

ка. Крім того, спираючись на результати проведеного аналізу, можна порекомендувати судам вважати, що договір морського агентування є різновидом представницьких відносин, а морський агент – представником судновласника. У зв'язку з цим, при несплаті судновласником за дисбурсментськими рахунками (рахунками порту), морський агент при належному виконанні своїх обов'язків, відповідальності перед третьою особою (портом) нести не буде, оскільки відповідно до ст. 239 ЦК України при здійсненні подібних правочинів цивільні права й обов'язки за ними виникають безпосередньо в того, кого представляють, тобто в судновласника.

Список літератури: 1. *Виноградов Н.И.* Новое в агентировании морских судов. – Л.: ЛВИМУ, 1974. – 36 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Гражданское право. Учебник: В 3-х т. – Т. 1: Изд. 6-е, перераб. и доп. / Под ред. *А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого*. – М.: ООО "ТК Велбл", 2002. – 776 с. 4. *Гуревич Г.Е., Лимонов Э.Л.* Коммерческая эксплуатация морского судна. – М.: Транспорт, 1983. – 264 с. 5. *Кейлин А.Д., Фриденштейн Я.Б.* Агентирование морских судов. – М.: Морской транспорт, 1940. – 218 с. 6. Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации / Под ред. *Г.Г. Иванова*. – М.: Спарк, 2000. – 734 с. 7. *Луговой А.Ф., Маслов Г.А.* Агентирование морских судов: Учебник для вузов мор. трансп. – М.: Транспорт, 1988. – 207 с. 8. Морское право Украины: Учеб. пособие / Под ред. *В.В. Демиденко*. – Одесса: АО БАХВА, 1996. – 140 с. 9. *Наезгодина Е.Л.* Представительство по советскому гражданскому праву. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1980. – 158 с. 10. Офіційний вісник України. 11. Советское гражданское право: Учебник: В 2 т. – Т.1 / Отв. ред. *Ряшенцев В.А.* – М.: Юрид. лит., 1965. – 560 с. 12. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. – Кн. 1 / За ред. *О. В. Дзерги, Н.С. Курнеженової*. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 864 с.

Надійшла до редакції 15.10.2003 р.

УДК 347.122

*Р.Н. Сидельников, ассистент
Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков*

САМОЗАЩИТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ: РЕТРОСПЕКТИВНЫЙ ВЗГЛЯД И ВИДЫ НА БУДУЩЕЕ

В развитие положений ч.5 ст.55 Конституции Украины новый Гражданский кодекс Украины (далее – ГК) в ст.19 закрепил общую норму о самозащите гражданских прав [30]. Подобной нормы не содержали дореволюционное гражданское законодательство Российской империи [15], ни ГК УССР 1922 г. [4], ни ГК УССР 1963 г. [5].

До последнего времени проблема самозащиты не вызывала особого интереса и в науке гражданского права. Вместе с тем представлением о ней можно получить из разрабатываемых учеными XIX-XX вв. теоретических

тических конструкций, значительно расходящихся по ряду принципиальных положений, включая терминологию, содержащих много спорного, но, несомненно, актуальных для своего времени в своей ориентации на потребности правовой регламентации и правоприменения.

В современных условиях в Украине проблема самозащиты гражданских прав практически в научной литературе не затрагивается, а работы последних лет основаны на гражданском законодательстве иностранных государств, в частности, Казахстана, Российской Федерации [См., напр.: 6, с. 30-36; 10; 21; 22; 29 и др.]. Совершенно очевидно, что основополагающие идеи, содержащиеся в этих работах, не могут быть механически перенесены на украинскую почву. Объясняется это существенными различиями в правовом регулировании отношений, связанных с самозащитой. Например, гражданские кодексы Украины, Казахстана, России, развивая принципиально сходные положения соответствующих конституционно-правовых норм, тем не менее устанавливают принципиально отличающиеся режимы правового регулирования этих отношений [См. подр.: 23].

Необходимость правильного понимания нормы ст. 19 ГК Украины как участниками гражданского оборота, так и правоприменителями приобретает неотложный характер в связи с тем, что, несмотря на провозглашение Украиной приверженности мировым стандартам в области защиты гражданских прав, а также значительное расширение возможностей их судебной защиты, общество и государство на сегодня не смогли создать условий для эффективной деятельности судебной власти [3, с. 6]. В данной статье предпринята попытка показать, что включает в себя проблема самозащиты в праве, и проанализировать возможные последствия введения общей нормы о самозащите в гражданское право Украины.

Сущность проблемы самозащиты в праве, на наш взгляд, заключается в том, что как на начальных этапах исторического развития человеческих сообществ, так и сегодня агрессивная ответная реакция частного лица на различного рода нарушения права была и остается самовольным поведенческим актом. Поэтому важно четко отграничивать те случаи, когда такого рода поведение принципиально допускается правом, от случаев, составляющих правовую аномалию, находящихся под правовым запретом. Случаи самовольного поведения, относящегося к первой категории, заслуживают позитивной оценки, самовольные же поступки требуют общественного осуждения. Однако в юриспруденции всегда наблюдалось редкое единодушие в представлении даже легальных проявлений частной правозащиты в негативном свете.

Чтобы убедиться в справедливости сказанного, достаточно обратиться к исследованиям в области римского права, в которых затрагивается вопрос о самозащите гражданских прав [См.: 9, с. 102-144; 18, с. 56-59, 68-71, 341-343, 373 и сл.; 19, с. 333, 334; 20, с. 54, 55; 7, с. 610-612; 16, с. 33, 34; 28, с. 96; 25, с. 72, 73; 17, с. 67, 68; 26, с. 215, 216]. Доминирование такой защиты признается необходимым этапом развития правоохраны древнеримского и иных государств, где действовало римское право. При этом отмечается, что ограничение сферы возможностей защиты правовых благ самостоятельно частным лицом обязано введению и постепенному расширению организованной защиты, исходящей от государства. Более того, практически все ученые преследуют вполне очевидную цель – показать прогресс в развитии государственно-правовых форм тех обществ, в которых непосредственно применялись нормы римского права, подчеркнув факт вытеснения ими частной правозащиты. Поводом к такому утверждению служит уже то, что ни в одной из работ романистов мы не найдем при характеристике самозащиты указания о ее применимости, включая и защиту субъективных гражданских прав из договоров. И это вполне объяснимо, так как, с одной стороны, признание этого таит в себе опасность утраты для самозащиты качества чрезвычайности, исключительности, а с другой – указание на самозащиту как *универсальное* правовое средство борьбы за субъективные гражданские права означает, что в чистом виде по отношению к государственной правозащите она должна рассматриваться не как социальный атавизм, а как однопорядковое явление, что существенно затрудняет достижение вышеуказанной цели. Поэтому в ущерб выяснению действительной правовой природы самозащиты предпочитается упрощенный подход в виде сохранения за ней исключительных случаев, ограниченных узкими рамками (как правило, случаев необходимой обороны и крайней необходимости).

Конечно, положение может быть смягчено тем, что самозащита показывается не в мрачных тонах варварского средства защиты гражданских прав, а рассматривается как нечто устоявшееся в своем содержании, транслируемое практически в неизменном виде на все последующие этапы развития социумов, в которых действовало римское право.

Например, О. И. Харитонова и Е. О. Харитонов выделяют в системе защиты гражданских прав раннего римского права (период Республики) две формы самозащиты – необходимую оборону и крайнюю необходимость. Когда речь идет о главных тенденциях его развития, выделяются те же формы, и, наконец, при характеристике основных институтов римского права Византии в Юстиниановский период не де-

дается по существу никаких отступлений от ранее определенного [27, с. 112, 151, 201]. Общей же тенденцией остается постулирование неуклонного вытеснения самозащиты из практики правовой жизни, что представляет ее природу в негативном оценочном смысле.

Но не только романисты затрагивали эту проблему, в праве она рассматривалась и на общетеоретическом уровне. Но и здесь доминирует та же тенденция. Так, известный теоретик права начала прошлого века Н. М. Коркунов отмечал, что значение фактического принуждения в юридической жизни обусловлено прежде всего тем что развитие юридического порядка всегда приводит к воспрещению всякого частного насилия, самоуправства. В сколь-нибудь развитом юридическом быту допускается осуществление принуждения только со стороны общественной власти, ибо сосредоточение в лице государства исключительного права принуждения обеспечивает гражданам мирный порядок их взаимных отношений [11, с. 75, 263].

Современный теоретик права О. Э. Лейст в отношении частной правозащиты утверждает, по сути, то же самое, указывая, что в процессе возникновения и развития права самовольное и самоуправное принуждение вытеснялось и заменялось государственным, облеченным в правовые формы. Упорядочивая первобытное насилие пределами материально-правовых норм и процессуальными процедурами, право уже в архаичном общественном сознании отождествлялось с принуждением по той причине, что за границами права принуждение запрещается, пресекается и карается как самоуправство и самосуд [13, с. 62]. Показывая потенциальную опасность эскалации правового конфликта, когда его разрешение находится в руках частных лиц, ученый отмечает, что “возводимые в систему самосуд и самоуправство неизбежно порождают противостоящую им самозащиту. Государство, стремящееся сохранить власть, не может допустить ни того, ни другого” [13, с. 60].

Аналогичный подход наблюдается и в работах ученых стран Западной Европы. Так, французский теоретик Ж.-Л. Бержель, отождествляя санкцию, как реакцию на нарушение права, с наказанием, утверждает, по сути, то же. Он считает, что, в отличие от примитивных обществ, в которых санкции выступали в форме частных наказаний, в развитых обществах отсутствует частное правосудие и, соответственно, частное наказание, “несмотря на ряд пережитков” [2, с. 335]. В современной немецкой юриспруденции случаи частной правозащиты – необходимая оборона, крайняя необходимость, самопомощь именуется самосудом (Selbstjustiz). Ученые утверждают, что помимо этих исключений правопорядок налагает на данное средство защиты общий

запрет [31, с. 8].

Если же вести речь непосредственно о норме ст. 19 ГК Украины, то самозащита гражданского права определяется в этой статье путем дефиниции конкретного понятия самозащиты, для которой здесь же устанавливается правовой режим. Определенные в законе поведенчески акт и его правовой режим означают, что перед нами *юридическая конструкция самозащиты гражданского права* [8, с. 97]. Тот факт, что рассматриваемая норма расположена в статье общей части нового ГК, свидетельствует о том, что соответствующая конструкция имеет *общее значение* для всей системы гражданского права Украины.

Очевидно, что само по себе нормативное обобщение правового материала говорит о явлении, составляющем социальную основу общей нормы, как особо значимом для правовой жизни нашего общества. Формально-юридически же институт судебной защиты (ст. 16), защиты, исходящей от органов государственной власти и местного самоуправления (ст. 17), от нотариуса (ст. 18), и самозащиты (ст. 19) в новом ГК следует принципиально рассматривать как однопорядковые правовые явления. Но, как вытекает из предыдущего изложения, такой высокой политико-правовой оценке самозащиты, прямо отразившейся в новом ГК, противостоит (как в прошлом, так и сегодня) весьма распространенное в юриспруденции непринятие самозащиты в качестве одного из правовых средств, утверждающих правопорядок страны, чему в немалой степени способствовало отечественное законодательство предшествовавших периодов. Следовательно, в вопросе самозащиты гражданских прав украинский законодатель сделал революционный шаг (скачкообразный переход от одного качественного состояния в другое [См.: 1, с. 464 и сл.]), сущность которого усматривается в следующем.

Во-первых, уже нельзя вести речь о самозащите как исключительном способе защиты правовых благ. Это правовое средство, необходимость которого для правопорядка страны вытекает из Конституции Украины, которая закрепила право каждого любыми не запрещенными законом средствами защищать свои права и свободы (ч. 3 ст. 55), свою жизнь и здоровье, жизнь и здоровье других людей (ч. 3 ст. 27) от нарушений и противоправных посягательств. То, что нормы Конституции не остались простой декларацией, как раз и указывает на ошибочность "контрреволюционных" идей, видящих в самозащите право сильного, кулачное право, а в соответствующих нормах — легализацию произвола и пренебрежение к правосудию. Считать человека высшей социальной ценностью (ст. 3 Конституции Украины) и в то же время исходить из порочности его биосоциальной природы нелогично.

Однако именно первичность в человеке зла имеется в виду, когда речь идет о необходимости общего запрета частной, *внеюрисдикционной* правозащиты как проявления животных инстинктов человеческого существа [См.: 1, с. 298].

Считаем, что ложность выводов обнаруживается в самой посылке потенциальной опасности человеческих инстинктов. Не цивилизации следует бояться биологической природы человека, а скорее, наоборот. Деструктивность индивида во многом предопределена самой цивилизацией, которая, несмотря на все свои достоинства, развивает в нем такие формы агрессивности, которые вообще не свойственны другим животным, указывал Э. Фромм [24, с. 85-95]. В этой связи А. Маслоу верно заметил, что сами по себе человеческие инстинкты имеют для общества либо нейтральный, либо положительный характер, а институты цивилизации (правительство, школы и т. д.) должны их всячески поддерживать [14, с. 102-106]. В свете изложенного правовая регламентация самозащиты предстает как обеспечение таких глубинных элементов человеческой природы, как потребность в безопасности и инстинкт самосохранения. Трудно переоценить доверие, оказываемое субъекту гражданского права законодателем, закрепившим именно *право на самозащиту*: ведь, поскольку у лица возникло это право, постольку действует *презумпция правомерности его реализации* со всеми материально- и процессуально-правовыми последствиями.

Во-вторых, *следует видеть в общей норме о самозащите гражданских прав мощный правовой стимул* триединой направленности: (а) поощрение инициативы управомоченного в борьбе за право – и не только свое, но и других лиц (абз. 1 ч. 1 ст. 19), (б) упреждение совершения правонарушений, так как идеальный вариант действия этой нормы состоит в том, чтобы соответствующие нарушения гражданских прав не возникали, и (в) побуждение самого государства к совершенствованию юрисдикционных форм защиты гражданских прав. Рационализация юридической процедуры рассмотрения гражданско-правовых споров, скорость не в ущерб справедливости юридического процесса, профессионализм судейского корпуса позволят человеку увидеть в государственной власти ближайшего и надежного защитника своих гражданских прав.

В-третьих, *в практическом отношении важно учитывать, что нормативное обобщение, закрепленное в ст. 19 ГК, основано не только на "родном", гражданско-правовом материале, но и на нормах других отраслей законодательства*. Примером служат нормы о необходимой обороне и крайней необходимости. Хотя сегодня (как и в предшествующие периоды) в новом Уголовном кодексе Украины тра-

дидицино и сохранены нормы о необходимой обороне (статьи 36 и 37) и крайней необходимости (ст. 39), следует признать, что теперь общей нормой охватывается каждый случай правомерной защиты гражданских прав силами самого управомоченного. А это далеко не только случаи необходимой обороны и крайней необходимости, но в том числе и средства противодействия, направленные на защиту гражданских прав из договорных обязательств.

Отметим, что данная точка зрения разделяется и иными учеными. Например, Э. В. Ромовская считает, что право на самозащиту является конституционным правом и по замыслу его конкретизации на уровне гражданского законодательства самозащита не должна отождествляться только с чрезвычайными обстоятельствами (случаи необходимой обороны и крайней необходимости). Так называемые "оперативные санкции" за нарушение договорных прав (безакцептное списание денежных сумм, односторонний отказ от договора, отказ принять товар ненадлежащего качества и др.) должны также считаться способами самозащиты [12, с. 43]. Данный подход нашел свое закрепление в абз. 2 ч. 2 ст. 19 ГК, где говорится, что способы самозащиты могут избираться самим лицом либо устанавливаться договором или актами гражданского законодательства. Без преувеличения – это существенный шаг в сторону устранения пробелов в правовом регулировании: ведь когда будет действовать ст. 19 ГК и перед правоприменителем встанет вопрос о правомерности акта частной правозащиты, даже при отсутствии специальных норм, точно рассчитанных на соответствующую правовую ситуацию, самозащита должна оправдываться на основании нормы данной статьи.

Следует полагать, что по всем указанным и многим более частным направлениям самозащита гражданских прав получит детальную теоретическую разработку и понимание в практике правоприменения. В немалой степени это станет гарантией того, что революционный шаг в правовом регулировании соответствующих отношений не окажется легкомысленным переворотом в стиле постмодерн.

Список литературы: 1. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – 712 с. 2. Баржель Ж.-Л. Общая теория права / Пер. с фр. Г. В. Чуришкова / Под общ. ред. В. И. Даниленко. – М.: Изд. дом NOTA BENE, 2000. – 576 с. 3. Бойко В. Проблемы правосудия в Україні та шляхи їх вирішення // Право України. – 2002. – № 3. – С. 3-7. 4. Гражданский кодекс УССР: Утв. ВЦИ 16 дек. 1922 г. – Изд. 1-е (офф.). – Х.: Изд. Наркомюста УССР, 1923. – 104 с. + 27 с. 5. Гражданский кодекс УССР // Введом. Верхов. Совета УССР. – 1963. – № 30. – Ст. 463. 6. Диденко А. Г., Басин Ю. Г., Иоффе О. С. и др. Гражданское право: Учеб. пособие: Сб. науч. ст. – Алматы: ИПЦ Каз ГЮУ, 1999. – 240 с. 7. Дождев Д. В. Римское частное право: Учебник для юрид. вузов и фак. / Под общ. ред. В. С. Нарсеянца. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: Изд. гр. НОРМА-ИНФРА • М, 1999. – 784 с. 8. Законодательная техника: Нац

- уч.-практ. пособие / Под ред. Ю.А. Тихомирова. – М.: Городец, 2000. – 272 с.
9. *Иеринг Р.* Дух римского права на различных ступенях его развития: Ч. 1: Введение: Кн. 1: Исходные точки римского права / Пер. с нем. в 3-е изд., испр. – СПб.: Тип. В. Безобразова и комп., 1875. – 309 с.
10. *Коган Э. Э.* Самозащита гражданских прав // *Машиностроитель*. – 1998. – № 2. – С. 34-37.
11. *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. – Изд.-е 9-е. – *Спб.*: Изд. юрид. кн. маг. Н. К. Мартынова, 1914. – 360 с.
12. Квалификация приватного (цивильного) права Украины / За ред. А. Девсера. – К.: Укр. центр правн. студ., 2000. – 336 с.
13. *Лейст О. Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. – М.: Зерцало-М, 2002. – 288 с.
14. *Маслоу А.* Мотивация и личность / Пер. с англ. – 3-е изд. – С-Пб.: Питер, 2003. – 352 с.
15. *Новак Д. В.* Институт самозащиты в гражданском праве России досоветского периода // *Журн. рос. права*. – 2003. – № 2. – С. 143-152.
16. *Новицкий И. Б.* Римское право. – Изд. 6-е, стереотип. – М.: Изд. тов. "ТЕИС", 1998. – 245 с.
17. *Підпригоро О. А.* Римське приватне право: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. – 3-е вид., перероб. та доп. – К.: Ін Юре, 2001. – 440 с.
18. *Покровский И. А.* История римского права. – Вступит. ст., переводы с лат., научн. ред. и коммент. Л. Д. Рудюкваса. – С-Пб.: Изд.-торг. дом "Летний Сад", Журн. "Нева", 1999. – 553 с.
19. *Пухан И., Полянин-Акимовская М.* Римское право (базовый учебник) / Пер. с македон. В. А. Томсинова и Ю. В. Филиппова / Под ред. В. А. Томсинова. – М.: Зерцало, 1999. – 448 с.
20. Римское частное право: Учебник / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. – М.: Юрид. изд.-во Минюста СССР, 1948. – 584 с.
21. *Страулин Э. Я.* Самозащита гражданских прав: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02; 12.00.03. / Моск. юрид. ин-т. – М., 1999. – 167 с.
22. *Селезнева М.* Самозащита гражданских прав // *Рос. юстиция*. – 1995. – № 11. – С. 40, 41.
23. *Сидельников Р.* Самозащита гражданских прав: сравнительно-правовой анализ законодательства Украины, Казахстана, России // *Підприємництво, господарство, право*. – 2002. – № 7. – С. 44-45.
24. *Фромм Э.* Ради к любви к жизни / Пер. с англ. / Отв. ред. и автор предисл. И. С. Гуревич. – М.: Изд.-во АСТ, 2000. – 400 с.
25. *Харитонов Е. О.* Основы римского частного права. – Ростов н/Д: Феникс, 1999. – 416 с.
26. *Хасієнов В. М.* Система римского права: Консп. лекцій: 1. Общ. ч. – Изд. на пр. рукописи. – М.: Ун-т зип., 1900. – 231 + 137 с.
27. *Харитоніва О. І., Харітонов Е. О.* Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції. – Х.: Одісей, 2002. – 592 с.
28. *Чезаре С.* Курс римского частного права: Учебник / Под ред. Д. В. Дождева. – М.: Изд.-во БЕК, 2000. – 400 с.
29. *Эдерлесский А. М.* Самозащита гражданских прав // *Юрид. мир*. – 1998. – № 8. – С. 45-47.
30. Цивільний кодекс України: Офіц. текст / Мініст. України. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 464 с.
31. *Handbuch deutsches Recht / Berg von: Hubert Reinfried. Verf.: Günter Bartsch; Rudolf H. Langels, Hubert Reinfried.* – 3., völlig neubearb. Aufl. – Berlin; Bonn; Regensburg: Wöhlhalla Fachverl., 1992. – 717 s.

Надійшла до редакції 30. 10. 2003 р.

УДК 346.543

В.В. Кудрявцева, асистентка
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ІНВЕСТИЦІЙНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ: НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Інвестування одна з найважливіших фаз ринкового і, власне, економічного обороту, поряд з організацією виробництва й реалізацією