examines the main problems regarding the basis of origin of family relations. It also establishes that the subject bodies of family relations are not sufficiently defined in Ukrainian family law, which negatively reflects upon the definition of the basis of origin of family relations.

**Key words:** family relations, married couple, family, marriage, subject bodies.

**О. М. Потопахіна**

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

**ДОДАТКОВІ ГАРАНТІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ ДІТЕЙ-СИРИТ ТА ДІТЕЙ,  
ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ**

Стаття присвячена дослідженню теоретичних та практичних проблем правового забезпечення додаткових гарантій права на працю дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, у сучасних умовах.

**Ключові слова:** дитина — сирота, дитина, позбавлена батьківського піклування, повне державне забезпечення дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

У нових соціально-економічних умовах проблеми захисту прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, не тільки не втратили своєї актуальності, а й набули особливої гостроти. Понад 80 тис. сімей з різних причин не виконують виховні функції щодо власних дітей. Зберігається тенденція до зростання кількості дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Нині в Україні понад 115 тис. дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. На профілактичному обліку служб у справах дітей перебуває майже 150 тис. дітей, які бродяжать та жебракують. Щорічно в притулках перебуває від 25 до 30 тис. дітей.

Майже 20 тис. дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, потребують влаштування. В Україні лише кожна десята дитина, яка перебуває під опікою держави, дійсно не має рідних. Інші — так звані “соціальні сироти”, яких дедалі стає більше.

Згідно із ст. 52 Конституції України утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладається на державу [1, Ст. 141]. Однак чимало питань залишаються невирішеними. Насамперед, це стосується необхідності формування цілісної та ефективною державної системи захисту дитинства. Головні причини, через які чимало проблем залишаються нерозв’язаними, в нестабільності у державі, недостатньому фінансуванні державних програм, безсистемності їх реалізації. Низькою залишається ефективність реалізації Державної програми подолання дитячої безпритульності і бездоглядності на 2006–2010 роки.

Окремі питання соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, досліджують у своїх наукових працях такі вчені і фахівці, як В. В. Андріїв, Н. Б. Болотіна, В. Я. Бурак, Л. С. Волинець, К. В. Добромислов, М. Л. Захаров, О. І. Карпенко, В. Г. Кобеле-



ва, Н. Ю. Максимова, О. Є. Мачульська, В. Ю. Москалюк, А. М. Нечаєва, Д. А. Ніконов, І. В. Пеша, П. Д. Пилипенко, Н. Т. Поліс, С. М. Прилипка, С. М. Синчук, І. М. Сирота, Б. І. Сташків, О. В. Стремоухов, Є. Г. Тучкова та ін. Втім, до цього часу у вітчизняній науці права соціального забезпечення відсутні спеціальні комплексні дослідження теоретичних та прикладних питань правового забезпечення соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Правовою основою реалізації положень ст. 52 Конституції України є національне законодавство про соціальний захист дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, що регулює відносини із надання матеріальної, соціальної та правової допомоги зазначеній категорії дітей та осіб з їх числа.

Одним з принципів державної політики щодо соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, проголошеним у ст. 3 Закону України “Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування” [2, Ст. 147], є забезпечення вільним вибором сфери професійної діяльності, яка б оптимально відповідала потребам та бажанням особистості дитини-сироти та дитини, позбавленої батьківського піклування, а також особи із їх числа та запитам ринку праці.

В Указі Президента України “Про затвердження заходів щодо поліпшення становища дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування” від 17 жовтня 1997 року [3] йдеться про створення умов для соціальної адаптації дітей-сиріт і дітей, які залишилися без піклування батьків. Для досягнення цього було доручено Раді Міністрів АРК, обласним, Київській та Севастопольській міським державним адміністраціям постійно окремо передбачати робочі місця для працевлаштування дітей-сиріт і дітей, які залишилися без піклування батьків, під час бронювання робочих місць для громадян, які не здатні на рівних конкурувати на ринку праці, а також з метою залучення до трудової діяльності таких дітей.

Держава забезпечує дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, першим робочим місцем. Державні соціальні стандарти і нормативи встановлюються щодо мінімального стандарту відносно забезпечення першого робочого місця, яке не може бути змінено за бажанням роботодавця протягом трьох років з моменту початку такої роботи, а в разі неможливості надання такого робочого місця — встановлення грошової компенсації на цей період, яка виплачується особі з числа дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, за рахунок коштів державного або місцевого бюджетів.

Для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, встановлені додаткові гарантії зайнятості. Відповідно до ст. 5 Закону України “Про зайнятість населення” [4, Ст. 170] держава забезпечує надання додаткових гарантій щодо працевлаштування працездатним громадянам у працездатному віці, які потребують соціального захисту і не здатні на рівних конкурувати на ринку праці, в тому числі дітям (сиротам), які залишилися без піклування батьків.

Згідно з п. 2 ст. 5 Закону для працевлаштування зазначених у п. 1 цієї статті категорій громадян (крім інвалідів, які не досягли пенсійного віку) місцеві державні адміністрації, виконавчі органи відповідних рад за поданням центрів зайнятості встановлюють квоту робочих місць для підприємств (об'єднань), установ і організацій незалежно від форм власності та організаційних форм з чисельністю працюючих понад 20 осіб для бронювання ними до 5 відсотків загальної кількості робочих місць, у тому числі з гнучкими формами зайнятості.

Порядок квотування і бронювання робочих місць та працевлаштування на них зазначених категорій громадян встановлюється Кабінетом Міністрів України. Постановою Кабінету Міністрів України від 27 квітня 1998 року № 578 затверджено Положення про порядок бронювання на підприємствах, в організаціях і установах робочих місць для працевлаштування громадян, які потребують соціального захисту [5].

У підп. в) п. 3 Положення передбачено, що до дітей (сиріт), які залишилися без піклування батьків, про яких йдеться у ст. 5 Закону України “Про зайнятість населення”, належать: діти, які не досягли 18 років; вихованці, учні, студенти, курсанти, слухачі, стажисти після закінчення навчальних закладів (очної форми навчання), але не пізніше досягнення ними 23-річного віку, за умови їх реєстрації в державній службі зайнятості як таких, що шукають роботу, протягом календарного року з дня закінчення навчання. Цей підпункт потрібно узгодити з положенням Закону України “Про забезпечення організаційно-правових умов забезпечення соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування”, в якому визначені терміни “дитина-сирота”, “дитина, позбавлена батьківського піклування”, “особи із числа дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування”, “діти-вихованці”, “випускники закладів для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування”.

Необхідно внести зміни до ст. 5 Закону України “Про зайнятість населення”: у Законі йдеться про дітей (сиріт), які залишилися без піклування батьків. Це положення потрібно узгодити із Законом України “Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування” і зазначити в ст. 5 Закону України “Про зайнятість населення” про встановлення додаткових гарантій зайнятості для дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, та осіб з числа.

Пунктом 15 Положення про порядок бронювання на підприємствах, в організаціях і установах робочих місць для працевлаштування громадян, які потребують соціального захисту, закріплюється обов'язок підприємств працевлаштувати громадян, які потребують соціального захисту, на заброньовані робочі місця за направленням державної служби зайнятості і про прийняте рішення у триденний термін повідомити центр зайнятості. У разі відмови у працевлаштуванні громадян підприємства повідомляють про це державну службу зайнятості з викладенням мотивів відмови у прийнятті на роботу.

На нашу думку, такий обов'язок необхідно передбачити на законодавчому рівні. Видається доцільним закріпити у ст. 23 Закону України "Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування" обов'язок роботодавця працевлаштувати дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, та осіб з їх числа на заброньовані робочі місця за направленням державної служби зайнятості і про прийняте рішення у триденний термін повідомити центр зайнятості.

Указом Президента України від 17 жовтня 1997 року №1153/97 були затверджені "Заходи щодо поліпшення становища дітей-сиріт і дітей, які залишилися без піклування батьків". [6] З метою створення умов для соціальної адаптації дітей-сиріт і дітей, які залишилися без піклування батьків, Раді Міністрів АРК, обласним, Київській та Севастопольській міським державним адміністраціям було доручено постійно окремо передбачати робочі місця для працевлаштування дітей-сиріт і дітей, які залишилися без піклування батьків, під час бронювання робочих місць для громадян, які не здатні на рівних конкурувати на ринку праці, а також з метою залучення до трудової діяльності таких дітей.

Гарантії щодо забезпечення працевлаштування дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, та осіб з їх числа передбачені ст. 23 Закону України "Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування". Відповідно до ч. 1 даної статті місцеві державні адміністрації, виконавчі органи відповідних рад згідно із законодавством бронюють робочі місця для працевлаштування дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, а також осіб з їх числа, забезпечують їх першочергове працевлаштування на вакантні робочі місця.

Закон покладає на державу обов'язок забезпечувати працевлаштування осіб із числа дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, надання їм першого робочого місця, інформації, професійної консультації, послуг з професійної підготовки і перепідготовки відповідно до законодавства (ч. 4 ст. 23).

Проте потрібно відзначити певну декларативність норм, що містяться в частинах 3 і 4 ст. 23 Закону. Покладаючи обов'язок працевлаштувати дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, на державу, Закон чітко не передбачає механізму реалізації даного обов'язку. Через це зазначені норми далеко не завжди виконуються на практиці.

Постановою Кабінету Міністрів України від 16 липня 2008 року № 640 [7] внесено зміни до Порядку реєстрації, перереєстрації та ведення обліку громадян, які шукають роботу, і безробітних, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 14 лютого 2007 р. [8], спрямовані на вдосконалення процедур реєстрації та обліку, посилення гарантій соціально незахищених категорій громадян, підвищення відповідальності за достовірність даних, що подаються незайнятими до центру зайнятості, забезпечення цільового використання страхових коштів. Зокрема, постановою визначено перелік документів для категорій безробітних, які не спроможні

на рівних конкурувати на ринку праці, у тому числі дітей-сиріт. При зверненні до служби зайнятості діти-сироти, які залишилися без піклування батьків, повинні подати довідку з органу опіки та піклування.

Чинним законодавством потрібно передбачити конкретні міри відповідальності органів праці та соціальної політики і керівника закладу, де перебувала дитина, за невиконання обов'язку працевлаштувати осіб з числа дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Відповідно до ст. 188–1 “Невиконання розпорядження державного або іншого органу про працевлаштування” Кодексу України про адміністративні правопорушення [9, Ст. 1122] невиконання посадовою особою, яка користується правом прийняття на роботу і звільнення, розпорядження виконавчого органу сільської, селищної, міської ради, місцевої державної адміністрації або рішення служби у справах дітей чи рішення іншого органу про працевлаштування осіб, забезпечення роботою яких відповідно до законодавства покладено на ці органи, тягне за собою накладення штрафу від п'яти до восьми неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Невиконання посадовою особою, яка користується правом приймати на роботу і звільняти з роботи, фізичною особою, яка використовує найману працю, нормативу робочих місць для працевлаштування інвалідів, неподання Фонду соціального захисту інвалідів звіту про зайнятість та працевлаштування інвалідів тягнуть за собою накладення штрафу від десяти до двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Законом України “Про зайнятість населення” (п. 3 ст. 5) передбачено, що у разі відмови у прийомі на роботу громадян із числа категорій, зазначених у пункті 1 ст. 5 (крім інвалідів, які не досягли пенсійного віку), у межах установленої броні з підприємств, установ та організацій державна служба зайнятості стягує штраф за кожну таку відмову в розмірі чотирьох мінімальних заробітних плат. Однак Законом не передбачена відповідальність підприємств, установ, організацій за невиконання обов'язку створювати робочі місця для працевлаштування осіб, зазначених у п. 1 ст. 5. Така відповідальність передбачена Законом України “Про основи соціального захистеності інвалідів в Україні” [10]. В усіх інших випадках підприємство, установа, організація відповідальності не несуть.

Відповідно до ст. 43 Закону України “Про професійно-технічну освіту” держава гарантує випускникам професійно-технічних навчальних закладів — дітям-сиротам і дітям, які залишилися без піклування батьків, працевлаштування за набутою професією та забезпечення житлом згідно з законодавством.

Законом України “Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування” передбачено надання допомоги випускникам закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також іншим особам із числа дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, в працевлаштуванні у позанавчальний час, в отриманні послуг, пов'язаних із профорієнтацією та підготовкою до роботи за новою професією.

Забезпеченню ефективної зайнятості дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, та осіб з їх числа сприятимуть такі заходи:

1. Особливу увагу слід приділяти залученню зазначеної категорії осіб до оплачуваних громадських робіт. Це питання потрібно вирішувати постійно при взаємодії місцевих органів виконавчої влади та Державної служби зайнятості шляхом визначення переліку тимчасових та громадських оплачуваних робіт, які можуть виконувати діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, та особи з їх числа. Необхідно створити спеціальні фонди для фінансування громадських робіт на об'єктах комунальної власності на основі залучення коштів підприємств та бюджетів різних рівнів;

2. Чинний Перелік професій та спеціальностей, за якими роботодавцям може надаватися дотація для забезпечення молоді першим робочим місцем, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 19 березня 2006 р. №223 [11], включає виключно робітничі професії та спеціальності й потребує розширення.

3. Необхідно передбачити надання податкових пільг та компенсаційних виплат роботодавцям, які приймають на роботу дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, та осіб з їх числа.

4. Управлінням освіти і науки облдержадміністрацій необхідно здійснювати поіменний контроль за працевлаштуванням випускників шкіл-інтернатів, дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, та осіб з їх числа.

## **Література**

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — №30. — Ст. 141.
2. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13 січня 2005 р. (із змін. та доп.) // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — №6. — Ст. 147.
3. Заходи щодо поліпшення становища дітей-сиріт і дітей, які залишилися без піклування батьків: Затв. Указом Президента України від 17 жовтня 1997 року №1153/97 // Урядовий кур'єр. — 1997. — 6 листопада.
4. Про зайнятість населення: Закон України від 1 березня 1991 року (із змін. та доп.) // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — №14. — Ст. 170.
5. Положення про порядок бронювання на підприємствах, в організаціях і установах робочих місць для працевлаштування громадян, які потребують соціального захисту: Затв. пост. Кабінету Міністрів України від 27 квітня 1998 р. №578 // <http://www.rada.gov.ua>
6. Заходи щодо поліпшення становища дітей-сиріт і дітей, які залишилися без піклування батьків: Затв. Указом Президента України від 17 жовтня 1997 року №1153/97 // Урядовий кур'єр. — 1997. — 6 листопада.
7. Про внесення змін до Порядку реєстрації, перереєстрації та ведення обліку громадян, які шукають роботу, і безробітних: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 липня 2008 р. № 640 // Урядовий кур'єр. — 2008 р. — 31 липня.
8. Порядок реєстрації, перереєстрації та ведення обліку громадян, які шукають роботу, і безробітних: Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 14 лютого 2007 р. №219 (із змін. та доп.) // Офіційний вісник України. — 2007. — №12. — Ст. 437.
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради України. — 1984. — Додаток до № 51. — Ст. 1122.

10. Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні: Закон України від 21 березня 1991 року (із змін. та доп.) // *Голос України*. — 1991. — № 82.
11. Перелік професій та спеціальностей, за якими роботодавцям може надаватися дотація для забезпечення молоді першим робочим місцем: Затв. пост. Кабінету Міністрів України від 19 березня 2008 р. № 223 // *Урядовий кур'єр*. — 2008 р. — 4 квітня.

**О. Н. Потопахина**

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

**ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ГАРАНТИИ ПРАВА НА ТРУД ДЕТЕЙ-СИРОТ  
И ДЕТЕЙ, ЛИШЕННЫХ РОДИТЕЛЬСКОГО ПОПЕЧЕНИЯ**

**Резюме**

Разработаны отдельные теоретические и организационно-правовые основы юридического механизма реализации права на труд детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения, внесены предложения по усовершенствованию национального законодательства о социальной защите детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения, и практики его применения.

**Ключевые слова:** ребенок-сирота, ребенок, лишенный родительского попечения, полное государственное обеспечение детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения.

**O. N. Potopakhina**

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

**ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ГАРАНТИИ ПРАВА НА ТРУД ДЕТЕЙ-СИРОТ  
И ДЕТЕЙ, ЛИШЕННЫХ РОДИТЕЛЬСКОГО ПОПЕЧЕНИЯ**

**Summary**

Certain proposals and recommendations on improvement of national legislation on social protection of children-orphans and children, deprived of parental guardianship and practice of its application are made.

**Key words:** a child-orphan, child, deprived of parental guardianship, full state provision of children-orphans and children, deprived of parental guardianship.

# АГРАРНЕ ПРАВО, ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

---

---

УДК 349.422.2:346.27

**В. М. Масін**

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

## ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ КРЕДИТНИХ КООПЕРАТИВІВ У ФОРМІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ОБСЛУГОВУЮЧИХ КООПЕРАТИВІВ (СГОК)

Стаття присвячена аналізу правового забезпечення розвитку кредитних кооперативів та визначенню принципових відмінностей кредитної спілки і кредитного кооперативу (як за суб'єктним складом, так і за економічною природою кредиту, який надається ними своїм членам). Обґрунтовується необхідність розвитку та сталого функціонування кредитних кооперативів, зокрема у формі сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів, паралельно з кредитними спілками на всіх рівнях системи кредитної кооперації в Україні.

Автором формулюється визначення кредитного кооперативу у формі сільськогосподарського обслуговуючого кооперативу як непідприємницької юридичної особи.

**Ключові слова:** кредитна спілка, кооперація, сільськогосподарський кооператив, кредитний кооператив.

Кредитна кооперація виникла на тлі незадовільного обслуговування банками сільського населення. Півтора століття тому селяни почали створювати власні організації фінансової взаємодопомоги — кредитні кооперативи та спілки, в яких вони виступали одночасно власниками та користувачами послуг. Згодом ці кооперативні установи почали об'єднуватись у місцеві кооперативні банки, які, в свою чергу, створили регіональні та центральний кооперативні банки. Так народилися системи сільської кредитної кооперації у багатьох країнах світу. Більшість держав, як правило, сприяла цьому процесу фінансової самоорганізації сільського населення.

Сьогодні системи сільської кредитної кооперації посідають важливе місце у кредитно-фінансових системах більшості країн світу. Наприклад, в Угорщині система ощадно-кредитних кооперативів має майже 4 млрд євро активів і переважно обслуговує потреби сільських жителів. Угорські

ощадно-кредитні кооперативи налічують близько 1,7 тис. відділень — це на 3,1 тис. існуючих населених пунктів. Кооперативи працюють і в таких населених пунктах, в яких невігідно працювати комерційним банкам, бо цього потребують їх члени. При цьому вони надають весь спектр банківських послуг, навіть обслуговують бюджети місцевих територіальних громад. У Франції система сільських кооперативних кас Credit Agricole обслуговує дві третини французького аграрного сектора і має понад 875 млрд євро активів. Система кредитних кооперативів із своїм центральним кооперативним банком Rabobank, охопивши майже 40% ринку депозитних вкладів Нідерландів, на 90% забезпечує потреби аграрного сектора країни в кредитних ресурсах. Наведені факти переконливо свідчать про важливе значення кооперативних фінансово-кредитних установ у банківських системах не тільки цих, а й інших розвинених країн [1].

Метою даної роботи є всебічний теоретичний аналіз проблем правового забезпечення розвитку кредитних кооперативів у формі сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів та вивчення правозастосовчої практики й визначення основних напрямків підвищення ефективності правового регулювання їх діяльності.

Історичний досвід кооперації в Україні також свідчить про винятково важливу роль кредитної кооперації в піднятті і розбудові сільського господарства від початку їх створення аж до кінця 20-х років XX століття. О. В. Чаянов відзначав, що є всі підстави вважати відродження кооперативного кредиту одним з найважливіших завдань у справі розвитку землеробства [2, с. 49]. Ми підтримуємо також думку Я. З. Гаєцької-Кюлотило з приводу того, що стан і перспективи сільського господарства в цілому знаходяться у прямій залежності від розвитку кредитної кооперації [3, с. 173–174]. Як слушно зауважила Е. І. Павлова, отримання оборотних коштів кредиту сприяє підвищенню продуктивності сільських господарств, набуттю ними товарного характеру [4, с. 75].

На сьогоднішній день в Україні прийнято Закон “Про кредитні спілки” від 20 грудня 2001 р. [5]. Відповідно до ст. 1 Закону України “Про кредитні спілки” кредитна спілка визнається неприбутковою організацією, заснованою фізичними особами на кооперативних засадах з метою задоволення потреб її членів у взаємному кредитуванні та наданні фінансових послуг за рахунок об’єднаних грошових внесків членів кредитної спілки. Однак, по суті, вона не має прямого відношення до кредитної кооперації. Такі ознаки, як внесення вступного та пайового внесків, а також рівноправність членів кредитної спілки незалежно від розміру пайового та інших внесків тощо уподібнюють кредитну спілку до кооперативу. Однак, за своїм правовим статусом кредитні спілки дуже наближені до кас взаємодопомоги, а тому, видається, їх можна розглядати хіба що, як найпростішу форму кооперування фізичних осіб [3, с. 174].

Крім того, членство у кредитній спілці лише фізичних осіб, при цьому можливість об’єднання передбачена, як правило, за місцем праці або навчання, приналежності до однієї місцевої профспілкової, іншої громадської або релігійної організації, проживання в одному селі, селищі, місті, районі,



області (п. 1 ст. 6 Закону України “Про кредитні спілки”) презюмує, що отримання кредиту членом спілки необхідне, як правило, для його особистих споживчих чи побутових потреб. Це підтверджується і практикою функціонування кредитних спілок. П. Козинець — президент Національної асоціації кредитних спілок України зазначає, що лише 15–20 % кредитів беруться з метою розвитку підприємництва, решта — для задоволення нагальних життєвих потреб [6, с. 4]. У той час, сфера дії, призначення і економічна природа кооперативного кредиту значно ширші. О. В. Чайнов наголошував, що кооперативний кредит є перш за все виробничим кредитом, тобто таким, який використовується не на купівлю чаю чи цукру, а на господарський оборот і при цьому на такий оборот, в результаті якого очікується такий дохід, з якого можна повернути позику з відсотками за неї, але також і отримати прибуток для самого господарства [2, с. 50].

Отже, є принципова відмінність кредитної спілки і кредитного кооперативу (як за суб’єктом складом, так і за економічною природою кредиту, який надається ними своїм членам).

Між кредитними спілками і кредитними кооперативами, зокрема, кооперативними банками, які найбільш на сьогоднішній день поширені у ФРН, є й інші відмінності. Як вважає В. В. Гончаренко, вони полягають у тому, що кредитні спілки є формою самозабезпечення населення фінансовими послугами на основі кооперації; вони створюються на базі певного об’єднання людей (територіального, професійного, релігійного тощо); вони одночасно є громадськими організаціями, орієнтованими на суспільні потреби [7, с. 44–45]. Щодо визнання кредитних спілок громадськими організаціями, то на сьогоднішній день немає для цього підстав. Законом України “Про кредитні спілки”, на відміну від попереднього Положення “Про кредитні спілки”, затвердженого указом Президента України від 22 червня 1999 р., останні визнаються неприбутковими організаціями, однак, не громадськими, що, як видається, є абсолютно правильним.

Разом з тим, кредитні спілки набули значного поширення у розвинутих країнах, що, як вважає В. В. Зіновчук, є ознакою високої організованості суспільства [8, с. 304–305]. Наприклад, у Канаді, за винятком провінції Квебек, у 1995 р. налічувалося 968 кредитних спілок, загальна кількість членів яких становила 4,5 млн осіб [9, с. 34]. Проте, поряд із кредитними спілками, у Канаді функціонують і кредитні кооперативи. Прикладом може бути діяльність Prairie Centre Credit Union, який налічує 15565 членів [10, с. 39] та інші.

Вченими відзначається, що на відміну від аналогічних установ в інших країнах, українські кредитні спілки не об’єднані в систему і майже не надають послуг сільськогосподарським товаровиробникам внаслідок недосконалості чинного законодавства, що безпідставно обмежує види діяльності кредитних спілок залученням депозитів і наданням кредитів фізичним особам. Вітчизняні кредитні спілки не мають права надавати послуги фермерським господарствам та іншим малим сільським підприємствам, не можуть здійснювати інші види фінансової діяльності (розрахункове обслуговування своїх членів, факторингові та лізингові операції, обмін валюти

для своїх членів тощо). І це при тому, що переважна більшість селян, потребуючи доступних фінансових послуг, не є і ніколи не стане привабливими клієнтами для комерційних банків [7].

Для вирішення проблеми кредитування села в Україні необхідно створити подібну до європейських моделей систему кредитної кооперації. Вона має будуватися відповідно до положень Концепції розвитку системи кредитної кооперації [11] за принципом “знизу–догори” і може складатись з трьох рівнів.

Перший рівень кредитної кооперативної системи мають складати кредитні спілки, що діють у районних центрах, і кредитні кооперативи, членами яких є сільськогосподарські товаровиробники. Ці організації формують основу системи, перебувають у власності селян і надають їм необхідні фінансові послуги. При цьому створюються належні законодавчі та інституціональні умови для здійснення ефективного кредитування, передусім у сільській місцевості та малих містах, у тому числі іпотечного кредитування і кредитування суб’єктів малого підприємництва та фермерських господарств, надання послуг у здійсненні розрахунків для своїх членів. На жаль, у положеннях Концепції не згадується про кредитні кооперативи, як про установи першого рівня системи кредитної кооперації.

Як зазначалось вище, Закон України “Про кредитні спілки” у своїй нинішній редакції не дозволяє кредитним спілкам працювати з юридичними особами. Щоправда, він дозволяє фермерським господарствам та приватним підприємствам, які знаходяться у їх власності, отримувати кредити від імені членів кредитної спілки, але не надає спілкам право кредитувати фермерські господарства як юридичні особи. Виходячи з зазначеного, на думку професора В. Гончаренка, необхідність створення таких організацій, як кредитні кооперативи, викликана лише одним — існуючою заборонаю кредитним спілкам надавати фінансові послуги юридичним особам (фермерським господарствам, малим сільським підприємствам). У разі законодавчого вирішення цієї проблеми функції установ першого рівня могли б успішно виконувати лише кредитні спілки [7].

На нашу думку, зазначена позиція є не зовсім обґрунтованою з наступних причин:

1) кредитні спілки є найпростішою формою кооперування тільки фізичних осіб. Кредитні кооперативи, зокрема створені у формі СГОК, об’єднують фізичних та юридичних осіб, які є сільськогосподарськими товаровиробниками;

2) отримання кредиту членом кредитної спілки необхідне, як правило, для його особистих споживчих чи побутових потреб. У свою чергу, призначення і економічна природа кооперативного кредиту значно ширші. Він, перш за все, є виробничим кредитом, призначеним забезпечувати господарські потреби суб’єкта господарювання.

Зазначене дає можливість дійти обґрунтованого висновку про те, що законодавче вирішення проблеми надання кредитними спілками фінансових послуг юридичним особам ніяк не вплине на необхідність існування кредитних кооперативів, як установ першого рівня системи кредитної кооперації.

Такої позиції дотримується і Я. З. Гаєцька-Колотило, на думку якої, поряд з кредитними спілками, в Україні теж необхідним є функціонування кредитних кооперативів, правове регулювання яких повинно здійснюватися Законом України “Про кредитні кооперативи” [3, с. 176].

Другий рівень системи повинні сформувати кооперативні банки, об’єднані кредитні спілки та об’єднання кредитних кооперативів, що забезпечують для кредитних спілок та кооперативів можливість доступу до необхідних фінансових ресурсів, як шляхом їх перерозподілу у межах системи кредитної кооперації, так і залучення відповідних ресурсів із зовнішніх джерел. Це — повноцінні банківські установи, власниками і клієнтами яких є кредитні кооперативи та спілки. Через кооперативні банки можуть здійснюватися рефінансування, диверсифікація ризиків, доступ до міжбанківської системи розрахунків, забезпечення переказу коштів у межах небанківських платіжних систем.

Слід зазначити, що згідно з положеннями Концепції, на законодавчому рівні необхідно визначити, що засновниками кооперативних банків, які утворюються за участю кредитних спілок та об’єднаних кредитних спілок, можуть бути тільки кредитні спілки; установити можливість заснування кредитними спілками регіональних і міжрегіональних кооперативних банків; надати право створювати об’єднані кредитні спілки лише на базі членства в асоціаціях кредитних спілок. Тобто, знову у тексті Концепції ігнорується існування кредитних кооперативів, як складової вже другого рівня системи кредитної кооперації.

Третій, національний, рівень — Центральний кооперативний банк — повинен логічно завершувати побудову кооперативної фінансової системи аграрного сектора, об’єднуючи обласні кооперативні банки та кредитні кооперативи і спілки, що працюють із аграрним сектором.

З огляду на те, що чинним законодавством не дається визначення кредитного кооперативу, вважаємо за необхідне дати авторське визначення цього поняття. Кредитний кооператив є непідприємницькою юридичною особою, створеною шляхом добровільного об’єднання фізичних та/або юридичних осіб, для надання фінансових послуг виключно членам кооперативу з метою захисту їх майнових прав та інтересів і задоволення інших потреб. Відповідно, кредитний кооператив у формі СГОК — це непідприємницька юридична особа, створена шляхом добровільного об’єднання фізичних та/або юридичних осіб (сільськогосподарських товаровиробників), для надання фінансових послуг виключно членам кооперативу з метою захисту їх майнових прав та інтересів і задоволення інших потреб.

**Узагальнюючи викладене, автор вважає за можливе зробити такі висновки:**

1. Принципова відмінність кредитної спілки і кредитного кооперативу (як за суб’єктним складом, так і за економічною природою кредиту, який надається ними своїм членам) свідчить про необхідність розвитку та сталого функціонування кредитних кооперативів, зокрема у формі СГОК, паралельно з кредитними спілками на всіх рівнях системи кредитної кооперації в Україні.

2. Кредитний кооператив є непідприємницькою юридичною особою, створеною шляхом добровільного об'єднання фізичних та/або юридичних осіб, для надання фінансових послуг виключно членам кооперативу з метою захисту їх майнових прав та інтересів і задоволення інших потреб.

3. Докладний аналіз положень Концепції розвитку системи кредитної кооперації дає можливість стверджувати про повне ігнорування принципових відмінностей у правовому статусі кредитної спілки і кредитного кооперативу. Концепція фактично ототожнює правовий статус зазначених різновидів кооперативних структур, а отже потребує суттєвого доопрацювання.

## Література

1. Гончаренко В. Кредитна кооперація: збудуємо нову фінансову інфраструктуру села / В. Гончаренко // Дзеркало тижня. — 2006. — 26 серп. — 1 вересн. — Режим доступу: <http://www.dt.ua/2000/2040/54301/>.
2. Чаянов А. В. Краткий курс кооперации. — М.: Центральное товарищество "Кооперативное издательство", 1925. — 90 с.
3. Гаєцька-Колотило Я. З. Організаційно-правові форми сільськогосподарської кооперації в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Я. З. Гаєцька-Колотило — К., 2003. — 201 с.
4. Аграрная реформа в Российской Федерации: правовые проблемы и решения. — М., 1998. — 225 с.
5. Про кредитні спілки: Закон України від 20 грудня 2001 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 15. — Ст. 101.
6. Козинець П. Кредитні спілки допомагають державі стати заможнішою / П. Козинець // Вісник кредитних спілок: інформаційний бюлетень. — 1999–2000. — 30 с.
7. Гончаренко В. В. Кредитні кооперативи як фінансові кооперативи: міжнародний досвід та українська практика / В. В. Гончаренко. — К.: Наукова думка, 1997. — 240 с.
8. Зіновчук В. В. Організаційні основи сільськогосподарського кооперативу / В. В. Зіновчук — К.: Логос, 2001. — 379 с.
9. Canadian Cooperatives: Resource File. — Ottawa, Ontario: Cooperatives Secretariat, Government of Canada, 1998. — 109 p.
10. Cooperatives Success Stories. Second Edition. — Ottawa, Ontario: Cooperatives Secretariat, Government of Canada, 1996. — 49 p.
11. Про схвалення Концепції розвитку системи кредитної кооперації: розпорядження № 321-р від 7 червня 2006 року / Кабінет Міністрів України // Офіційний вісник України. — 2006. — № 23. — Ст. 1731.

**В. Н. Масин**

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

**ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ РАЗВИТИЯ КРЕДИТНЫХ  
КООПЕРАТИВОВ В ФОРМЕ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННЫХ  
ОБСЛУЖИВАЮЩИХ КООПЕРАТИВОВ (СХОК)**

**Резюме**

Статья посвящена исследованию отдельных вопросов становления сельскохозяйственных обслуживающих кооперативов в условиях рыночной экономики Украины. Анализируются проблемы законодательного обеспечения кредитной кооперации в сельском хозяйстве.

В исследовании определяется авторское понятие: “кредитный кооператив в форме сельскохозяйственного обслуживающего кооператива” — это непредпринимательское юридическое лицо, созданное путём добровольного объединения физических и/или юридических лиц (сельскохозяйственных товаропроизводителей) для предоставления финансовых услуг исключительно членам кооператива с целью защиты их имущественных прав и интересов и удовлетворения других потребностей.

**Ключевые слова:** кредитный союз, кооперация, сельскохозяйственный кооператив, кредитный кооператив.

**V. N. Masin**

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

**THE LEGAL PROVISION OF THE DEVELOPMENT OF CREDIT  
CO-OPERATIVE SOCIETIES IN THE FORM OF AGRICULTURAL  
SERVICE CO-OPERATIVE SOCIETIES (ACSCS)**

**Summary**

Some issues of formation of agricultural service co-operative societies under the market economy conditions in Ukraine, and problems of legislative provision of credit cooperation in agriculture are researched and analyzed in the Article.

The Article contains the definition of the author’s concept: “Credit Co-operative society in the form of agricultural serving co-operative society” — is a non-entrepreneurial legal entity which is created by voluntary association of physical persons and/or legal entities (agricultural commodity producers) for the purpose of granting of financial services to the members of the co-operative society only, in order to protect their property rights and interests and satisfy other requirements.

**Key words:** credit union, cooperation, agricultural co-operative society, credit co-operative society.

**Д. І. Чепеленко**

аспірант

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

## ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ КООПЕРАЦІЇ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена дослідженню проблем законодавчого забезпечення діяльності сільськогосподарських кооперативів та розвитку сільськогосподарської кооперації в Україні. На основі проведення системного та порівняльного аналізу базових актів кооперативного законодавства автор дійшов обґрунтованих висновків про його безсистемність, яка полягає у формальності його приписів, суперечливості та неузгодженості змісту законів України “Про кооперацію”, “Про сільськогосподарську кооперацію”, “Про споживчу кооперацію”, як на доктринальному рівні, так і на рівні визначення окремих термінів (термінологічні суперечності). Досліджуючи зазначені проблеми, автор висловив низку обґрунтованих пропозицій щодо усунення зазначених вад.

**Ключові слова:** кооперація, сільськогосподарська кооперація, споживча кооперація.

Важливою складовою аграрних перетворень є розвиток кооперативного руху на селі. Кооперативний рух відкриває можливості для створення нової організаційної структури сільського господарства.

Відродження і розвиток сільськогосподарських кооперативів — це складна соціально-економічна проблема, від розв’язання якої значною мірою залежать результати процесу реформування сільського господарства. Виконання програмних заходів неможливе без чіткого розуміння суті, мети та принципів розбудови кооперації на селі як складової аграрної політики держави.

Розвиток структури обслуговування сільськогосподарського виробництва на кооперативних засадах сприятиме встановленню ринкової рівноваги і розвитку конкуренції з метою економічного захисту аграрного сектору економіки.

Серед сучасних наукових досліджень, присвячених окремим проблемам кооперативних відносин та аналізу правового становища сільськогосподарських кооперативів, важливо виділити праці таких українських учених, як: Я. З. Гаєцька-Колотило, О. В. Гафурова, В. М. Єрмоленко, І. І. Каракаш, В. М. Масін, В. В. Носік, Л. О. Панькова, О. О. Погрібний, Т. П. Проценко, В. І. Семчик, Н. І. Титова, Ю. С. Шемшученко, М. В. Шульга, В. В. Янчук, В. З. Янчук та інші.

Метою дослідження є всебічний теоретичний аналіз проблем правового забезпечення розвитку сільськогосподарських кооперативів, правового становища обслуговуючих кооперативів у сільському господарстві України; на підставі вивчення законодавства та практики діяльності сільськогос-

подарських кооперативів надати рекомендації, пропозиції щодо внесення необхідних змін до законодавства України, яке регулює діяльність сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів.

Кооперативний рух на селі почав відроджуватися після прийняття Закону України “Про сільськогосподарську кооперацію” та указів Президента України від 6 червня 2000 р. № 767/2000 “Про заходи щодо забезпечення формування та функціонування аграрного ринку” і від 19 грудня 2000 р. № 1348 “Про заходи щодо розвитку кооперативного руху та посилення його ролі в реформуванні економіки України на ринкових засадах”. Прийняття цих нормативно-правових актів сприяло розширенню мережі сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів, засновниками яких є сільськогосподарські товаровиробники, особисті селянські і фермерські господарства [1].

На сьогодні можна говорити про три основні групи законодавчих актів, нормами яких регламентуються кооперативні відносини у сільському господарстві:

- 1) загальне законодавство, дія якого поширюється на всіх суб’єктів господарювання;
- 2) галузеве законодавство (особливо земельне, аграрне, цивільне та ін.);
- 3) спеціальне законодавство (кооперативне, зокрема аграрно-кооперативне).

Серед актів загального законодавства провідне місце належить Конституції України [2], норми якої є нормами прямої дії і можуть виступати безпосередньою правовою підставою для виникнення, зміни чи припинення суспільних відносин. Так, у Конституції України закріплено низку норм, які певною мірою регламентують кооперативні відносини у сільському господарстві. Це, зокрема, стаття 14 Конституції України, яка гарантує право власності на землю; стаття 41 Конституції України, яка передбачає право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю. Важливе значення для діяльності сільськогосподарських кооперативів має і стаття 42 Конституції України, яка закріплює право на підприємницьку діяльність.

Однак, провідними вітчизняними науковцями, зокрема М. А. Мацьком та В. І. Семчиком, висловлюється інша позиція. Зокрема, зазначені автори вважають, що основною конституційною нормою, яка забезпечує кооперативну діяльність, є стаття 36 Конституції України, відповідно до якої громадяни України мають право на свободу об’єднання у громадські організації для здійснення і захисту своїх економічних і соціальних інтересів [3, с. 7; 4 с. 144–145]. Цим, по суті, стверджується той факт, що сільськогосподарські кооперативи є громадськими організаціями. З цим важко погодитись. Тим більше, що Закон України “Про об’єднання громадян” від 16 червня 1992 р. [5] вказує на те, що дія його на кооперативні організації не поширюється. Вважаємо, що така позиція законодавця є правильною.

Серед актів загального законодавства, які мають важливе значення для регулювання відносин у сільськогосподарських кооперативах, необхідно назвати Господарський кодекс [6]. Він містить загальну універсальну норму, яка дозволяє здійснювати підприємницьку діяльність у будь-яких організаційних формах на вибір підприємця. Крім того, згідно з ч. 2 ст. 45

ГК, порядок створення, державної реєстрації, діяльності, реорганізації та ліквідації суб'єктів підприємництва окремих організаційних форм визначається даним Кодексом та іншими законами. Господарський кодекс відсилає до відповідного спеціального законодавчого акта України. Отже, в даному випадку застосовується правило тлумачення законів, згідно з яким спеціальний закон має переваги перед законом загального характеру, як регулятора матеріально-правових господарських відносин по горизонталі.

Важливе значення для регулювання кооперативних відносин має законодавство про працю, про банкрутство, кредитне, податкове законодавство тощо. Однак, нормативні акти, які регулюють відносини, особливо в галузі оподаткування, кредитування, майже зовсім не враховують аграрної, а тим більше кооперативної, специфіки таких форм господарювання, як сільськогосподарські кооперативи. Хоча загальновідомо, що результати праці у сільському господарстві значною мірою не залежать від трудового внеску та рівня підприємницьких здібностей осіб, зайнятих у цій сфері. А специфіка кооперативної природи сільськогосподарського кооперативу пов'язана з тим, що отримання прибутку тут не є самоціллю, а лише засобом задоволення матеріальних та інших потреб членів підприємства [7, 18].

А тому, як видається, з метою успішного функціонування кооперативної форми господарювання в сільському господарстві необхідно переглянути політику держави, створюючи для розвитку сільськогосподарської кооперації сприятливі умови. Зокрема, варто згадати Закон України "Про списання та реструктуризацію заборгованості зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) платників податків у зв'язку з реформуванням сільськогосподарських підприємств" від 16 березня 2000 р. [8]. Прийняття цього нормативного акту є важливим внеском держави у розбудову ринкових відносин на селі та створення сприятливих початкових умов для функціонування нових організаційно-правових форм здійснення аграрного господарювання, зокрема і для сільськогосподарських кооперативів.

Цивільне законодавство має значення для сільськогосподарської кооперації постільки, оскільки визначає правосуб'єктність сільськогосподарського кооперативу як юридичної особи. Окрім того, договірні відносини сільськогосподарських кооперативів з іншими суб'єктами господарювання регулюються Цивільним та Господарським кодексами України. Роль цивільно-правових норм у регулюванні кооперативних відносин зростає й надалі. Цивільний кодекс окремим параграфом регулює правове становище виробничих кооперативів [9].

Таким чином, загальне законодавство, яке в тій чи іншій мірі має значення для сільськогосподарської кооперації, є досить об'ємним, однак непослідовним, і часто суперечливим, окремі норми його є застарілими і не зовсім придатними для регулювання сучасних суспільних відносин в галузі аграрно-кооперативного господарювання. У зв'язку з цим є нагальна потреба оновлення нормативно-правового матеріалу з метою пристосування його до сучасного етапу радикальних економічних перетворень.

Особливе значення для сільськогосподарської кооперації має галузеве законодавство, у першу чергу земельне та аграрне. Сільськогосподарські



кооперативи, особливо виробничі, не можуть розпочати свою діяльність без одержання земель у встановленому законом порядку. Важливе значення у цьому плані має чинний Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. [10]. Проте, на відміну від ЗК в редакції від 13 березня 1992 р. [11], він взагалі не згадує про сільськогосподарський кооператив, як про одного з основних суб'єктів використання земель сільськогосподарського призначення і як суб'єкта права власності на землю. Згідно зі ст. 28 ЗК сільськогосподарським підприємствам, установам, організаціям, крім державних і комунальних, землі сільськогосподарського призначення можуть належати на праві власності. Крім переліку суб'єктів права власності на землі сільськогосподарського призначення у даній статті зазначаються способи набуття права власності. Зокрема, це право може набуватися шляхом внесення до статутного фонду земельних ділянок їх засновниками або придбання земельних ділянок за договорами купівлі-продажу, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами.

Чільне місце за характером регулювання кооперативних відносин займає Закон України "Про кооперацію" від 10 липня 2003 року [12]. Він став базовим для всіх видів та форм кооперації в Україні. Проте, аналіз змісту чинного Закону "Про кооперацію" та шестирічної практики його застосування дає змогу стверджувати, що він практично не вплинув на економічну ситуацію в Україні. Базовий кооперативний закон фактично виконує тільки формальну функцію, визначаючи на рівні основ галузевого законодавства лише принципові засади діяльності кооперативів.

Але найяскравіше про якість чинного Закону України "Про кооперацію" говорить те, що на сьогоднішній день лишається чинним, в частині, яка не суперечить законодавству України, Закон "О кооперации в СССР" від 26 травня 1988 р. [13]. Враховуючи те, що в Україні прийнято спеціальні закони, які регулюють діяльність кооперативів, зокрема споживчих та сільськогосподарських, виключно завдяки союзному нормативно-правовому акту здійснюється регулювання, з поправкою на сучасний стан соціально-економічного розвитку нашої держави, окремих кооперативних відносин, пов'язаних з діяльністю житлово-будівельних кооперативів та садівницьких і садово-городніх товариств, оскільки в Україні відповідне законодавство відсутнє.

**На підставі аналізу законодавства автор дійшов висновків**, що сучасне кооперативне законодавство України не є кодифікованим і характеризується суттєвими системними вадами, а базовий Закон України "Про кооперацію" є недосконалим з точки зору юридичної техніки та змісту, що негативним чином позначилося на його ефективності, а отже і можливості впливати на економічну ситуацію в країні.

Аналіз положень Закону України "Про кооперацію" дає можливість назвати наступні основні його вади: Закон фактично виконує тільки формальну функцію, визначаючи на рівні основ галузевого законодавства лише принципові засади діяльності кооперативів; більшість норм Закону України "Про кооперацію" повністю відтворюють зміст законів України "Про споживчу кооперацію" та "Про сільськогосподарську кооперацію; За-

кон не узгоджується з положеннями чинних Цивільного та Господарського кодексів України, норми яких, в свою чергу, не узгоджуються між собою; Закон взагалі не визначає поняття сільськогосподарського обслуговуючого, житлово-будівельного, садівницького, садово-городнього та дачного кооперативів [7, 40], а також не регулює питання щодо податкового статусу таких кооперативів; Закон не регламентує специфіки оподаткування і кредитування кооперативів.

З метою усунення вищезазначених вад пропонуємо:

– скасувати дію Закону України “Про кооперацію”, як такого, що не відповідає вимогам, які застосовуються до загальногалузевого кодифікованого акту;

– в якості концептуального базового акту прийняти Основи кооперативного законодавства України. Головними завданнями такого акта будуть: а) визначення державно-правових, економічних, соціальних та організаційних засад діяльності кооперативів в Україні; б) встановлення єдиних принципів та засад реалізації суб’єктами кооперативних відносин своїх законних прав та обов’язків.

## Літератури

1. Про затвердження Програми розвитку сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів на 2003–2004 роки: постанова № 1858 від 12 грудня 2002 р. / Кабінет Міністрів України // Офіційний вісник України. — 2002. — № 51. — Ст. 2293.
2. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
3. Мацько М. А. Предмет, система, витоки, суб’єкти кооперативного права / М. А. Мацько // Кооперативне право: підруч. для кооперат., с.-г., економ., юрид. вищ. навч. закл. і ф-ів / за ред. чл.-кор НАН України В. І. Семчика. — К.: Ін Юре, 1998. — С. 7–21.
4. Семчик В. І. Законодавство України про кооперацію: порівняльний аналіз / В. І. Семчик // Реферативний огляд чинного законодавства України / за ред. В. В. Цветкова, Є. Б. Кубко. — К.: Салком, 2000. — С. 143–155.
5. Про об’єднання громадян: Закон України від 16 червня 1992 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 34. — Ст. 504.
6. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18–22. — Ст. 144.
7. Масін В. М. Проблеми правового забезпечення розвитку сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / В. М. Масін. — Одеса, 2008. — 198 с.
8. Про списання та реструктуризацію заборгованості зі сплати податків і зборів (обов’язкових платежів) платників податків у зв’язку з реформуванням сільськогосподарських підприємств: Закон України від 16 березня 2000 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 21. — Ст. 164.
9. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
10. Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 3–4. — Ст. 27.
11. Земельний кодекс України: Закон України від 13 березня 1992 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 25. — Ст. 354.
12. Про кооперацію: Закон України від 10 липня 2003 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 5. — Ст. 35.
13. О кооперации в СССР: Закон Союза Советских Социалистических Республик от 26 мая 1988 г. / Верховный Совет СССР // Ведомости Верховного Совета Союза ССР. — 1988. — № 22. — Ст. 355.

**Д. И. Чепеленко**

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

## **ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ РАЗВИТИЯ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОЙ КООПЕРАЦИИ В УКРАИНЕ**

### **Резюме**

Статья посвящена исследованию вопросов становления и развития сельскохозяйственной кооперации в Украине.

В работе анализируются проблемы законодательного обеспечения обслуживающей кооперации в сельском хозяйстве. Установлено, что современное законодательство в Украине не является кодифицированным. Это означает, что его существенный недостаток — бессистемность, которая прямо отражается на эффективности реализации его норм и связана с целым рядом объективных факторов.

Установлено, что базовый Закон Украины “О кооперации” является несовершенным с точки зрения юридической техники и содержания, что отрицательно повлияло на его эффективность. Закон фактически выполняет только формальную функцию, определяя на уровне основ отраслевого законодательства лишь принципиальные основы деятельности кооперативов.

**Ключевые слова:** кооперация, сельскохозяйственная кооперация, потребительская кооперация.

**D. I. Chepelenko**

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

## **THE LEGISLATIVE PROVISION OF THE DEVELOPMENT OF AGRICULTURAL COOPERATION IN UKRAINE**

### **Summary**

The issues of formation and development of agricultural cooperation in Ukraine and problems of legislative provision of service cooperation in agriculture are considered in the Article.

It is revealed, that current legislation of Ukraine is not codified. It means that its essential lack is its unsystematic character, which directly influences the efficiency of implementation of its regulations and is connected with variety of objective factors.

It is also revealed, that the basic Law of Ukraine “On Cooperation” is imperfect from the point of view of legal technics and content, that has negatively affected its efficiency. Actually, the Law only formally defines the principal bases of functioning of co-operative societies on the level of basis of the branch legislation.

**Key words:** cooperation, agricultural cooperation, consumer co-operative society.

**О. В. Толкаченко**

викладач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,

кафедра цивільно-правових дисциплін

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

## СУБ'ЄКТИ ПРАВА КОРИСТУВАННЯ ЗЕЛЕНИМИ НАСАДЖЕННЯМИ У МІСТАХ

Стаття присвячена дослідженню питання про суб'єктний склад у сфері охорони зелених насаджень у містах та визначенню повноваження цих суб'єктів.

**Ключові слова:** суб'єкти у сфері охорони рослинного світу, власники та користувачі земельних ділянок, об'єкти рослинного світу, балансоутримувач, користувачі природних рослинних ресурсів.

У статті 13 Конституції України від 28 червня 1996 року [1] було продекларовано, що природні ресурси, які знаходяться в межах території України, є об'єктами права власності Українського народу. Отже, Український народ можна розглядати як суб'єкт екологічного права, що є спірним питанням в юридичній науці, як й взагалі питання про поняття та класифікацію суб'єктів. В екологічному праві дослідженням питання про суб'єктний склад займалися такі відомі вчені-правознавці, як В. І. Андрейцев, С. О. Боголюбов, М. М. Бринчук, Ю. О. Вовк, І. І. Каракаш, О. С. Колбасов, В. В. Костицький, Н. Р. Малишева, В. Л. Мунтян, В. В. Петров, В. К. Попов, Ю. С. Шемшученко та інші. Ними були вироблені загальнотеоретичні положення щодо визначення суб'єкту та розроблена класифікація відповідних суб'єктів в загальному вигляді, без врахування специфіки суспільних відносин, в яких вони беруть участь. Враховуючи специфіку об'єктів екологічних правовідносин, слід зазначити, що їх суб'єктний склад може бути різним, а, отже, вони можуть бути наділені специфічним комплексом повноважень. В результаті, всі ці чинники впливають на визначення правового режиму відповідного природного об'єкту в цілому. З огляду на те, що останнім часом набуло актуальності питання про необхідність дослідження правового режиму зелених насаджень міста, не можна залишити поза увагою й дослідження питання про суб'єктний склад суспільних відносин в цій сфері. Актуальність даної теми полягає також в її широкому законодавчому регулюванні та відсутності у вітчизняній науці екологічного права ґрунтового дослідження всіх питань, що є складовими правового режиму зелених насаджень міста.

Як вище зазначалося, одним з проблемних питань в екологічному праві є визначення Українського народу власником природних ресурсів, в тому числі й зелених насаджень у містах. О. С. Колбасов, досліджуючи дане питання, писав, що виключність повноважень народу як власника природних об'єктів встановлює особливий правовий режим для них: ці об'єкти є не-

відчужуваними та вилученими з вільного господарського обігу, а природні багатства, як об'єкт виключної власності народу, не можуть бути предметом правочинів — тобто купівлі-продажу, міни та інше [2, с. 42–57]. З огляду на це, можна зробити висновок, що визначення в Конституції України нашого народу власником природних ресурсів на такому високому рівні законодавчо підтверджує екологічну цінність цих ресурсів порівняно з товарно-матеріальними об'єктами, що не належать на праві власності нашому народу.

В той же час, на нашу думку, в галузі екологічного права суб'єктний склад не слід ускладнювати такою політико-правовою категорією, як народ, і її слід розглядати через призму конституційного права. Зокрема, І. І. Каракаш писав, що конституційне закріплення “народної правосуб'єктності” щодо природних об'єктів “має не стільки правовий, скільки політичний характер” [3, с. 82]. Здійснюючи класифікацію суб'єктів екологічних правовідносин, М. М. Бринчук писав: “за характером забезпечуваних та охоронюваних правом екологічно значимих інтересів суб'єкти екологічних правовідносин поділяються на дві групи — фізичні особи та організації. До організацій відносяться держава в цілому, державні органи, муніципальні органи, юридичні особи, громадські організації” [4, с. 111]. Поряд з цим, О. Л. Дубовік та В. К. Попов народ та державу не виділяють в окрему категорію серед суб'єктів екологічного права: “суб'єктами екологічного права є різноманітні фізичні та юридичні особи. Суб'єкт має характерні ознаки: він наділений юридичними правами та обов'язками; суб'єкт реально здатний брати участь у правовідносинах в екологічній сфері” [5, с. 18], [6, с. 346–347]. Таким чином, можна погодитися з висновком І. І. Каракаша, що: “Український народ як власник природних об'єктів делегує право власності на них органам державної влади та місцевого самоврядування водночас з демократичним способом формування останніх” [3, с. 82], що відповідає ч. 1 ст. 5 Конституції України.

На додаток до вищевикладеного, слід зазначити, що в юридичній науці існує точка зору про необхідність розрізняти “суб'єктів права” та “суб'єктів здійснення прав” [7, с. 264–265]. Якщо перша категорія осіб має повний комплекс юридичних повноважень, то другій категорії осіб не обов'язково бути наділеними цими повноваженнями в повному обсязі. Вони можуть бути уповноваженими першою категорією осіб — суб'єктами права, на здійснення певних дій чи утримання від них. Таким чином, коло суб'єктів права є обмеженим за кількістю та за своїм змістом є статичним, наперед визначеним законодавством, на відміну від суб'єктів здійснення права. Окрім цього, можна було б припустити, що *суб'єктами екологічного права* є ті суб'єкти, що визначені чинним законодавством, а *суб'єктами екологічних правовідносин* — ті суб'єкти, які реальною, дійсною поведінкою чи бездіяльністю беруть участь у формуванні суспільних відносин в цій сфері, тобто реалізують юридично закріплені за ними повноваження. При цьому слід зазначити, що хоча суб'єкти визначаються законодавством, міра їх участі в екологічних правовідносинах, за словами М. М. Бринчука, різна та визначається їх правоздатністю та дієздатністю [4, с. 111]. Як зазначає

О. Л. Дубовік: “Беззаперечно, кожна з цих груп повинна мати певне уявлення про екологічне законодавство. Ступінь освоєння цього законодавства та, головне, реакція на нього, відношення до закону, використання його положень практично є та повинні бути різними” [6, с. 346–347]. Це обумовлене різницею в їх правовому статусі, змістом їх повноважень, в тому числі виконуваними ними функціями та видом професійної діяльності.

У ч. 2 ст. 25 Закону України “Про рослинний світ” № 591-XIV від 9 квітня 1999 року [8] виділяються наступні **суб’єкти у сфері охорони рослинного світу**:

1) центральні та місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування;

2) власники та користувачі (в тому числі орендарі) земельних ділянок, на яких знаходяться об’єкти рослинного світу, а також користувачі природних рослинних ресурсів.

Центральні та місцеві органи виконавчої влади у сфері екологічних правовідносин мають відповідні повноваження та представляють інтереси держави, а органи місцевого самоврядування представляють інтереси територіальних громад [9]. При цьому доречним буде навести наступне зауваження І. І. Каракаша: “Однак визнання органів державної виконавчої влади загальної та спеціальної компетенції суб’єктами права не позбавляє державу її природноресурсової правосуб’єктності. Не породжує воно й “подвійної” правосуб’єктності у природноресурсових відносинах тому, що зазначені органи виступають від імені держави і представляють її інтереси на підставі та в межах, визначених законом, тобто їх дії вважають діями держави” [10, с. 28]. З огляду на вищевикладене, в загальнотеоретичному плані більш логічно було б назвати дану категорію суб’єктів, як “державна в особі органів виконавчої влади та територіальні громади в особі органів місцевого самоврядування”.

Друга група суб’єктів охорони рослинного світу — власники та користувачі земельних ділянок, а також користувачі природних рослинних ресурсів, є більш широкою та, аналізуючи чинне законодавство України, можна дійти висновку, що ця категорія суб’єктів за правовим статусом включає до свого змісту:

1) громадські об’єднання та їх організації;

2) юридичні особи — підприємства, установи, організації та їх об’єднання;

3) фізичні особи — громадяни, іноземці, особи без громадянства;

4) іноземні держави та міжнародні організації тощо [11].

Враховуючи, що ці суб’єкти детально досліджуються в інших галузях права — в конституційному праві та цивільному праві тощо, а об’єктом даного дослідження є правовий режим охорони ЗНМ та, як його складова, права та обов’язки природокористувачів в цій сфері, розглянемо дану групу суб’єктів по відношенню до об’єкту нашого дослідження. Спеціальне законодавство в цій сфері виділяє власників та користувачів земельних ділянок, на яких знаходяться об’єкти рослинного світу, в якості суб’єктів відповідних суспільних відносин. Зокрема, 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 — Правила утримання зелених насаджень у населених пунктах України № 105) [12] дає наступні визначення: *власники земельних ділянок* — це юридичні та фізичні особи, які мають документ на право власності на земельну ділянку [12]; *користувачі земельних ділянок* — фізичні чи юридичні особи, які взяли земельну ділянку в довгострокову оренду або користування ними [12]. При цьому слід зазначити, що, звичайно, правовий статус суб'єкта щодо земельної ділянки впливає на обсяг його природоресурсних повноважень. Так, загальновідомо, що власник має більше повноважень щодо даного природного об'єкту, а, отже, його статус впливає на обсяг не лише наявних прав, але й обов'язків. Так, ст. 26 Закону України “Про благоустрій населених пунктів” № 2807-IV від 6 вересня 2005 року встановлює обов'язок власників або користувачів присадибної ділянки здійснювати її благоустрій, а також забезпечувати належне утримання території загального користування, прилеглої до його присадибної ділянки власними силами або на умовах договору, укладеного з органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування. Благоустрій присадибної ділянки, на якій розміщені житлові будинки, господарські будівлі та споруди, що в порядку, визначеному законодавством, взяті на облік або передані в комунальну власність як безхазяйні, відповідно до п. 2 ст. 26 Закону України “Про благоустрій населених пунктів”, проводиться відповідним органом місцевого самоврядування. В даному випадку можна зробити висновок, що правовий статус земельної ділянки та об'єктів, що знаходяться на ній, впливає на визначення суб'єкта, зобов'язаного здійснювати належне утримання цього об'єкту благоустрою разом з зеленими насадженнями.

В загальному вигляді суб'єкти, відповідальні за збереження зелених насаджень і належний догляд за ними, в залежності від правового статусу території та об'єктів, що знаходяться на ній, були чітко визначені у п. п. 5. 5. Правил утримання зелених насаджень у населених пунктах України № 105: “відповідальними за збереження зелених насаджень і належний догляд за ними є:

- на об'єктах благоустрою державної чи комунальної власності — балансоутримувачі цих об'єктів;
- на територіях установ, підприємств, організацій та прилеглих територіях — установи, організації, підприємства;
- на територіях земельних ділянок, які відведені під будівництво, — забудовники чи власники цих територій;
- на безхазяйних територіях, пустирях — місцеві органи самоврядування;
- на приватних садибах і прилеглих ділянках — їх власники або користувачі”.

Для певних суб'єктів в даній сфері чинне законодавство України передбачає *право пайової участі в утриманні об'єктів благоустрою*. Так, відповідно до п. 2 ст. 24 Закону України “Про благоустрій населених пун-

ктів” такими суб’єктами є *підприємства, установи, організації, які розміщуються на території об’єкта благоустрою*. А п. 4 ст. 15 цього Закону, конкретизуючи суб’єктів — власники будівель та споруд торговельного, соціально-культурного, спортивного та іншого призначення, встановлює обов’язок належного утримання відповідної земельної ділянки та право пайової участі в утриманні об’єкта благоустрою тощо.

Враховуючи юридичний зв’язок між суб’єктом та земельною ділянкою, в чинному законодавстві України встановлюються певні привілеї. Так, ч. 8 ст. 10, ч. 4 ст. 12 Закону України “Про рослинний світ” передбачають випадки, при яких власники та користувачі земельних ділянок не потребують дозволу на спеціальне використання природних рослинних ресурсів, що знаходяться на цих ділянках, та звільняються від збору за спеціальне використання цих ресурсів. А ч. 1 ст. 23 даного Закону встановлює обов’язок цих суб’єктів здійснювати відтворення даних природних рослинних ресурсів. Привілеї можуть встановлюватися для суб’єктів також з огляду на вид їх професійної діяльності. Так, згідно з ч. 4 ст. 12 Закону України “Про рослинний світ”, від збору за спеціальне використання природних рослинних ресурсів звільняються *науково-дослідні установи, навчальні та освітні заклади*, що проводять наукові дослідження об’єктів рослинного світу з метою їх охорони, невиснажливого використання та відтворення.

Користувачами земельних ділянок та відповідно об’єктів рослинного світу є також *підприємства, установи, організації та громадяни, діяльність яких пов’язана з розміщенням, проектуванням, реконструкцією, забудовою населених пунктів, підприємств, споруд та інших об’єктів, а також введенням їх в експлуатацію*. Враховуючи вплив їх господарської діяльності на стан природного об’єкту, частини 1, 4 ст. 27 Закону України “Про рослинний світ” встановлюють обов’язок передбачати і здійснювати заходи щодо збереження умов місцезростання об’єктів рослинного світу, а в окремих випадках — обов’язок пересаджувати рідкісні рослини і такі, що перебувають під загрозою зникнення, на ділянки з однотипними умовами місцезростання.

В окремих випадках чинне законодавство України при визначенні суб’єкта в даній сфері та його наділенні певними повноваженнями встановлює *кваліфікаційні вимоги*. Наприклад, у п. 2.1. Положення про порядок конкурсного відбору підприємств з утримання об’єктів благоустрою населених пунктів, затвердженого Наказом Державного комітету України з питань житлово-комунального господарства № 160 від 11 листопада 2005 року (надалі — Положення про порядок конкурсного відбору підприємств № 160) [13], визначені кваліфікаційні вимоги до учасників конкурсу — юридичних осіб, що повинні бути належним чином підтвердженими. Відповідність учасника встановленим кваліфікаційним вимогам є важливою умовою його допуску до цього конкурсу та визнання переможцем. Зокрема, відповідно до п. 5.2. цих Правил: “Переможцем конкурсу визначається його учасник, що відповідає кваліфікаційним вимогам, може забезпечити виконання робіт відповідної якості і конкурсна пропозиція якого визнана найкращою за результатами оцінки”. А п. 5.1. Правил утримання зелених



насаджень у населених пунктах України №105 зазначає, що щодо об'єктів благоустрою зеленого господарства державної та комунальної власності таким суб'єктом повинно бути спеціалізоване підприємство чи організація та у п. 5.8. цих Правил конкретизується: “Догляд за зеленими насадженнями на вулицях, площах, бульварах, майданах повинен проводитися спеціалізованими підприємствами, організаціями зеленого господарства, які укомплектовані спеціальною технікою та механізмами, кваліфікованими спеціалістами, на умовах договору з балансоутримувачем”.

Досить специфічним суб'єктом в цій сфері є **балансоутримувач**. У п. 2.1. Правил утримання зелених насаджень у населених пунктах України № 105 балансоутримувач визначається як спеціально уповноважене на конкурсних засадах державними чи місцевими органами влади підприємство, організація, що відповідає за утримання та збереження зелених насаджень на підпорядкованих територіях зеленого господарства. В залежності від правової форми власності об'єкту благоустрою, вони поділяються на два види:

1) балансоутримувачі об'єктів благоустрою *державної та комунальної форм власності*; ці суб'єкти визначаються на конкурсних засадах органами державної влади та органами місцевого самоврядування відповідно до чинного законодавства України [13], [14];

2) балансоутримувачі об'єктів благоустрою *приватної форми власності*; визначаються власниками цих об'єктів [11].

Особливість балансоутримувачів, як суб'єктів, полягає в тому, що ними можуть бути лише юридичні особи. Зокрема, п. 2 ст. 24 Закону України “Про благоустрій населених пунктів” закріплює, що об'єкти благоустрою органи державної влади та органи місцевого самоврядування можуть передавати на баланс підприємствам, установам, організаціям. Балансоутримувачі об'єктів, а також межі територій, закріплених за підприємствами, установами та організаціями, визначаються на схемі меж об'єктів благоустрою населеного пункту [11]. Таким чином, в даній сфері балансоутримувач юридично закріплюється як реальний суб'єкт та наділяється повноваженнями, що необхідні йому для здійснення функцій по належному утриманню об'єктів благоустрою.

Окрім вищезазначених спеціальних суб'єктів в даній сфері можуть бути й інші “додаткові” суб'єкти, які виконують “допоміжну функцію” та беруть на себе обов'язок виконувати певну частину функцій основних суб'єктів. Наприклад, підприємства, установи та організації, що залучаються балансоутримувачем *на умовах договору* з метою забезпечення належного утримання та здійснення своєчасного ремонту об'єкту благоустрою [11], [13]. Таке залучення може здійснюватися як на конкурсній основі, так й у простій формі шляхом укладення договору з відповідним суб'єктом.

Досить цікавим в даній сфері є питання про доповнення повноважень одного суб'єкта повноваженнями іншого суб'єкта. Так, власник об'єкта благоустрою за поданням його балансоутримувача, згідно з п. 3 ст. 15 Закону України “Про благоустрій населених пунктів”, щорічно затверджує заходи з утримання та ремонту цього об'єкта на наступний рік та передбачає кошти на виконання цих заходів. Балансоутримувач об'єкта благоустрою несе

повну відповідальність за виконання затверджених заходів у повному обсязі. Таким чином, належне та своєчасне виконання своїх функцій одним суб'єктом сприяє належному та своєчасному виконанню функцій іншими суб'єктами, тобто можна сказати, що вони здійснюють свого роду контроль за діяльністю одне одного, що можна вважати гарантією дотримання законодавчо визначеного правового режиму зелених насаджень у містах.

З огляду на вищевикладене, можна виділити наступних суб'єктів у сфері охорони зелених насаджень у містах:

1) держава в особі органів виконавчої влади та територіальні громади в особі органів місцевого самоврядування;

2) фізичні та юридичні особи, а також іноземні держави:

а) власники та користувачі земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти рослинного світу (до цієї групи суб'єктів може бути також включений орган місцевого самоврядування, що передбачено, зокрема, п. 2 ст. 26 Закону України “Про благоустрій населених пунктів”);

б) юридичні особи, які розміщуються на території об'єкта благоустрою та мають право пайової участі в утриманні цього об'єкту;

в) за професійною діяльністю:

– науково-досліджувальні установи, навчальні та освітні заклади, що проводять наукові дослідження об'єктів рослинного світу з метою їх охорони, невиснажливого використання та відтворення;

– юридичні та фізичні особи, діяльність яких пов'язана з розміщенням, проектуванням, реконструкцією, забудовою населених пунктів, підприємств, споруд та інших об'єктів, а також введенням їх в експлуатацію;

г) балансоутримувачі;

д) “договірні суб'єкти”, що залучаються, зокрема, балансоутримувачем на умовах договору з метою забезпечення належного утримання та здійснення своєчасного ремонту об'єкту благоустрою.

При цьому слід зазначити, що в чинному законодавстві України не міститься термін “власники зелених насаджень”. Частина 2 ст. 25 Закону України “Про рослинний світ” застосовує загальний термін “користувачі природних рослинних ресурсів”. Отже, юридично коректним в даному випадку буде застосування терміну “користувачі зелених насаджень”, оскільки привласнити зелені насадження юридично неможливо. Суб'єкт, що посадив зелене насадження на земельній ділянці, яка, наприклад, належить йому на праві приватної власності, не може заборонити іншим суб'єктам користуватися природними властивостями цього зеленого насадження: дихати вироблюваним ним киснем, затемненням певної території, а в деяких випадках отримувати захист від несприятливих умов, як, наприклад, вітер, дощ, та, звичайно, насолоджуватися естетично привабливим виглядом цього насадження тощо. Таким чином, з огляду на вищевикладене, логічним є висновок, що суб'єктів в даній сфері, об'єднуючи в єдине ціле, доцільно було б називати користувачами цих природних ресурсів. Здійснюючи утримання такого виду об'єкту благоустрою, як зелене насадження, з метою задоволення особистих потреб, користувач цього ресурсу діє також в інтересах всього суспільства. В даному випадку можна сказати, що при-

ватний інтерес суб'єкта є рушійною силою для задоволення публічного інтересу. В цих відносинах особливість полягає в тому, що приватний інтерес в певній частині збігається з публічним інтересом: зокрема, незмінним залишається екологічний інтерес, що полягає, насамперед, в необхідності задоволення звичайних природних потреб людини і який є спільним для всіх користувачів зелених насаджень міста.

Отже, з огляду на вищевикладене, слід зазначити, що визначення суб'єктів є важливою складовою системою благоустрою населених пунктів, передбачених ст. 3 Закону України "Про благоустрій населених пунктів". Це сприяє чіткому визначенню прав та обов'язків суб'єктів в даній сфері, юридичної відповідальності, допомагає належним чином організувати благоустрій населених пунктів, забезпечити ефективне державне управління та контроль в цій сфері та в результаті визначити зміст правовідносин в цій галузі в цілому.

## **Література**

1. Конституція України від 28 червня 1996 року (зі змінами та доповненнями) // ВВР України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Колбасов О. С. Водное законодательство в СССР. — М.: Юр. лит., 1972. — 216 с.
3. Каракаш І. Право поділеної власності на природні ресурси у законодавстві України // Право України. — 2001. — №3. — С. 82–84.
4. Бринчук М. М. Экологическое право: Учебник. — М.: Юристъ, 2005. — 670 с.
5. В. К. Попов. Предмет, метод, принципи та система екологічного права // Екологічне право України: Підручник / За ред. В. К. Попова і А. П. Гетьмана. — Х.: Право, 2001. — с. 3–25.
6. Дубовик О. Л. Субъекты экологического права // Дубовик О. Л., Кремер Л., Люббе-Вольфф Г. Экологическое право: Учебник. — М.: Изд-во Эксмо, 2005. — С. 345–358.
7. Носік В. В. Право власності на землю Українського народу: Монографія. — Юрінком Інтер, 2006. — 544 с.
8. Закон України "Про рослинний світ" від 9 квітня 1999 року № 591-XIV // ВВР України. — 1999. — № 22–23. — Ст. 198.
9. Закон України "Про місцеве самоврядування в Україні" №280/97-ВР від 21 травня 1997 року // Голос України. — 1997. — 12 червня.
10. Каракаш І. І. Предмет і система природноресурсового права // Природноресурсове право України: Навч. Посіб. / За ред. І. І. Каракаша. — К.: Істина, 2005. — С. 5–41.
11. Закон України "Про благоустрій населених пунктів" № 2807-IV від 6 вересня 2005 року (із змінами) // Урядовий кур'єр від 19.10.2005 — № 198. — Ст. 12.
12. Закон України "Про інформацію" № 2657-XII від 2 жовтня 1992 року (із змінами) // Голос України від 13.11.1992. — Ст. 7.
13. Наказ Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України "Про затвердження Правил утримання зелених насаджень у населених пунктах України" № 105 від 10 квітня 2006 року // Офіційний вісник України від 16.08.2006. — № 31. — Ст. 2276.
14. Положення про порядок конкурсного відбору підприємств з утримання об'єктів благоустрою населених пунктів, затверджене Наказом Державного комітету України з питань житлово-комунального господарства № 160 від 11 листопада 2005 року // Офіційний вісник України від 21.12.2005. — № 49. — Ст. 3105.
15. Порядок проведення ремонту та утримання об'єктів благоустрою населених пунктів, затверджений Наказом Державного комітету України з питань житлово-комунального господарства № 154 від 23 вересня 2003 року // Офіційний вісник України від 12.03.2004. — № 8. — Ст. 503.

**Е. В. Толкаченко**

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

**СУБЪЕКТЫ ПРАВА ПОЛЬЗОВАНИЯ ЗЕЛЕНЫМИ  
НАСАЖДЕНИЯМИ В ГОРОДАХ**

**Резюме**

В статье исследованы вопросы относительно субъектного состава в сфере охраны зеленых насаждений в городах и определен круг полномочий данных субъектов.

**Ключевые слова:** субъекты в сфере охраны растительного мира, собственники и пользователи земельных участков, объекты растительного мира, балансодержатели, пользователи природных растительных ресурсов.

**E. V. Tolkachenko**

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

**SUBJECTS OF THE RIGHT OF USE OF GREEN PLANTINGS  
OF A CITY**

**Summary**

The problem of subjects in the field of protection of green plantings of a city have been considered, and the scope of authority of these subjects has been defined in the Article.

**Key words:** subjects in the field of protection of flora, owners and users of land lots, objects of flora, balance-keepers, users of natural flora resources.

# КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

---

УДК 343.21.17

## **Б. М. Одайник**

старший радник юстиції, начальник відділу нагляду за розслідуванням кримінальних справ слідчими органів прокуратури,  
Прокуратура Херсонської області  
вул. Петренка, 33, Херсон, 73022, Україна

## **ОСНОВНІ ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ПРАВОВИМ ПОНЯТТЯМ “КУЛЬТУРНА СПАДЩИНА”: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ**

Стаття присвячена дослідженню поняття “культурна спадщина”, змінам законодавства щодо цієї правової категорії. Стверджується необхідність реорганізації національного законодавства стосовно захисту культурної спадщини, у відповідності з новими національними та міжнародними пропозиціями.

**Ключові слова:** правова охорона, культурна спадщина, об'єкти культурної спадщини.

Визначення феномену “культурна спадщина” і пов'язаного з ним кола термінів представляється таким же складним, як і визначення феномену самої культури. Розмаїтість термінів і характеристик, як правило, пов'язане з тими цілями і завданнями, які стоять перед дослідниками-теоретиками або фахівцями-практиками. Будь-яка наукова дисципліна може відбутися тільки в тому випадку, коли оперує єдиним понятійним апаратом. Необхідність узгодження вітчизняної правової бази з міжнародною термінологічною практикою і визначає актуальність представленої статті.

Етимологія англійського слова *heritage*, що переводиться на українську мову як спадщина, має наступне походження. У середньовічній Англії в XIII столітті, коли після норманського завоювання відбувався взаємовплив англо-саксонської і французької мов, існував термін “*heriter*”, що йде своїми коріннями до “*inherit*” (від латинського “*hereditare*” — спадкоємець, продовжувач). Основні значення цього слова: власність, що передається в спадщину; володіння чимось, отриманим за правом народження.

Термінологічне коло культурної спадщини складається з безлічі визначень культурної спадщини. Як відліком скористаємося загальноприйнятим визначенням Конвенції ЮНЕСКО 1972 року по захисту всесвітньої культурної спадщини. Стаття 1 даної Конвенції класифікувала поняття матеріальної культурної спадщини по трьох категоріях:

– “пам’ятки: твори архітектури, монументальної скульптури й живопису, елементи та структури археологічного характеру, написи, печери та групи елементів, які мають видатну універсальну цінність з точки зору історії, мистецтва чи науки;

– ансамблі: групи ізольованих чи об’єднаних будівель, архітектура, єдність чи зв’язок з пейзажем яких є видатною універсальною цінністю з точки зору історії, мистецтва чи науки;

– визначні місця: твори людини або спільні витвори людини й природи, а також зони, включаючи археологічні визначні місця, що є універсальною цінністю з точки зору історії, естетики, етнології чи антропології” [1, с. 176].

Дане визначення обґрунтовано і може бути застосоване для визначення внутрішнього складу матеріальної культурної спадщини і для організаційних цілей, пов’язаних із правовими і майновими відносинами, але не відображає його роль і місце в сучасному світі.

На інформаційну складову спадщини звертає увагу М. Є. Кулешова: “Спадщину можна розглядати як інформаційний потенціал, відбитий у явищах, подіях, матеріальних об’єктах, і необхідний людству для свого розвитку, а також, що зберігається для передачі майбутнім поколінням” [2, с. 41]. Інформаційно-часовий аспект у визначенні поняття спадщини підкреслював також Д. С. Лихачов у своєму проекті Декларації прав культури. Він розуміє під нею форму закріплення і передачі сукупного духовного досвіду людства. При цьому він чітко виділяє дві її складові: духовні (мова, ідеали, традиції) і матеріальні (музейні, архівні, бібліотечні фонди, пам’ятники археології, архітектури, науки і мистецтва, пам’ятні знаки, спорудження, ансамблі, визначні місця і інші свідчення історичного минулого, унікальні ландшафти, спільні творіння людини і природи, сучасні спорудження, що представляють особливу цінність із погляду історії, мистецтва або науки) [3].

Дуже часто матеріальна культурна спадщина сприймалася практично як синонім терміна “пам’ятник”. У теперішній час пам’ятник розглядається в основному лише як синонім об’єкта спадщини.

Разом з тим, як відзначила Т. М. Миронова, “дефініція “пам’ятник”, насамперед, орієнтується на збереження пам’яті, спогаду; він виключений з активної господарської діяльності; спадщина ж — це те, що передали нам предки, але передали не просто на збереження, але для інтерпретації і збільшення” [4, с. 77]. Звідси робимо висновок, що, на відміну від пам’ятника, що є категорією нединамічною, об’єкт спадщини виступає частиною цілісної системи спадщини, що розвивається.

До того ж все більше поширення в професійних колах теоретиків і практиків менеджменту спадщини і менеджменту культурних ресурсів, як на глобальному, так національному і регіональному рівнях, набуває застосування дефініцій і визначень, вироблених у практиці роботи фахівців ЮНЕСКО і пов’язаних з ним інших організацій глобального рівня. У найбільш загальному і стислому вигляді вони містяться в дослідженні “Культура в стійкому розвитку”, виконаному за замовленням Всесвітнього банку, і виглядають наступним чином:

“Культура: комплекс певних духовних, матеріальних, інтелектуальних і емоційних рис, які характеризують суспільство або соціальну групу. Вони містять у собі не тільки мистецтво і писемність, але також способи життя, фундаментальні права людського буття, ціннісні системи, традиції і вірування.

Культурна спадщина: складається з таких аспектів минулого, які люди зберігають, культивують, вивчають і передають наступному поколінню. Ці досягнення втілені в матеріальних формах, таких, як, наприклад, будинки, і в нематеріальних формах, наприклад, у різних видах виконавського мистецтва. Культурна спадщина — це те, що набуло цінність у минулому і цінність чого очікується в майбутньому. Оскільки ця цінність і її очікування змінюються із часом, це затвердило саму культурну спадщину як суб'єкт динамічної зміни.

Культурне надбання: відноситься до місць, структур, об'єктів і природних ландшафтів, що мають археологічну, історичну, релігійну, естетичну або іншу культурну цінність.

Матеріальна або “побудована” спадщина: будинки, історичні пам'ятники, об'єкти і сільськогосподарські пейзажі.

Жива або “експресивна” спадщина: соціальні практики, життя в співтоваристві, цінності і вірування, форми вираження, такі, як мова, мистецтва і ремесла, музика, танець, поезія і література.

Культурна значимість: використовується для оцінки цінності об'єкта або місця. Вона містить у собі естетичну, історичну, наукову (дослідницьку), соціальну або економічну цінність.

Збереження: спрямоване на всі аспекти захисту об'єкта або його залишків, щоб зберегти його культурну значимість. Воно містить у собі і використання. І може залежати від значимості культурного артефакту або супровідних обставин, включаючи консервацію, реставрацію, реконструкцію, пристосування або будь-яку комбінацію із цих дій” [5, 1–2].

Крім цього, сюди ж включені і інші визначення, які показують включеність спадщини в процеси соціального і економічного розвитку. Цим вона принципово відрізняється від понятійного апарата, що використовується в підходах багатьох інших дослідників, коли культурна спадщина і пов'язане з нею коло понять розглядаються як самоцінність, поза контекстом поточних соціальних, економічних і інших проблем життя, а також перспектив розвитку суспільства.

В Україні 8 червня 2000 р. Верховною Радою України було прийнято Закон “Про охорону культурної спадщини”, що містить ряд новел порівняно з попереднім законодавством [6].

Насамперед, це стосується зміни об'єкта правового регулювання. Відповідно до міжнародно-правових традицій замість терміна “пам'ятки історії та культури”, який традиційно вживався у радянському законодавстві, застосовано — “культурна спадщина”, який за змістом значно ширший від попереднього. Під культурною спадщиною в цьому Законі розуміють сукупність успадкованих людством від попередніх поколінь об'єктів культурної спадщини, до яких належать місця, споруди (витвори), комплекси

(ансамблі), їхні частини, пов'язані з ними території чи водні об'єкти, інші природні, природно-антропогенні чи створені людиною об'єкти незалежно від стану збереженості, що донесли до нашого часу цінність з антропологічного, археологічного, естетичного, етнографічного, історичного, мистецького, наукового чи художнього погляду і зберегли свою автентичність. Закон закріплює нові критерії класифікації об'єктів культурної спадщини: за типами (споруди (витвори), комплекси (ансамблі), визначні місця) та видами (археологічні, історичні, монументального мистецтва, архітектури та містобудування, садово-паркового мистецтва, ландшафтні).

Закон став своєрідним ядром системи законодавства України у цій галузі. Його можна характеризувати як акт, що кодифікував правові акти, які вже діяли в сфері охорони пам'яток.

З наведеного можна зробити висновок, що Україна знаходиться у процесі реорганізації законодавства стосовно кращого захисту її культурної спадщини, у відповідності з новими національними та міжнародними пропозиціями. Але проблемою залишається незадовільний стан із поширенням та популяризацією Конвенцій ЮНЕСКО в Україні, це є по суті показником ставлення держави як до виконання міжнародних зобов'язань, так і до виконання власних законів.

## Література

1. Україна в міжнародно-правових відносинах / НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького / Ю. С. Шемшученко (відп. ред.), В. І. Акуленко (упоряд.), В. І. Акуленко (відп. ред.). — К.: Юрінком, 1996. Кн. 2: Права охорона культурних цінностей. — К.: Юрінком, 1997 — 863 с.
2. Кулешова М. Е. Понятийно-терминологическая система “Природное и культурное наследие”: содержание и основные понятия // Уникальные территории в культурном и природном наследии регионов: Сб. науч. тр. — М.: РНИИ культурного и природного наследия, 1994. — С. 40–46.
3. Лихачёв Д. С. Раздумья о России. — СПб.: Logos, 1999. — С. 635–640.
4. Миронова Т. Н. Сохранение природного и культурного наследия как императив культурной политики постиндустриального общества: дис. ... канд. культурол. наук: 24.00.01 / Миронова Татьяна Николаевна. — Москва, 2000. — 168 с.
5. Community Foundations — A Tool for Preservation of Cultural Heritage // Social development notes. — No. 108 /April 2007. — P. 1–4.
6. Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 39. — Ст. 333.



**Б. М. Одайник**

Прокуратура Херсонской области  
ул. Петренко, 33, Херсон, 73022, Украина

**ОСНОВНЫЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ТЕРМИНОВ, СВЯЗАННЫХ  
С ПРАВОВЫМ ПОНЯТИЕМ “КУЛЬТУРНОЕ НАСЛЕДИЕ”:  
ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ**

**Резюме**

Статья посвящена исследованию понятия “культурное наследие”, изменениям законодательства относительно этой правовой категории. Утверждается необходимость реорганизации национального законодательства относительно защиты культурного наследия, в соответствии с новыми национальными и международными предложениями.

**Ключевые слова:** правовая охрана, культурное наследие, объекты культурного наследия.

**B. M. Odajnik**

Public Prosecutor’s Office of Kherson region,  
Petrenko Str., 33, Kherson, 73022, Ukraine

**THE BASIC DEFINITIONS OF THE TERMS CONNECTED WITH  
LEGAL CONCEPT “CULTURAL HERITAGE”: PROBLEM QUESTIONS**

**Summary**

Article is devoted research of concept “cultural heritage”, to changes of the legislation concerning this legal category. Necessity of reorganisation of the national legislation concerning cultural heritage protection, according to new national and international offers affirms.

**Key words:** right protection, cultural heritage, objects of a cultural heritage.

**К. Ю. Гаврилова**

Головне управління МНС України в Херсонській області  
вул. Молодіжна, 6, Херсон, 73022, Україна

## ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА НОРМ ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ПОВОДЖЕННЯ З ВИБУХОВИМИ, ЛЕГКОЗАЙМИСТИМИ ТА ЇДКИМИ РЕЧОВИНАМИ АБО РАДІОАКТИВНИМИ МАТЕРІАЛАМИ

Стаття продовжує цикл публікацій про порушення правил поведження з небезпечними речовинами. У ній розглянуто загальнонебезпечні речовини, матеріали та предмети, неконтрольоване поширення яких становить підвищену загрозу для суспільства.

**Ключові слова:** кримінально-правова норма, вибухові речовини, вибухові матеріали, радіоактивні матеріали.

В багатьох нормах Кримінального кодексу України згадуються вибухові матеріали та речовини, виступають, як предмет злочину, а саме: ст. 201 “Контрабанда”, ст. 260 “Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань”, ст. 262 “Викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем”, ст. 263 “Незаконне поведження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами”, ст. 267 “Порушення правил поведження з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами”, ст. 269 “Незаконне перевезення на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин”, ст. 410 “Викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем”, ст. 414 “Порушення правил поведження зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення” [1].

Кримінально-правова норма — це юридично обов’язкове правило, встановлене і санкціоноване державою у відповідних правових актах, що регулюють визначені суспільні відносини, і невиконання (порушення) якого спричиняє кримінальну відповідальність, встановлену і забезпечувану державою [3].

Радіоактивні матеріали (радіоактивні речовини, ядерні матеріали, джерела іонізуючого випромінювання, ядерна зброя тощо) вказуються в 11 статтях Особливої частини чинного Кримінального кодексу, тобто рівно стільки, скільки було згадувань про такі речовини і матеріали в Особливій частині КК Української РСР 1960 р.

Крім вищезазначених речовин та матеріалів, зустрічаються легкозаймисті, їдкі речовини і предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення, але дане поняття занадто широке та може за змістом поглинути всі вище перераховані.

Легкозаймисті речовини — це тверді, рідкі, газоподібні та пилоподібні речовини, які здатні спалахувати внаслідок дії незначних факторів. До них належать: самозаймисті речовини, які загоряються внаслідок контакту з атмосферним киснем, водою, іншими окислювачами (білий фосфор, металевий натрій, сірка і т. ін.); речовини, які загоряються від дії удару, стиснення (як правило, гази). Легкозаймистими є деякі вибухові речовини: рідини, з температурою спалаху парів до 28 °С включно; інші речовини (переважно, рідини) з температурою спалаху не більше 61 °С [2].

Таким чином, легкозаймистими вважаються речовини, які здатні почати горіти внаслідок підвищення їх температури, іскри, інших чинників, тобто без ініціювання зовнішнім полум'ям. Тим більше вони загоряються внаслідок дії термічних факторів. Для таких речовин характерним є швидкий процес горіння і висока його температура. Це й зумовлює особливу небезпеку відповідних предметів та необхідність дотримання щодо них спеціальних правил перестороги.

До їдких речовин належать ті, які швидко вступають в хімічну реакцію з іншими матеріалами, роз'їдаючи їх, — подразнюють чи знищують живі тканини, розчиняють чи змінюють структуру більшості неорганічних речовин. Це всі види кислот та лугів (сірчана кислота, їдкий натр, негашене вапно тощо). Предметом аналізованого злочину відповідна кислота чи луг можуть бути визнані лише тоді, коли з урахуванням її концентрації та кількості, фізичного стану, використовуваної тари речовина здатна заподіяти шкоду громадській безпеці. Наприклад, не можуть бути віднесені до їдких речовин, за незаконні дії з якими настає кримінальна відповідальність, харчові розчини оцтової кислоти, луги, які входять до складу косметичних засобів.

Хімічні речовини — це речовини, безпосередня або опосередкована дія яких може призвести до загибелі або отруєння людей і (або) заподіяти шкоду довкіллю та майну.

Біологічні речовини, матеріали — це такі речовини біологічного походження (біохімічні, біотехнологічні препарати, патогенні для людей і тварин мікроорганізми тощо), які можуть призвести до загибелі людей або тілесних ушкоджень і (або) заподіяти шкоду довкіллю та майну [2].

У диспозиціях вищезазначених статей КК України вживається термін “вибухові речовини”, але ж поняття “вибухові матеріали” набагато ширше. Термін “вибухові матеріали” об'єднує в собі два терміни — “вибухові речовини” і “засоби ініціювання”.

Так, вибухові речовини — це хімічні сполуки, речовини або їх суміші, здатні до детонації та швидкого хімічного перетворення, що відбувається з виділенням енергії у вигляді тепла і утворенням газоподібних продуктів (порох, динаміт, тротил, нітрогліцерин та інші хімічні речовини, їх сполуки або суміші, здатні вибухнути без доступу кисню).

А засобами ініціювання є зовнішні джерела імпульсу для здійснення вибуху, наприклад вогнепровідні та детонаційні шнури, електродетонатори, капсули-детонатори, запалювальні трубки, законодавством до вибухових речовин не відносяться. За умови, що вони призначені для вчинення вибуху, їх можна віднести до боєприпасів [5].

Вибухові ж матеріали — це і вибухові речовини або їх суміші, і засоби їх ініціювання, і вироби та пристрої, які містять вибухові речовини.

У КК України залежно від ступеня тяжкості злочини поділяються на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі (ст. 12 КК України). На підставі даної класифікації та її критеріїв (вид і розмір покарання, передбаченого санкцією відповідної статті Особливої частини КК України), злочини, пов'язані з незаконним поводженням або порушенням правил поводження з вибуховими, легкозаймистими та їдкими або радіоактивними матеріалами, належать до:

– серед проаналізованих складів злочинів, злочини невеликої тяжкості — ч. 1 ст. 269 “Незаконне перевезення на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин”;

– злочинів середньої тяжкості (13 складів злочинів): ч. 1,2 ст. 263 “Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами”, ч. 1 ст. 265 “Незаконне поводження з радіоактивними матеріалами”, ч. 1 ст. 265–1 “незаконне виготовлення ядерного вибухового пристрою, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію”, ч. 1 і ч. 2 ст. 266 “Погроза вчинити викрадення або використати радіоактивні матеріали”, ч. 1 ст. 267 “Порушення правил поводження з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами”, ч. 1,2,3 ст. 267–1 “Порушення вимог режиму радіаційної безпеки”, ч. 2 ст. 268 “Незаконне ввезення на територію України відходів і вторинної сировини”, ч. 1 ст. 274 “Порушення правил ядерної або радіаційної безпеки”, ч. 1 ст. 414 “Порушення правил поводження зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення”;

– тяжких злочинів (10 складів злочинів): ч. 1 ст. 201 “Контрабанда”, ч. 3 ст. 260 “Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань”, ч. 1 і ч. 2 ст. 262 “Викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем”, ч. 2 ст. 265 “Незаконне поводження з радіоактивними матеріалами”, ч. 3 ст. 265–1 “Незаконне виготовлення ядерного вибухового пристрою, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію”, ч. 4 ст. 267–1 “Порушення вимог режиму радіаційної безпеки”, ч. 2 ст. 269 “Незаконне перевезення на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин”, ч. 1 ст. 410 “Викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем”, ч. 2 ст. 414 “Порушення

правил поводження зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення”;

– особливо тяжких злочинів (11 складів злочинів): ч. 2 ст. 201 “Контрабанда”, ст. 113 “Диверсія”, ч. 4,5 ст. 260 “Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань”, ст. 261 “Напад на об’єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення”, ч. 3 ст. 262 “Викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем”, ч. 3 ст. 267 “Порушення правил поводження з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами”, ч. 2 ст. 274 “Порушення правил ядерної або радіаційної безпеки”, ч. 2, 3 ст. 410 “Викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем”, ч. 3 ст. 414 “Порушення правил поводження зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення”.

Порівняно з КК 1960 р. до тяжких злочинів (ст. 71) було віднесено лише два склади злочинів категорії, що розглядається (контрабанда радіоактивних та розкрадання радіоактивних матеріалів), а до особливо тяжких злочинів (ст. 25 КК 1960 р.) — лише один склад злочину (порушення правил поводження зі зброєю, а також з речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточуючих, що спричинило загибель кількох осіб чи інші тяжкі наслідки).

Отже, як бачимо, у КК України 2001 року законодавець не лише збільшив кількість складів злочинів за незаконні діяння або порушення правил поводження з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами, а й переглянув оцінку суспільної небезпеки відповідних діянь у бік підвищення відповідальності за них.

## Література

1. Кримінальний кодекс України. Офіційне видання. // ВВР. — № 25–26. — 29 червня 2001 року.
2. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. М. І. Мельника і М. І. Хавронюка — К.: Атіка, 2003. — 938 с.
3. Кримінальне право України. Загальна частина: практикум / За заг. ред. Матвійчука В. К. — К.: КНТ, 2006. — 430 с.
4. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. (Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько та ін.) Вид. 3-тє, переробл. та допов. / За заг. ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. — К.: Юридична думка, 2004. — 352 с.
5. Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів, затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України 21 серпня 1998 р. № 622.

**Е. Ю. Гаврилова**

Главное управление МЧС Украины в Херсонской области  
ул. Молодежная, 6, Херсон, 73022, Украина

**ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НОРМ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ  
ЗА НАРУШЕНИЕ ПРАВИЛ ОБРАЩЕНИЯ СО ВЗРЫВЧАТЫМИ,  
ЛЕГКОВОСПЛАМЕНЯЮЩИМИСЯ И ЕДКИМИ ВЕЩЕСТВАМИ ИЛИ  
РАДИОАКТИВНЫМИ МАТЕРИАЛАМИ**

**Резюме**

Статья продолжает цикл публикаций о нарушении правил обращения с опасными веществами. В ней рассмотрены общеопасные вещества, материалы и предметы, неконтролируемое распространение которых представляет повышенную опасность для общества.

**Ключевые слова:** уголовно-правовая норма, взрывчатые вещества, взрывчатые материалы, радиоактивные материалы.

**E. J. Gavrilova**

Central administrative board of the Ministry of Emergency Measures of Ukraine  
in the Kherson area  
Youth str., 6, Kherson, 73022, Ukraine

**THE CRIMINAL LIABILITY FOR INFRINGEMENTS  
OF THE INSTRUCTIONS FOR USE RADIOACTIVE MATERIALS**

**Summary**

The article is the sequential of the author's series of publications concerning infringements of the instructions of use of dangerous substances. She investigates dangerous substances, and materials not lawful use attracts to increase of public danger.

**Key words:** criminally-legal norm, explosive substances, explosive materials, radioactive materials.

## ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ

### 1. ПРОФІЛЬ ЖУРНАЛУ ТА ОСНОВНІ ВИМОГИ

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

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

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

1.3. Мови видання — українська, російська, англійська.

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

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

1.4.2. рисунки та підписи до них;

1.4.3. резюме — 2 примірники;

1.4.4. колонтитул;

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

1.4.6. відомості про авторів;

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

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

Оригінальна стаття має включати:

2.1. вступ та визначення актуальності обраної теми;

2.2. мету (завдання) даної роботи;

2.3. перелік авторів, що досліджували зазначену проблему раніше;

2.4. викладення основного матеріалу та результатів дослідження;

2.5. висновки (у разі необхідності) та визначення перспектив подальшого дослідження обраної теми;

2.6. анотацію (мовою статті) та резюме (двома іншими мовами);

2.7. ключові слова (до п'яти);

2.8. колонтитул.

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

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

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

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

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

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



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

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

## 5. ЛІТЕРАТУРА

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

## 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 9 • 2009

Правознавство

*Українською та російською мовами*

Технічний редактор *М. М. Бушин*  
Дизайнер обкладинки *В. І. Костецький*

Підписано до друку 05.10.2009. Формат 70х108/16. Папір офсетний.  
Гарнітура “Шкільна”. Друк офсетний. Ум. друк. арк. 12,25.  
Тираж 300 прим. Вид. № 175. Зам. № 47.

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

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

