

МВС України
Харківський національний університет внутрішніх справ
Кафедра цивільного права та процесу
Кафедра охорони інтелектуальної власності, цивільно-правових дисциплін
Всеукраїнська громадська організація «Асоціація цивілістів України»

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

Матеріали
науково-практичної конференції,
присвяченої світлій пам'яті
Олександра Анатолійовича Пушкіна

27 травня 2016 р.

Харків
ХНУВС
2016

УДК 346+347
ББК 67.404(4УКР)+67.410(4УКР)
П78

*Друкується відповідно до доручення
Харківського національного університету внутрішніх справ
від 18.03.2016 № 24.*

Проблеми цивільного права та процесу : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна, 27 трав. 2016 р. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, Каф. цивіл. права та процесу, Каф. охорони інтелектуал. власності, цивіл.-прав. дисциплін ; Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». – Харків : ХНУВС, 2016. – 400 с.

У збірнику розміщено тези наукових доповідей та повідомлень, у яких розглядаються актуальні проблеми цивільного, сімейного, господарського процесуального та цивільного процесуального права.

УДК 346+347
ББК 67.404(4УКР)+67.410(4УКР)

*Матеріали надано в авторській редакції.
Стиль та орфографія збережені.*

ЗМІСТ

СОКУРЕНКО В. В. ВІТАЛЬНЕ СЛОВО.....	14
БАНДУРКА О. М. ДО 91 РІЧНИЦІ З ДНЯ НАРОДЖЕННЯ ВИДАТНОГО ВІТЧИЗНЯНОГО ВЧЕНОГО У СФЕРІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ПРОФЕСОРА ОЛЕКСАНДРА АНАТОЛІЙОВИЧА ПУШКІНА	16

ПЛЕНАРНЕ ЗАСІДАННЯ

СОКУРЕНКО В. В. СПЕЦИФІКА ЗДІЙСНЕННЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКАМИ ПОЛІЦІЇ.....	18
БОРИСОВА В. І. ЗМІСТ ЗАПОВІТУ.....	20
СПАСИБО-ФАТЕЄВА І. В. НАБЛЮДЕННЯ ЗА ТЕНДЕНЦІЯМИ В ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВІ	24
ГАЛЯНТИЧ М. К. ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ «ЖИТЛОВІ ПРАВА ТА ІНТЕРЕСИ» У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ ТА ПРОЦЕСІ	29
ХАРИТОНОВ Є. О., ХАРИТОНОВА О. І. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ВЛАСНОСТІ: ПЕРЕГЛЯД ПАРАДИГМИ	32
СЛІПЧЕНКО С. О. ТІЛО ЛЮДИНИ, ЯКА ПОМЕРЛА, ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА.....	34
ШИШКА Р. Б. НАУКА ТА СУЧАСНЕ НАУКОВЕ НЕВІГЛАСТВО.....	38
КРОЙТОР В. А. АНАЛОГІЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ	41
СИНГУБОВ О. В. ПРАВО НА НАЛЕЖНЕ БАТЬКІВСЬКЕ ВИХОВАННЯ В КОНТЕКСТІ ЙОГО ЗДІЙСНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНЬОЮ ОСОБОЮ	49
ЗАЙКА Ю. О. ПРАВО НА ОСКАРЖЕННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ	54

СІМСОН О. Е.

НОВІ МОЖЛИВОСТІ ДЛЯ КОМЕРЦІАЛІЗАЦІЇ РОЗРОБОК У ЗАКОНАХ УКРАЇНИ «ПРО ВИЩУ ОСВІТУ» І «ПРО НАУКОВУ ТА НАУКОВО-ТЕХНІЧНУ ДІЯЛЬНІСТЬ»	57
---	----

ЗАЙЦЕВ О. Л.

ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ УКРАЇНИ СТАТТІ 1272 ЦК УКРАЇНИ...	60
--	----

ЖОРНОКУЙ Ю. М.

КОРПОРАТИВНІ КОНФЛІКТИ В АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВАХ: ВИДИ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА	63
---	----

СЕКЦІЯ

«ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА СІМЕЙНОГО ПРАВА»

РЕЗНІЧЕНКО С. В., НЕЧИПУРЕНКО О. М.

МОМЕНТ УКЛАДАННЯ ДОГОВОРУ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРІВ ТАКСОМОТОРАМИ	67
--	----

ЧАЛИЙ Ю. І.

ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ ОСВІТНИХ ВІДНОСИН	71
--	----

ШТАНЬКО А. О.

РОЗУМІННЯ ВІНДИКАЦІЙНОГО ПРАВОВІДНОШЕННЯ У НАУЦІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА	73
--	----

ЗЕЛІСКО А. В.

ПОРЯДОК СПЛАТИ НЕГРОШОВИХ ВКЛАДІВ ДО СТАТУТНОГО (СКЛАДЕНОГО) КАПІТАЛУ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ	75
--	----

АПАНАСЮК М. П.

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПРАВА ПУБЛІЧНОЇ ВЛАСНОСТІ	79
---	----

ШИШКА О. Р.

КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН У ПРЕДМЕТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ	82
---	----

ЯКУБІВСЬКИЙ І. Є.

СПОСОБИ ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ПАТЕНТНОГО ПРАВА	87
--	----

ИГНАТЕНКО В. Н.

К ВОПРОСУ О ЗАЩИТЕ ПРАВ УЧАСТНИКОВ ПУБЛИЧНОГО ОБЕЩАНИЯ ВОЗНАГРАЖДЕНИЯ БЕЗ ОБЪЯВЛЕНИЯ КОНКУРСА	91
--	----

ЄВКО В. Ю.

РОЗПОРЯДЖЕННЯ ЖІНКОЮ ТА ЧОЛОВІКОМ ЧАСТКОЮ У ПРАВІ СПІЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО НА КОРИСТЬ ІНШОГО З ПОДРУЖЖЯ	94
--	----

ГНАТІВ О. М.	
ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ВЛАСНИКІВ ПОТОЧНИХ РАХУНКІВ БАНКІВ.....	97
Д'ЯЧКОВА Н. А.	
ДО ПИТАННЯ ЩОДО МОЖЛИВОСТІ ЗМІНИ ПРАВОВІДНОШЕННЯ	100
АВРАМОВА О. Є.	
ВІДЧУЖЕННЯ БАГАТОКВАРТИРНОГО БУДИНКУ З МОТИВІВ СУСПІЛЬНОЇ НЕОБХІДНОСТІ	103
ПУЧКОВСЬКА І. Й.	
СПІЛЬНЕ ТА ВІДМІННЕ ПРИ ХАРАКТЕРИСТИЦІ ПОЙМЕНОВАНИХ ВИДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ	106
ЯСЕЧКО С. В.	
СИНЕРГЕТИЧНИЙ ПІДХІД У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ.....	108
СИДОРЕНКО О. В.	
КЛАСИФІКАЦІЯ ВІНАХОДІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З КОМП'ЮТЕРНОЮ ПРОГРАМОЮ	111
МОРОЗ О. В.	
ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ ПРИ ВСТАНОВЛЕННІ ОПІКИ	114
ХОДИКО Ю. Є.	
ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ОБ'ЄКТА СПАДКОВОГО ПРАВОВІДНОШЕННЯ: СТРУКТУРА ТА ОСОБЛИВОСТІ ЙОГО СКЛАДОВИХ	116
СОЛОВ'ЙОВ О. М.	
ПРАВО НА ЗАХИСТ У СТРУКТУРІ ПРАВОВІДНОШЕННЯ ВЛАСНОСТІ (ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМИ)	119
ТКАЛИЧ М. О.	
СПІВВІДНОШЕННЯ НОРМ ПРАВА «LEX SPORTIVA» ПРИ РЕГУЛЮВАННІ ВІДНОСИН У СФЕРІ СПОРТУ	122
ДОВБІЙ С. П.	
ОБОВ'ЯЗКОВЕ СТРАХУВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВЛАСНИКІВ НАЗЕМНИХ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ. ПРОГОЛОШЕНА МЕТА ЗАПРОВАДЖЕННЯ ТА РЕАЛІЇ ВТІЛЕННЯ	125
LEVASHOVA N.	
JOINT AUTHORSHIP IN GERMAN COPYRIGHT LAW	127
ВАКУЛОВИЧ Е. В.	
ОКРЕМІ АСПЕКТИ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ	133
БАТОЖСЬКА О. В.	
ДОБРОВІЛЬНИЙ ПОРЯДОК СПЛАТИ АЛІМЕНТІВ НА ДИТИНУ	136

ПЕЧЕНИЙ О. П.

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ
СУДОМ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ 138

СЕЛІВАНОВА І. А.

ОСОБЛИВОСТІ ПРИВАТИЗАЦІЇ ТА ВІДЧУЖЕННЯ ВІЙСЬКОВОГО МАЙНА .. 140

ЯВОР О. А.

ВИЗНАННЯ ШЛЮБУ НЕУКЛАДЕНИМ ЯК ЮРИДИЧНА ФІКЦІЯ
В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ 144

МАКОВІЙ В. П.

ТЕМПОРАЛЬНІ ВЕЛИЧИНИ У МАТЕРІАЛЬНОМУ
ТА ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ 146

МАЛІНОВСЬКА І. М.

ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ТЕРМІНІВ «ЗБІРНИК»,
«БАЗА ДАНИХ» ТА «КОМПІЛЯЦІЯ ДАНИХ» 149

ГОРОБЕЦЬ Н. О.

ОСОБИСТЕ ЖИТТЯ НА МЕЖІ ПРОТИСТАВЛЕННЯ
«ПРИВАТНЕ» – «ПУБЛІЧНЕ» 152

КИРИЧЕНКО Т. С.

АЛЬТЕРНАТИВНІ ФОРМИ ШЛЮБУ – ХВОРОБА ЧИ НОРМА? 154

КОЖЕВНИКОВА В. О.

ОБМЕЖЕННЯ СВОБОДИ У ШЛЮБНОМУ ДОГОВОРІ (КОНТРАКТІ) 157

АДАМОВА О. С.

ПРАВОВІ СТИМУЛИ ТА ОБМЕЖЕННЯ В МЕХАНІЗМІ ЦИВІЛЬНО-
ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН, ЩО ВИНИКАЮТЬ З ДОГОВОРУ
МОРСЬКОГО СТРАХУВАННЯ: ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ 160

НЕЧИПУРЕНКО О. М.

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ 162

ФІМЕНКО М. Ю.

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ВИБІР
ЛІКУЮЧОГО ЛІКАРЯ ТА ЗАКЛАДУ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я 164

КРАТ В. И.

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ 167

КУХАРЄВ О. Є.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ ШЛЯХОМ ПОСТІЙНОГО
ПРОЖИВАННЯ РАЗОМ ЗІ СПАДКОДАВЦЕМ 169

НАДЬОН В. В.

СПІВВІДНОШЕННЯ СУБ'ЄКТИВНОГО ЦИВІЛЬНОГО ОБОВ'ЯЗКУ
ТА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ 173

ПІДДУБНА В. Ф.	
ДЖЕРЕЛА ФОРМУВАННЯ МАЙНА РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ.....	176
МІНЕНКОВА Н. О.	
ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ СПАДКУВАННЯ УСИНОВЛЕНИМИ ТА ЇХ КРОВНИМИ РОДИЧАМИ	179
ГРИШИНА І. І.	
ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ УЧАСНИКІВ АКЦІОНЕРНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	180
ОДЕРІЙ О. М.	
ПРАВОВІ ЗАСАДИ УТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ОБ'ЄДНАННЯ СПІВВЛАСНИКІВ БАГАТОКВАРТИРНОГО БУДИНКУ	183
КАРНАУХ Б. П.	
ПОЗОВНА ДАВНІСТЬ І ПРАВО НА ДОСТУП ДО СУДУ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ	185
УРАЗОВА Г. О.	
ВІДМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ «СКАСУВАННЯ» ТА «ЗАТРИМКА» АВІАРЕЙСУ ...	188
КИРИЧОК А. В.	
МІСЦЕ ПРОЦЕДУРИ МЕДІАЦІЇ В МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ	190
КОРОБЦОВА Н. В.	
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА МЕДИЧНІ ПОМИЛКИ.....	192
САМОЙЛЕНКО Г. В.	
ПРИВАТНОПРАВОВІ ЗАСАДИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ПАСАЖИРА	195
ОПРИСКО М. В.	
ПРОБЛЕМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЦЕСІОНАРІЯ.....	198
ДІДУК А. Г.	
УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО ПЕРЕДАЧУ НОУ-ХАУ: ПРОБЛЕМАТИКА	200
ГОЛЕНКО І. П.	
МІСЦЕ ВІДНОСИН ЩОДО ПЕРЕВЕЗЕНЬ ПАСАЖИРІВ АВТОМОБІЛЬНИМ ТРАНСПОРТОМ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ	204
ЗАМУРАВКИНА Р. М.	
ПРАВА НАСЛЕДНИКОВ В СЛУЧАЄ СТРОИТЕЛЬСТВА ЖИЛОГО ДОМА	206
НЕСТЕРЕНКО К. В.	
РОЗБІЖНОСТІ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ПРИ ДЕРЖАВНІЙ РЕЄСТРАЦІЇ АКТИВ ЦИВІЛЬНОГО СТАНУ ТА ЇХ НАСЛІДКИ	208
ПІХУРЕЦЬ О. В.	
СУЧАСНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА АУДІОВІЗУАЛЬНІ ТВОРИ	211

КАРЧЕВСЬКИЙ К. А., БАКІНА І. С.

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА ВІДОКРЕМЛЕНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ВІТЧИЗНЯНИХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ТА ІНОЗЕМНИХ КОМПАНІЙ.....	214
---	-----

ЕВКОВ А. Н.

К ВОПРОСУ О НЕОБХОДИМОСТИ УЧЕТА КОНКРЕТНЫХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ НОРМ ОБ ИСЧЕРПАНИИ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ	216
--	-----

ЖОРНОКУЙ В. Г.

ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ	219
---	-----

БАХАЄВА А. С.

ВИЗНАННЯ ДОГОВОРУ ДАРУВАННЯ НЕДІЙСНИМ ЯК ВЧИНЕНОГО ВНАСЛІДОК ПОМИЛКИ	222
---	-----

МАЛЫШЕВА М. А.

ДЕЯКІ ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ НАДАННЯ ЗГОДИ ДРУГИМ ІЗ ПОДРУЖЖЯ ПРИ УКЛАДЕННІ ДОГОВОРІВ ОДНИМ ІЗ ПОДРУЖЖЯ	223
---	-----

ДАНИЛЮК М. Б.

ЦИВІЛЬНА ПРАВОЗДАТНІСТЬ КОРПОРАТИВНИХ ІНВЕСТИЦІЙНИХ ФОНДІВ.....	227
--	-----

КАЛЮЖНИЙ В. В.

ПРАВО НА ЖИТЛО: НОВІТНІ ЦИВІЛІСТИЧНІ ПІДХОДИ	230
--	-----

КАЛЮЖНА В. В.

ОБ'ЄДНАННЯ СПІВВЛАСНИКІВ БАГАТОКВАРТИРНИХ БУДИНКІВ ЯК СУБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	232
--	-----

СЛЬНИКОВ О. О.

ОСОБЛИВОСТІ РОЗПОРЯДЖЕННЯ ПРАВОМ НА КОМП'ЮТЕРНУ ПРОГРАМУ	234
---	-----

ЩЕРБИНА Т. М.

ПРИНЦИПИ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ ДИТИНИ	237
---	-----

СИБІГА С. Е.

ПРАВОВА ПРИРОДА ПРОЩЕННЯ БОРГУ	239
--------------------------------------	-----

ФАЛЬКО Л. В.

ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО АУДИТУ ЩОДО ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ	242
--	-----

ШИМОН Л. С.

ПРОБЛЕМИ ВІДНЕСЕННЯ ГАРАНТІЇ ДО ВИДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ	244
--	-----

СУШКО Є. О.	
НЕЗАЛЕЖНИЙ ДИРЕКТОР: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АКЦІОНЕРНІ ТОВАРИСТВА В НІМЕЧЧИНІ, КИТАЇ ТА УКРАЇНІ	246
ГУЙВАН Д. П.	
СТОРОНИ ДОГОВОРУ ПОСТАЧАННЯ ГАРЯЧОЇ ВОДИ НАСЕЛЕННЮ: ОСОБЛИВОСТІ ЇХ ВИЗНАЧЕННЯ ТА МІСЦЕ В СИСТЕМІ ПРАВОВІДНОСИН З ПОБУТОВОГО ГАРЯЧОГО ВОДОПОСТАЧАННЯ.....	251
ЗДОРОВЕЦЬ С. В.	
ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ЕЛЕКТРОННОЇ ТОРГІВЛІ ЗА ПОРУШЕННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ РОЗДРІБНОЇ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ	256
КРОЛИВЕЦЬ М. О.	
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ОХОРОНИ КОМЕРЦІЙНОГО НАЙМЕНУВАННЯ В УКРАЇНІ.....	258
ПОГРЕБНЯК О. С.	
ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВОВИХ НАСЛІДКІВ НЕДІЙСНОСТІ ПРАВОЧИНІВ.....	261
КРАВЦІВ Я. В.	
НАТУРАЛЬНА ОБОРОТОЗДАТНІСТЬ ПРОДУКТІВ ХАРЧУВАННЯ ЯК ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....	263
РЕЗНІЧЕНКО Л. В.	
ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД – ПРАВЗОБОВ'ЯЗАНА СТОРОНА ОСВІТНІХ ПРАВОВІДНОСИН	267
СУПРУН Т. С.	
ВИЗНАННЯ МАТЕРИНСТВА ЗА СІМЕЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ	269
МОРОЗОВА Ю. В.	
ОСОБЛИВОСТІ ПРОЛОНГАЦІЇ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ НЕЖИТЛОВИХ ПРИМІЩЕНЬ, БУДІВЕЛЬ, СПОРУД	271
КАЦЮБА К. В.	
ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ЗАСНОВНИКІВ (УЧАСНИКІВ) НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВ	274
СВЕРДЛІЧЕНКО В. П.	
СПІВВІДНОШЕННЯ СПОСОБІВ ТА ЗАСОБІВ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ЧЕШТЬ, ГІДНІСТЬ І ДІЛОВУ РЕПУТАЦІЮ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНОГО АБО ВОЄННОГО СТАНУ	277
НАГОРНА А. О.	
СПАДКУВАННЯ ЗА СЕКРЕТНИМ ЗАПОВІТОМ	280

ФРОЛОВА А. С.	
ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА	283
СЛІПЧЕНКО А. С.	
ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ	284

СЕКЦІЯ

«ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУ»

РАДЧЕНКО П. І.	
ПРЕДМЕТНА ЮРИСДИКЦІЯ ЦИВІЛЬНИХ СУДІВ	287
СВІТЛИЧНА Г. О.	
ДО ПИТАННЯ ПРО НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ	290
СІБІЛЬОВ Д. М.	
ОКРЕМІ ПИТАННЯ УЧАСТІ У СПРАВІ ТРЕТІХ ОСІБ, ЯКІ НЕ ЗАЯВЛЯЮТЬ САМОСТІЙНИХ ВИМОГ ЩОДО ПРЕДМЕТА СПОРУ	293
БАРАНКОВА В. В.	
НОТАРІАЛЬНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ	296
САКАРА Н. Ю.	
СУЧАСНІ МОДЕЛІ ПОЗОВІВ НА ЗАХИСТ ГРУПОВИХ ІНТЕРЕСІВ	299
ЦУВІНА Т. А.	
НАКАЗНЕ ПРОВАДЖЕННЯ В КОНТЕКСТІ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ	302
СЛІПЧЕНКО О. І.	
ПЕРСПЕКТИВИ ДОСЛІДЖЕННЯ ОСОБЛИВОСТЕЙ СУДОВИХ ДОКАЗІВ ТА СУДОВОГО ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ (НЕМАЙНОВОЇ) ШКОДИ	305
СТЕПАНЕНКО Т. В.	
СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЗА МАСОВИМИ ПОЗОВАМИ	308
КАЛАШНИК О. М.	
АДВОКАТСЬКА МОНОПОЛІЯ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ	311
СЕЛІВАНОВ М. В.	
ОСКАРЖЕННЯ УХВАЛ ПРО ЗАМІНУ УЧАСНИКА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУ ПРАВОНАСТУПНИКОМ	312
ГУЗЕ К. А.	
РЕАЛІЗАЦІЯ ПРОКУРОРОМ ФУНКЦІЇ ПРЕДСТАВНИЦТВА В АСПЕКТІ ПРОЕКТУ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ (ЩОДО СУДОВОЇ РЕФОРМИ)»	316

БОРТНИК О. Г., СТЕПАНЕНКО Т. В. ОКРЕМІ НАПРЯМИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА	319
БРАТЕЛЬ О. Г. «ПРОЦЕСУАЛЬНА АНАЛОГІЯ» ЯК ОБ'ЄКТИВНА ДІЙСНІСТЬ СУЧАСНОГО ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ	323
КОВАЛЕНКО О. О. РОЗГЛЯД СУДОМ СПРАВ ПРО ОГолоШЕННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ПОМЕРЛОЮ ТА ВСТАНОВЛЕННЯ ЮРИДИЧНОГО ФАКТУ СМЕРТІ	326
ТКАЧ К. В. ЩОДО ПРОЕКТУ НОВОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	330
КОТЕНКО С. О. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ СУДОВО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНИ.....	332
ПЕТРОВСЬКИЙ А. В. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ В КОНТЕКСТІ РОЗГЛЯДУ І ВИРІШЕННЯ СПРАВ У ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА	334
БУТЕНКО І. О. УЧАСТЬ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ В МЕХАНІЗМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ОСОБИ	337
КАЛАМАЙКО А. Ю. ЗАГАЛЬНОВІДОМІСТЬ ІНТЕРНЕТ-ІНФОРМАЦІЇ ЯК ПІДСТАВА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ДОКАЗУВАННЯ.....	339
ГУЛІДА О. М. УЧАСТЬ ТРЕТІХ ОСІБ У СПРАВАХ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ЗІ СПОРІВ ПРО ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ	342
ВОРОНОВ К. М. ВТРУЧАННЯ ДЕРЖАВНОГО СУДУ В МІЖНАРОДНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ АРБИТРАЖ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ РІЗНИХ ДЕРЖАВ.....	347
ЗАБОТІН В. В. ЗАХИСТ ГРОМАДСЬКОГО ІНТЕРЕСУ ЯК СПЕЦИФІЧНА ФОРМА НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА.....	350

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

ГАРЯГА М. В. ЩОДО ЮРИСДИКЦІЇ ЖИТЛОВИХ СПОРІВ	353
--	-----

ЯРЕМЧЕНКО О. О. ПРОБЛЕМИ ВИКЛИКУ ВІДПОВІДАЧА ДО СУДУ ЧЕРЕЗ ДРУКОВАНІ ЗАСОБИ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ.....	355
КОВАЛЕНКО Ю. С. ОСОБЛИВОСТІ ПОСВІДЧЕННЯ НОТАРІУСАМИ ПРАВОЧИНІВ ЩОДО ВІДЧУЖЕННЯ НЕРУХОМОГО МАЙНА.....	357
КРОЙТОР Д. В. ЗАХИСТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА НА ТВІР ОБРАЗОТВОРЧОГО МИСТЕЦТВА.....	360
ЛУХАНІНА К. Ю. ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ.....	362
СПЕКТОРЕНКО М. І. ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ МОДЕЛІ АПЕЛЯЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	365
КОЛЯДИНСЬКА І. А. ТОНКОЩІ ОФОРМЛЕННЯ ДОГОВОРУ ПОЗИКИ.....	367
ДАНИЛЮК А. В. ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРОКУРОРА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	369
ХОДАРЄВА В. І. ГРУПОВИЙ ПОЗОВ ЯК ЗАСІБ ЗАХИСТУ ГРУПОВИХ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	371
СТАСЬ І. П. ВИЗНАННЯ ЖИТЛОВИХ ПРАВ.....	374
ВИРСТА Р. В. ЗАХИСТ ПРАВ ГРОМАДЯН ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ САНИТАРНОГО ТА ЕПІДЕМІЧНОГО БЛАГОПОЛУЧЧЯ НАСЕЛЕННЯ.....	375
БАРАНОВ М. В. ПРАВО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ НА ІСНУВАННЯ.....	378
БОЙКО О. В. ДЕЯКІ АСПЕКТИ УСИНОВЛЕННЯ ДІТЕЙ ОДНОСТАТЕВИМИ ПАРАМИ.....	379
КРАЙНЯ К. І. ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	382
ХОЛДОЄНКО А. В. МОРАЛЬНА ШКОДА: ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ.....	384
ЛЯЩУК О. А. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ВИКОНАВЦЯ МЕДИЧНОЇ ПОСЛУГИ.....	385

ПІСТРЕНКО Є. О.	
ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВ НА СЛУЖБОВИЙ ТВІР	388
СЕМЕНЕНКО Г. В.	
ПРАВОВА ПРИРОДА ЕЛЕКТРОННИХ ПРАВОЧИНІВ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ	389
СИМОНОВА Г. М.	
ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ	391
СТАРИХ К. О.	
ЗАПРОВАДЖЕННЯ СИСТЕМИ ЕЛЕКТРОННОГО НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: НОВАЦІЯ В УКРАЇНІ ТА ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД	393
КОТИГОРА В. В.	
ДОГОВІР ПРО НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ: ЙОГО ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ОЗНАКИ	395

ШАНОВНІ УЧАСНИКИ КОНФЕРЕНЦІЇ!

Вітаю вас із початком науково-практичної конференції, присвяченої дев'яносто першій річниці з дня народження видатного вченого у сфері цивільного права, професора, доктора юридичних наук, лауреата Державної премії Української РСР, заслуженого юриста України Олександра Анатолійовича Пушкіна.

Трудовий шлях професора Пушкіна розпочався у Харківському юридичному інституті (нині – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого), який він закінчив у 1949 році і в якому після цього понад 40 років працював на різних посадах. Останні роки науково-педагогічної діяльності пов'язані з Харківським національним університетом внутрішніх справ. Тут О. А. Пушкін протягом трьох років очолював кафедру цивільно-правових дисциплін, а потім працював професором цієї ж кафедри. Виняткова працездатність і сумлінність дозволили йому зробити вагомий внесок у розвиток української юридичної школи.

Оцінюючі величезні здобутки класика вітчизняної цивілістики, не можна оминути увагою й особистісні якості професора Пушкіна. Він був відкритим, доброзичливим, порядним і при цьому відрізнявся принциповістю та самостійністю власних позицій та оцінок. Тож не випадково в університеті існує гарна традиція – проведення науково-практичної конференції, присвяченої світлій пам'яті професора О. А. Пушкіна.

Необхідно наголосити на важливості гармонізації цивільно-правової сфери для повноцінного функціонування громадянського суспільства в нашій країні. Адже цивільно-правові відносини є правовим фундаментом автономного існування особи, сім'ї, колективу в соціально-економічному просторі.

Значення цивільного права та процесу для органів внутрішніх справ зумовлено низкою факторів. Причому це питання є складним і простим одночасно. Складність полягає в тому, що діяльність органів внутрішніх справ проходить у сфері публічного права, зокрема адміністративної діяльності, адміністративного і кримінального провадження, специфічної профілактичної та розшукової діяльності. Однак органи внутрішніх справ є учасниками цивільно-правових відносин як: власники закріпленого за ними державного майна чи майна органів місцевого самоврядування; володільці немайнових прав: найменування, ділова репутація тощо; власники та роботодавці є учасниками страхових правовідносин; розпорядники виділених із державного та місцевого бюджетів цільових коштів; суб'єкти спонсорства (можуть приймати пожертви та у передбачених законом випадках самі здійснювати такі пожертви); учасники реєстраційної діяльності, зокрема стосовно реєстрації мисливської зброї, засобів самозахисту; споживачі товарів і при тому, здійснюючи свою господарську діяльність, вони є учасником ринкових відносин, суб'єктом державних замовлень і вигодонабувачами за державними контрактами; суб'єкти, які надають певні послуги фізичним та юридичним особам (передусім послуги державної охорони).

Відомчі вищі заклади освіти можуть надавати освітянські та інші послуги, разом чи окремо з науковими закладами й установами виконувати за замовленнями науково-пошукові, дослідно-конструкторські, технологічні та інші роботи, реалізовувати у встановленому порядку застаріле обладнання і машини, сприяти реалізації в установленому для виконання судових рішень конфіскованого та вилученого майна, бути покупцями необхідного їм майна, замовниками за договорами на капітальне будівництво, перевезення тощо.

Крім того, органи внутрішніх справ можуть виступати учасниками цивільних процесуальних правовідносин у зв'язку із зверненням до суду з позовом або притягтися як відповідачі у разі завдання шкоди своїми робітниками. Органи внутрішніх справ як юридичні особи є учасниками багатьох цивільно-правових відносин, що зумовлює необхідність посиленого захисту не тільки особистих немайнових прав людини, а й професійного застосування норм цивільного права та процесу в практиці діяльності органів внутрішніх справ. Викладене без сумніву спонукає до ретельного наукового аналізу та вивчення відповідних правовідносин.

Невипадково цивільному праву та процесу приділяється значна увага в Харківському національному університеті внутрішніх справ, зокрема видаються посібники та підручники з дисциплін цивільно-правового циклу; постійно ведеться кропітка робота над написанням наукових статей, монографій викладачами кафедри цивільного права та процесу і кафедри охорони інтелектуальної власності, цивільно-правових дисциплін. Окремо варто відзначити видання науково-педагогічним складом університету двох монографій «Питання цивільного права та процесу в практиці діяльності органів внутрішніх справ».

Оскільки цивільно-правовий напрям не є профільюючим у нашому вищому навчальному закладі, конференції, подібні за тематикою нинішній, проводяться на факультеті права та масових комунікацій, де здійснюється підготовка передусім цивільних осіб. Адже кому, як не фахівцям вказаного факультету підвищувати результативність цивільно-правових досліджень і змагатися в науковій продуктивності з фахівцями традиційно потужних в Харківському національному університеті внутрішніх справ кримінально-правового та адміністративно-правового напрямів.

Ось і ця конференція має стати ще одним кроком нашого навчального закладу до вершин цивільно-правової та процесуальної науки, яка буде розвиватися у плідній полеміці сьогоденних доповідей. Тож бажаю всім учасникам конференції творчого настрою, плідної дискусії та маю надію, що вона принесе не лише користь науці, а й інтелектуальне задоволення кожному з вас.

**Ректор
Харківського національного університету внутрішніх справ
кандидат юридичних наук, доцент
Валерій Васильович Сокурєнко**

ДО 91 РІЧНИЦІ 3 ДНЯ НАРОДЖЕННЯ ВИДАТНОГО ВІТЧИЗНЯНОГО ВЧЕНОГО У СФЕРІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ПРОФЕСОРА ОЛЕКСАНДРА АНАТОЛІЙОВИЧА ПУШКІНА

21 травня 2016 року виповнився б 91 рік видатному вітчизняному вченому у сфері цивільного права, професору, доктору юридичних наук, лауреату Державної премії Української РСР, заслуженому юристу України Олександру Анатолійовичу Пушкіну.

Олександр Анатолійович прожив складне життя. Ще юнаком йому довелося воювати на фронтах Великої Вітчизняної Війни. У 1943 р. Олександр Анатолійович був призваний до Червоної Армії та направлений на навчання до 3-го Куйбишевського піхотного училища. Брав участь у бойових діях на Карельському фронті, в Білорусії, на 3-му Українському фронті. Кавалер орденів Червоної Зірки, Вітчизняної війни, багатьох бойових медалей, у тому числі «За оборону Ленінграда».

У 1945 році майбутній професор розпочав навчання в Харківському юридичному інституті, після закінчення якого повністю присвятив себе науці. Отримавши диплом юриста у 1949 р., залишився в аспірантурі інституту. Увесь повоєнний трудовий шлях О. А. Пушкіна пов'язаний із Харківським юридичним інститутом (нині – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого), де він понад 40 років працював на посадах старшого викладача, заступника декана факультету, професора кафедри, завідуючого кафедрою цивільного права.

На 1992–1997 роки припадає завершальний етап плідної науково-педагогічної діяльності професора, пов'язаний зі становленням та динамічним розвитком Харківського національного університету внутрішніх справ, в якому О. А. Пушкін протягом трьох років очолював кафедру цивільно-правових дисциплін, а потім працював професором цієї ж кафедри. Завдяки зусиллям ученого відбулося становлення не лише кафедри, а й університетської цивілістичної школи. Творчий доробок О. А. Пушкіна складає близько 200 наукових праць. Усі вони глибокі в теоретичному плані, оригінальні за формою висвітлення питань і завжди практично спрямовані. Саме через це його роботи були і є однаково корисними і для науковців, і для практичних працівників, і звичайно ж для студентів. У Олександра Анатолійовича не було робіт незначних. Кожна з його статей і книг свідчить про глибоке опрацювання матеріалу, розуміння самих основ порушеної проблематики.

О. А. Пушкін був справжнім універсальним ученим-юристом, для якого наука була життям. Він завжди точно і влучно визначав головні напрямки обговорюваної проблеми, коректно виказував сумніви та заперечення, але й давав безцінні поради. Виняткова працездатність і сумлінність О. А. Пушкіна дозволили йому зробити вагомий внесок у розвиток юридичної науки.

Останні роки життя видатного вченого були присвячені розробці проекту Цивільного кодексу України. У складі робочої групи, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 листопада 1995 р., він виконував обов'язки нау-

кового координатора. На жаль, Олександр Анатолійович не дожив до моменту, коли ЦК був ухвалений. Життя видатного науковця та педагога передчасно обірвалося 29 червня 1997 року.

Тож невідповідним та вже традиційним стало проведення щорічної науково-практичної конференції, присвяченої світлій пам'яті професора О. А. Пушкіна, у стінах Харківського національного університету внутрішніх справ.

**Доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії правових наук України,
заслужений юрист України
Олександр Маркович Бандурка**

ПЛЕНАРНЕ ЗАСІДАННЯ

УДК 347.12

В. В. Сокурєнко,

*ректор Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент*

СПЕЦИФІКА ЗДІЙСНЕННЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКАМИ ПОЛІЦІЇ

Працівники поліції, реалізуючи покладені на них публічно-правові функції, залишаються учасниками приватно-правових (цивільно-правових) відносин, тобто одночасно є фізичними особами. Зіткнення публічних та приватних інтересів у життєдіяльності однієї людини (працівника поліції) породжує специфічну характеристику набуття та здійснення цією людиною суб'єктивних цивільних прав. Згада-на специфіка проявляється у неможливості здійснення працівником поліції у повному обсязі суб'єктивних цивільних прав через виконання службових обов'язків. Працівникові поліції доводиться поступатися певною часткою своїх цивільно-правових можливостей на користь належного виконання службових обов'язків.

Працівникам поліції доводиться також поступатися часткою своїх приватних інтересів задля належного функціонування публічної організації влади. Наділення державою посадових осіб владними повноваженнями створює для цих осіб деякі переваги перед іншими суб'єктами (не наділеними владними повноваженнями) в реалізації ними своїх приватних інтересів. Тому державі доводиться формулювати в законодавстві певні заборони, аби названими перевагами посадовці не зловживали. Так, необхідність забезпечення державою конкретних умов здійснення підприємницької діяльності тягне за собою закріплення правила про обмеження можливості заняття підприємницькою діяльністю депутатами, посадовими і службовими особами органів державної влади та органів місцевого самоврядування (ст. 42 Конституції України). Втім, найбільше обмежень цивільних прав фізичних осіб – працівників поліції спостерігається не в майнових відносинах, а у сфері здійснення особистих немайнових прав.

«Немайновими» особисті права іменують через нездатність тих нематеріальних благ, що є об'єктами особистих немайнових правовідносин (життя, здоров'я, ім'я людини, її честь, гідність тощо), бути предметом товарного обміну. Подібні блага принципово неможна залучити до майнового (економічного) обігу, бо вони є невід'ємними від їх носія. Більше того, особа не може відмовитись від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав (ст. 269 ЦК України). Невід'ємність розглядуваних благ від їх носія тягне за собою немайновий характер

особистих прав. За своєю функцією особисті немайнові права юридично забезпечують природне (біологічне) існування фізичної особи (глава 21 ЦК України) та її соціальне буття (глава 22 ЦК України). Обмеження особистих немайнових прав фізичної особи можливе лише у випадках, передбачених Конституцією України, Цивільним кодексом та іншими законами України (ст. 274 ЦК України).

Разом з тим, у законодавстві України зазначене правило не завжди знаходить своє послідовне відображення. На прикладі розгляду правового статусу працівників поліції можна знайти достатньо прогалин щодо відсутності в законі закріплених обмежень, тих чи інших особистих немайнових прав, хоча *de facto* такі права зазнають свого утиснення через специфічність професійної діяльності працівників поліції. Інакше кажучи, ціла низка особистих немайнових прав фізичних осіб–працівників поліції фактично зазнає обмежень, але такі обмеження прямо не закріплені ні в законі України «Про Національну поліцію», ні в інших законах, і таке становище слід визнати як принциповий недолік законодавства.

Цілком очевидно є неможливість здійснення працівниками поліції в повному обсязі права на усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю (ст. 282 ЦК України), права на таємницю про стан здоров'я (ст. 286 ЦК України), права на вільний вибір форм та способів прояву своєї індивідуальності (ст. 300 ЦК України), права на збереження у таємниці обставин свого особистого життя (ч. 3 ст. 301 ЦК України), права на вільний вибір місця проживання та його зміну (ч. 2 ст. 310 ЦК України), права на свободу пересування (ст. 313 ЦК України), права на свободу об'єднання (ст. 313 ЦК України).

Дію зазначених положень можливо продемонструвати на характеристиці змісту права на таємницю про стан свого здоров'я (ст. 286 ЦК України). Необхідність збереження приватності життя людини викликає потребу запровадження відповідного правового режиму доступу до інформації про стан її здоров'я. Будь-які особи, і в першу чергу ті, професійна діяльність яких пов'язана з доступом до інформації про стан здоров'я інших людей, зобов'язані утримуватися від поширення цієї інформації. Фізична особа має право зберігати в таємниці не тільки відомості про стан свого здоров'я, а навіть сам факт звернення за медичною допомогою (ч. 1 ст. 286 ЦК України), адже розповсюдження подібних інформаційних даних може інколи породжувати певні незручності у стосунках з оточуючими. З огляду на це законодавець забороняє вимагати та подавати за місцем роботи або навчання інформацію про діагноз та методи лікування фізичної особи (ч. 2 ст. 286 ЦК України) та вказує на обов'язковість проходження медичного огляду тільки у спеціально встановлених випадках (ч. 4 ст. 286 ЦК України).

Змістом вказаного особистого немайнового права є право уповноваженого суб'єкта встановлювати на власний розсуд режим доступу третіх осіб до інформативних даних про стан свого здоров'я та право вимагати від третіх осіб припинення дій, спрямованих на несанкціоноване розповсюдження такої інформації.

Відповідно до вимог законодавства, що визначають правовий статус працівника поліції, на службу до поліції приймаються особи, які за рівнем фізичної підготовки, станом здоров'я та іншими якостями здатні виконувати покладені на них

службові завдання. Подібна вимога викликає потребу здійснення медичного огляду осіб, які приймаються на службу в поліцію, та повторного (періодичного) їх огляду вже в період виконання ними своїх службових обов'язків. Обов'язок проходження медичного огляду є публічним обов'язком працівників поліції, невиконання якого створює загрозу неналежного несення ними служби, завдання шкоди їх здоров'ю чи здоров'ю інших осіб. За умов існування таких публічно-правових вимог фізична особа – працівник поліції не може приховувати ті чи інші дані про стан свого здоров'я, адже це обмежує або навіть унеможлиблює формулювання об'єктивного висновку про відповідність стану здоров'я даної особи професійним вимогам. Таким чином, здійснення працівниками поліції права на таємницю про стан здоров'я наражається на вимоги спеціального законодавства, яке юридично обмежує обсяг юридичних можливостей реалізації цими фізичними особами названого права.

Одержано 20.04.2016

УДК 347.65

В. І. Борисова,

завідувач кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

ЗМІСТ ЗАПОВІТУ

Одним з найважливіших принципів інституту спадкування за заповітом є свобода заповіту, а це означає, що спадкодавець свідомо робить вибір між можливістю заповідати і можливістю не заповідати спадщину комусь із спадкоємців. Якщо спадкодавець обирає перший шлях, то зміст заповіту він формує на свій розсуд, включаючи до нього різні заповідальні розпорядження, перелік яких на рівні закону не є вичерпним. Таким чином, зміст заповіту – це комплекс розпоряджень щодо визначення долі спадщини, які включає заповідач у заповіт на випадок своєї смерті.

Однак у будь-якому разі заповідальні розпорядження повинні відповідати певним вимогам. Так, вони не повинні: викликати незрозумілості чи суперечки після відкриття спадщини; містити положення, що суперечать законодавству; майно може бути заповідане тільки у власність; на спадкоємця, до якого переходить, зокрема, житловий будинок, квартира або інше рухоме чи нерухоме майно, може бути покладено зобов'язання надати іншій особі право користування цим майном або певною його частиною; виникнення права на спадщину в особи, яка призначена у заповіті спадкоємцем, може бути обумовлено наявністю певної умови, як пов'язаної, так і не пов'язаної з її поведінкою. Умова, визначена у заповіті, якщо вона суперечить закону або моральним засадам суспільства є нікчемною. Такий підхід був відомий ще римському праву, оскільки передбачалось, що зроблені в заповіті вказівки не повинні бути аморальними або протиправними.

До заповідальних розпоряджень, що врегульовані на рівні чинного законодавства, зокрема, відносяться: розпорядження про призначення спадкоємця (спадкоємців) або позбавлення особи права на спадкування; підпризначення спадкоємця; визначення обсягу спадщини; призначення виконавця заповіту; покладення на спадкоємця заповідального відказу (легат – *legatum*); покладення на спадкоємця інших обов'язків, зокрема, вчинення певних дій немайнового характеру, а також дій, спрямованих на досягнення суспільно-корисної мети, встановлення сервітуту у заповіті, тощо.

Кожний з заповідальних розпоряджень має свої особливості і переслідує певну мету. Так, тільки на перший погляд складається враження, що заповідальний відказ, і покладення на спадкоємця інших обов'язків – тотожні за метою. Проте, це не зовсім так, оскільки якщо дії, що становлять предмет заповідального відказу мають майновий зміст і спрямовані до блага певної особи – спадкоємця, то при покладенні на спадкоємця інших обов'язків, дії спадкоємця набувають немайнового забарвлення, наприклад, розпорядження особистими паперами заповідача, визначення місця і форми здійснення ритуалу поховання заповідача, здійснення необхідного догляду за місцями поховань спадкодавця та вказаних ним осіб, організація експозицій періодичних виставок картин заповідача в місцевому художньому музеї тощо. До того ж ці дії не пов'язані з наданням певної вигоди конкретно призначеній особі, а спрямовані на досягнення загальнокорисної мети незалежно від масштабу створюваного цими діями загального блага.

Однією з основних складових змісту заповіту виступає розпорядження щодо призначення спадкоємців. Це положення бере свій початок ще з часів Давнього Риму, коли призначення спадкоємців було визнано необхідним елементом заповіту (*institutio heredis*). Вчинення заповіту без призначення спадкоємців втрачає сенс, оскільки не породжує правонаступництва. Не змінює цього і те, що заповідач може скласти заповіт з негативним змістом, коли один з спадкоємців або кілька з них позбавляються спадкодавцем права на спадкування. Причому заповідач не зобов'язаний розкривати ні причин призначення тих чи інших осіб спадкоємцями, ні причин позбавлення спадщини тих чи інших спадкоємців за законом.

Заповідач може призначити своїми спадкоємцями одну або кілька фізичних осіб незалежно від наявності у нього з цими особами сімейних, родинних відносин. Навіть знаючи, що певна особа вчинила замах на його життя (за законом вона усувається від права на спадкування), заповідач може призначити її своїм спадкоємцем. Він може призначити своїми спадкоємцями і таких учасників цивільних відносин як юридичних осіб, державу Україна, АРК, територіальні громади, іноземні держави та інших суб'єктів публічного права. Проте, правова регламентація закликання до спадкування за заповітом юридичних осіб та інших правосуб'єктних колективних утворень характеризується на сьогодні наявністю прогалин і суперечностей.

Згідно з чинним законодавством спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути не тільки фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а й особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття

спадщини. Слідуючи концепції римського права, що визнавало право на спадкування за насцітуром (лат. *nasciturus*) – дитиною, яка на момент смерті свого батька була зачата, але ще не народжена, вітчизняне законодавство теж захищає інтереси зачатої, але ще не народженої дитини, відносячи фізичних осіб, які зачаті за життя спадкодавця, але народжені після його смерті живими, до спадкоємців. Причому, якщо при спадкуванні за законом це можуть бути виключно діти спадкодавця, то за заповітом – не тільки діти спадкодавця, а й інші особи, зачаті за життя заповідача, а народжені вже після його смерті, зокрема, внуки. Заповіт на користь зачатої, але ще ненародженої дитини має бути складений так, щоб розпорядження заповідача не викликало незрозумілостей чи суперечок після відкриття спадщини.

Заповідач може позбавити права на спадкування будь-яку особу з числа спадкоємців за законом, окрім осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, проте чинність заповіту щодо цих осіб встановлюється на час відкриття спадщини. Це пов'язано з тим, що коло спадкоємців за заповітом визначається саме на момент відкриття спадщини, а не на день складення заповіту. Тому і у разі смерті особи, яка була позбавлена заповідачем права на спадкування до смерті самого заповідача, позбавлення її такого права втрачає чинність, а діти (внуки) цієї особи мають право на спадкування на загальних підставах.

Позбавлення права на спадкування за заповітом поділяється на пряме, коли конкретна особа позбавляється у заповіті права на спадкування, і непряме, коли особа – небажана для заповідача, взагалі не згадується в заповіті. Різниця між цими видами розпорядження полягає у правових наслідках: при прямому позбавленні права на спадкування зазначена особа не закликається до спадкування і позбавляється права на прийняття спадщини незалежно від будь-яких обставин, при непряму – у разі відмови спадкоємця за заповітом від прийняття спадщини, це право переходить до спадкоємців за законом, включаючи і небажану для заповідача особу. Таким чином, замовчування – неефективний спосіб позбавлення особи права на спадкування, оскільки його дія обмежується межами спадкування за заповітом.

Проблема заповідального розпорядження щодо призначення спадкоємців пов'язана також і з можливістю укладення заповітів з умовою. Вітчизняне законодавство позитивно вирішує це питання, хоча в доктрині існує і негативне ставлення до такого виду заповітів. Згідно з чинним законодавством заповідачу надається право обумовити виникнення права на спадкування у особи, яка призначена у заповіті, наявністю певної умови, як пов'язаної, так і не пов'язаної з її поведінкою. Умова має бути визначеною за змістом, правомірною і здійсненою, оскільки саме вона впливає на виникнення у спадкоємця права на спадкування, і має існувати на час відкриття спадщини.

До заповідальних розпоряджень відноситься і *розпорядження про підпризначення спадкоємця*, під яким розуміється здійснене до відкриття спадщини розпорядження щодо призначення іншого спадкоємця замість зазначеного у заповіті основного спадкоємця, якщо той не стає правонаступником заповідача і до нього

не переходять майнові права спадкодавця. Законом не обмежується кількість підпризначень спадкоємців, тому заповідач має право, підпризначивши спадкоємця, в тому ж заповіті вказати іншу особу, яка набуде права спадкування, якщо підпризначений спадкоємець не стає учасником спадкових правовідносин.

Підпризначення спадкоємця було відомо ще римському праву під назвою звичайної або ординарної спадкової субституції (від лат. *substitutio* – призначаю замість), хоча, переслідуючи мету збереження спадщини у членів або декількох поколінь однієї родини, римське право передбачало також і фідейкомісарну субституцію – *substitutio fideicommissaria*, яка надавала право заповідачеві встановити наступність розпорядження спадщиною. Так, заповідач міг призначити спадкоємцю його спадкоємця, тобто перший спадкоємець зобов'язаний був управляти майном для подальшої передачі наступному спадкоємцеві. В сучасних умовах такий підхід спостерігається в законодавстві інших країн світу. Так, в Німеччині застосовується як ординарна субституція, так і призначення «наступного спадкоємця», до якого майно перейде після смерті основного спадкоємця або протягом визначеного в заповіті строку. Подібні правила містяться також і в Цивільному кодексі Швейцарії, який передбачає не тільки ординарну субституцію на випадок смерті основного спадкоємця або його відмови від спадщини, а й обов'язок спадкоємця передати майно третій особі.

ЦК України не передбачає підпризначення спадкоємця на випадок смерті спадкоємця, який прийняв спадщину і став правонаступником спадкодавця. Врегульована тільки ординарна спадкова субституція, а саме перехід права на спадщину за призначеною заповідачем особою, яка вказана в заповіті як запасний спадкоємець на той випадок, якщо основний спадкоємець з певних причин не стає правонаступником заповідача.

Підпризначеним спадкоємцем може бути будь-яка фізична особа, що є живою на час відкриття спадщини, у тому числі і особа, зачата за життя спадкоємця і народжена живою після відкриття спадщини, а також юридичні особи і інші учасники цивільних відносин. Підпризначений спадкоємець обирається заповідачем на свій розсуд за правилами призначення спадкоємця за заповітом, а також з урахуванням загальних положень про спадкування. Звідси він може усунутися від права на спадкування в тому ж порядку і на тих же підставах, як і всі інші спадкоємці.

Заповідач має право призначити іншого спадкоємця на випадок, якщо спадкоємець, зазначений в заповіті, помре до відкриття спадщини, не прийме її або відмовиться від її прийняття чи буде усунений від права на спадкування, а також у разі відсутності умов, якою заповідач обумовив виникнення у нього права на спадкування.

Заповідач має право вказати у заповіті всі або окремі умови (підстави) набуття чинності розпорядження про підпризначення спадкоємця. Разом із тим, коли вчиняється заповіт з підпризначенням спадкоємця у розрахунок на якусь одну або кілька підстав, але не на всі підстави, зазначені в законі, очевидно, доцільно обумовлювати, що по решті підстав спадкоємець не підпризначається. Це дасть можливість в подальшому уникнути судових спорів з приводу правильного розуміння заповідачем положень ч. 1 ст. 1244 ЦК України.

Заповідальне розпорядження підпризначення спадкоємця відрізняється від спадкової трансмісії та прирощення спадкових часток. Воно паралізує дію правил про спадкування за законом, зокрема такого способу спадкування як спадкування за правом представлення, не породжує переходу права на прийняття спадщини, передбачає спеціальний порядок відмови від прийняття спадщини, який не передбачає прирощення часток у спадщині.

Окрім розпорядження про призначення спадкоємців до основних складових змісту заповіту відноситься розпорядження щодо обсягу спадщини, що має спадкуватися за заповітом. Предметом такого заповідального розпорядження можуть бути усі ті права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті, за виключенням тих, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця. З урахуванням того, що склад спадщини визначається на час її відкриття, заповідач має право охопити заповітом також і ті права та обов'язки, які можуть йому належати у майбутньому.

Заповідач має право скласти заповіт або щодо усієї спадщини, або її частини. Він може залишити все своє майно або його частину будь-якій особі (особам), як тій, що входить, так і тій, що не входить до кола спадкоємців за законом; може у будь-якому співвідношенні розподілити частки у спадщині між вказаними у заповіті спадкоємцями. Якщо спадкується тільки частина спадщини, то та частина спадщини, що не охоплена заповітом, спадкується спадкоємцями за законом на загальних підставах. До числа цих спадкоємців входять також спадкоємці за законом, яким інша частина спадщини була передана за заповітом.

Вчинення заповіту залишає за заповідачем право у будь-який час: внести зміни до заповіту; скасувати заповіт; скласти новий заповіт, прийнявши рішення про наповнення його зміст новими заповідальними розпорядженнями.

Одержано 20.04.2016

УДК 347.19

И. В. Спасибо-Фатеева,

профессор кафедры гражданского права № 1

*Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого,
доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент НАПрН Украины*

НАБЛЮДЕНИЯ ЗА ТЕНДЕНЦИЯМИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Динамизм общественной жизни и происходящие на наших глазах существенные, а иногда коренные изменения в экономике, политике, социальной сфере, морали не могут не сказаться на такой связанной с этим сфере, как право. Оно не остается безучастным, а вынужденно реагирует на подобные изменения, причем весьма своеобразно. Можно проследить за некоторыми тенденциями, наблюдаемыми в правовой сфере, обусловленными объективными и субъективными причинами.

С начала 90-х годов, когда Украина принялась за созидание собственного законодательства, эта очень сложная сама по себе задача решалась в особом режиме. Во-первых, в довольно короткие сроки. Во-вторых, в новых экономических условиях, когда тотальную государственную собственность стала постепенно вытеснять собственность частная. В-третьих, в период увлеченности «демократическими» взглядами на определенные правовые институции. В качестве последних безусловными «лидерами» было представление об упрощении государственной регистрации юридических лиц и о соотношении частного и публичного права.

Так, при госрегистрации юридического лица с начала 90-х годов постоянно муссировалась тема негативности этого процесса, требований о его упрощении и сокращении сроков регистрации. В результате были приняты нормативно-правовые акты, исключаящие всякое влияние сотрудников регистрационной службы на учредительные документы юридических лиц, действия которых, по сути, сведены к роли статистов: если есть все необходимые документы, оформленные должным образом, следует регистрировать юридическое лицо, не вникая в сущность этих документов. Каковы оказались последствия? Позитивно то, что в кратчайшее время появились полчища юридических лиц разного толка. Негативно – что часто это оказывались дутые компании, оформленные на подставных лиц со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Упрощение сказалось и на учредительных документах – их содержание никто не проверяет, а правило о том, что ответственность за их содержание несут учредители, являлось чисто номинальным, ибо никакой ответственности фактически законом не установлено. Да и основания для этого весьма призрачны, т. к. сами эти учредительные документы представляли собой набор фраз из закона. Учредители крайне редко пользовались возможностью по-иному урегулировать в учредительных документах отношения, чем в законе, либо детализировать нормы закона, насколько это право им было предоставлено. Практически апогеем пренебрежения к учредительным документам стала возможность действовать на основании модельных уставов.

Тенденция упрощения в этой сфере продолжилась популярностью создания так называемых частных предприятий с непонятным правовым статусом, главной привлекательностью которых стало отсутствие требований к уставному капиталу. Параллельно происходило снижение требований к минимальному уставному капиталу обществ с ограниченной ответственностью (а именно этот вид хозяйств наиболее распространен) с постепенной их отменой вовсе.

«Движение по рельсам» таких новых упрощенных правовых подходов привело к многочисленным злоупотреблениям управленческого персонала юридических лиц (менеджеров, членов исполнительных органов), а также мажоритарных акционеров. В результате мы получили отсутствие возможности реагирования с точки зрения закона, кроме попыток применения норм о злоупотреблении правом, оказавшегося крайне проблематичным и неэффективным.

Что касается частного и публичного права, то наиболее ярко их размежевание произошло при принятии ГК Украины, в основу которого была положена концепция «кодекса частного права». Готовящийся параллельно ХК Украины как кодекс,

регулюючий «вертикально-горизонтальні» відносини в сфері господарювання, передположително повинен був «підібрати» все те «вибраковки», котрі не вписувалися в концепцію ГК. Не останавливаючись на оцінці ХК і той печальної ролі, котрою он зіграв в правовій дійсності України, лишається лиш констатувати, що якщо б не цей кодекс, то в відсутності реформування системи українських юридических осіб «за бортом» законодавчого регулювання лишилися б численні організації, називаемі, м'яко говоря, не вповне точно юридическими особами публічного права. Деякі ж юридическі особи так і лишилися між приватної і публічної сферами, як наприклад національні акціонерні компанії.

В зв'язі з відсутністю продуманої і послідовної правової політики в реформуванні юридических осіб в 90-і роки Україну наводнили дикі форми, невідомі нікому, крім українського, праву. Це згадані частині підприємства, орендовані, іноземні, спільні і ін. Продовжує лишатися не ясним і те, до яких юридических осіб – приватної або публічного права – відносяться релігійні організації, політичні партії. Реформування акціонерних товариств, з перетворенням їх замість закритих і відкритих на приватні і публічні, також внесло свою лепту в і не без того запутанну систему юридических осіб, оскільки внятно пояснити те, що публічне АО не являється юридическою особою публічного права, вряд ли можливо.

Ще однією тенденцією можна назвати кардинальну зміну представлених об'єктів, котрі замість речової природи все більш стали набувати риси речових прав і, навіть більш того, прав очікування. Принципово змінилися цінні документи, більшість з яких випускається в бездокументарній формі. Як наслідок, те правові механізми, котрі були розраховані на регулювання речового субстрату майна, стають непридатними до нових його форм. Речове право або запис в реєстрі як виразитель цінної документи неможливо виницівати і тому такої способу захисту прав на це майно відпадає. Спору і володіння таким майном, і користування ним. Вряд ли можна утвердити і про передачу речових прав або цінних документів, т. к. ніякого вручення при цьому не відбувається. Все оформляється іншим способом. Отже, право власності на таке майно занадто відрізняється від речової власності. І навіть якщо зайняти позицію, що речове право може належати особі на праві власності, входячи в склад його майна (пресловута конструкція «право на право»), для його регулювання потрібні інші правові механізми, ніж призначені для права власності на речі.

До цього напрямку тяготеє і корпоративна власність, і право інтелектуальної власності (а саме така концепція була підтримана в своє час при розробці ГК України). Все більш привабливо право на управління майном, до котрого продовжує лишатися уваги з боку більшості українських цивілістів як до породженню адміністративного права. Відокремлену тематику складає державна реєстрація

прав на недвижимое имущество и те «реформы», которыми были практически уничтожены БТИ.

В целом же отношения собственности давно вышли за пределы того регулирования, которое до сих пор сохраняется в украинских законах и, что не менее парадоксально, в трудах украинских цивилистов. Необходим кардинальный пересмотр тех правовых механизмов, которые призваны обслуживать права лица на свое имущество.

Следует упомянуть еще об одной очевидной тенденции, вызванной отчасти теми несогласованностями законодательства, которые не позволяют лицу должным образом защитить свои права. Речь идет о ситуациях, когда суд сталкивается с проблемой либо пробелов в праве, либо коллизиями, либо с неправовой нормой, либо с очевидной несправедливостью, либо с необходимостью толкования, прежде всего расширительного, нормы права. Сразу стоит отметить, что эта проблема крайне болезненная для украинских судов, которые всегда весьма неохотно решали споры, связанные с такими проблемами законодательства, а в последнее время в условиях половинчатости судебных реформ, а также постоянных обвинений судей в коррупции, градус напряжения в этом смысле слишком повышен. Тем не менее, эти проблемы не только никуда не делись, а усугубились неразберихой в украинской правотворческой среде и непоследовательностью высших эшелонов судебной власти в своих позициях. В результате судьи оказались в крайне неприглядном положении.

Какие тенденции можно наблюдать в этом направлении? Если раньше основной опорой судебной практики были постановления пленума Верховного Суда Украины, то с созданием специализированных судов и предоставлением им права принимать постановления своих пленумов, позиции всех этих судебных инстанций нередко оказываются несогласованными. Более того, ВСУ не связан постановлениями пленумов специализированных судов и может выносить постановления по конкретному делу, имеющему обязательную силу, опираясь на другую позицию. Таким образом, очевидно отсутствие того центра, который бы давал ориентиры для действий в определенных ситуациях.

Следующим витком явилось то, что и постановления ВСУ не стали обязательными, вследствие чего наше представление о движении в сторону прецедента снова изменилось. И вот уже возникает вопрос о возможности применения в судебной практике принципа «*contra legem*» как способа разрешения проблем правового регулирования и разных подходов судов. Он заключается в возможности для субъекта правоприменения действовать вопреки нормам закона. Безусловно, этот принцип воспринимается как весьма неопределенный и даже опасный в смысле тех потенциальных угроз, которые он таит в себе при применении в обществе с отсутствием надлежащего уровня правовой культуры. Кроме того, стоит признать, что прибегать к нему вынуждены лишь в случае признания того, что состояние позитивного права настолько противоречиво, что иного способа достичь социальной справедливости нет.

Есть лишь норма о возможности признать правовой акт незаконным как способ защиты права (ст. 21, 393 ГК Украины), однако только если такой акт противоречит закону, т. е. снова-таки позитивному праву. А если речь идет о неправовом законе, такой нормы право Украины не содержит. Вместе с тем реалии таковы, что немало норм, содержащихся в законе, которые не соответствуют представлению о них как о нормах права. Причины различны – это может быть конъюнктурные нормы в определенный период политического противостояния, международных событий, лоббируемые нормы, устаревшие и проч.

Если исходить из дихотомии «естественное – позитивное право», популярность которого сейчас несколько снизилась в сравнении с началом 90-х годов, то можно обнаружить в законодательстве Украины нормы, противоречащие естественным правам её граждан. Но допустить действие этого принципа хотя бы до уровня действия принципов добросовестности, разумности и справедливости означает в современной ситуации открыть ящик Пандоры. Думается, что это будет большим злом, чем принесет пользы для разрешения конкретной проблемы конкретного лица.

Есть еще одно направление, которое следует учесть при упоминании принципа «*contra legem*» – это правомерное злоупотребление правом. Ввиду того, что к разработке понятия и последствий злоупотребления правом, хотя и приложены некоторые усилия, эффективности здесь не наблюдается, усугубить эту проблему понятием правомерного злоупотребления правом означало бы прыжок через ступеньку. Очевидно, что эти проблемы нуждаются в последовательном разрешении.

В целом можно утверждать, что приведенные здесь и другие тенденции развития гражданских правоотношений, законодательства Украины и судебной практики, которые можно при желании проследить, убедительно доказывают, что накопилась критическая масса причин для реформ. Реформирование гражданского законодательства в частности и законодательства Украины в целом, а также судебного разбирательства должно осуществляться не наскаком, как к этому сегодня приступили инициаторы отмены ХК Украины, а стратегически выверено и продуманно, с учетом многочисленных факторов, которые влияют и на перспективу будут влиять на формирование сети различных правоотношений в украинском обществе.

Одержано 20.04.2016

УДК 347.44

М. К. Галянтич,

заступник директора з наукової роботи

Науково-дослідного інституту приватного права та підприємництва

ім. академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України,

доктор юридичних наук, професор

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЬТЬ «ЖИТЛОВІ ПРАВА ТА ІНТЕРЕСИ» У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ ТА ПРОЦЕСІ

1. У Конституції України (ст. 47) серед основних прав і свобод людини та громадянина проголошено право на житло. Право на житло має дві складові: держава гарантує кожному можливість набути житло або користуватися житлом, яким він володіє на даний момент є на тих чи інших правових підставах, його недоторканість, недопущення неправомірного позбавлення.

2. Конституційне поняття «право на житло» необхідно розуміти у значенні права на задоволення потреби в житлі. Поняття «право на житло» слід відмежовувати від поняття «право на користування житлом». Право на житло, яке закріплене Конституцією, може перетворитися на суб'єктивне право тільки за наявності житла, як майнового об'єкту, з яким пов'язує виникнення суб'єктивного права. У момент отримання житла в користування потенційне право на житло трансформується в право користування конкретним житлом.

3. Елементи права на житло: визначення категорій громадян, які потребують у поліпшення житлових умов, право на одержання житла будь яким способом; захист цього права від будь-яких протиправних посягань всіма доступними засобами.

4. Категорія інтерес стала предметом конституційного провадження. Так, Конституційний суд України у справі № 18-рп/2004 про охоронюваний законом інтерес рішенням від 1 грудня 2004 року визначив, що інтерес у вузькому розумінні цього слова, означає правовий феномен, який: а) виходить за межі змісту суб'єктивного права; б) є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони; в) має на меті задоволення усвідомлених індивідуальних і колективних потреб; г) не може суперечити Конституції і законам України, суспільним інтересам, загально визнаним принципам права; д) означає прагнення (не юридичну можливість) до користування у межах правового регулювання конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом; є) розглядається як простий легітимний дозвіл, тобто такий, що не заборонений законом. Охоронюваний законом інтерес регулює ту сферу відносин, заглиблення в яку для суб'єктивного права законодавець вважає неможливим або недоцільним.

5. Щодо житлових відносин, то слід зазначити, що предметом захисту в цих відносинах виступає інтерес щодо впевненого користування житлом, який може

набувати форми різних суб'єктивних житлових прав речово-правого і зобов'язально-правового характеру. Суб'єктивне житлове право пов'язане не тільки з інтересами уповноваженої особи, а, насамперед, з інтересами суспільними. Житлові права мають соціальне значення, оскільки вони забезпечують дотримання прав людини. Від інтересу уповноваженої особи значною мірою залежить і захист суб'єктивного права, зокрема, звернення чи ні особи з вимогою захисту права до відповідного державного або громадського органу, вибір самого органу, а в ряді випадків і способу захисту права, коли закон йому таке право вибору надає.

6. В умовах реформування житлового законодавства України питання захисту житлових прав фізичних осіб як учасників цивільних правовідносин набуває дедалі більшої актуальності, що зумовлено специфікою таких прав та недостатності їх нормативно-правового забезпечення. За порушення особистих майнових та немайнових прав на проживання держава гарантує правовий захист шляхом відшкодування шкоди (матеріальної та моральної).

Питання захисту житлових прав фізичних осіб вважаємо за доцільне розглядати в контексті саме захисту існуючих суб'єктивних житлових прав фізичних осіб, тобто прав, які виникли у них зв'язку із реалізацією ними права на реальне здійснення особою прав проживання.

7. Право на захист житлових прав знаходиться в структурі суб'єктивного права на житло частково конкретизоване в нормах ЦК, СК, і з моменту порушення самого суб'єктивного права задіюються механізми цивільно-правового захисту і виникнення відповідного обов'язку в правопорушника поновити ушкоджене суб'єктивні житлові права.

8. До житлових прав, які захищаються в широкому розумінні, слід віднести будь-які права, що впливають із права володіння та користування житлом, як визначеного місця проживання особи, а не перебування.

9. Підставами виникнення у фізичних осіб права на захист слід віднести порушення, невизнання чи оспорювання таких прав незалежно від виду житла. До фізичних осіб у яких може виникнути право на захист житлових прав слід відносити не тільки фізичних осіб, які є власниками житла, але й також фізичних осіб, які є користувачами житла, осіб, які постійно проживають разом з користувачами житла, інших осіб, які вселені у житло наймачами тощо.

10. Право на захист житлових прав, як і саме суб'єктивне право, є мірою можливої поведінки уповноваженої особи, яка пов'язана з використанням можливостей правоохоронного характеру і яка повинна відповідати характеру самого суб'єктивного права. За своїм змістом право на захист містить низку можливостей правоохоронного характеру, здатних гарантувати суб'єктивне право на всіх етапах його реалізації. Тому суб'єктивним житловим правам майнового характеру властиві і відповідні способи захисту майнового характеру, а особисті немайнові житлові права охороняються іншими способами, оскільки вони не підлягають матеріальній оцінці.

11. Способи захисту житлових прав слід поділити на: а) речово-правові способи захисту житлового права; б) зобов'язально-правові способи захисту житлового

права; в) захист особистих немайнових прав на проживання; г) інші (спеціальні) способи захисту поновлення житлового права.

12. Зважаючи на широку класифікацію способів захисту цивільних прав, способи захисту житлових прав слід поділити на: а) способи превентивного характеру, основним призначенням яких є запобігання цивільним правопорушенням у майбутньому; б) способи, які безпосередньо спрямовані на захист майнової сфери особи, але не здійснюють матеріальний вплив на правопорушника; в) способи, безпосередньо спрямовані на захист майнової сфери.

13. ЦК України широко використовує категорію «інтерес». Так, зокрема, про захист інтересів говориться в ст. 3, 15–21, 69, 67, про їхню охорону – у ст. 24, 240, 308. Здійснення і захист цивільних прав нерозривно зв'язані, з одного боку, із проблемою правового забезпечення задоволення інтересів окремих осіб. Ототожнення суб'єктивного права й інтересу приводить до того, що захист надається праву, а захист інтересу може бути досягнутий за допомогою інших цивільно-правових засобів захисту, таких як відновлення положення, що існувало до порушення.

14. Як самостійний об'єкт правової охорони інтерес виступає лише тоді, коли він не опосередкований ніяким визначеним суб'єктивним правом. Необхідність захисту прямо не опосередкованих будь-якими суб'єктивними правами інтересів у літературі часто зв'язують з наявністю прогалін у праві. Такий підхід до проблеми пояснюється, напевно, розумінням інтересу як об'єктивної категорії. Суб'єктивне право і законний інтерес виступають визначеними рівнями правового забезпечення прагнень особистості, тісно пов'язані між собою і знаходяться у взаємодії. Разом з тим, це різні юридичні інструменти, які необхідно розрізняти в теорії й у практиці.

15. Опосередкований суб'єктивним правом інтерес – це такий інтерес, реалізація якого забезпечується діями (бездіяльністю), що відповідають суб'єктивному праву як мірі дозволеної поведінки. Ця міра дозволеної поведінки надається правомочній особі саме для задоволення її інтересів. Зобов'язана особа також має визначену міру поведінки. Однак на відміну від правомочної особи зобов'язана особа будуватиме свою поведінку не у своїх інтересах, а в інтересах носія суб'єктивного права. Захист такого роду інтересів здійснюється безпосередньо шляхом захисту порушеного суб'єктивного права.

Як підсумок можна зробити висновок, що в цивільному процесі здійснюється захист житлових прав. Окремо захист житлового інтересу можливий тільки у випадку якщо: 1) відображається в об'єктивному праві і впливає з його загальних засад; 2) відповідає загальному благу – права кожного на житло; 3) житловий інтерес це нематеріальне благо набути житлові права або їх зберегти, мати потенційну можливість набути право користування житлом; 4) при порушенні або оспорюванні права на житло кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства.

Одержано 20.04.2016

УДК 347.23

Є. О. Харитонов,

*завідувач кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
доктор юридичних наук, професор, член-кор. НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України;*

О. І. Харитонova,

*завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України*

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ВЛАСНОСТІ: ПЕРЕГЛЯД ПАРАДИГМИ

Вітчизняна парадигма захисту права власності ґрунтується на моністичному баченні, внаслідок чого, поряд із визнанням множинності економічних відносин власності, юридичне «право власності» розуміється як єдине терміно-поняття. Це знайшло відображення і у формулюваннях ст. 13 та 41 Конституції України («Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності». «Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, і ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності»), і у дефініції права власності у ст. 316 ЦК, де вона визначається як право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб.

Відповідно до такого бачення традиційно характеризують захист «права власності», до якого включають: можливість самозахисту; застосування оперативних санкцій; звернення до суду чи інших державних або громадських органів з вимогою спонукання зобов'язаної особи до припинення порушення права власності (ст. 55, 121 Конституції України, ст. 16–19 ЦК).

На таких самих моністичних засадах ґрунтуються положення про захист права власності глави 29 ЦК, яка передбачає спеціальні речово-правові засоби захисту: подання виндикаційного, негативного, прогібиторного позовів, а також можливість пред'явлення позову про визнання права власності, якщо це право оспорується чи не визнається іншими особами, а також у випадку втрати документу, який посвідчує його право власності (ст. 392 ЦК).

Захист права власності може здійснюватись також шляхом пред'явлення, так званих, персональних (іноді вони іменуються «зобов'язальними», що є неточним) позовів до порушників права власності у випадку знищення або пошкодження речі, а також до державних органів та органів місцевого самоврядування у разі видання ними правового акту, що не відповідає закону та порушує права власника, з вимогою скасування цього акту та поновлення становища, яке існувало до його видання, і відшкодування завданої власнику шкоди (частина 2 ст. 393 ЦК). «Персональними» є також позови власника до правопорушника, з яким він пов'язаний

договірними правовідносинами, спрямовані як на усунення перешкод у здійсненні права власності (позови про повернення речей, наданих у користування за договором; позови про повернення безпідставно отриманого майна), так і на відшкодування шкоди або збитків.

Крім того, цивільно-правовий захист права власності має місце при забезпеченні майнових прав власника, визнаного безвісно відсутнім або померлим, у разі його явки (ст. 45, 48 ЦК), інтересів сторін у разі визнання правочину недійсним (ст. 211–235 ЦК); поданні вимоги до органів державної влади і управління про захист інтересів власника у випадку їхнього втручання (ст. 393 ЦК).

У контексті нашої розвідки важливо звернути увагу, що у перелічених та інших випадках йдеться про захист «права власності», але про захист «прав власника». Така «роздвоєність», як здається, певною мірою перешкоджає формуванню завершеної концепції системи цивільно-правового захисту прав власника, оскільки у багатьох випадках «поза дужками» залишається питання, що ж, власне має бути предметом вимог власника. Звісно, існування певних шаблонів та практичного досвіду допомагає на практиці уникати шкідливих наслідків таких розбіжностей, однак не гарантує від виникнення їх у майбутньому. Адже фактично йдеться не просто про «захист права власності» у цілому (що на рівні загальної ідеї приватного права є цілком прийнятним), а саме про захист конкретних «прав власника». Тому логічно було б у цивільному законодавстві вести мову не про «право власності» та його захист, залишивши тому місце на вищому теоретичному (методологічному) рівні, а про «права власності». Це дає змогу ставити питання не про захист абстрактного права власності, а про захист: права володіння, права користування, права розпорядження, права управління власністю тощо). Відповідним чином доцільно систематизувати способи захисту згаданих та інших прав власності (власника). Вони можуть поєднуватися, «перетинатися» і таке ін. Але у підсумку досягається мета захисту певного права (прав).

Принагідно, варто звернути увагу на те, що в теорії цивільного права недовершеність моністичного підходу у цій галузі відчувається достатньо давно, що зумовило появу юридичного розщеплення теоретично єдиного (але фактично – віртуального) терміно-поняття «право власності» на прагматично виправдані, так звані, правоможності (повноваження, правомочності) власника, котрі, нібито, складають зміст єдиного права власності. Разом із тим, така конструкція призводить до необхідності розрізнення суб'єктивних прав власника «першого» (єдине право власності) та «другого» (правоможності володіння, користування, розпорядження тощо) порядку. Не вписується в конструкцію «єдиного» права власності і право довірчої власності.

Враховуючи зазначене, вважаємо за доцільне вести мову (надто у цивільному законодавстві) не про «єдине право власності» (залишивши цей концепт методології приватного права), а про «права власності», а відтак і про «захист прав власності». До речі, така конструкція проходить випробовування практикою застосування і положень книги четвертої ЦК України «Право інтелектуальної власності»,

у якій також йдеться про «право інтелектуальної власності», але, у той же час, про «захист прав інтелектуальної власності».

Думається, що оновлення парадигми захисту прав власника є тим викликом часу, відповідь на який має бути знайдена в умовах сучасних інтеграційних процесів.

Одержано 20.04.2016

УДК 347.12

С. О. Сліпченко,

*професор кафедри охорони інтелектуальної власності, цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ,
доктор юридичних наук, професор*

ТІЛО ЛЮДИНИ, ЯКА ПОМЕРЛА, ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Відповідно до ч. 1 ст. 15 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» людина вважається померлою з моменту, коли встановлена смерть її мозку. Смерть мозку означає повну і незворотну втрату всіх його функцій. Момент смерті мозку може бути встановлено, якщо виключені всі інші можливі за даних обставин причини втрати свідомості та реакції організму. Саме з цього моменту, припиняється правоздатність фізичної особи та зникає сам суб'єкт цивільних правовідносин. І тоді постає ряд закономірних питань, що представляє собою тіло людини, яка померла, з точки зору права? Причому мова йде як про тіло в цілому, так і його частини. Воно є об'єктом права, а якщо так, то якого, чи позитивне право не сприймає його як об'єкт правовідносин? Якщо тіло людини, яка померла, є об'єктом права, то кому воно належить?

1. Не зважаючи на виказану в юридичній літературі точку зору, що доля мертвого тіла сьогодні визначається спеціальним законодавством, яке не відноситься до сфери цивільного права, а є нормами адміністративного права (наприклад, визначення місця поховання, встановлення санітарних норм тощо) та кримінального права (наприклад, встановлення відповідальності за наругу над тілами та місцями поховання тощо) [1], необхідно зазначити, що тіло людини, яка померла, є об'єктом цивільного права.

До такого висновку дозволяє дійти позитивістський (нормативістський) підхід розуміння права. Зокрема, в ст. 298 ЦК України зазначено, що кожен зобов'язаний шанобливо ставитися до тіла людини, яка померла. Право вимоги такого ставлення належить членам її сім'ї, близьким родичам. А в разі порушення цього права такі особи можуть вимагати відшкодування майнової та моральної шкоди.

Таким чином, норми цивільного законодавства встановлюють певні правила поведінки (регулюють відносини) щодо тіла людини, яка померла. Очевидно, що такі відносини засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій

самостійності абсолютно всіх осіб, які зобов'язані шанобливо ставитися до тіла людини, яка померла. У свою чергу, відповідно до ч. 1 ст. 1 ЦК України відносини, які засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників та регулюються цивільним законодавством є цивільними.

Вказана стаття (ст. 298 ЦК України) не єдина, яка дозволяє учасникам цивільних відносин визначити долю тіла (частин) померлої людини. Зокрема, ст. 289 ЦК України передбачає можливість фізичної особи розпорядитися щодо передачі після її смерті органів та інших анатомічних матеріалів її тіла науковим, медичним або навчальним закладам; ст. 1240 ЦК України вказує на право заповідача покладати на спадкоємця обов'язок вчинення дій щодо визначення місця і форми здійснення ритуалу поховання; ст. 290 ЦК України встановлює право надавати згоду на донорство органів та інших анатомічних матеріалів на випадок своєї смерті або заборонити взяття органів та інших анатомічних матеріалів з тіла після смерті; ст. 749, 1201, 1232 ЦК України встановлюють обов'язок для певних осіб поховання померлої особи та розподіл витрат на поховання.

2. Системний аналіз норм, що надають фізичній особі можливість розпорядитися щодо передачі після її смерті органів та інших анатомічних матеріалів її тіла науковим, медичним або навчальним закладам (ч. 4 ст. 289 ЦК України) або надавати згоду чи забороняти донорство її органів (інших анатомічних матеріалів) на випадок смерті (ч. 4 ст. 289 ЦК України), та норм, які встановлюють обов'язок кожного шанобливо ставитися до тіла людини, яка померла (ч. 1 ст. 298 ЦК України), дозволяє стверджувати, що вони спрямовані на регулювання особистих немайнових відносин. Адже самі норми розташовані у Книзі Другій ЦК України.

Отже можна стверджувати, що тіло людини, яка померла або його частина є об'єктом цивільних особистих немайнових правовідносин.

3. Разом з тим, подібне твердження не повністю вичерпує коло запитань щодо режиму даного об'єкта. Справа в тому, що тіло (в цілому або його частина) людини, яка померла, повністю підпадає під поняття речі, що склалося у доктрині цивільного права. А саме, речі – це предмети зовнішнього від людини матеріального світу, які доступні до володіння та здатні задовольняти потреби учасників цивільних правовідносин.

Дійсно, після смерті людини її тіло вже не є її частиною. Воно є предметом матеріального світу. Стосовно інших людей тіло померлої особи є предметом зовнішнього від людини матеріального світу. Воно доступне до володіння. Що ж стосується корисних властивостей тіла (в цілому або його частини) людини, яка померла, то аналіз емпіричного матеріалу дозволяє схилитися до думки, що така ознака властива даному об'єкту. Зокрема, воно може розглядатися як носій відомостей (інформації) про причину та спосіб смерті. Тому представляє певну цінність (корисність) для судово-медичного експерта, органів досудового розслідування, інших зацікавлених осіб. З тіла померлої особи можуть братися анатомічні матеріали для трансплантації та (або) виготовлення біоімплантів, генний матеріал може використовуватися для здійснення репродукційних технологій (штучне запліднення, сурогатне материнство тощо). Очевидно, що в цьому зацікавлені реципієнти та ті, хто проводить трансплантацію,

споживачі та виробники біоімплантатів, заклади в яких реалізуються репродукційні технології тощо. Зважаючи на те, що органи та інші анатомічні матеріали тіла людини можуть використовуватися при проведенні наукових досліджень, медико-біологічних дослідів та в навчальному процесі, вони представляють собою певну цінність для наукових, медичних або навчальних закладів. Зустрічаються й інші способи використання тіла померлих або його частини. Зокрема, як предмет культу (наприклад, мощі святих або забальзамовані тіла Пірогова, Котовського, Леніна, Мао Цзедуну тощо), як музейні експонати (наприклад, мумії єгипетських фараонів, принцеси Укока з Алтаю тощо). З середини 60-х років ХХ ст. в США, Великобританії, Франції та інших країнах виникли центри, в яких за бажанням пацієнта його труп заморожують через кілька хвилин після настання клінічної смерті і потім зберігають при низькій температурі в герметично закупореному циліндрі, наповненому рідким азотом. Робиться це з метою дочекатися, коли медицина зможе побороти хворобу, яка викликала смерть.

Отже тіло людини, яка померла, має всі ознаки речі.

4. Зважаючи на те, що тіло людини, яка померла, має всі ознаки речі, на практиці та в теорії права нерідко виникає питання, чи є воно об'єктом майнових прав? Необхідно зазначити, що різні країни по різному знаходять відповідь на поставлене запитання. Наведемо декілька прикладів.

Так, у США до прав найближчих родичів на тіло померлого іноді застосовується конструкція квазі-власності, хоча саме тіло і не включається до складу спадкової маси. А кріоніка здійснюється на підставі Єдиного закону про дарування органів для трансплантації (The Uniform Anatomical Gift Act (UAGA), який дозволяє приймати людські органи на зберігання та володіти ними.

Унікальним є судове рішення одного з судів Російської Федерації щодо належності та правового режиму мощей суздальських святих. Суть його в тому, що мощі хоч і були визнані об'єктами, що становлять культурну цінність релігійного характеру, але як такі, що належать на праві власності державі.

5. Аналіз чинного законодавства України не вказує прямо на майновий характер відносин, що можуть виникати щодо тіла людини, яка померла, але дозволяє опосередковано дійти до такого висновку.

Так, у ст. 18 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» встановлено заборону укладати правочини, що передбачають купівлю-продаж органів або інших анатомічних матеріалів, які вилучені з тіла живої чи мертвої людини, за винятком кісткового мозку.

Аналіз змісту наведеної норми дозволяє зробити наступні висновки:

а) правочини, що є оплатними, але не передбачають купівлю-продаж укладаєти не заборонено. Підтвердження тому знаходимо в ч. 3 ст. 17 цього ж Закону де зазначено, що органи, взяті у померлих осіб можуть передаватися іншим країнам на умовах рівноцінного обміну в порядку, визначеному відповідними міжнародними договорами України, тобто на підставі договору міни;

б) правочини, що є безоплатними, але можуть породжувати майнові відносини (наприклад, договір дарування) укладати не заборонено;

в) правочини, що передбачають купівлю-продаж кісткового мозку укладати не заборонено.

Отже вітчизняний законодавець допускає виникнення майнових відносин щодо тіла померлої особи.

6. Не напрацьовано єдиний підхід до правового режиму тіла людини, яка померла, і в теорії права.

Частина дослідників вважає, що тіло померлої людини або його частина не може вважатися предметом цивільно-правових правочинів [2, с. 216; 3, с. 74–75] та об'єктом спадкування [4, с. 20]. Інші дослідники стверджують, що органи відокремлені від тіла людини або тіло померлої слід визнати речами, обмеженими в обороті [5, с. 109; 6, с. 84–85]. Оригінальну позицію виказала М. М. Малеїна [7]. Визнаючи тіло померлої людини річчю, вона стверджує, що така річ є об'єктом права на її фізичну недоторканість, тобто об'єктом особистих немайнових правовідносин. Разом з тим, зміст цього права складають такі правомочності, як користування тілом та розпорядження ним.

Отже тіло людини, яка померла є об'єктом цивільного права, але в світовій судовій практиці, теорії права та законодавстві існує певна невизначеність його правового режиму. Наведене свідчить про необхідність проведення подальших наукових досліджень, присвячених визначенню правового режиму тіла людини, яка померла.

Список використаних джерел:

1. Майфат А. В. Собственность на тело человека [Електронний ресурс] / А. В. Майфат, А. В. Лисаченко // Коллегия адвокатов ЧАСТНОЕ ПРАВО. – Режим доступу: http://www.urallaw.ru/articles/person_2/id_35.htm.
2. Волож З. Л. Право на кровь / З. Л. Волож // Вестник советской юстиции. – 1928. – № 7. – С. 214–218.
3. Красновский Г. Н. Биоэтические и уголовно-правовые проблемы в законе Российской Федерации о трансплантации органов и (или) тканей человека / Г. Н. Красновский // Государство и право. – 1993. – № 12. – С. 74–75.
4. Ковалев М. И. Юридические проблемы современной генетики / М. И. Ковалев // Государство и право. – 1995. – № 6. – С. 15–21.
5. Суховерхий В. Л. Гражданско-правовое регулирование отношений по здравоохранению / В. Л. Суховерхий // Советское государство и право. – 1975. – № 6. – С. 105–109.
6. Маргацкая Н. Гражданско-правовые вопросы трансплантации и донорства / Н. Маргацкая // Вестник Московского университета. – 1980. – № 2. – С. 84–85.
7. Малеина М. Н. Статус органов, тканей, тела человека как объектов права собственности и права на физическую неприкосновенность [Електронний ресурс] / М. Н. Малеина // Законодательство. – 2003. – № 11. – Режим доступу: <http://www.novonikolaevskaya.ru/articles/17>.

Одержано 20.04.2016

Р. Б. Шишка,

*завідувач сектором інтелектуальної власності та інноваційних технологій
кафедри цивільного і трудового права КУП НАН України,
доктор юридичних наук, професор*

НАУКА ТА СУЧАСНЕ НАУКОВЕ НЕВИГЛАСТВО

Одним із достоїнств проф. О. А. Пушкіна була його стоїчна приверженість науці: він щедро ділився зі своїми і навіть не своїми учнями часом на введення їх у закономірності цивілістичної науки і положеннями новизни їх робіт; намагався підтримувати на кафедрі дух науки і більшість засідань кафедри включали обговорення наукових проблем і тривали по три і більше годин; з переходом на роботу у Харківський університет внутрішніх справ приклався до становлення міліцейської науки та створення потужної кафедри цивільно-правових дисциплін.

Він досить виважено ставився до виховання науковців та рівня їх наукових досліджень, рекомендованих для дослідження тем і напрямів. Здебільше вони були досить актуальними, стійкими до частих змін законодавства, випереджали свій час, і водночас були доступними для їх розробки. Не дарма із «міліцейських» підлеглих по кафедрі цивільно-правових дисциплін вийшло чимало докторів наук, в тому числі і автор цих рядків.

Одним із напрямів його діяльності була протидія науковому невігластву. Принаймні: діяло правило про внутрішнє рецензування робіт молодих науковців і їх рекомендацію до опублікування; вимагав від наукових керівників виваженого фахового ставлення до виконання їх обов'язку; сам, як завідувач кафедри, скрупульозно вичитував рукописи дисертацій, які рекомендувались до захисту по кафедрі, що з огляду на сучасну практику та рівень окремих рукописів, які подаються до захисту у Спеціалізовані вчені ради, є винятком чим правиліс. Видається, що вичитка таких робіт керівниками наукових підрозділів має бути імперативом і плануватися у їх навантаженні. Наразі чітких критерії немає : при загальному навантаженні для завідувача кафедри у 1548 годин на рік та рекомендованих 10–40 відсотків на наукову роботу та орієнтованих обсягах рукописів дисертації (7–9 листів для кандидатських і вдвічі більше для докторських) час на вичитку при рекомендованих 5 годин на один авторський лист, свідчать самі за себе та не на користь їх якості.

При такому підході не завжди можна охопити складну проблему, ознайомитися із останніми напрацюваннями, виловити «блоти» та плагіатизм, навіть якщо він академічний. Тому в окремих рукописах зустрічаються такі «перли», які межують із науковим невіглаством як самого здобувача, так і його наукового керівника, а задодно і рецензентів та керівника наукового підрозділу.

Тож актуальність проблематики на виду і з огляду на поширеність плагіату в роботах, некоректного цитування, зміни до невпізнанності наукових положень, неточностей із посиланнями, відвертого ігнорування науковою етикою (дипломники, які

опублікували якість роботу за темою йменуються видатними науковцями за проблематикою, спотворюється ім'я науковця, вказуються сторінки, де висловлена наукова позиція, яких немає в природі, цитування положень чинного законодавства видається за видатне досягнення – чимало. Намагання посилити відповідальність за вказані порушення, пов'язані із проблемами забезпечення ефективності охоронної та компенсаторної функцій права, збором доказів та складністю доказування, витратами на процеси, мнимими образами «порушників», дієвістю призначених покарань та їх виконанням. Так намагання отримати відшкодування завданого збитку при порушенні прав інтелектуальної власності блокуються реальністю отримання інформації про обсяг порушень, а компенсація моральної шкоди чи одноразових компенсацій – розмірами стягуваного судового мита та зборів, витратами на судову тяжбу. Не всі науковці здатні це нести і є звільненими від таких платежів. Ми вже не згадуємо про практику зменшення присудженого порівняно із заявленим та ухиленнями від виконання рішень судів, які вступили у силу. Принаймні Державна виконавча служба не надто прихильна до стягувачів і імперативу щодо безумовного виконання рішень судів.

Щодо окремих проявів наукового невігластва, то наразі йдеться про:

1) викривлення науковою інформації, інколи до невпізнанності при цитуванні охоронюваних законом творів не за першоджерелами, а списування у іншого такого ж «запозичувальника», та ще у настільки спотвореному виді, що цитоване наукове положення нічого спільного не має із заявленим;

2) слабка культура презентації судової та іншої практики – скоріше наводиться повністю, очевидно для листажу, судова чи інша справа, чим дійсно звертається увага на підтвердження чи спростування наукового положення. Інколи виникає запитання щодо обґрунтованості наведеної справи у контексті вирішуваного дослідницького завдання;

3) неуважність та слабке знання положень чинного законодавства де окремі статті чи їх частини, а то і пункти йменуються «нормами права» та ігнорується загальне вчення про норми права і види норм права;

4) некоректність та приписування наукової позиції і авторства на положення позитивного права. Зокрема, одна із авторів пише; «так О. В. Дзера вважає, що правом власності є і даліше наводить «один в один» ч. 1 ст. 316 ЦК України». Насправді професор використав її як відправну для розкриття теми у посібнику, з урахування того, що згідно п. 1 ч. 1 ст. 434 ЦК України авторське право не поширюється на нормативні акти. Вільно чи не вільно, свідомо чи несвідомо, йому приписане авторство визначальної для права власності норми-дефініції, на яку сам не претендує і претендувати не може. Фактично йдеться про плагіат, навіть не академічний, як це передбачено Законом України «Про вищу освіту», та порушення етики науковця чи невігластво;

5) перекручується висловлене автором наукове припущення чи/та висновок, його модифікація під впливом соціально-економічних змін. Так той же ранній О. А. Пушкін і він же у зрілому віці при докорінній зміні економічної формації та парадигми розвитку суспільства – інший. Тож критикувати його про соціалістично детерміновану позицію за ранніми роботами не тільки необачно, але й не толерантно;

б) при наведені наукових позицій все зводиться до простого їх перерахування, вони рідко піддаються фаховому аналізу на їх обґрунтованість, підтвердження чи спростування часом, запозичення чи ігнорування законодавцем, співставляються і проти-лежними. Тож не дивно, що вимоги до формулювання новизни «удосконалено» та «набуло подальшого розвитку» полишені адресності: кого чи що вдосконалено, у якій частині та за рахунок введення чи виведення якого елемента;

7) в значній частині робіт використана застаріла емпірична база: насамперед доктринальні положення науковців радянських часів при тому, що частина з них спростовані і є гідні уваги сучасні розробки; не використовуються розробки провідних європейських вчених та інститути сучасних кодифікацій; не оцінені роботи по заявлених проблематиці та дослідницькому завданню тих науковців, які ними переймаються паралельно; не використовуються статистичні дані тощо.

Таким прикладів чимало, особливо у публікаціях студентів, які пишуться за принципом: «Ви мені скажіть про що написати, а я завтра принесу статтю». Тут упускається, що наукова стаття – плід осмислення практики та теорії, напрацьованого до оформлення її рукопису та подання до опублікування, глибокого проникнення в тему, «муками» при формуванні висновків та рекомендацій. Тож значна частина таких «публікацій» відносить відразу до так званого «наукового сміття».

Окрема проблема – проходження рукописів. Практично не працюють інститути рекомендацій науково керівника, наукових підрозділів, рецензування членами редколегій. Самоокупність наукових видань довершує ці негаразди. Все це згубно впливає на розвиток правової науки та науки цивільного права зокрема.

При тому коректори, які не є фахівцями, вимушені забезпечити строк видання і правлять науковців настільки, що інколи від рукопису майже нічого не залишається: уточнена назва, особливо якщо вона була «прив'язана» до назви відповідної статті нормативного акту, змінена термінологія з правничої на філологічну, спрощені запозичені із актів законодавства складно-сурядні речення; видалено окремі абзаци тощо. Така редактура та коректура лише шкодить справі. Тут мають діяти імператив: всякі зміни авторського тексту рукопису повинні проводитися за згоди автора. Інакше порушується авторське право на недоторканність його твору.

Отже проблема протидії таким роботам є і має бути вирішена за рахунок дотримання вимог чинного законодавства, професійного виваженого ставлення до науковості, підвищення імперативізму, якщо не спрацює «етика науковця». При тому вимогливість старших колег не повинна сприйматися як належне і прояв їх фаховості, принциповості та турботи про майбуття науки та підданого критиці науковця.

Такий сучасний вимогливий підхід до науковців проведено Кабінетом Міністрів та МОН України і не випадково: напрямок на штучне збільшення кількості науковців і намагання взяти кількістю, а не якістю для науки згубний і призвів до знецінення наукових ступенів та вчених звань. Його уникають зарубіжні, зокрема європейські країни. Так в Угорщині у сфері права наразі лише більше 20 професорів, які мають відповідний присвоєний їй Президентом статус та забезпечення. Такої практики варто притримуватися і в Україні.

Одержано 20.04.2016

УДК 347.2

В. А. Кройтор,

*завідувач кафедри цивільного права і процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ,
доктор юридичних наук, професор*

АНАЛОГІЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Найактуальнішою правовою проблемою за всіх часів, було наявність прогалин у законодавстві, оскільки не зважаючи на всі зусилля законодавця, повне подолання прогалин у праві не можливе, у зв'язку щоденним розвитком суспільства, а також зміною обставин та принципів застосування діючих норм.

Усунення прогалин у цивільному праві, здійснюється за допомогою правотворчого процесу, тобто шляхом прийняття нової правової норми, а подолання може бути здійснено, зокрема, за допомогою таких прийомів, як застосування аналогії закону і аналогії права. Усунення прогалин у праві є логічним продовженням діяльності з їхнього виявлення і здійснюється в процесі правотворчості шляхом внесення змін і доповнень до законів.

Стосовно використання інституту аналогії, то більшість вчених юристів сьогодення підтримують та допускають існування такого способу усунення прогалин, оскільки добре розуміють, що заборона використання аналогії може призвести до не захищеності прав та свобод громадян, у зв'язку з не урегулювання деяких питань, на законодавчому рівні у цивільних правовідносинах.

Так, Р. А. Майданик зазначає, що необхідність застосування інституту аналогії в цивільному праві багато в чому зумовлена неспроможністю законодавця з об'єктивних причин своєчасно реагувати на появу нових та зміну існуючих суспільних відносин та викликаною цим наявністю неврегульованих нормами права цивільно-правових відносин, що не може бути усунено іншими джерелами цивільного права. В більшості таких випадків юридичні аналогії виступають єдино розумним способом врегулювати нові, ледве сформовані суспільні відносини [11]. З таким твердженням слід погодитися, так як дійсно, історичний розвиток показав стрімкість розвитку цивільних відносин, через що, неспроможність законодавця встигнути приймати відповідні норми права, яких потребує правозастосувач.

О. В. Колотова визначає правову аналогію, як один з найбільш поширених способів усунення прогалин у праві. Також зазначає, що важливим аспектом дослідження застосування правової аналогії є її допустимість у різних галузях права [7]. Такі твердження свідчать про те, що наука поступово відходить від консервативних поглядів, що склалися переважно за радянських часів та вказують на те, що права людини мають бути реалізовані не дивлячись на те, що держава не дає механізмів для їх реалізації. Саме аналогія сприятиме такій реалізації прав громадянином.

Так, дійсно аналогія виступає швидким та дієвим способом усунення прогалин в цивільному праві. За допомогою застосування аналогії в цивільному праві реалізується основоположні конституційні права людини та громадянина.

В науці існує досить велика кількість підходів вчених до визначення поняття аналогії, яку поділяють на аналогію закону, аналогію права, міжгалузеву аналогію.

О. Е. Лейс зазначає, що у разі використання аналогії закону та аналогії права має місце «свобода розсуду» правозастосовного органу, що знаходить свій прояв у створенні ним правової норми для конкретних випадків або суспільних відносин. Саме тому він вважає, що рішення справ на підставі аналогії закону або аналогії права підлягає додатковим перевіркам наглядовими інстанціями, та, головне, воно повинне стати сигналом для прийняття нормативних актів, які усуватимуть прогалину у праві [13].

Дійсно, часом, правозастосовувачеві слід думати як вчинити: порушити права особи, що звернулася реалізувати своє право чи застосувати аналогію. Звичайно в таких випадках доцільно застосовувати аналогію. Судова та законодавча гілка влади тісно пов'язані між собою, а тому застосування аналогії суддями має слугувати маячком для законодавчої влади. Законодавець має реагувати на застосування аналогії шляхом прийняття норм права, які б регулювали ті чи інші не врегульовані цивільні відносини.

Як пише М. В. Кравчук, аналогія закону – це рішення конкретної юридичної справи (за наявності прогалин у законодавстві) на основі правової норми, розрахованої не на дані, а на подібні відносини [8].

Правильною є думка О. Ф. Скакун, яка вважає, що аналогія закону – застосування до неврегульованих суспільних відносин правової норми, яка регулює подібні суспільні відносини і міститься в приписах (положеннях) законодавчих актів. Аналогія виключається, якщо вона прямо заборонена законом або закон пов'язує настання юридичних наслідків з наявністю конкретних норм [16]. Так, в цьому визначенні міститься посилання на порядок застосування аналогії закону. Адже, аналогія закону не може бути застосована необґрунтовано або коли є заборона на її застосування. Тобто, має бути встановлений порядок її застосування.

Ю. О. Заїка у своєму розумінні аналогії, схиляється до встановленого поняття ЦК України, визначаючи аналогію закону і аналогію права, як засоби усунення прогалин в законодавстві передбачені в ст. 8 ЦК: «Якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону)» [1].

М. В. Цвік зазначає, що аналогія закону – це поширення в процесі правозастосування на конкретні неврегульовані правом життєві відносини, подібні тим, що потребують урегулювання в рамках даної галузі права за найсуттєвішими ознаками. «Подібність» відносин означає однотипність правового режиму їх регулювання [17]. З останнім твердженням важко погодитися, так як міжгалузєва аналогія має своє право на існування. До того ж, такі галузі права як цивільне та цивільне процесуальне право мають різний правовий режим, проте, судова практика показує, що застосування аналогії все ж здійснюється.

Так, І. М. Панченко стосовно аналогії закону, зазначає, що цей спосіб усунення прогалин полягає в тому, що певні цивільні відносини, не регульовані Цивільним кодексом України, іншими актами цивільного законодавства чи договором, можуть регулюватися тими правовими нормами цих актів, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини.

Він пише, що аналогія закону має місце, якщо: відносини, щодо яких виник спір, за своїм характером потребують цивільно-правового регулювання; ці відносини не регулюються якимись конкретними нормами права; є закон, який регулює схожі відносини і який може бути застосований за аналогією, вирішуючи справу шляхом використання аналогії закону, суд повинен не лише покласти на конкретну норму закону, а й обґрунтувати, чому він вважає за можливе її застосувати.

У певних випадках законодавець з метою «нормативної економії» сам вказує на необхідність застосування аналогічного закону. Так, до відносин за договорами контрактації, міни, не врегульованих правилами щодо цих договорів, застосовують загальні положення про договір купівлі-продажу і правила про договори поставки, якщо інше не передбачено договором, законом або іншими нормативно-правовими актами [15].

Цивільним кодексом України ч. 1, ст. 8 передбачено, щодо якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону) [19].

Такої ж думки додержується В. І. Борисова, зазначаючи, що аналогія закону – це застосування до не врегульованих актами цивільного законодавства або договором цивільних відносин актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини [2].

Тобто аналізуючи вище зазначені поняття аналогії, зрозуміло, що більшість вчених, сходяться у своєму баченні поняття аналогії закону та надають йому, як правило, такі характерні риси: це спосіб усунення прогалин; може застосовуватися у подібних за змістом цивільних правовідносинах; може застосовуватися на підставі існуючих законів у певній галузі права.

Щодо аналогії права, то М. В. Кравчук зазначає, що це спосіб вирішення конкретної юридичної справи (за наявності прогалин у законодавстві та відсутності «аналогічної» правової норми) на основі загальних принципів відповідної галузі права або права в цілому [8]. Так, дійсно, поняття «аналогія права» – є більш ширше за змістом, ніж «аналогія закону», так як ґрунтується на загальних принципах права чи принципах конкретної галузі права.

М. В. Цвік, стосовно цього питання вважає, що аналогія права – це застосування до конкретних відносин загальних засад і сенсу законодавства у разі відсутності норм, що регулюють подібні за найсуттєвішими ознаками відносини. Це означає, що юридична справа вирішується на основі принципів права, таких як справедливість, гуманізм, юридична рівність, відповідальність за вину тощо, що переважно закріплені у відповідних статтях Конституція України або загальних

положеннях законодавчих актів. Застосування аналогії права до конкретної справи не має у майбутньому обов'язкової сили при вирішенні інших, подібних справ [17]. З останнім твердженням слід погодитися, так як в Україні не встановлена англо-саксонська система права.

М. І. Панченко у своїх працях зазначає, що сутність аналогії права полягає в тому, що у разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до принципів цивільного законодавства. При використанні аналогії права необхідно визначити, якими засадами і змістом цивільного законодавства суд керується, оскільки без такого детального аргументування рішення суду вважається необґрунтованим [15]. Однак, автор вказує саме на порядок застосування аналогії закону (саме на умови її застосування), а не на її сутність.

Відповідно до ч. 2, ст. 8 ЦК, у разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права) [19].

Аналогія права – це застосування до не врегульованого конкретною нормою ЦК цивільного відношення (за відсутності можливості застосувати аналогію закону), інших актів цивільного законодавства або договору відповідно до загальних засад цивільного законодавства [2]. Так до визначення поняття «аналогія права» підходить В. І. Борисова.

О. Ф. Скакун вважає, що аналогія права – це застосування до суспільних відносин, не врегульованих нормативно-правовими актами, принципів права, загальних засад і змісту законодавства («духу» права). Це означає використання таких принципів права, як справедливість, гуманізм, рівність перед законом і судом, відповідальність за вину тощо, які закріплені в конституції держави або в законах, у їх загальних положеннях [16]. З таким визначенням слід погодитися, так як, дійсно, аналогія права застосовуються не лише на підставі принципів конкретної галузі права, в якій виявлена прогалина, а й на підставі основоположних принципів права в цілому.

Слід погодитися з Ю. О. Заїкою, який зазначає, що аналогією права слід вважати відсутність не лише прямих норми, але й аналогічних. Тобто, в такому випадку суд приймає рішення, виходячи із загальних засад цивільного законодавства. При використанні аналогії права необхідно зазначати, якими засадами і змістом цивільного законодавства суд керувався, оскільки без такого детального аргументування рішення суду вважається необґрунтованим [1]. Проте, автор не вказує, що суд може керуватися і основоположними принципами права в цілому, а не лише засадами цивільного законодавства.

Листом Міністерства юстиції України від 30.01.2009 № Н-35267-18, зазначено, що при вирішенні справи за аналогією закону чи аналогією права обов'язковим є дотримання таких умов:

- а) аналогія допустима лише у випадку повної чи часткової відсутності правових норм;
- б) суспільні відносини, до яких застосовується аналогія, повинні знаходитися у сфері правового регулювання;

в) повинна бути схожість між обставинами справи і наявною нормою за суттєвими юридичними ознаками;

г) пошук норми, що регулює аналогічний випадок, повинен здійснюватися спочатку в актах тієї ж галузі права, у випадку відсутності – в іншій галузі права і у законодавстві в цілому;

г) винесене у процесі використання аналогії правове рішення не повинно суперечити нормам закону, його меті;

д) обов'язково повинно бути мотивоване пояснення причин застосування рішення по аналогії до конкретного випадку [18].

Також, можна зробити висновки щодо аналогії в цивільному праві в цілому, визнаючи аналогію, як правовий інститут, що складається із сукупності процедурних норм, які встановлюють порядок застосування аналогії закону та аналогії права, щодо регулювання цивільних відносин у випадку прогалин в цивільному законі.

Інститут аналогії має певні ознаки: є логічним прийомом умовиводу, який полягає у поширенні юридичних норм та принципів права на відносини, нерегульовані законом; є формою нетипового правозастосування; має державно-владний характер; є правовим засобом регулювання цивільних відносин, коли за допомогою схожої норми визначається процедура у відповідній ситуації.

Що стосується питання субсидіарного застосування норм права та міжгалузевої аналогії, то думка та погляди вчених юристів у цьому питанні є досить суперечливими, оскільки деякі вчені наполягають на ототожненні цих понять, а деякі вважають, що ці поняття все ж таки слід відмежовувати одне від одного, оскільки вони мають різний характер та спосіб застосування.

Наприклад, О. Ф. Скакун, вважає що субсидіарне застосування норм права та міжгалузева аналогія є тотожними поняттями і визначає їх, як вирішення справи або окремого юридичного питання за відсутності норми в певній галузі права відбувається за допомогою додаткового використання норм іншої спорідненої галузі права [16]. Однак з цим важко погодитися.

Так, всім відомо, що кожна галузь права розрахована на застосування до певної групи суспільних відносин. Залежно від того, наскільки повно і всебічно здійснюється процес «охоплення» відповідних суспільних зв'язків юридичними приписами, судять про ефективність тієї або іншої галузі права. Тим часом, на практиці зустрічаються ситуації, коли відсутні норми, які регламентують відносини в цій галузі, але вони існують в суміжній галузі права. В подібних випадках, якщо є відсилання до конкретної галузі права, то говорять про субсидіарне застосування норм права. Якщо такого прямого відсилання не має, то мова йде про міжгалузеву аналогію [14].

В плані загальної оцінки названої категорії необхідно відзначити, що в законодавстві України немає ні поняття субсидіарного застосування права, ні умов використання цього методу. Зазначене поняття було сформульовано в наукових дослідженнях, а умови його застосування визначені судовою практикою [14].

При цьому, як відзначив Ю. Х. Калмиків, «органи владного правозастосування не користуються поняттям «субсидіарне застосування», вони або прямо

посилаються на необхідність використання тієї, або іншої норми із суміжної галузі права, або формулюють можливість звернення до останньої у вираженнях на зразок «відповідно до ст. ...» [4, с. 28].

Потрібно знати, що в деяких галузях права субсидіарне застосування норм цивільного права скасовано самим законодавцем, а в інших випадках, незважаючи на відсутність прямої заборони в законодавстві, воно припустиме.

Практика свідчить, що регулювання суспільних відносин будь-якою галуззю права здійснюється здебільшого лише власними галузевими засобами. Субсидіарне застосування норм права є винятком із загального правила [16]. Однак, скоріше за все, автор має на увазі тут сама міжгалузеву аналогію або ж, просто ототожнює міжгалузеву аналогію та субсидіарне застосування норма права.

Як пише Ю. І. Матат, субсидіарне застосування норм права можливе лише за певних обставин:

- а) відсутність в галузі законодавства норми, безпосередньо регулюючої дане суспільне відношення;
- б) відсутність прямої заборони законодавця на субсидіарне застосування норм;
- в) наявність норм права в суміжних галузях, які опосередковують відносини, що підлягають врегулюванню;
- г) суспільні відносини, що підлягають врегулюванню і ті, що вже врегульовані, повинні характеризуватися подібністю;
- ґ) подібність має бути також і в методах правового регулювання.

Субсидіарне застосування має місце лише між суміжними галузями, інститутами, ідентичними за своїм характером, генетично взаємопов'язаними. Водночас звертаючись до субсидіарного застосування норм суміжних галузей права, слід виходити з того, що воно допускається лише при дотриманні ряду умов. Зокрема, необхідно виявити істотну схожість в регульованих відносинах, а також й у способах їх правового опосередкування. При виборі субсидіарно застосовуваної норми права слід враховувати й принципи, притаманні галузі права, до якої фактично належать ці норми [12].

Відсутність норми у галузі права, яка регулює відносини, визначається шляхом аналізу законодавчого матеріалу. Разом з тим, важливо, щоб відсутність норм не була зумовлена наявністю прогалини у праві. Як відомо, прогалина – це повна чи часткова відсутність у чинному законодавстві необхідних юридичних норм [3]. За загальним правилом, прогалина долається шляхом аналогії закону та/або аналогії права. При цьому під аналогією закону ми розуміємо аналогію в широкому значенні: як у рамках однієї галузі, так і в суміжних галузях (міжгалузєва аналогія закону). Субсидіарне застосування передбачає пряму чітку вказівку на можливість такого застосування в той час, коли при аналогії закону такої вказівки немає. На думку В. Н. Карташова, який пише, що субсидіарне застосування норм права є не стільки засобом подолання прогалин, скільки засобом правового регулювання суспільних відносин, наявність якого зумовлена доцільністю використання існуючих юридичних інструментів [24]. З таким твердженням слід погодитися. Саме тому

поняття «міжгалузева аналогія закону» як підвид аналогії закону виконує завдання – подолання прогалини шляхом застосування подібних правових норм, у той час як субсидіарне застосування врегульовує безпосередньо відносини шляхом прямого застосування визначених норм за відсутності прогалин [10].

Субсидіарне застосування має місце лише між суміжними галузями, інститутами, ідентичними за своїм характером, генетично взаємопов'язаними. Водночас звертаючись до субсидіарного застосування норм суміжних галузей права, слід виходити з того, що воно допускається лише при дотриманні ряду умов. Зокрема, необхідно виявити істотну схожість в регульованих відносинах, а також й у способах їх правового опосередкування. При виборі субсидіарно застосовуваної норми права слід враховувати й принципи, притаманні галузі права, до якої фактично належать ці норми [12].

Субсидіарне застосування норм може здійснюватись усіма учасниками цивільних правовідносин (наприклад, в разі укладення шлюбного контракту подружжя може використовувати норми Цивільного кодексу України щодо спільної дольової власності чи спільної сумісної власності). Безумовно, такий юридично-технічний прийом можуть застосовувати й правозастосовчі органи, про що свідчить власне його назва. Субсидіарно норми застосовуються в тих випадках, коли на це є вказівка законодавця (як щодо приватно-правових відносин, так і щодо відносин, що мають публічно-правовий характер) [6].

Як вказує В. І. Леушин, коли визначений у загальній формі метод правового регулювання не суперечить методу правового регулювання норми, розрахованої на подібні відносини іншої галузі, підгалузі, інституту, стає можливим субсидіарне застосування. З урахуванням зазначеного вбачається за доцільне розглядати субсидіарне застосування норм права ширше, ніж тільки в якості міжгалузевої аналогії, оскільки воно може використовуватися як при наявності прогалин у законодавстві, так і за їх відсутності [9].

Суб'єктами застосування міжгалузевої аналогії є лише судові органи. Такий підхід законодавця є цілком обґрунтованим, оскільки в разі застосування міжгалузевої аналогії закону відбувається розширення сфери правового регулювання певної галузі права за рахунок наявної прогалини, внаслідок чого необхідно чітко усвідомлювати межі публічного та приватного права, що потребує високого рівня професіоналізму та кваліфікації.

Міжгалузеву аналогію у праві слід відрізнити від субсидіарного застосування норм та застосування відсильних норм права за наступними рисами:

1) застосування субсидіарних норм та відсильних норм права може носити не тимчасовий, як різновид аналогії закону (міжгалузевої аналогії), а стабільний характер, безпосередньо встановлений законодавцем з метою досягнення єдності у правовому регулюванні суспільних відносин, в той час, як застосування аналогії закону (міжгалузевої аналогії) є індивідуально визначеним, одиничним випадком;

2) субсидіарне застосування норм права та застосування відсильних норм права здійснюється безпосередньо по волі законодавця, який у відповідній правовій нормі встановлює спеціальні відсилки до інших норм або нормативно-

правових актів в цілому, які регулюють схожі відносини. Водночас застосування інституту аналогії у праві законом не встановлюється, а здійснюється відповідно до умов та правил застосування аналогії закону та аналогії права;

3) субсидіарне застосування норм та застосування відсильних норм здійснюється при відсутності прогалин у праві, які є обов'язковою умовою для застосування інституту аналогії у праві.

Спільними ознаками субсидіарного застосування норм права та застосування відсильних норм права з міжгалузєвою аналогією є: можливість застосування норм іншої галузі права; спільність методів правового регулювання, як передумова їх застосування; здійснення регулювання суспільних відносин.

Отже, аналізуючи вище викладене слід зазначити, що аналогія в цивільному праві є досить поширеним правовим явищем та може бути застосована лише судом при дотриманні певного порядку, який має бути встановлений на законодавчому рівні. Аналогія в цивільному праві поділяється на аналогію права, аналогію закону та міжгалузєву аналогію. Субсидіарне застосування норм права не може бути міжгалузєвою аналогією.

Список використаних джерел:

1. Бірюков І. А. Цивільне право України. Загальна частина : навч. посіб. / І. А. Бірюков, Ю. О. Зайка. – Київ : КНТ, 2006. – 480 с.
2. Цивільне право : підручник : в 2 т. Т. 1 / за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиво-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Харків : Право, 2011. – 656 с.
3. Зайчук О. В. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко. – Київ : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
4. Калмыков Ю. Х. Условия субсидиарного применения норм гражданского законодательства к семейным отношениям / Ю. Х. Калмыков // Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье в правоприменительной практике. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1978. – С. 28–32.
5. Карташов В. Н. Применение права / В. Н. Карташов. – Ярославль : Изд-во Ярослав. ун-та, 1980. – 30 с.
6. Клім С. І. Критерії розмежування видів аналогії закону та субсидіарного застосування норм у цивільному праві України / С. І. Клім // Вісник Львівського університету. – 2013. – № 58. – С. 198–202.
7. Колотова О. В. Допустимість застосування аналогії в галузях права / О. В. Колотова // Держава і право. – 2009. – № 44. – С. 60–66.
8. Кравчук М. В. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права : навч. посіб. / М. В. Кравчук. – 3-тє вид., змін. і допов. – Тернопіль : Карт-бланш, 2002. – 247 с.
9. Леушин В. И. Динамичность советского права и восполнение пробелов в законодательстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Леушин Владимир Ильич. – Свердловск, 1971. – 25 с.
10. Майданик Р. А. Застосування цивільного законодавства за аналогією / Р. А. Майданик // Юридична Україна. – 2009. – № 7. – С. 56–61.
11. Майданик Р. А. Цивільне право. Загальна частина : у 2 т. Т. І. Вступ у цивільне право / Р. А. Майданик. – Київ : Алерта, 2012. – 472 с.
12. Матат Ю. І. Застосування норм права в субсидіарному порядку. Основні вимоги та передумови / Матат Ю. І. // Актуальні проблеми права: теорія і практика. – 2013. – № 26. – С. 378–384.

13. Теория государства и права : учебник / под. ред. М. Н. Марченко. – М. : Зерцало, 2004. – 800 с. – (Классич. ун-т. учеб.).

14. Некрасова О. В. Проблеми субсидіарного застосування цивільного законодавства до регулювання сімейних відносин / О. В. Некрасов // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2008. – Т. 21 (60), № 2. – С. 146–150.

15. Панченко М. І. Цивільне право України : навч. посіб. / М. І. Панченко. – Київ : Знання, 2005. – 583 с.

16. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник / О. Ф. Скакун. – Київ : Алерта ; ЦУЛ, 2011. – 520 с.

17. Загальна теорія держави і права : підручник / [М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Араменко та ін.] ; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Харків : Право, 2009. – 584 с.

18. Звернення щодо порядку застосування нормативно-правових актів : лист М-ва юстиції України від 30 січ. 2009 р. № Н-35267-18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v3526323-09>.

19. Цивільний кодекс України : закон України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

Одержано 20.04.2016

УДК 347.12

О. В. Синьгубов,

декан факультету № 6

Харківського національного університету внутрішніх справ,

доктор юридичних наук, доцент

ПРАВО НА НАЛЕЖНЕ БАТЬКІВСЬКЕ ВИХОВАННЯ В КОНТЕКСТІ ЙОГО ЗДІЙСНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНЬОЮ ОСОБОЮ

При всій багатогранності різних за суттю і призначенням суб'єктивних прав особливе місце посідають ті, що слугують вихованню підростаючого покоління. Відповідно одним із важливих особистих немайнових прав неповнолітньої особи у сфері сімейних відносин є *право дитини на належне батьківське виховання*. Реалізація якого складає основну функцію сім'ї та сприяє міцному становленню особистості дитини, зорієнтованих на усталені моральні засади та суспільні цінності.

Під вихованням загалом розуміється вплив суспільства на особистість, яка розвивається. У широкому розумінні – це соціалізація, тобто процес формування інтелекту, фізичних і духовних сил людини. Виховання є цілеспрямованою діяльністю, покликаною сформувати систему якостей особистості, поглядів і переконань відповідно до виховних суспільних ідеалів. Виховання здійснюється через культуру, освіту та навчання у процесі різного виду діяльності та під впливом спадковості та середовища [2, с. 313].

Відповідно, процес виховання дитини представляє собою систему виховних заходів, спрямованих на формування всебічно і гармонійно розвиненої особистості, у зв'язку з чим на батьків покладається обов'язок не лише задовольняти життєво-побутові потреби дитини, але й проявляти до неї увагу, надавати моральну підтримку при вирішенні різноманітних життєвих питань, прищеплювати впевненість у собі та залучати до активної участі у житті суспільства тощо. Характерною особливістю якого є його двосторонній характер, який проявляється у взаємопов'язаній діяльності вихователів (батьків або осіб, що їх заміняють) та вихованців (неповнолітніх осіб), яка спрямована на формування у останніх поглядів, переконань, навичок і звичок поведінки.

З правової позиції такий двосторонній характер відносин за участю батьків і дітей відображається в тому, що батьки не тільки мають права, а й зобов'язані виховувати своїх дітей, піклуватися про їх здоров'я, фізичний і духовний розвиток, навчання тощо. Тобто, права батьків по вихованню дітей одночасно є і їх обов'язком, який кореспондується у право дитини на батьківське виховання. Більше того, батьківські права по вихованню неповнолітньої особи не можуть здійснюватись всупереч її інтересам, відповідно кожна дитина має право на належне батьківське виховання, завдяки якому дитина як особистість з недостатнім соціальним досвідом, що перебуває на шляху активного розвитку, буде підготовлена до вступу у доросле життя без негативних наслідків та розчарування для її особистості.

Беручи до уваги той факт, що батьки при здійсненні виховання дітей використовують свої методи виховання, які залежать від рівня їх педагогічної культури, традицій, що склалися в сім'ї та багатьох інших обставин, призводить до неоднозначності тлумачення права на виховання дітей, яке на даний час досліджується у сімейно-правовій літературі під різним кутом зору та має характерні розбіжності.

На думку О. О. Пунди, процес виховання – не є прямим впливом на вихованого (дитину), а є соціальною взаємодією конкретних людей (в межах такого соціального утворення як сім'я). [2, с. 313]. Тоді, як В. М. Леженін розглядає право на виховання дітей у двох якостях: як елемент сімейної правоздатності і як суб'єктивне батьківське право. Така позиція вченого є досить виваженою, оскільки відповідно до ст. 150 СК України, саме батьки зобов'язані надавати дитині належне батьківське виховання, це їх основний обов'язок по відношенню до свого нащадка, в той же час як право на виховання є одним із основних прав дитини у сфері сімейних правовідносин. Тобто, право дитини на здійснення її виховання в першу чергу направлене до батьків, які мають переважне право перед іншими особами на особисте виховання дитини. Інші члени сім'ї (бабусі, дідусі, брати, сестри та ін.) також здійснюють певний вплив на виховний процес дитини, так би мовити вносять свою лепту, проте в своїй більшості, такі дії носять характер спілкування та/або турботи про підростаюче покоління. Адже, жодна людина не може бути позбавлена права на спілкування з іншими особами, як наслідок дитина має право на спілкування з кожним членом своєї сім'ї.

Крім того, виховання дитини може бути як належним, так і навпаки – не відповідати встановленим суспільством канонам. В такому випадку, якщо на дитину

негативно впливають інші особи, в тому числі й члени сім'ї (бабуся, дідусь тощо), необхідних заходів вживають батьки неповнолітньої особи з метою усунення неналежного виховного впливу на її дитину. Натомість, у випадку неналежного виховання зі сторони батьків або одного з них, дитина має право, згідно до положень ст. 152 СК України, по-перше, протидіяти неналежному виконанню батьками своїх обов'язків щодо її виховання. По-друге, має право звернутися за захистом своїх прав та інтересів до органу опіки та піклування, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій. І по-третє, має право по досягненні нею 14 річного віку звернутися за захистом своїх прав та інтересів безпосередньо до суду.

Це свідчить про те, що відповідальність за виховання дитини несуть її батьки, а не інші члени сім'ї, крім випадків, коли дитина передана на виховання іншим особам в порядку ст. 151 СК України, а саме: батьки мають право залучати до виховання дитини інших осіб, передавати її на виховання фізичним та юридичним особам.

Разом з тим, підтримуючи позицію А. Кидалової, що хоча початком реалізації прав та обов'язків батьків щодо виховання дитини є факт її народження, а закінчення – досягнення нею повноліття. Але саме по собі народження дитини у тому, наприклад, випадку, якщо її залишили у пологовому будинку, не може бути початком здійснення прав та обов'язків щодо її виховання. Тому, автор доповнила позицію В. М. Леженіна зазначивши, що реалізація прав та обов'язків батьків щодо виховання дитини починається з факту її народження та з обов'язку батьків забрати дитину з пологового будинку або іншого закладу охорони здоров'я (ст. 143 СК України), а закінчується – досягненням дитиною повноліття [4, с. 89].

Тобто, здійснення дитиною права на належне батьківське виховання можливе лише за наявності батьків або одного з них, в іншому випадку питання про здійснення права дитини на батьківське виховання ставиться не може, так як відсутній суб'єкт з кореспондуючим обов'язком. В такому разі неповнолітній особі буде присвоєно статус такої, що позбавлена батьківського піклування або є сиротою, як наслідок, буде йти мова про загальне виховання неповнолітньої особи у спеціальних закладах.

Відповідно до положень ст. 12 Закону України «Про охорону дитинства» [5] та ст. 150 СК України, виховання в сім'ї є першоосновою розвитку особистості дитини. На кожного з батьків покладається однакова відповідальність за виховання, навчання і розвиток дитини. Разом з тим, наділяючи батьків однаковими правами та обов'язками щодо виховання дітей, в кожній сім'ї виховний процес протікає по-різному. Він залежить від багатьох складових морального та правового характеру, а саме: від рівня освіти та культури батьків, від їх досвіду, від матеріального стану сім'ї, від розподілу обов'язків в сім'ї між батьками щодо виховання дітей та турботи про них тощо. Зрештою, комплекс батьківських прав та обов'язків щодо виховання не може бути незмінним впродовж життя дитини, як фактично процес виховання не може застосовуватись до новонародженої дитини або припинитися на наступний день після досягнення повноліття [4, с. 89].

Відповідно до ч. 3 ст. 151 СК України, батьки мають право обирати форми та методи виховання дитини, крім тих, які суперечать закону, моральним засадам суспільства. І які, відповідно, будуть змінюватися залежно від віку дитини. Так, під методами виховання розуміється сукупність найзагальніших способів вирішення виховних завдань і здійснення виховних взаємовпливів. Серед яких переважають такі методи як: переконання, привчання, заохочення, виховання на особистому прикладі тощо. Під формою виховання розуміється стиль стосунків між батьками та дітьми: авторитарний, який характеризується суворістю щодо дітей та вимогою безвідмовного підкорення; ліберальний, характеризується терпимістю, всепрощенням батьків і демонстрацією любові до дітей; та демократичний, характеризується гнучкою мотивацією своїх дій та вчинків батьками, завдяки чому твердо досягаються позитивні вчинки дітей. Така форма виховання є найприйнятнішою, оскільки у дитині цінують не лише слухняність, а й незалежність, відчуття власної гідності, ініціативу, прислухаються до їх думки та аналізують їх аргументацію [2, с. 316].

Загалом, здійснення права на виховання дитини можна охарактеризувати як сукупність заходів, що застосовуються батьками під час спілкування з дітьми з метою передання їм своїх знань, життєвого досвіду, переконань, забезпечення нормального психічного та фізичного розвитку дітей та захисту їх інтересів. Які супроводжуються виховними формами та методами, що не завдають дитині болю та не принижують її честі та гідності.

Як наслідок, обов'язок батьків виховувати дитину – це елемент особистого немайнового правовідношення, в якому управомочений суб'єкт (дитина) з моменту свого народження має право на отримання від батьків належного виховання. Що свідчить про те, що право дитини на батьківське виховання є і абсолютним, і відносним, так як у відносних правовідносинах право батьків на виховання – це одночасно їх обов'язок [8, с. 44]. Тоді як праву батьків на виховання відповідає обов'язок дитини узгоджувати свою поведінку з вимогами, які пред'являють їй батьки. Діти дійсно повинні слухатися батьків, але цей їх обов'язок не є правовим, такого роду права та обов'язки здійснюються та виконуються суто добровільно. У зв'язку з чим обов'язок дитини слухатися батьків під час здійснення останніми виховного процесу не може вважатися правовим, оскільки залежить від розсуду особи і не забезпечений правовою санкцією, на відміну від обов'язку батьків щодо належного виховання їх дитини. Тому такого роду обов'язок дітей не входить в зміст правовідносин. Відповідно, здійснення права дитини на виховання відноситься до односторонніх правовідносин, оскільки правовим обов'язком наділена лише одна сторона – батьки, а правом вимоги – діти.

Нині в законодавстві зміст права на виховання не розривається, підтримуючи точку зору тих вчених, які вважають, що недоцільно і не можливо надати визначення поняттю «права на виховання», так як не можна окреслити його межі – це зумовлено тісним переплетінням правомочностей, що включаються в нього, з іншими батьківськими правами [9, с. 18].

Зокрема, Л. А. Ольховик вважає, що до змісту правомочностей права дитини на виховання входять: право дитини на спілкування із членами сім'ї; право дитини

на забезпечення своїх інтересів; право дитини на батьківське розуміння; право дитини на повагу; право дитини на проживання в сім'ї; право дитини на належний догляд і турботу [10, с. 109–115]. Тоді як інші вчені відносять до змісту права на виховання дітей правомочності щодо виховання, навчання та спілкування з ними [11, с. 56]. Зрештою, не можливо надати вичерпний перелік повноважень, які складають зміст права дитини на виховання, так як вони по-перше, носять оціночний характер, по-друге, одне повноваження може виключати інше, наприклад, батьки приймають участь у вихованні дитини, але вона з ними постійно не проживає і, по-третє, належність батьківського виховання залежить від освіченості, інтелектуального розвитку та матеріального достатку сім'ї, в якій виховується дитина. Тому словосполучення «належне виховання» теж не має однозначного визначення, оскільки для кожної сім'ї вона має власне значення так само, як і вихована людина. Як наслідок, здійснення права дитини на виховання передбачає різноманітні дії батьків, що спрямовані на духовний та фізичний розвиток дитини, формування їх особистості, догляд та турботу про її стан здоров'я, а також розвиток її здібностей та влаштування дозвілля. Тобто здійснення такого особистого немайнового права як права дитини на виховання відбувається у разі активних дій обох сторін правовідносин: як дитини, так і її контрагента, в яких право однієї сторони кореспондується в обов'язок іншої. Тому варто відмітити, що активні дії дитини як управомоченої особи при здійсненні особистого немайнового права проявляються ще й у тому, що вона надає згоду на вчинення тих чи інших дій по відношенню до себе.

Список використаних джерел:

1. Сімейний кодекс України : закон України від 10 січ. 2002 р. № 2947-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
2. Пунда О. О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини : монографія / О. О. Пунда. – Хмельницький – Київ : Вид-во С. Пантюка, 2005. – 436 с.
3. Лобанова Т. Особисті немайнові права й обов'язки дітей та батьків: історичний нарис [Електронний ресурс] / Т. Лобанова // Наукові записки інституту законодавства Верховної Ради України. – 2011. – Вип. 6 (9). – С. 115–121. – Режим доступу: <http://instzak.rada.gov.ua/instzak/doccatalog/document?id=52919>.
4. Кидалова А. Обов'язки та права батьків щодо виховання та розвитку дитини: окремі проблеми / А. Кидалова // Право України. – 2004. – № 3. – С. 88–91.
5. Про охорону дитинства : закон України від 26 квіт. 2001 р. № 2402-III / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>.
6. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / З. В. Ромовська. – Київ : Ін Юре, 2003. – 532 с.
7. Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины / под ред. Ю. С. Червоного. – Киев : Истина, 2003. – 520 с.
8. Ромовська З. В. Права та обов'язки батьків і дітей / З. В. Ромовська. – Львів : Вища школа, 1975. – 146 с.
9. Савченко Л. А. Особисті права та обов'язки батьків і дітей за сімейним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Савченко Леся Анатоліївна. – Київ, 1997. – 27 с.

10. Ольховик Л. А. Особисті немайнові права дитини за цивільним законодавством України : монографія / Л. А. Ольховик. – Одеса : Видавець Букаєв Вадим Вікторович, 2009. – 173 с.

11. Савченко Л. Про права і обов'язки батьків по вихованню дітей / Л. Савченко // Право України. – 1997. – № 5. – С. 55–57.

Одержано 20.04.2016

УДК 347.94

Ю. О. Заїка,

професор кафедри цивільного права і процесу

Національної академії внутрішніх справ,

доктор юридичних наук, професор

ПРАВО НА ОСКАРЖЕННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ

В сучасних судових системах рішення суду, яке не вступило у законну силу, може бути оскаржене в суді вищої інстанції. Право на оскарження є гарантією здійснення права на судовий захист.

Розгляд справи в апеляційному порядку дозволяє виявити можливі порушення як матеріального, так і процесуального права і захистити порушені права і інтереси. Суть апеляції полягає в усуненні можливих судових помилок.

Право на апеляційне оскарження можуть скористатися визначені у ст. 292 ЦПК України особи.

Перш за все це особи, які беруть участь у справі. Відповідно до ст. 26 ЦПК України це сторони, незалежно від того чи приймали вони особисту участь під час розгляду справи судом першої інстанції; треті особи, як ті, що заявляли самостійні вимоги щодо предмету спору, так і ті, які не заявляли самостійних вимог щодо предмету спору; представники сторін і третіх осіб, якщо їм надано право оскарження відповідно до наданої довіреності чи укладеного договору доручення; заявники, інші заінтересовані особи, їх представники у справах окремого та наказного провадження. Під особами, які беруть участь у справі відносять і осіб, які безпосередньо не приймали участі у розгляді справи, але були залучені до справи судом і належним чином сповіщені про час та місце розгляду справи, або їх представники.

Оскаржити судові рішення можуть і органи та особи, яким закон надав право захищати права та інтереси інших осіб, відповідно повноваження таких органів осіб містяться у відповідних нормативних актах (так, наприклад, відповідно до ст. 13 Закону Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини Уповноважений має право ініціювати незалежно від його участі у судовому провадженні перегляд судових рішень).

Таким чином, за законодавством України суб'єктами апеляційного оскарження є особи, які брали участь у розгляді справи, – сторони (позивач, відповідач), треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, треті особи, які не

заявляють самостійних вимог на предмет спору, їх представники і правонаступники, заявники та заінтересовані особи по справам окремого провадження, а також прокурор у випадках, передбачених законодавством незалежно від їх реальної участі в судовому розгляді.

Щодо можливості оскарження судових рішень згаданими особами проблем не виникає, оскільки їх повноваження визначені у законі.

Водночас, право на апеляцію законодавець надає і особам, які участь у справі не брали, проте суд вирішив питання про їх права та обов'язки. Про які права і та обов'язки йдеться в таких випадках? Хто саме може набути право на апеляцію? Такі особи можуть дізнатися про судові рішення, яким вирішені їх права та обов'язки лише з часом, оскільки не мають безпосереднього відношення до справи. Нарешті сторони можуть і приховувати від таких осіб наявність рішення суду. В судовій практиці виникають питання щодо розуміння поняття суб'єктів, які мають право на апеляційне оскарження, незалежно від їх участі в справі.

Протилежні за змістом рішення були прийняті судовими інстанціями по наступній справі. Так у зв'язку із зверненням К. з позовом про стягнення боргу на майно відповідача С. було накладено арешт. Дружина боржника звернулася з позовом про розподіл сумісного майна, набутого подружжям за час шлюбу і просила визнати за нею право власності на п'ятикімнатну і трикімнатну квартиру, право власності на легковий автомобілі, водночас зобов'язавши її сплатити відповідачеві S вартості майна. Відповідач, який за договором позики був винен велику суму грошей, природно, проти позову не заперечував. Рішенням районного суду позов було задоволено. Право власності на квартири та транспортні засоби було визнано за дружиною, і остання сплатила С. певну суму грошей.

К., який через значний проміжок часу випадково дізнався про винесене рішення звернувся до суду із заявою про його оскарження. Ухвалою апеляційного суду апеляційне провадження К. спочатку було поновлено строк на апеляційне оскарження та відкрито провадження по справі за його апеляційною скаргою, а потім ухвалою суду провадження суд було закрито з підстав, передбачених ст. 292 ЦПК, оскільки у кредитора К. відсутнє право апеляційного оскарження, «як особою, яка не брала участі у справі, про права і обов'язки якої суд першої інстанції питання не вирішував».

Відповідно, К., як кредитор, не зміг задовольнити свої інтереси і стягнути з боржника суму боргу у зв'язку із відсутністю необхідного майна у боржника. У п. 8 ч. третьої ст. 129 Конституції України проголошено одну з основних засад судочинства – забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом. У Рішенні Конституційного Суду України від 11 грудня 2007 року № 11-рп/2007 зазначено: «Реалізацією права особи на судовий захист є можливість оскарження судових рішень у судах апеляційної та касаційної інстанцій. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядку гарантує відновлення порушених прав і охоронюваних законом інтересів людини і громадянина» (абзац третій підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини).

Водночас в рішенні Конституційного Суду України від 11 березня 2010 р. № 8-рп/2010 зазначено, що одним з фундаментальних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, який передбачає повагу до принципу *res judicata* – принципу остаточності рішень суду. Цей принцип стверджує, що жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового рішення суду просто тому, що вона має на меті добитися нового слухання справи та нового її вирішення».

По справі у відповідності із п. 1 ч. 1 ст. 152 ЦПК оскільки існувала реальна загроза невиконання чи утруднення виконання можливого рішення суду про задоволення позову; останній було забезпечено шляхом накладення арешту на майно, що належало відповідачеві.

Накладення арешту спрямоване проти вчинення відповідачем та іншими зацікавленими особам несумлінних дій, щоб уникнути виконання цивільно-правових зобов'язань або виконати їх не в повному обсязі.

З метою захисту прав і інтересів кредитора законом встановлюється особливий правовий режим майна, на яке накладено арешт з метою забезпечення позову. Арешт майна полягає у проведенні його опису, оголошенні заборони розпоряджатися ним, а в разі потреби – обмеження права користування майном або його вилученні в боржника та передачі на зберігання іншим особам.

Накладення арешту на майно відповідача є гарантією реальних можливостей задовольнити вимоги позивача майнового характеру, оскільки у випадку задоволенні позову за відсутності коштів стягнення може бути звернено на арештоване майно. *Виключення належного відповідачеві і арештованого майна із опису з будь-яких підстав*, зумовлює настання для кредитора негативних наслідків, обмежує право особи у задоволенні її законних вимог і право на судовий захист в цілому.

Позбавлення боржника майна шляхом визнання права подружжя на це майно унеможлиблює виконання рішення суду про задоволення позову і стягнення боргу, і відповідно, не може не порушувати права кредитора. Саме таку правову позицію висловив Верховний Суд України по справі.

Законність та обґрунтованість рішень і ухвал суду першої інстанції в цивільному судочинстві України забезпечується системою низки процесуальних гарантій, в тому числі і правом на апеляцію осіб, які не брали участь у справі, проте суд вирішив питання про їх права та обов'язки.

Одержано 20.04.2016

УДК 347.78

О. Е. Сімсон,

доцент кафедри цивільного права № 2

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

доктор юридичних наук

НОВІ МОЖЛИВОСТІ ДЛЯ КОМЕРЦІАЛІЗАЦІЇ РОЗРОБОК У ЗАКОНАХ УКРАЇНИ «ПРО ВИЩУ ОСВІТУ» І «ПРО НАУКОВУ ТА НАУКОВО-ТЕХНІЧНУ ДІЯЛЬНІСТЬ»

Сьогодні в Україні одним з основних показників продуктивності у роботі наукових установ та вищих навчальних закладів є здатність до створення об'єктів інтелектуальної власності та їх комерціалізації, рівень трансферу технологій та створення стартап фірм. У 2008 році з метою налагодження партнерських відносин між університетами і суб'єктами бізнесу та кращої конвертації знань у соціально-економічні результати Комісія ЄС прийняла Рекомендації «Щодо управління правами інтелектуальної власності та Кодекс практики для університетів та інших державних науково-дослідних організацій». Кодекс практики закріпив основні принципи по трьом блокам: щодо внутрішньої політики у сфері інтелектуальної власності, принципи передачі знань та принципи регламентації досліджень, які відбуваються в результаті співпраці чи укладення контракту на дослідження.

Внутрішня політика у сфері інтелектуальної власності полягає у необхідності сприяння виявленню, використанню і захисту прав інтелектуальної власності з максимальним соціально-економічним ефектом. Принципи передачі знань стосуються рекомендацій щодо укладення ліцензійних договорів (горизонтальний трансфер) та управління інтелектуальною власністю при створенні спін-оф компаній. Щодо третього блоку Комісія рекомендувала обов'язково включати у договори та спільні проекти на виконання науково-дослідних робіт розподіл прав інтелектуальної власності на об'єкти, які створюються в рамках поточного проекту («foreground» – «нові результати») та на наукові результати, які були отримані до початку проекту («background» – «раніше створені результати»). Так, у спільному проекті (мається на увазі спільна діяльність) право інтелектуальної власності має залишатися у сторони, яка його створила або розподілятися між сторонами із врахуванням інтересів сторін, їх фінансових та інших внесків. У випадку контракту на проведення досліджень (мається на увазі контракти підрядного типу на виконання науково-дослідних робіт на замовлення) державною науково-дослідною організацією, права належать зазвичай стороні – замовнику, яка представляє приватний сектор.

В Україні зміна підходів у сфері інтелектуальної власності відбулася з прийняттям Цивільного кодексу України, який закріпив права творця, працівника, у тому числі державної наукової установи, вищого навчального закладу, на об'єкти інтелектуальної власності, створені у зв'язку з виконання трудового договору. При

цьому ст. 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» досі містить архаїчну норму, що право на одержання патенту на службовий винахід (корисну модель) має роботодавець винахідника.

Суттєвим кроком у напрямку поживлення комерціалізації наукових та науково-прикладних результатів стало прийняття нової редакції Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій», яка врегулювала у статті 11 порядок передачі майнових прав на технології, створені за бюджетні кошти. Частина перша цієї статті визначає, що майнові права на технологію та/або її складові, які створені у процесі виконання науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт, які фінансуються за рахунок бюджетних коштів, належать установам, організаціям та підприємствам – виконавцям цих робіт відповідно до Цивільного кодексу України, крім випадків, передбачених законом.

Особливий правовий режим інтелектуальної власності у наукових установах та вищих навчальних закладах був закладений у профільних законах. Так, відповідно положенням ст. 69 Закону України «Про вищу освіту» вищі навчальні заклади мають право розпоряджатися майновими правами інтелектуальної власності на об'єкти права інтелектуальної власності. Пункт 1 ч. 3 ст. 70 Закону говорить дослівно, що «вищий навчальний заклад у порядку, визначеному законом, та відповідно до статуту має право власності на об'єкти права інтелектуальної власності, створені за власні кошти або кошти державного чи місцевих бюджетів (крім випадків, визначених законом). Аналогічні за загальним змістом норми містяться у новій редакції Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність», яка була прийнята у 2015 році.

Передача прав на результати наукових та науково-прикладних досліджень до наукових організацій з метою активізації інноваційної діяльності та трансферу технологій та максимальна відмова держави від прав інтелектуальної власності на користь юридичних осіб публічного права означає автономію державних наукових установ та університетів у сфері інтелектуальної власності. Реформа у цій сфері відбувалася в світі у США та країнах Західної Європи з 80-х років XX сторіччя та була пов'язана з впровадженням ринкової парадигми у технологічній та інноваційній політиці цих країн. Реформування супроводжувалися прийняттям цілого ряду законодавчих актів, піонером у цих процесах були США. Закони Бей-Доуля (Bayh-Dole Act) та Стівенсона-Уайдлера (Stevenson-Wydler Act) 1980 р., про кооперативні дослідження (Cooperative Research Act) 1984 р., про трансфер технологій (Federal Transfer Act) 1986 р., про національну конкурентоспроможність у трансфері технологій (National Competitiveness Technology Transfer Act) 1989 р., про національну дослідницьку та виробничу кооперацію (National Cooperative Research and Production Act) 1993 р., про комерціалізацію трансферу технологій (Technology Transfer Commercialization Act) 2000 р. здійснили переворот у політиці інтелектуальної власності державних наукових організаціях, які отримали права, аналогічні організаціям приватного права.

В Україні поки що прийняття відповідних норм створило базу, але не вплинуло суттєво на ринок інтелектуальної власності. Державні вищі навчальні заклади

та наукові установи мають досить низьку культуру у сфері права інтелектуальної власності. Суттєві складнощі та побоювання викликаються питання оцінки прав на об'єкти інтелектуальної власності, бухгалтерського обліку таких об'єктів та ефективного управління ними. У 2005 році Міністерство освіти і науки України видало наказ № 631 від 01.11.2005 «Про створення підрозділів з питань інтелектуальної власності» з метою ефективного використання інтелектуального потенціалу, забезпечення сучасних методів управління діяльністю у сфері інтелектуальної власності та сприяння розвитку цивілізованої системи комерціалізації об'єктів права інтелектуальної власності, але створення таких підрозділів не набуло розповсюдження у зв'язку з погіршенням фінансування науки в цілому. Навіть введення посади фахівця (спеціаліста) у сфері інтелектуальної власності у вищих навчальних закладах III-IV рівня акредитації не є нормальною практикою.

Новий виток у вищеозначених процесах пов'язаний з наданням державним науковим установам, державним університетам, академіям, інститутам законодавчо закріпленої можливості бути засновниками та співзасновниками господарських товариств, шляхом участі у формуванні статутного капіталу такого господарського товариства майновими правами інтелектуальної власності. Визначення вартості майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності, що вноситься до статутного капіталу господарського товариства, здійснюється на підставі їх незалежної оцінки. Більш того, вказані суб'єкти публічного права отримали можливість розпорядження не тільки правами на об'єкти інтелектуальної власності, а й корпоративними правами відповідно до часток (акцій) у статутному капіталі господарських товариств (крім їх відчуження), співзасновниками яких вони є.

Здійснення прав інтелектуальної власності та корпоративні права, що виникли внаслідок участі державних наукових установ та державних університетів, академій, інститутів у створенні господарських товариств шляхом внесення до статутного капіталу майнових прав інтелектуальної власності, що належать цим установам та навчальним закладам, було виведено із сфери дії Закону України «Про управління об'єктами державної власності». Таким чином, названі суб'єкти дійсно набули суттєвої автономії у розпорядженні інтелектуальною власністю та отримали потужні можливості для її комерціалізації через взаємодію з інвесторами і заснування корпоративних юридичних осіб приватного права.

При цьому проблемними залишилися деякі важливі питання. По-перше у законодавстві містяться різночитання у об'ємі і характері прав інтелектуальної власності, що передаються. Так, пп. 10, 14 ч. 3 ст. 70 Закону України дозволяють брати участь у формуванні статутного капіталу інноваційних структур і утворених за участю вищих навчальних закладів малих підприємств, що розробляють і впроваджують інноваційну продукцію, шляхом внесення до них нематеріальних активів (майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності) без обмежень відносно характеру та об'єму майнових прав. Частина 1 ст. 60 Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність» встановлює обмеження щодо розпорядження та говорить, що виключні майнові права зберігаються за державною науковою установою або державним університетом, академією, інститутом.

Відповідно можна зробити висновок що передача майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності до статутного капіталу господарських товариств буде оформлюватися ліцензійним договором, а не договором про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності. Це загалом відповідає європейській практиці¹. Більш того європейська практика радить уникати надання виключних ліцензій на результати наукових досліджень і розробок, що мають декілька можливих галузей застосування. Передача прав інтелектуальної власності та надання виключних повинні бути ретельно оцінені, особливо по відношенню до неєвропейських третіх сторін. Ліцензії, видані з метою експлуатації, мають включати адекватну компенсацію, перш за все фінансову (мається на увазі грошову).

Одержано 20.04.2016

УДК 347.65

О. Л. Зайцев,

*завідувач кафедри охорони інтелектуальної власності, цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук*

ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ УКРАЇНИ СТАТТІ 1272 ЦК УКРАЇНИ

Стаття 1272 ЦК України визначає наслідки пропущення строку для прийняття спадщини, зокрема, якщо спадкоємець протягом шестимісячного строку, не подав заяву про прийняття спадщини, він вважається таким, що не прийняв її. За письмовою згодою спадкоємців, які прийняли спадщину, спадкоємець, який пропустив строк для прийняття спадщини, може подати заяву про прийняття спадщини нотаріусу за місцем відкриття спадщини. За позовом спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини з поважної причини, суд може визначити йому додатковий строк, достатній для подання ним заяви про прийняття спадщини.

Відповідно у листі Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.05.2013 № 24-753/0/4-13 «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» (надалі Листа) проаналізовано і узагальнено застосування ст. 1272 ЦК щодо права на звернення до суду з позовом про визначення додаткового строку для прийняття спадщини. Але зміст листа в свою чергу породжує низку запитань.

¹ Commission Recommendation on the management of intellectual property in knowledge transfer activities and Code of Practice for universities and other public research organisations. (Text with EEA relevance) [Electronic resource] : Brussels, 10.4.2008 : C (2008) 1329 / Commission to the European Communities // European Commission. – Access mode: http://ec.europa.eu/invest-in-research/pdf/ip_recommendation_en.pdf.

Відповідно до Листа позов про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини подається: 1) у разі відсутності письмової згоди всіх спадкоємців, які прийняли спадщину, на подання спадкоємцем, який пропустив шестимісячний строк, заяви про прийняття спадщини до нотаріальної контори; 2) у разі пропуску шестимісячного строку подання заяви про прийняття спадщини до нотаріальної контори та відсутності інших спадкоємців, які прийняли спадщину та могли б дати письмову згоду на подання цієї заяви. На наш огляд ці додатки по своїй суті зводяться до обґрунтованій відмові нотаріуса здійснити перерозподіл спадкового майна з урахуванням частки відсутнього спадкоємця.

Абсолютно правильно вказано, що визначаючи спадкоємцеві додатковий строк для подання заяви про прийняття спадщини, суд не повинен вирішувати питання про визнання за ним права на спадщину. Спадкоємець після визначення йому додаткового строку для прийняття спадщини має право прийняти спадщину в загальному порядку.

Але, в свою чергу, сумнівним є положення, що належними відповідачами у спорах про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини є тільки спадкоємці, які прийняли спадщину, або територіальні громади в особі органів місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини. А також, що при розгляді справи про визначення додаткового строку на прийняття спадщини не потрібно залучати нотаріуса, державну нотаріальну контору в якості третіх осіб, адже вони є учасниками правовідносини із спадкування та заінтересованими особами. Тому, що «За наявності у спадковій справі заяви спадкоємця про відмову від права на спадщину його вимоги про визначення додаткового строку для прийняття спадщини задоволенню не підлягають. Така позиція узгоджується із ч. 5 ст. 1273 ЦК, відповідно до якої відмова від прийняття спадщини є безумовною і беззастережною». Але яким чином суд отримує копію заяви про відмову від права на спадщину, якщо нотаріус до справи не був залучений?

При вирішенні справ про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини суди враховують, що додатковий строк визначається у разі, поважної причини пропуску строку для прийняття спадщини. Традиційно такими причинами є: тривалу хворобу, перебування спадкоємця тривалий час за межами України, відбування покарання в місцях позбавлення волі, перебування на строковій військовій службі в Збройних Силах України тощо.

Судова практика розширила розуміння роз'яснення, які містяться у абз. 6 п. 24 ППВСУ від 30 травня 2008 року № 7, згідно з якими поважними є причини, пов'язані з об'єктивними, непереборними, істотними труднощами для спадкоємця на вчинення цих дій. Відносивши до поважних причин наступні (автор цитує частини судових рішень):

Скасовуючи рішення суду першої інстанції та відмовляючи у позові, апеляційний суд керувався тим, що позивачем не надано доказів того, що він за станом здоров'я не мав можливості у передбачений законом строк звернутися до нотаріальної контори із заявою про прийняття спадщини. Суд касаційної інстанції зазначив, що апеляційним судом зроблено обґрунтований висновок про те, що хоча

наприкінці 2008 року позивач перебував на лікарняному у зв'язку із перенесеним інфарктом, однак після смерті спадкодавця. 25 серпня 2009 року він був працездатним, працював, мав скорочений робочий час та тиждень, протягом півроку на лікарняному не перебував, лише навідував лікаря. У зв'язку з наведеним апеляційний суд не знайшов підстав для визначення додаткового строку для прийняття спадщини (справа № 6-6304св10).

Суди визнавали поважними причинами пропуску строку для прийняття спадщини неправильне роз'яснення в сільській раді порядку спадкування, яке полягало в тому, що до нотаріуса необхідно звертатися після спливу шестимісячного строку з дня смерті спадкодавця (справа № 2-419/11); тимчасову втрату правостановлюючих документів або відсутність оригіналів документів на спадкове майно в період подання заяви (справи №№ 2-280/10, 2-245/10, 2-1629/10, 2-1628/10, 2-1553/10, 2-1552/10, 2-1270/10, 2-264/10, 2-1175/10).

Разом з тим слід погодитися з висновком суду апеляційної інстанції про те, що причина пропуску строку для прийняття спадщини не може бути визнана поважною, оскільки саме по собі незнання про смерть спадкодавця без установлення інших об'єктивних, непереборних, істотних труднощів на вчинення дій щодо прийняття спадщини не свідчить про поважність пропуску зазначеного строку (справа № 6-1486ц15).

Скасовуючи рішення суду першої інстанції за апеляційною скаргою та ухвалюючи нове рішення про відмову у задоволенні позову, апеляційний суд виходив з того, що позивачем не доведено обставини, які свідчать про поважність причин пропуску строку для подання заяви про прийняття спадщини, оскільки він достовірно знав про смерть матері, а та обставина, що про наявність заповіту на його користь дізнався після спливу шестимісячного строку для подання відповідної заяви, не свідчить про поважність причин пропуску цього строку (справа № 6-31415св12).

Звертаючись до суду апеляційної інстанції із апеляційною скаргою, в обґрунтування своїх доводів посилалась на те, що відсутність даних про спадкове майно не може бути перешкодою для спадкоємця, який має намір прийняти спадщину, для подачі в установленний законом строк заяви про прийняття спадщини. А також посилалась на те, що у спірній квартирі на момент смерті проживав чоловік померлої, спадкоємицею якого за законом є інша особа (справа № 6-42601св12).

Відмовляючи у задоволенні позову, суд першої інстанції, з яким погодився й апеляційний суд, обґрунтовано виходив із того, що позивач не довела, що є її процесуальним обов'язком, поважних причин пропуску строку для прийняття спадщини, пов'язаних з об'єктивними, непереборними, істотними труднощами для вчинення цих дій (справа № 6-31430св14).

Судом не можуть бути визнані поважними такі причини пропуску строку подання заяви про прийняття спадщини як юридична необізнаність позивача щодо строку та порядку прийняття спадщини, необізнаність особи про наявність спадкового майна, похилий вік, непрацездатність, незнання про існування заповіту, встановлення судом факту, що має юридичне значення для прийняття спадщини, невизначеність між спадкоємцями хто буде приймати спадщину, відсутність

коштів для проїзду до місця відкриття спадщини, несприятливі погодні умови (справа № 6-6596св15).

Позивач пропустив строк на подання заяви про прийняття спадщини, проте зазначений строк пропущений ним з поважних причин, так як в 2005 році в нього виявлено захворювання на туберкульоз і до січня 2008 року він постійно лікувався стаціонарно та амбулаторно (справа № 6-15089св09).

Необґрунтованою є практика місцевих судів щодо визнання поважності причин пропуску строку подання заяви про прийняття спадщини фактичним користуванням і володінням майном спадкодавця або ж проживанням із спадкодавцем на час відкриття спадщини.

Помилковою була визнана практика судів, які визнають причини пропуску строку для подання заяви про прийняття спадщини поважними із порушенням вимог ч. 2 ст. 59 ЦПК, відповідно до якої обставини, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування. Так, хвороба, перебування позивача-спадкоємця в іншому регіоні України у зв'язку із відрядженням, службовою необхідністю не можуть підтверджуватись лише показаннями свідків.

Одержано 20.04.2016

УДК 347.19

Ю. М. Жорнокуй,

*професор кафедри правового забезпечення господарської діяльності
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент*

КОРПОРАТИВНІ КОНФЛІКТИ В АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВАХ: ВИДИ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА

Різноманітність корпоративних конфліктів, а також необхідність визначення оптимального методу реагування на конкретну спірну ситуацію обумовлюють необхідність їх класифікації, що виникає у випадку, коли важливо підкреслити різні сторони досліджуваного явища.

На сьогодні одним з критеріїв поділу корпоративних конфліктів на види запропоновано *мету, яку ставлять перед собою сторони конфлікту*. Однак слід зазначити, що не існує єдиного підходу в його інтерпретації. Аналогічно різному тлумаченню такого критерію, автори також вказують різні види корпоративних конфліктів, а саме: 1) конфлікти, спрямовані на встановлення контролю над компанією з боку тієї або іншої групи учасників; 2) «тактичні конфлікти», пов'язані з вирішенням поточних розбіжностей між учасниками корпорації під час вирішення конкретних проблем управління компанією; 3) корпоративний шантаж; 4) особисті причини.

Зазначене свідчить, що автори, беручи до уваги єдиний критерій поділу, роблять висновок про існування різних видів корпоративних конфліктів. При цьому

частина з них співпадає, а частина – не має одноголосної підтримки. Це викликає не особливим характером цього конфлікту, а, швидше за все, тим, що в будь-якій класифікації корпоративних конфліктів, що породжують порушення суб'єктивних корпоративних прав, може бути відведено окреме місце особистим причинам виникнення конфліктної ситуації в акціонерному товаристві (далі – АТ).

Другим критерієм поділу корпоративних конфліктів є їх *суб'єктний склад*. Цей критерій – один із загально визнаних, оскільки саме суб'єктний склад учасників корпоративних відносин дає можливість усвідомити питання, пов'язані не тільки з визначенням видів корпоративних конфліктів, а й можливість відмежувати їх від поняття «конфлікт інтересів». Так, є думка, що залежно від суб'єктного складу корпоративні конфлікти виникають між:

- 1) мажоритарними й міноритарними акціонерами (основний аспект протистояння – спонукання мажоритарних акціонерів до викупу акцій);
- 2) акціонерами й органами управління товариством (основний аспект протистояння – боротьба за керівні посади органів управління товариством);
- 3) різними органами управління юридичної особи (основний аспект протистояння – визначення повноважень («хто в домі господар»);
- 4) інвестором (потенційним акціонером) і мажоритарним/и акціонером/ами у зв'язку з поглинанням ззовні (основний аспект протистояння – боротьба за контроль над товариством);
- 5) між арбітражним керуючим юридичної особи, що перебуває на ранніх стадіях процедури банкрутства, і акціонерами компанії.

Вважаємо наведені види конфліктних ситуацій є достатньо «різношерстими». Так, навряд чи можна говорити про корпоративний конфлікт у випадку, коли сторонами в спірній ситуації є «інвестор (потенційний акціонер) та мажоритарний/и акціонер/и у зв'язку з поглинанням ззовні», оскільки в цьому разі ще не існує корпоративних правовідносин між інвестором і самим товариством, тобто правовий зв'язок останніх не входить до предмета регулювання корпоративного законодавства.

Аналогічне зауваження можна зробити й стосовно пропозиції виділення в окрему групу корпоративних конфліктів правовідносин між акціонерами товариства та арбітражним керуючим товариства, що перебуває на ранніх стадіях процедури банкрутства. Мало того, що арбітражний керуючий взагалі не має жодного відношення до корпоративної сфери, він ще і не вступає з акціонерами товариства у правовідносини, що мали б корпоративну природу задля віднесення можливих спірних моментів між ними до корпоративних конфліктів. Звісно, можна висунути заперечення, зумовлене розумінням виконання арбітражним керуючим функцій органу АТ (у процедурі визнання останнього неплатоспроможним). Однак варто розуміти, що корпоративний конфлікт є похідним від регулятивних корпоративних відносин, тобто учасниками конфліктної ситуації можуть бути лише учасники корпоративних відносин. Арбітражний же керуючий не є такою особою, отже, не може й визнаватися учасником корпоративного конфлікту.

Надалі спектр критеріїв поділу корпоративних конфліктів за їхніми видами серед фахівців корпоративного права значно різняться. Це, з одного боку, вносить

певний деструктивний елемент, оскільки ми чітко не можемо усвідомити доктринальний підхід стосовно змістовної складової корпоративних конфліктів, з іншого боку – конструктивний, оскільки викликає необхідність проведення власної класифікації з можливістю встановлення їх груп і підстав, які призводять до порушення (невизнання, оспорування) чи створення загрози порушення суб'єктивних корпоративних прав та/або корпоративних інтересів учасників (акціонерів) товариства.

Виходячи зі *спрямованості протиправних дій*, варто виділяти три види корпоративних конфліктів, а саме ті, які виникають: 1) з порушеного (невизнаного, оспоруваного) корпоративного права; 2) з порушеного корпоративного інтересу; 3) на підставі створення загрози порушення корпоративного права та/або корпоративного інтересу.

Зазначена класифікація викликана тим, що підставами виникнення корпоративних конфліктів в АТ виступають саме порушення (невизнання, оспорування) чи створення загрози порушення суб'єктивних корпоративних прав акціонерів та/або їх корпоративних інтересів або загального корпоративного інтересу самого товариства.

За змістом *приписів, що утворюють конфліктну ситуацію*, корпоративні конфлікти можна класифікувати на: матеріально-правові й процедурно-правові. Матеріально-правові корпоративні конфлікти виникають з приводу фактичного змісту прав і обов'язків їх учасників. Процедурно-правові корпоративні конфлікти, у свою чергу, обумовлені нормативними протиріччями в порядку здійснення прав і обов'язків їх учасників. Наприклад, звертаючись до попередньої класифікації, можна вказати на можливу конфліктну ситуацію з приводу виплати дивідендів. Так, фактично, кожен акціонер має право на дивіденди (ч. 1 ст. 25 Закону України «Про акціонерні товариства»), хоча їх одержати можна тільки після дотримання ряду процедур: 1) наявність чистого прибутку товариства, з якого вони будуть виплачені (ч. 2 ст. 30 Закону України «Про акціонерні товариства»); 2) включення питання про ухвалення відповідного рішення до порядку денного загальних зборів акціонерів і ухвалення позитивного рішення за ним (ч. 3 ст. 33, ч. 2 ст. 33, ч. 6, 9 ст. 42 Закону України «Про акціонерні товариства»); 3) для кожної їх виплати наглядовою радою товариства встановлюється дата складання переліку осіб, що мають право на їх одержання, порядок і строк їх виплати (ч. 4 ст. 30 Закону України «Про акціонерні товариства»). Крім цього, ще й ст. 31 Закону України «Про акціонерні товариства» встановлює обмеження на виплату дивідендів.

Проте, застосування зазначеної процедури до АТ, частка яких належить державі, має свої особливості. Так, ч. 5 ст. 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» встановлюється обов'язок господарської організації, у статутному капіталі якої є корпоративні права держави, за підсумками календарного року спрямувати частину чистого прибутку на виплату дивідендів згідно з порядком, затвердженим Кабінетом Міністрів України. Це зумовлює виникнення корпоративного конфлікту між акціонером-державою та рештою учасників корпоративних відносин, оскільки порушується загальний корпоративний принцип рівності суб'єктів приватних відносин.

Відповідно до критерію *соціальної корисності* корпоративні конфлікти в АТ поділяються на: 1) соціально шкідливі (грінмейл і корпоративні захоплення); 2) соціально

корисні (добросовісний захист суб'єктивних корпоративних прав та/або корпоративних інтересів міноритарними акціонерами товариства або АТ в особі членів його органів).

Привід для такого поділу корпоративних конфліктів створюється штучно – ніякої економічної обумовленості в такому конфлікті не існує. Таким чином, похідними є принципові відмінності у правовому впливі на корпоративні конфлікти першого й другого видів, що полягають у різній меті такого впливу, що викликано використанням різних методів. Однак як соціально шкідливі мають оцінюватися не всі, а тільки деякі корпоративні конфлікти. Принципові відмінності конфліктів зазначених видів полягають в економічній обумовленості й невідворотності другого виду – як результату природного протистояння інтересів учасників корпоративного конфлікту й, у свою чергу, відсутності природності конфлікту інтересів у першому випадку.

Конфлікти першого виду не можна приховати, інтереси учасників є непримиренними, оскільки вони перебувають у різних площинах, у сторін такого конфлікту не існує спільної мети, тоді як саме вона може бути відправною точкою для зменшення «нормальних» (природних) корпоративних конфліктів. Можливість управління корпоративним конфліктом другого виду існує шляхом досягнення компромісу або хоча б зменшення правовими засобами його негативних наслідків.

Виділення видів корпоративних конфліктів дозволяє більш детально встановити їх особливості, специфіку правового становища їх учасників та шляхи попередження виникнення конфліктних ситуацій в рамках АТ.

Одержано 20.04.2016

СЕКЦІЯ «ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА СІМЕЙНОГО ПРАВА»

УДК 347.23

С. В. Резніченко,

*професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського державного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, професор;*

О. М. Нечипуренко,

*суддя Запорізького окружного адміністративного суду,
кандидат юридичних наук*

МОМЕНТ УКЛАДАННЯ ДОГОВОРУ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРІВ ТАКСОМОТОРАМИ

Відповідно до статті 910 ЦК за договором перевезення пасажирів одна сторона (перевізник) зобов'язується перевезти другу сторону (пасажирів) до пункту призначення, а в разі здавання багажу – також доставити багаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання багажу, а пасажир зобов'язується сплатити встановлену плату за проїзд, а у разі здавання багажу – також за його провезення [1].

Традиційно договір перевезення пасажирів вважається двостороннім, консенсуальним та відплатним однозначно і полеміки серед науковців з цього приводу не викликає. Відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК договір вважається укладеним, якщо сторони у належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору.

У результаті укладення договору виникає договірний правочин, момент виникнення якого вважається й моментом виникнення цивільних прав та обов'язків сторін цього правочину. З цього моменту на відносини сторін поширюється дія норм закону, інших актів цивільного законодавства, що стосуються даного виду договорів та зокрема про його виконання.

Свої особливості має порядок укладення договору перевезення пасажирів таксомотором (таксі для індивідуальних перевезень пасажирів).

Договір перевезення пасажирів маршрутним таксі це домовленість сторін, укладена між пасажиром, яким є фізична особа, і перевізником, який уклав відповідний договір із замовником маршруту в особі органів місцевого самоврядування, направлена на надання пасажирів транспортної послуги безпечним транспортним засобом, яка полягає в переміщенні перевізником пасажирів в просторі за відповідним маршрутом із можливістю припинення перевезення пасажирів «на вимогу» в місці, не забороненому Правилами дорожнього руху, з наданням пасажирів встановленого (сертифікованого) рівня комфорту та безпеки, а пасажир зобов'язаний оплатити вартість проїзду та утриматись від порушень прав інших осіб.

Договір індивідуального перевезення пасажирів таксі це домовленість сторін, укладена між пасажиром, яким є фізична особа (з належними їй особистими немайновими та майновими правами), та перевізником (ліцензованим як перевізник таксі з певним рівнем сертифікації), направлена на надання пасажирів транспортної послуги безпечним транспортним засобом, з відповідним рівнем сертифікованого комфорту та безпеки, яка полягає в переміщенні перевізником пасажирів в просторі до місця призначення, а пасажир зобов'язаний оплатити вартість проїзду [2, с. 113].

Служби таксі, шляхом реклами здійснюють публічну оферту чи пропозицію скористатися їх послугами – укласти договір перевезення пасажирів. У даному разі, якщо пасажир погоджується на укладання даного договору з певним перевізником, він акцептує оферту перевізника, тобто, після узгодження маршруту (вартості проїзду) договір є укладеним. Тобто, в даному разі особа (пасажир) шляхом певних дій (конклюдентних), що виражені у вигляді посадки його до транспортного засобу і обумовлення маршруту, здійснює акцепт публічної оферти перевізника.

У тих випадках, коли замовник (чи безпосередньо сам пасажир) замовляє таксомотор для індивідуального перевезення через оператора чи диспетчера таксі, він де-факто здійснює оферту перевізнику на підставі його публічної пропозиції щодо укладання договору перевезення за певним маршрутом.

Акцепт у даному випадку слідує від перевізника, від імені якого діє оператор чи диспетчер за наявності технічної можливості виконання замовлення.

З погляду на те, що оператор чи диспетчер, який надає інформаційно-диспетчерські послуги, є самостійною юридичною особою, а отже, договір укладається не з перевізником.

Так, ст. 96 Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту встановлює, що надання послуг таксі за попереднім замовленням за допомогою дистанційних засобів зв'язку здійснюється суб'єктами господарювання, які надають інформаційно-диспетчерські послуги далі – суб'єкт господарювання), уклали відповідні договори з перевізниками, мають власні транспортні засоби, призначені для перевезень на таксі.

Проте, в нормативних актах відсутнє правове регулювання діяльності диспетчерів. В ст. 109 зазначених Правил лише закріплено, що на диспетчері лежить обов'язок прийняття та оформлення замовлень на надання послуг таксі та послуг з перевезення на замовлення [3].

З одного боку законодавець тут дає сторонам повну свободу договору, з іншого боку, характер та зміст правовідносин, зобов'язань між диспетчером та перевізником невідомий, оскільки нормативно не закріплений. Можна лише з певною мірою ймовірності говорити про договірне представництво, не маючи можливості стверджувати що саме має місце – правовідносини доручення, комісії, чи новий самостійний вид відносин.

Тим не менш, аналізуючи відносини на підставі існуючого емпіричного матеріалу, можна стверджувати, що за своєю природою це є комісійні правовідносини, оскільки в інтересах перевізника інформаційно-диспетчерська служба виступає у взаємовідносинах з пасажирів (замовниками послуг) від власного імені, але в його інтересах. Виходячи з того, що інформаційно-диспетчерська служба клієнтам

не зазначає, що замовлення прийняв наприклад, перевізник приватний підприємець такий-то, а лише час і марку надаваного для посадки транспортного засобу, мають місце саме правовідносини комісії, а не доручення (представництва за дорученням).

У випадку технічної неможливості виконання замовлення акцепт пропозиції пасажиром з боку перевізника відсутній, і, як наслідок, договір є неукладеним. Фіксуються замовлення від клієнтів у журналі реєстрації замовлень, що має типову форму, розроблену Міністерством транспорту України.

Суттєвим для характеристики договору є визначення його форми. Оскільки будь-який договір є правочином, до нього застосовуються загальні положення щодо форми правочинів. Так, відповідно до статті 205 ЦК України правочин може вчинятися усно або в письмовій формі.

Форма договору перевезення пасажиром може бути письмовою чи усною. Усна форма застосовується при перевезеннях пасажирів з використанням таксометрів, тобто легкового автомобіля, оснащеного таксометром.

До даного виду договорів застосовуються загальні положення статті 206 ЦК України, відповідно до якої усно можуть вчинятися правочини, які повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення.

Форма договору перевезення пасажирів таксомоторами, які надають послугу за чітко визначеним маршрутом – маршрутними таксі (при лінійних перевезеннях) є усною, оскільки дійсно, пасажир конклюдентними діями – посадкою до транспортного засобу виражає свою волю на укладання договору перевезення. Тобто, мета договору починає досягатися саме вчиненням пасажиром зазначених дій. Тобто, момент укладання договору повністю співпадає з початком його виконання – входженням пасажиром до транспортного засобу і оплатою перевізником тарифу.

Проте, деякі науковці, наприклад, В. Н. Гречуха, вважають, що проїзний квиток, який видається пасажиром після оплати ним вартості проїзду, є письмовою формою договору перевезення [4, с. 139]. В. В. Вітрянський стверджує, що придбання пасажиром проїзних квитків по суті засвідчує укладання договору перевезення пасажиром [5, с. 137].

В. В. Луць найбільш чітко й однозначно виразив свою позицію щодо форми договору перевезення пасажиром. Згідно його бачення доказом укладання договору є пасажирський квиток, проте квиток не можна вважати письмовою формою договору, оскільки на ньому немає підписів протилежних сторін [6, с. 296]. Іноді договір про перевезення укладається шляхом вчинення дій без видачі квитка.

Ми є прибічниками даної позиції, оскільки дійсно, письмова форма договору відсутня, а квиток лише засвідчує, тобто є доказом укладання договору. Навіть за ситуації, коли водій маршрутних таксі квиток пасажиром не видає, що безперечно, є порушенням, ми не можемо стверджувати, що договір відсутній. Перевізник за плату надає пасажиром послугу з переміщення його у просторі до певного пункту призначення, а останній оплатив (чи має обов'язок) перевізникові вартість проїзду. Але у будь-якому випадку, навіть у випадку необхідності письмової форми даного договору, початок добросовісного виконання його не тягнув би «недійсність правочину».

Із сказаного доволі чітко постає питання, з якого ж моменту все ж таки договір є укладеним?

З погляду на зазначене, можна зробити висновок, що існуюча в цивільно-правовій науці позиція щодо моменту укладання договору, де ним є момент придбання пасажиром проїзного квитка, не є такою, що не викликає зауважень, на що звертає у своїх дослідженнях І. В. Булгакова [7, с. 401].

Навіть ч. 2 ст. 910 ЦК прямо вказує, що укладання договору перевезення пасажиром підтверджується видачею квитка. Тобто, є доказом укладання договору.

Іншими словами, виходячи з загальних положень ЦК доходимо висновку, що договір є укладеним з моменту, коли сторони досягли домовленості з усіх його суттєвих умов. Сплата вартості проїзду є акцептом з боку пасажиром оферти перевізника щодо здійснення перевезення таксомотором. Квиток же лише підтверджує наявність даного акцепту.

Тим не менш, вважаємо, що зобов'язання по безпечній та комфортній доставці пасажиром у перевізника виникає з моменту посадки пасажиром до транспортного засобу, а у пасажиром виникає відповідний обов'язок сплатити вартість проїзду.

Посадка пасажиром до транспортного засобу вже свідчить про його згоду на укладання договору перевезення пасажиром, що і виступає акцептом публічної оферти перевізника (вказівка на лобовому склі номеру маршруту, самого маршруту та вартості перевезення).

Наведене дає підстави зробити висновок, що договір перевезення пасажиром таксомотором слід вважати укладеним з моменту посадки пасажиром в авто, що варто закріпити у відповідних статтях Цивільного кодексу України.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 12 травня 2011 року (офіц. текст). – Київ : Паливода А. В., 2011. – 380 с.
2. Цивільно-правове регулювання перевезень пасажиром таксі : монографія / О. М. Нечипуренко, С. В. Резніченко, Г. В. Самойленко. – Одеса : ОДУВС, 2010. – 188 с.
3. Правила надання послуг пасажирського автомобільного транспорту : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 18 лют. 1997 р. № 176 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/176-97-п>.
4. Гречуха В. Н. Транспортное право Российской Федерации : учеб. пособ. : в 2 ч. Ч. 1 / В. Н. Гречуха. – М. : МГИУ, 2002. – 348 с.
5. Витрянский В. В. Гражданское право : учебник : в 4 т. Т. 4 : Обязательственное право / В. В. Витрянский и др. ; отв. ред. Е. А. Суханов. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 800 с.
6. Луць В. В. Транспортні договори / В. В. Луць // Цивільне право України : підручник : у 2 кн. Кн. 2 / [О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.] ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – Київ : Юрінком Інтер, 2002. – 864 с.
7. Булгакова І. В. Транспортне право України. Академічний курс : підручник / І. В. Булгакова, О. В. Клепікова. – Київ : Ін Юре, 2005. – 536 с.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.23

Ю. І. Чалий,

*доцент кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук*

ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ ОСВІТНІХ ВІДНОСИН

1. Проблема цивільно-правового захисту прав (інтересів) учасників освітніх відносин пов'язана не з казуїстикою застосування тих чи інших способів захисту, а з принциповою можливістю реалізації таких способів. Тобто питання постає про допустимість даного виду правового захисту у відносинах з надання-здобуття освіти¹.

В юридичній доктрині за останні десятиріччя викарбувалася позиція, згідно з якою заперечується здатність норм цивільного права впорядковувати освітні відносини. Звідси робиться висновок і про неможливість застосування у цих відносинах цивільно-правового захисту. Ядром аргументації прихильників подібної позиції є вказівка на те, що освітні відносини мають специфіку, котра не може враховуватися жодною з відомих класичних галузей права. Зокрема, нездатність регулювання освітніх відносин цивільним правом пояснюється тим, що: предметно освітні відносини не є у чистому вигляді ані майновими, ані особистими немайновими; учасники цих відносин юридично нерівні; пріоритет інтересів суспільства (публічних інтересів) вимагає імперативно визначати зміст навчання, порядок його проведення тощо, а тому оцінка подібних відносин як різновиду зобов'язань з надання послуг є помилковою та інш.

Є. О. Суханов вказує на некоректність розуміння відносин, що виникають між вищими навчальними закладами та студентами, як зобов'язань з надання освітніх послуг. Роль професора буде прирівняна, застерігає вчений, до функцій офіціанта, який обслуговує відвідувачів в закладі харчування. Окрім того, визнання освітніх відносин зобов'язально-правовими неминуче призведе до необхідності розповсюдження на ці відносини режиму захисту прав споживачів, що, на думку Є. О. Суханова, породжуватиме абсурдні ситуації, коли студенти, звертаючись до суду, оспоруватимуть навіть отримані ними незадовільні оцінки. Подібне розширення судового захисту, вважає Є. О. Суханов, є недоцільним.

¹ Відносини освітньої сфери мають багатоаспектний характер. У цьому матеріалі йдеться про відносини, що виникають між різнорівневими навчальними закладами та особами, які у цих закладах навчаються (учнями, студентами, слухачами, аспірантами тощо). Такі відносини є власне освітніми, так як вони виникають безпосередньо з приводу надання-здобуття освіти.

У доповіді акцентується увага на необхідності цивільно-правового захисту осіб, які навчаються, оскільки саме ці учасники освітніх відносин перебувають у менш потужному юридичному становищі порівняно з навчальними закладами.

2. Визначення адекватності та дієвості правових режимів впорядкування тих чи інших суспільних відносин не може спиратися на суб'єктивне бачення про доцільність чи, навпаки, недоцільність застосування певних юридичних конструкцій. При цьому, вважаємо, необхідно виходити з певних принципових позицій, зокрема, з виявлення кола інтересів, що реалізуються учасниками освітніх відносин. Нагадаємо, що саме інтерес виступає критерієм поділу норм на приватне та публічне право.

В освітній сфері тісно межують приватні та публічні інтереси. Спір про те, яким інтересам слід надавати перевагу при визначенні специфіки правової регламентації є непродуктивним. Обидва види інтересів мають зазнати належне юридичне оформлення. Безумовно, суспільство зацікавлене в отриманні його членами якісного рівня освіти, особливо професійного спрямування, але це не означає, що суб'єкт навчання, вступаючи з навчальним закладом у відносини, тим самим виконує певний вид публічного обов'язку. Будь-яка фізична особа при цьому керується бажанням реалізації своїх приватних потреб, на що вказує добровільність та ініціативність її участі в освітніх відносинах. Тож, фізичні особи, які навчаються в освітніх закладах, здійснюють один із елементів своєї цивільної правоздатності. До речі, навчальні заклади в освітніх відносинах діють переважно як юридичні особи приватного права. Наявність у таких суб'єктів окремих компетентних повноважень, зокрема, щодо контролю успішності навчання та сертифікації рівня здобутої освіти, в цілому не змінює їх приватноправового статусу.

3. Забезпечення реалізації фізичними особами приватних інтересів у освітніх відносинах можливе лише цивільно-правовими формами. Освітні відносини, за нашим переконанням, мають регулюватися правовою формою договірних зобов'язань. У той же час, перебування учнів, студентів, слухачів, аспірантів тощо у навчальних закладах вимагає підпорядкування правилам внутрішнього розпорядку. Та це не говорить про те, що освітні відносини набувають певної правової форми комплексного характеру, як на тому наполягають деякі дослідники. У даному випадку відбувається нашаровування правовідносин різного юридичного походження. Точніше, одні й ті ж суб'єкти – навчальні заклади та особи, які навчаються – є учасниками різних за природою правовідносин. Одночасний прояв двох видів правовідносин не перетворює їх на «комплексні». Слід розрізняти прошарок відповідних цивільних правовідносин та певний прошарок публічних правовідносин.

Зрозуміло, що суб'єкт навчання не може застосовувати цивільно-правові способи захисту у публічних правовідносинах, зокрема, оспарювати якість надання освітньої послуги з огляду на отримання ним незадовільної оцінки. Бажане для замовника освітньої послуги оцінювання його знань та вмінь не є цивільно-правовим обов'язком виконавця послуги. Не може входити до змісту зобов'язання з надання освітньої послуги також обов'язок навчального закладу видати атестат, диплом чи інший сертифікат про успішне завершення навчання. Все назване вище є предметною поведінкою навчальних закладів у публічно-правових відносинах, де вони реалізують делеговані їм державою відповідні компетентні повноваження.

Разом з тим, не можна заперечувати можливість здійснення суб'єктами навчання цивільно-правового захисту, у тому числі шляхом звернення до суду, коли йдеться про порушення виконавцем своїх обов'язків зобов'язального походження: ненадання послуги як такої; надання її у менших обсягах; надання освітньої послуги за напрямками (спеціалізацією), відмінними від обумовлених у договорі; надання освітньої послуги з порушенням умов про місце виконання навчальним закладом зобов'язаних дій тощо. Замовник освітньої послуги має право вимагати від виконавця припинення протиправної дії, примусового натурального виконання обов'язку, зміни чи припинення правовідносин, а у разі виникнення збитків – їх відшкодування.

Принципове вирішення розглядуваної проблеми тягне за собою потребу подальшої розробки дієвих правових інструментів, захисту прав (інтересів) суб'єктів навчання як менш захищених учасників зобов'язання. Це може стосуватися закріплення у законодавстві України відповідних норм про стягнення з неналежно діючих виконавців освітніх послуг неустойки, застосування, так званих, оперативних санкцій та інш.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.2

А. О. Штанько,

*докторант Національної академії прокуратури України,
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник*

РОЗУМІННЯ ВІНДИКАЦІЙНОГО ПРАВОВІДНОШЕННЯ У НАУЦІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

У системі способів судового захисту права власності та інших речових прав на чуже майно центральне місце посідає такий спосіб захисту, як витребування майна із чужого незаконного володіння, що в цивілістиці має назву віндикація. Варто зауважити, що наявні на сьогодні наукові дослідження останньої здебільшого присвячені умовам застосування віндикаційного позову та його співвідношенню з іншими цивільно-правовими способами захисту. Водночас не достатньо розробленими залишаються питання визначення правової природи та структури віндикаційного правовідношення, умов його виникнення, зміни і припинення, тобто його динаміки. Аналіз віндикаційного правовідношення вбачається за доцільне розпочати з висвітлення точок зору вчених-цивілістів щодо визначення його поняття, адже саме у ньому відображено результат узагальнення основних, суттєвих ознак цього різновиду захисного цивільного правовідношення, підсумовано змістовні, предметні знання про нього.

З огляду на те, що віндикаційне правовідношення у вітчизняній доктрині цивільного права не стало самостійним предметом дослідження на дисертаційному та монографічному рівнях, в представлений публікації воно розглядатиметься на підставі поглядів окремих учених, які зробили вагомий внесок у розробку цього питання в сучасний період, що надасть можливість з'ясувати сутність і зміст віндикаційного правовідношення.

Так, Д. М. Кархалев за результатами дослідження віндикаційного охоронного правовідношення як виду відновлювального охоронного цивільного правовідношення визначає його у вигляді самостійного правового зв'язку, що виникає на основі охоронної норми (така норма передбачена у ст. 301 «Истребование имущества из чужого незаконного владения» ЦК РФ. – *А.Ш.*) між власником (володільцем іншого речового права) і правопорушником у випадку незаконного заволодіння річчю, змістом якої є суб'єктивне охоронне право на віндикацію та суб'єктивний охоронний обов'язок із відновлення права власності або іншого речового права. Зважаючи на таке визначення, вчений при цьому стверджує, що метою віндикаційного правовідношення є забезпечення права власності (речового права), а основною його функцією – відновлювальна.

Д. М. Кархалев характеризує аналізоване правовідношення як зобов'язальне, що має позадоговірний характер. Із цього приводу вчений зазначає таке. На відміну від речового правовідношення власнику у віндикаційному правовідношенні протистоїть одна конкретна зобов'язана особа (або декілька осіб), що вказує на його односторонню, зобов'язальну та відносну природу. У динаміці віндикаційного правовідношення має місце переміщення матеріальних благ від однієї особи (порушника) до іншої (потерпілого), що характерно для зобов'язального, але не речового правовідношення. Своєрідність відновлювального зобов'язання полягає у тому, що воно існує і реалізується незалежно від початкового правового зв'язку та ґрунтується на неправомірній дії [1, с. 192, 193].

На зобов'язальній природі віндикації свого часу також наголошував і Є. О. Крашенінніков. На його думку, «... правовідношення, у межах якого здійснюється віндикація, володіє усіма ознаками зобов'язання: воно відносне, оскільки у кожний конкретний момент річ, що стягується, може знаходитися лише у однієї зобов'язаної особи, а «не у всіх і кожного»; у його змісті на перший план виступає зобов'язання незаконного володільця вчинити позитивні дії – видати річ, а інтерес уповноваженої особи не може бути задоволений його власними діями, йому надано лише право вимагати видачу речі» [2, с. 31]. Варто також зазначити, що навіть вчені, які заперечують зобов'язальну природу віндикаційних вимог, змушені, однак, визнати їх подібність до зобов'язального права вимоги і навіть пропонують застосовувати до них норми зобов'язального права за аналогією [3, с. 25, 26].

Із метою закріплення віндикаційного правовідношення у законодавстві, а також використання судами відповідної норми при реалізації віндикації Д. М. Кархалев запропонував змінити ст. 301 ЦК РФ та викласти її у такій редакції: «Особа, яка незаконно володіє майном (порушник) іншої особи (власника або іншої особи), зобов'язана повернути останньому майно, що незаконно утримується, а власник має право витребувати своє майно з чужого незаконного володіння, за винятком випадків, передбачених у ст. 302 цього Кодексу» [1, с. 194].

Загалом дотримуючись позиції, яку обстоює Д. М. Кархалев, С. А. Краснова, у свою чергу, вважає, що віндикаційне правовідношення є різновидом охоронного правовідношення, яке виникає у зв'язку з порушенням речового права та спрямоване на відновлення втраченого володіння майном. На відміну від абсолютного

речового права (об'єкта речово-правового захисту), як вказує вчена, віндикаційне домагання має відносний характер, що звернено до чітко визначеної особи – незаконного володільця [4, с. 9].

На думку Д. В. Лоренца, віндикаційне правовідношення (зобов'язання) є юридичним зв'язком між віндикантом і фактичним володільцем, що викликаний порушенням володіння, утілений в абстрактну нормативну модель віндикації і виражається у віндикаційному праводомоганні та відповідному йому юридичному обов'язку, які реалізуються за допомогою здійснення правового впливу на поведінку зобов'язаної особи (порушника володіння) та вчинення останнім дій з повернення індивідуально-визначеної речі в натурі на користь віндиканта. Що ж до віндикаційного домагання (право вимоги), то воно визначається науковцем як активна легітимація володільця правомочності володіння на повернення індивідуально-визначеної речі, що йому належить, вибула з його володіння та знаходиться в натурі у nepoхідному безпосередньо від титулу віндиканта, чужому як забороненому, так і такому, що допускається законом, володінні особи, яка здійснює фактичне панування над спірною річчю поза волею правоволодільця [5, с. 44].

Список використаних джерел:

1. Кархалев Д. Н. Охранительное гражданское правоотношение / Д. Н. Кархалев. – М. : Статут, 2009. – 332 с.
2. Крашенинников Е. А. К теории права на иск / Е. А. Крашенинников. – Ярославль : Ярослав. гос. ун-т, 1995. – 73 с.
3. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков. – М. : Юриздат, 1940. – 192 с.
4. Краснова С. А. Виндикационное правоотношение : монография / С. А. Краснова. – М. : Инфра-М, 2013. – 136 с. – (Науч. мысль).
5. Лоренц Д. В. Юридическая природа и проблемы реализации : монография / Д. В. Лоренц. – М. : Инфра-М, 2016. – 164 с. – (Науч. мысль).

Одержано 21.04.2016

УДК 347.19

А. В. Зеліско,

*доцент кафедри цивільного права Юридичного інституту
Прикарпатського національного університету ім. Василя Стефаника,
кандидат юридичних наук*

ПОРЯДОК СПЛАТИ НЕГРОШОВИХ ВКЛАДІВ ДО СТАТУТНОГО (СКЛАДЕНОГО) КАПІТАЛУ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ

Чинне законодавство України передбачає плюралістичний підхід до імовірних форм внесків засновників (учасників) до товариства. Ч. 2 ст. 115 ЦК встановлює, що вкладом до статутного (складеного) капіталу господарського товариства можуть

бути гроші, цінні папери, інші речі або майнові чи інші відчужувані права, що мають грошову оцінку, якщо інше не встановлено законом. Водночас, нормативні акти не встановлюють спеціального порядку сплати не грошових внесків ні в загальних положеннях, ні щодо окремих організаційно-правових форм господарських товариств. Такими вкладками можуть бути: нерухомість, рухоме майно, майнові права інтелектуальної власності, майнові права тощо. Чинне законодавство не передбачає також і порядку передачі таких внесків. З цього приводу, В. М. Кравчук відзначав у свій час, що при передачі нерухомого майна в якості вкладу до товариства, нотаріус, під час нотаріального посвідчення статуту зобов'язаний діяти так само, як і при посвідченні договорів про відчуження майна – вимагати подання йому правовстановлювальних документів в оригіналі на нерухомість [1, с. 513]. Варто відзначити, що, враховуючи існуючу на сьогодні відмову законодавця від вимоги обов'язкового нотаріального посвідчення установчих документів, вказані положення уже не забезпечуватимуть гарантії щодо наявності такого майна у засновника. Вказане є одним із прикладних факторів, які свідчать на користь збереження нотаріальної форми установчих документів в Україні. Саме таким шляхом ідуть більшість європейських держав. Стосовно ж інших видів не грошових вкладів, законодавство тим паче не передбачає жодних вимог щодо пред'явлення правовстановлюючих документів на них. Такі обставини формують сприятливе середовище для створення юридичних осіб із капіталами, які є «мильними бульбашками» – коли засновники зобов'язуються внести вклади, яких в наявності у них насправді немає. Звичайно, що законодавство містить окремі механізми уникнення таких ситуацій. З приводу АТ встановлена вимога сплати усієї вартості акцій, на які підписалася особа, до державної реєстрації юридичної особи (конкретніше, до моменту скликання установчих зборів, на яких затверджується відповідний звіт). Ця вимога є результатом імперативно визначеного мінімального розміру статутного капіталу товариства. Стосовно ж інших організаційно-правових форм товариств обов'язку внесення вкладів до державної реєстрації не передбачено (окрім вкладників у командитному товаристві, які зобов'язуються сплатити до реєстрації не менше 25 % вкладників). Аналіз чинного законодавства орієнтує нас на те, що вклади повністю сплачуються засновниками (учасниками) протягом одного року із моменту створення юридичної особи. Наприклад, така норма передбачена для ТОВ (ст. 52 Закону України «Про господарські товариства»). У випадку ж несплати вкладу у заявленому обсязі законодавство встановлює альтернативні правові наслідки: виключення такого учасника; зменшення статутного капіталу; ліквідація товариства (та ж ст. 52 Закону «Про господарські товариства» щодо ТОВ; і ст. 72 того ж Закону щодо ПТ і КТ у разі невиконання їх учасниками обов'язків також встановлює їх виключення). Варто відзначити, що, звичайно, можна виключити такого учасника чи то зменшити капітал товариства, однак така ситуація однозначно негативно відобразиться на інтересах самої юридичної особи, на її прибутковості тощо. Таким чином, видається доцільним припустити, що ефективнішим буде механізм, який запобігатиме несплаті учасником обіцяного ним при заснуванні товариства вкладу.

Якщо звернутись до норм інших держав, то можна констатувати той факт, що законодавство багатьох із них передбачає обов'язок внесення не грошових вкладів до державної реєстрації товариства. Наприклад, згідно із законодавством Республіки Чехія, передумовою запису у Національний судовий реєстр про створення ТОВ є те, що засновниками сплачені усі не грошові вклади і не менше 30 % грошових вкладів [2]. Стосовно АТ в Чехії, то якщо вкладаються не грошові вклади, то вони сплачуються перед створенням товариства повністю і переходять в управління так званого управляючого вкладками [3]. Детально регламентує внесення не грошових внесків у ТОВ законодавство Польщі, яке передбачає обов'язок сплати усіх внесків до реєстрації юридичної особи. Якщо предметом вкладу є рухомі речі визначені щодо свого призначення, засновницький договір загалом має розпорядчий характер щодо них [4]. Згідно із Законом Республіки Австрія «Про товариства із обмеженою відповідальністю» не готівкові внески повинні бути сплачені до реєстрації ТОВ (§10(3)) [5].

Вважаємо, що в основі вкладених положень зарубіжних нормативних актів знаходяться закони чистої логіки. Якщо засновник (учасник) прострочить сплату грошових вкладів, то встановлюється законом обов'язок його сплатити товариству визначені відсотки – двійний розмір законних відсотків за прострочку виконання зобов'язання. Якщо ж особа не виконає і цей обов'язок – передбачається виключення її з товариства. Стосовно ж не грошових вкладів механізм відсотків уже не застосуєш, в даному випадку можливим є лише виключення. Однак, знову ж таки, варто враховувати те, що не завжди виключення учасника відповідатиме інтересам товариства в плані стабільності складу учасників чи майнової бази. Відповідно, ефективнішим є встановлення обов'язку сплати не грошових вкладів ще до державної реєстрації товариства.

Встановлення у законодавстві обов'язку сплати не грошових внесків до державної реєстрації юридичної особи неоднозначно сприймається у доктрині і викликає окремі питання на практиці. Наприклад, І. В. Спасибо-Фатєєва наголошує на дискусійності таких положень. Учена зазначає, що якщо при формуванні статутного капіталу в грошовій формі для державної реєстрації надається довідка банку, то при іншій формі вкладів жодних документів не існує. Звідси вимога закону про формування частини статутного капіталу до державної реєстрації не лише не дотримується, але й сам закон сприяє цьому. Окрім того, на думку ученої, це беззмістовно, оскільки примушувало б засновників передавати майно одному із них, а він уже після державної реєстрації товариства передасть усе майно останньому [6, с. 266]. Однозначно, що із викладеними аргументами варто погодитися, оскільки імплементація обов'язку сплати не грошових вкладів до реєстрації товариства без включення у законодавство норм щодо порядку передачі таких вкладів певній особі, а також їх правового режиму до державної реєстрації товариства, і справді беззмістовна. В плані шляхів вирішення цієї ситуації цікавими є положення законодавства Словацької Республіки, згідно із яким не грошові внески до товариства також передаються до реєстрації юридичної особи [7]. Однак норми Комерційного кодексу Словацької Республіки у параграфі 59 детально прописують усі нюанси

такої передачі. Усі дані щодо такого внеску мають міститися в акті засновника про створення, який нотаріально посвідчується і для оцінки якого залучається незалежний експерт. У випадку розходження реальної вартості вкладу у формі майна і його заявленої засновником вартості, останній сплачує різницю готівкою. Якщо вклад у формі нерухомого майна, яке реєструється у кадастрі нерухомості, інвестиційний внесок розглядається як сплачений тоді, коли засновник на основі письмової заяви передає такий вклад так званому адміністратору інвестиційних внесків, а товариство уже в якості правонаступника набуває право власності на це майно в результаті реєстрації цієї передачі в кадастрі нерухомого майна після створення товариства. Якщо ж мова йде про вклад у формі рухомого майна, то право в адміністратора виникає на основі фактичної передачі.

З приводу належного оформлення передачі вкладу у вигляді майна, увагу потребують відповідні розробки П. П. Черевка. Ученим, на нашу думку, достатньо аргументовано необхідність підтвердження цього факту сплати внеску у формі нерухомого майна шляхом внесення у державний реєстр прав на нерухоме майно та їх обмежень, а також у державний реєстр обтяжень рухомого майна запису про заборону розпоряджання таким майном [8, с. 8]. Можемо зробити висновок, що пропозиції ученого знаходяться в площині практики проаналізованого нами законодавства тих сучасних європейських держав, яке зазнало оновлення.

Вважаємо, що законодавча вимога часткового формування майна до державної реєстрації є доцільною для будь-якої підприємницької юридичної особи приватного права. Тим більше, коли мова йде про форму вкладу, відмінну від грошової. Така складова механізму правового регулювання є віддзеркаленням специфічної правової природи юридичних осіб, створення яких і участь у яких формують правовий взаємозв'язок майнового характеру між юридичною особою і її учасниками.

Список використаних джерел:

1. Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В. М. Кравчук. – Київ : Істина, 2005. – 720 с.
2. Про комерційні корпорації : закон Республіки Чехія (чеською мовою) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakony.kurzy.cz/90-2012-zakon-o-obchodnich-korporacich/>.
3. Obchodní společnosti a družstva / J. Pokorný, J. Holejšovská, J. Lašák, M. Pekárek. – 1 Vydání. – Praha : C.H.Beck, 2014. – Str. 263.
4. Kodeks spółek handlowych : Ustawa z dnia 15 września 2000 r. // Dz. U. 2000 nr 94 poz. 1037 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20000941037>.
5. Бургсталер Й. Товариство з обмеженою відповідальністю за законодавством Австрійської Республіки / Йоханнес Бургсталер // Корпоративне право Австрії та України : монографія / [В. А. Васильєва, О. Р. Ковалишин, Вікторія Робертсон та ін.] ; за ред. В. А. Васильєвої. – Івано-Франківськ : ПНУ ім. Василя Стефаника, 2015. – С. 67–86.
6. Спасибо-Фатеева И. В. Некоторые проблемы регулирования юридических лиц в законодательстве Украины / И. В. Спасибо-Фатеева // Цивілістика: на шляху формування доктрин : вибр. наук. пр. – Харків : Золоті сторінки, 2012. – С. 258–271.
7. Комерційний кодекс Республіки Словачія [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?fil_id=198074#LinkTarget_635.

8. Черевко П. П. Створення юридичних осіб приватного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Черевко Павло Павлович. – Київ, 2009. – 26 с.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.23

М. П. Апанасюк,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук, доцент

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПРАВА ПУБЛІЧНОЇ ВЛАСНОСТІ

Останнім часом у науці цивільного права все сильніше лунають голоси за доцільність систематизації усіх відомих відносин права власності у вигляді права публічної власності та права приватної власності. Приводом для таких пропозицій став подальший розвиток поглядів (Ульпіана) про поділ усього права у залежності від інтересу на публічне право та приватне право. У чинному ЦК України вказаний поділ відносин права власності ще не знайшов свого нормативного закріплення. З огляду на це з'ясування особливостей права публічної власності представляє певний науковий інтерес.

По-перше, шаблонне застосування даного підходу до правовідносин власності може викликати певні складнощі теоретичного характеру, оскільки у своїй сентенції: «публічне право стосується вигоди держави, а приватне – користі приватних осіб», Ульпіан намагався відобразити різницю між публічним і приватним правом, а не вказати на можливість поділу окремих інститутів приватного права. А отже термінологічне використання поняття «право публічної власності» у цивільному праві вимагає певного обґрунтування. Зокрема, до уваги може бути прийнята думка Б. Г. Розовського, що «исторически под публичностью подразумевалось отчуждение государством прав своих поданных» [1]. Термін «публічний, публічне» похідний від латинського «publicus» – державний, суспільний. У такому разі термін «право публічної власності» мав би асоціюватися з правом держави або суспільства на певне майно.

Пригадуючи історію, у Римському праві власне так і було, землі римської держави та інше належне їй майно розглядалися в якості публічної власності. Якщо не приймати до уваги об'єкти вилучені з цивільного обороту (загальні дороги, культові споруди тощо), то в римській державі, особливо землі, юридично перебували у суспільній (квіритській, родовій, загальнонародній) власності, і фактично заволодіти ними могла будь-яка вільна особа член римської громади або група осіб (сім'я). На перших порах фактичне право володіння таких осіб захищалося фізично, а потім, їх осіле володіння поступово переросло у визнання за ними права приватної власності на зайняту територію за давністю володіння і захищалося

властивими йому позовами. Тобто у праві римської публічної власності спостерігається отождолення суспільного і державного інтересів.

По-друге, в сучасній юридичній літературі висловлюються різні погляди на право публічної власності. Зокрема, представники господарського права до об'єктів публічної власності відносять майно, що належить українському народові (ст. 324 ЦК), державі (ст. 326 ЦК), комунальній громаді (ст. 327 ЦК) [2, с. 22-28]. Відносно переліченого майна також була висловлена думка, що його слід вважати не публічною а загальнонародною власністю [1]. Представники цивілістичної науки до таких поглядів на право публічної власності ставляться доволі скептично, зокрема, у відповідній юридичній літературі висловлюється думка, що право державної власності нагадує право приватної власності [3, с. 110–112], а право комунальної власності – право спільної власності [4, с. 82–84]. Відповідно у цивільно-правовій науці питання про право публічної власності носить дискусійний характер, оскільки за своїм юридичним змістом усі названі вище права є однаковими й нічим не відрізняються від права приватної власності.

Якщо проаналізувати вказані права з позиції згаданої сентенції Ульпіана, то вони теж не містять у собі ознак публічно-правового регулювання суспільних відносин. Власне у чому, яскраво, проявляється приватно-правова сутність інституту права власності. Інститут права власності традиційно вважався інститутом приватного права, а не публічного, тому правове регулювання відносин власності завжди було побудоване на засадах приватно-правового регулювання. Отже, як його не називай (публічне, приватне) за своїм правовим режимом право власності може бути лише приватно-правовим, а не публічно-правовим для останнього з яких, як відомо, характерним є регулювання суспільних відносин на засадах субординації і підпорядкування, велінь з владних центрів, приписів, зобов'язування тощо.

По-третє, якщо приймати за основу пошуку відповіді на поставлене питання об'єктивний характер існування суспільних відносин і їх складової частини – правових суспільних відносин, то можна помітити, що в одному випадку існуючий правопорядок наділяє однаковим для всіх правом власності усіх учасників цивільних відносин, наприклад, український народ, а в іншому, лише окремих фізичних і юридичних осіб у певних визначених межах. Про що це може свідчити? Ймовірно про те, що таким чином за всіма учасниками цивільних відносин, що мають відношення до українського народу визнається однакове в рівній мірі право власності на всі матеріальні об'єкти в межах території України, що індивідуально ніким не присвоєні на праві приватної власності. У такому разі, на нашу думку, належне всім право власності набуває рис публічності, оскільки персонально воно нікому не належить, а належить в рівній мірі всім, і однією особою узурповане бути не може. Думається, що подібне право власності й можна було б розглядати в якості права публічної власності. Із згаданих у ЦК України прав власності на роль такого права найбільше претендує право власності українського народу (ст. 324 ЦК). Проте воно, як відомо, має ваду із визначенням його реального суб'єкта і належного йому суб'єктивного права.

По-четверте, не варто відкидати, що таке право публічної власності має деякі загальні риси із правом спільної власності. Так само спостерігається певна

множинність осіб, які ототожнюють себе з українським народом відносно спільного права на належне їм майно в межах території України. Відповідно до закону (ст. 324 ЦК) юридичне панування над об'єктами публічного права визнається за всіма учасниками права публічної власності, а фактично воно може здійснюватися будь-якою особою котра безпосередньо впливає на річ. Особливістю такого панування є те, що воно не вимагає обов'язкового погодження своєї поведінки з іншими учасниками права публічної власності, якщо здійснюється в межах закону. Можливість вільного здійснення такого права відповідно до закону (п. 3 ст. 324 ЦК) визнається у рівній мірі за всіма громадянами України, а тому тут не спостерігається порушення прав інших осіб.

По-п'яте, досить важко вести мову про якусь наукову диференціацію права власності на публічну і приватну власність, якщо родове поняття права власності понад 2000 років залишається предметом тривалих наукових дискусій в юридичному середовищі. У науці цивільного права було здійснено безліч спроб з'ясувати, що собою представляє речове право власності, проте ці спроби так і не можна назвати вдалими, оскільки вони до кінця не розкрили суть цього речового права, а лише виявили деякі його особливості (встановлення найбільш повного господарського панування над річчю, цілісність, абсолютний характер, невичерпність повноваженнями, еластичність, право слідування, безстроковий характер).

Відомо, що свого часу римські юристи навіть дійшли висновку про безперспективність формулювання дефініції права власності, оскільки будь-яке із них могло бути спростованим. Про яке тоді визначення поняття права публічної власності можна вести мову, якщо воно також буде не позбавленим цього недоліку. Однак, на наш погляд, будь-яка дефініція правового явища набагато краще за її відсутність, оскільки це робить прогнозованими розгляд юридичних суперечок і дає привід для подальшого аналізу її в наукових дискусіях. Тому враховуючи все сказане, під правом публічної власності можна було б розуміти всенародне речове право учасників цивільних відносин на публічні речі в межах території України, яке вони можуть здійснювати спільно, кожен у рівній мірі, в межах визначених законодавством. Про існування подібних спільних повноважень у громадян України може свідчити (п. 3 ст. 324 ЦК), згідно якого «кожен громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності Українського народу відповідно до закону».

Таким чином, на наш погляд, право публічної власності – це те, яке належить всім, а не окремим особам – приватним власникам. Всезагальний або всенародний характер, ось його головні ознаки, які відрізняють його від права приватної власності.

Список використаних джерел:

1. Розовский Б. Г. Возврат от публичной собственности к всенародной как основа прогресса, или о пользе утопий [Електронний ресурс] / Борис Григорьевич Розовский // Международная научно-практическая интернет-конференция «Экономико-правовые исследования в XXI веке». – Режим доступа: http://www.hozpravo.com.ua/conferences/arhiv/uchastnik.php?ELEMENT_ID=470&ID=499.

2. Публічна власність: проблеми теорії і практики : монографія / під заг. ред. В. А. Устименка. – Чернівці : Десна Поліграф, 2014. – 308 с.

3. Харьковская цивилистическая школа: право собственности : монография / под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков : Право, 2012. – 424 с.

4. Апанасюк М. П. Право публічної та приватної власності / М. П. Апанасюк // Актуальні проблеми приватного права : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 94-й річниці з дня народження В. П. Маслова (Харків, 19 лют. 2016 р.) // Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Нац. акад. прав. наук України, Харків. обл. осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». – Харків : Право, 2016. – С. 81–84.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.2

О. Р. Шишка,

*доцент кафедри охорони інтелектуальної власності, цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент*

КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН У ПРЕДМЕТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Предмет цивільного права має вирішальне значення для визначення системи права. Розуміння його надає змогу визначити також сферу цивільного права за принципом «свій – чужий»: те що відноситься до сфери цивільного права є «своїм», а те, що ні – «чужим». Відповідно, цим окреслюються межі цивільного права, а також визначаються завдання, які ним вирішуються. Оскільки предмет вказує, на що спрямований вплив норм цивільного права, то це надає змогу узагальнити, систематизувати та структурувати норми права, які регулюють певне коло суспільних відносин як цивільно-правових.

Відмежування предмету правового регулювання однієї галузі від іншої вчиняється на основі виявлення якісної однорідності елементів правовідносин : учасників, об'єктів, змісту, юридичних фактів, інтересу їх учасників. Крім того, враховується метод правового впливу. Тим паче, що питання критеріїв за якими певні суспільні відносини охоплюються розумінням «цивільні відносини» має важливе значення в межах актів цивільного законодавства.

Зокрема, ч. 1 ст. 1 ЦК встановлено, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Цим положенням не тільки закріплена якісно відмінна група суспільних відносин за назвою «цивільні відносини», але й встановлені ознаки за якими вона визначається: юридична рівність, вільне волевиявлення, майнова самостійність їх учасників. Всі перелічені ознаки в їх сукупності є легалізацією природних властивостей тих відносин, що регулюються цивільним законодавством України. Це вказує й на те, що відносини, які не мають таких ознак не підпадають під сферу регулювання

цивільним законодавством України, якщо інше не встановлено законом. Відповідно, твердження за яким можна допустити, що сферою регулювання цивільним законодавством України охоплюються ті відносини, які, хоча і не мають усіх ознак передбачених ч. 1 ст. 1 ЦК, але з огляду на доктрину цивільного права розглядаються як цивільні відносини є недопустимим, наприклад як квазіцивільні відносини. Це пов'язане з тим, що ч. 1 ст. 1 ЦК має імперативний характер, а не диспозитивний.

Якщо здійснити аналіз ЦК України, то можна прийти до такого висновку, що ним встановлюються необхідні та достатні критерії за якими ті відносини, що їм відповідають і слід вважати не тільки цивільними, але й тими, які регулюються цивільним законодавством України. Зокрема:

1) цивільними є лише ті відносини, які засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників (ч. 1 ст. 1 ЦК України).

В межах цього законодавчого підходу постає багато запитань. Зокрема, наскільки є необхідним критерій майнової самостійності учасників для особистих немайнових відносин. Бо, у цьому разі або ми повинні допустити, що не зовсім ці особисті немайнові відносини є настільки немайновими, що є неприпустимим в межах доктрини цивільного права. Або, особисті немайнові можуть розглядатися в межах предмету цивільного права тоді, коли вони мають тісний зв'язок з майновими, а отже виникають з приводу майново-компенсаторного характеру. Проте, тоді навіщо Книга 2 ЦК України, яка за своїм характером переважно спрямована на встановлення цивільних прав та обов'язків та на визначення правомірної поведінки осіб.

Це стосується й критерію волі, що повинен мати вільний характер. Тут постає питання: чи всі відносини в момент їх заснування передбачають існування волі їх учасників?

Зокрема з аналізу ст. 11 ЦК України цивільні права та обов'язки виникають не лише із дій але і із інших юридичних фактів, які вряд чи залежать від волі їх учасників. Наприклад, факт смерті фізичної особи може породжувати певні правовідносини для інших осіб, які навряд чи виникають за волею осіб¹. Це стосується і інших правовідносин, які виникають незалежно від волі їх учасників, наприклад з актів цивільного законодавства, з актів органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим або органів місцевого самоврядування, з рішення суду тощо. Особливу увагу хочеться звернути на правочини, які мають вади волі. Оскільки з огляду на ст. 1 ЦК України це не підпадає під сферу цивільного права.

В цьому сенсі більш виправданим є підхід за яким відносини, які доктриною цивільного права визначені в сфері цивільного права слід об'єднувати тими ознаками, які характерні для всіх відносин, а не для окремої групи. А за таких обставин лише юридична рівність учасників повинна бути визначальним критерієм для виокремлення з усіх суспільних відносин тих, які об'єднуються розумінням

¹ Зокрема, це правовідносини, об'єктом яких виступають блага (ім'я, честь, ділова репутація, зображення, особисті папери), які раніше належали померлому. З огляду на ст. 298 ЦК України це стосується і права на повагу до людини, яка померла, де об'єктом є тіло людини, яка померла, та її місце поховання.

«цивільні відносини» та становлять предмет цивільного права. Вільне волевиявлення та майнова самостійність повинні проявляти свій прояв на підгалузевому рівні або на рівні окремих правовідносин.

2) цивільними є лише ті відносини, які є особистими немайновими та майновими (ч. 1 ст. 1 ЦК України). Відповідно цим положенням визначено коло та характер відносин які становлять предмет цивільного права.

Щодо відносин, які за своєю природою мають майновий та немайновий характер, то тут мабуть не має сенсу підіймати це питання, оскільки воно має достатнє висвітлення в науковій літературі. Проте, в межах такого формулювання виникає багато інших запитань. Зокрема, як розуміти це положення у відповідності до правил граматики, буквально, обмежено чи розширено або іншим чином тлумачити цю правову норму.

Якщо застосувати граматичне (філологічне) тлумачення, то звертає на себе увагу сполучник «та», слово «особисті» та словосполучення «цивільні відносини», яке взяте у круглі дужки. Так, у поєднанні із сполучником «та» та словосполученням «цивільні відносини», яке взяте у круглі дужки можна прийти до висновку, що цивільні відносини та особисті немайнові та майнові відносини слід співвідносити між собою як ціле та частини цілого¹. А цей висновок йде в супереч існуючому підходу до розуміння цивільних відносин як родового поняття та особистих немайнових та майнових відносин як видових понять.

Проблематика стосується й функціонального призначення слова «особисті». Так, якщо застосовувати один із законів логіки, а саме закон зворотного відношення між об'єктами й обсягом понять [1] можна прийти до висновку, що обсяг поняття «особисті немайнові та майнові відносини» цілком входить у обсяг іншого ширшого за обсягом поняття «особисті відносини», а обсяг поняття «особисті відносини» входить у обсяг поняття «відносини». Відповідно, складовими змісту поняття «особисті відносини» є «особисті немайнові відносини» та «особисті майнові відносини». При цьому, функціональне призначення слова «особисті» має таке ж, як і до слова «відносини», яке міститься у ч. 1 ст. 1 ЦК України та направлене на зменшення переобтяжень у тексті шляхом звернення свого стилістичного зв'язку не тільки до слова «немайнові», але й до слова «майнові».

Проте такий висновок не відповідає загальноприйнятому підходу до категорії «особисте», яке сприймається лише у поєднанні з немайновими правами, а також з немайновими відносинами.

¹ Див. більш детально: Шишка О. Р. Щодо предмета регулювання цивільним законодавством України / О. Р. Шишка // Сучасні проблеми цивільного права та процесу : матеріали круглого столу, присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова, м. Харків, 19 груд. 2014 р. – Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2015. – С. 29–33; Шишка О. Р. Біцефальна модель правовідносин в механізмі цивільно-правового регулювання / О. Р. Шишка // Проблеми цивільного права та процесу : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті професора О. А. Пушкіна (30 трав. 2015 р.). – Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2015. – С. 153–161.

В межах такого формулювання незрозумілим є місце організаційних відносин, які в структурі ЦК України мають своє правове закріплення в ряді його статей (безпосередньо – статті 81, 103, 106, 110, 116, 117, 237, 635; опосередковано – статті 1029, 1066, 1088, 1130), але не формалізовані в предметі цивільного права. У змістовному та сутнісному аспекті ці відносини проявляються як цивільні відносини, а отже, повинні бути складовою предмета цивільного права та піддаватися впливу методами цивільно-правового характеру на юридично значиму поведінку їх учасників. При цьому вони потребують на загальному рівні легального їх визначення та правового закріплення як: а) відносно самостійних відносин; б) тих, які обслуговують немайнові та майнові відносини. Такий підхід є виправданий з практичної та теоретичної точок зору.

Крім того упушені відносини, які вряд чи вкладаються в концепт ст. 1 ЦК України, проте з доктринальної точки зору є складовою системи цивільних відносин. Наприклад, це стосується деяких відносин, що виникають з приводу результатів інтелектуальної творчої діяльності¹, а також інших відносин об'єктом яких виступають блага, що мають подвійну правову природу². Проблема полягає у тому, що за своїм змістом ці правовідносини неможна віднести ані до суто майнових, ані до суто немайнових правовідносин.

Питання стає і щодо тих відносин, які не завжди передбачають тісний зв'язок з особою. Мова стосується неособистих немайнових відносин. Зокрема ЦК України допускає можливість до обороту деяких немайнових прав, які можуть бути відчужені, а також переходити від однієї особи до іншої. Цьому є підтвердження ч. 4 ст. 423 ЦК України в якій визначено, що у випадках встановлених законом особисті немайнові права інтелектуальної власності можуть відчужуватися (передаватися). Це стосується й права участі в товаристві (ст. 100 ЦК України), немайнових корпоративних прав, що впливають з акції, права на інформацію про діяльність господарського товариства тощо.

Відповідно всі ці питання потребують необхідності в їх розв'язанні.

¹ Див. більш детально: Шишка О. Р. Відносини у сфері інтелектуальної власності в предметі цивільного права / О. Р. Шишка // Часопис Київського університету права. – 2015. – № 3. – С. 256–260; Шишка О. Р. Деякі проблеми віднесення відносин, що виникають з приводу результатів інтелектуальної творчої діяльності до предмету цивільного права / О. Р. Шишка // Сучасні актуальні проблеми права інтелектуальної власності в країнах Центрально-Східної Європи: теорія, методологія, практика : зб. наук. пр. за матеріалами Всеукр. наук.-метод. семінару (Львів, 28 черв. 2015 р.). – Львів : Галицька видавничка спілка, 2015. – С. 46–49; Шишка О. Р. Місце відносин інтелектуальної власності в предметі цивільного права / О. Р. Шишка // П'яті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвяч. пам'яті Є. В. Васюковського : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 22 трав. 2015 р.) / від. ред. І. С. Канзафарова. – Одеса : Астропринт, 2015. – С. 266–271.

² Див. більш детально: Шишка О. Р. Один із поглядів до правової моделі цивільних правовідносин, об'єктом яких є блага, що мають подвійну правову природу / Олександр Романович Шишка // Приватне право України і європейська інтеграція: тенденції та перспективи : матеріали VI Міжнар. цивілістичного форуму, Київ, 14–15 квіт. 2016 р. – Київ : Білоцерківдрук, 2016. – 261–265.

З огляду на значущі упущення в предметі цивільного права ч. 1 ст. 1 ЦК України повинна моделюватися у такій формі лексико-граматичній структурі речення: «Цивільним законодавством регулюються цивільні відносини, які засновані на ...». Тут навмисно упущені ознаки цивільних відносин, оскільки для цього слід проводити окреме дослідження щодо виявлення ознак, якими володіють усі цивільні відносини, що становитимуть предмет цивільного права. Єдине, що не викликає заперечень, що ці відносини (цивільні відносини) завжди виникають між юридично рівними учасниками. Абстрактне формулювання речення зумовлено різною природою приватних відносин та підходами до їх регулювання, які можуть мати як однорідний, так і змішаний характер. У цьому сенсі формулювання предмета цивільного права щодо цивільних відносин пропонується проводити більш абстрактно, а диференціація має здійснюватися, виходячи із загальних ознак, якими володіють усі відносини, що об'єднуються єдиним поняттям «цивільні відносини».

3) цивільними є лише ті відносини, учасниками яких є особи (фізичні та юридичні особи) та/або суб'єкти публічного права (державна Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права) – ст. 2 ЦК України. Цей критерій відіграє значну роль при визначенні цивільних відносин, бо встановлює коло осіб, на поведінку яких здійснюється вплив нормами цивільного права. Так відповідно до ст. 2 та ст. 318 ЦК України Український народ не є учасником цивільних відносин, хоча і є суб'єктом права власності.

Слід відзначити, що останнім часом переважає позиція, що корпоративні відносини повинні охоплюватися предметом цивільного права. Якщо це так, то постає проблема відповідності суб'єктивного складу корпоративних правовідносин та суб'єктивного складу цивільних правовідносин. Так деякі вчені вважають, що учасниками корпоративних відносин є не тільки саме акціонерне товариство, акціонери, але й органи акціонерного товариства чи члени цього органу. Відповідно від концепції сприйняття цих відносин в системі права може стати питання до розширення кола учасників цивільних відносин, або через застосування такого юридичного прийому як юридична фікція;

4) цивільними є лише ті відносини, які виникли з підстав встановлених ст. 11 ЦК України. Цей критерій є динамічним фактором який запускає механізм цивільно-правового впливу на певні суспільні відносини та передбачає, що не будь-які факти є підставою виникнення цивільних прав та обов'язків, а лише ті з якими закон або договір пов'язує настання певних юридичних наслідків.

5) цивільними є лише ті відносини, які виникають з приводу матеріальних та нематеріальних благ, що визначені ст. 177 ЦК України. Хоча на перший погляд і здається, що положення цієї норми не має вичерпного характеру, проте це не так, оскільки не всі блага охоплюються ним. Так, в межах ст. 177 ЦК України проігноровані: особисті частково оборотоздатні блага; неособисті немайнові блага; особисті немайнові права (ч. 4 ст. 423 ЦК України)¹; майновий обов'язок (ч. 1 ст. 190

¹ Див. більш детально: Шишка О. Р. Особисті немайнові права за ЦК України: що це? / О. Р. Шишка // Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав : матеріали круглого столу, присвяча.

ЦК України); дії немайнового характеру (ч. 1 ст. 1240 та ст. 1305 ЦК України); деякий приватний інтерес (наприклад, в страхових правовідносинах), що виступає об'єктом певних правовідносин; ембріон людини (що імплантований у матку жінки); організм людини (у відносинах з надання медичної допомоги [2, с. 59]); досвід (наприклад, правовідносини, що виникають з приводу переходу спортсмена із одного спортивного клубу до іншого, його «оренди», «викупу» тощо), у тому числі комерційний досвід (ч. 1 ст. 1116 ЦК України); професійні та інші знання, навички та вміння, ділові зв'язки (ч. 1 ст. 1133 ЦК України) тощо.

Підводячи підсумок слід відзначити, що концепція цивільних відносин в межах предмету цивільного права потребує певного перегляду, бо з огляду на підхід законодавця вона має звужений характер, оскільки не відображає усі доктринальні підходи до структури та системи цивільного права через визначення його предмету та критеріїв за якими він повинен визначатись.

Список використаних джерел:

1. Чулахин И. Я. Формальная логика / И. Я. Чулахин, И. Н. Бродский. – Ленинград : Изд-во Ленинград. ун-та, 1977. – 357 с.
2. Майданик Р. Договір про надання медичних послуг / Р. Майданик // Медичне право. – 2010. – № 5. – С. 52–66.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.78

І. Є. Якубівський,

*доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка,
кандидат юридичних наук*

СПОСОБИ ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ПАТЕНТНОГО ПРАВА

Відповідно до ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», використанням винаходу (корисної моделі) визнається:

виготовлення продукту із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), застосування такого продукту, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого продукту в зазначених цілях;

застосування процесу, що охороняється патентом, або пропонування його для застосування в Україні, якщо особа, яка пропонує цей процес, знає про те, що

пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова, Харків, 8 грудня 2005 р. – Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2016. – С. 103–108; Шишка О. Р. Об'єктоздатність немайнових прав / О. Р. Шишка // Актуальні проблеми приватного права : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 94-й річниці з дня народження В. П. Маслова (Харків, 19 лют. 2016 р.). – Харків : Право, 2016. – С. 194–197.

його застосування забороняється без згоди власника патенту або, виходячи з обставин, це і так є очевидним.

Дії, що визнаються використанням промислового зразка, передбачені ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»: виготовлення виробу із застосуванням запатентованого промислового зразка, застосування такого виробу, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (введення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого виробу в зазначених цілях.

У літературі висловлені різні точки зору щодо розуміння поняття використання об'єктів патентного права та класифікації способів такого використання, окремі з яких викликають ряд застережень.

Так, недостатньо переконливою є позиція О. П. Сергєєва, який під використанням об'єктів патентного права розуміє введення в господарський оборот продукту, створеного із застосуванням винаходу, корисної моделі, промислового зразка, а також застосування способу, що охороняється патентом на винахід [1, с. 517]. У даному випадку має місце надто широке трактування поняття «введення в цивільний оборот» продукту, створеного із застосуванням винаходу, корисної моделі, промислового зразка. Важко, наприклад, погодитись, що виготовлення продукту із застосуванням винаходу є введенням такого продукту в цивільний оборот. Так само не становить собою введення в цивільний оборот зберігання такого продукту з метою, скажімо, подальшої його реалізації.

Спірною видається і позиція В. А. Белова, який, намагаючись сформулювати загальне для усіх результатів творчої діяльності поняття використання, кладе в його основу категорію «відтворення» [2, с. 456–457]. Відтворення вважається історично першим способом використання об'єктів авторського права, хоча станом на сьогодні навіть у цій сфері існує значна кількість інших способів використання твору. Що ж стосується патентного права, то для цієї сфери, враховуючи сутність його об'єктів, категорія «відтворення» взагалі є малоприйнятною. Так, відомості про видані патенти публікуються в офіційному бюлетені «Промислова власність». Серед таких відомостей є, зокрема, ті, що визначають обсяг наданої правової охорони об'єкта патентного права (формула винаходу, корисної моделі, комплект зображень виробу). Проте якщо особа скопіює формулу винаходу, то така дія, підпадаючи під поняття відтворення, не вважатиметься використанням винаходу. Також, відповідно до патентного законодавства, будь-яка особа вправі ознайомитися із матеріалами заявки на винахід, корисну модель чи промисловий зразок у ДП «Укрпатент». Якщо за результатами такого ознайомлення, особа відтворить графічні чи текстові матеріали, що розкривають технічну суть винаходу, такі дії теж не вважатимуться використанням винаходу.

Досить однобоко трактує поняття «використання» С. О. Бабкін, вважаючи, що таким є лише дії з практичного застосування технічного рішення [3, с. 180–181]. Такі дії є важливим елементом змісту поняття використання об'єктів патентного права, але цим дана категорія не вичерпується. Адже патентне право відносить до використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка не тільки дії із

практичного застосування технічних чи дизайнерських рішень, але й цілий ряд дій, які опосередковують цивільний оборот матеріальних об'єктів, виготовлених із застосуванням запатентованого об'єкта.

На наш погляд, у сфері патентного права доцільним є виділення двох груп способів використання об'єктів – прямих і опосередкованих. При цьому прямими способами використання слід вважати ті, які передбачають вчинення певних дій безпосередньо по відношенню до самих винаходів, корисних моделей, промислових зразків як результатів творчої діяльності. Однак, характер прямих способів використання об'єктів патентного права відрізняється від аналогічних способів використання об'єктів авторського права та суміжних прав. Прямі способи використання останніх полягають у вторинному наданні відповідному об'єкту об'єктивної форми вираження. У патентному ж праві об'єктом правової охорони виступає зміст відповідних технічних (технологічних) чи дизайнерських рішень. Відтак, прямі способи використання об'єктів патентного права полягають у наступному:

- для винаходів і корисних моделей, об'єктом яких виступає продукт (пристрій, речовина, штам мікроорганізмів, клітини рослин, тварин тощо), – у виготовленні продукту із застосуванням технічного рішення;
- для винаходів і корисних моделей, об'єктом яких виступає процес (спосіб), – у застосуванні чи пропонуванні до застосування в Україні технологічного рішення;
- для промислових зразків – у виготовленні виробу із застосуванням дизайнерського рішення.

У всіх наведених випадках має місце практичне втілення (реалізація) ідеї, що становить зміст технічного (технологічного) чи дизайнерського рішення у конкретному продукті (виробі) чи процесі.

Опосередковані способи використання об'єктів патентного права передбачають вчинення певних дій щодо матеріальних об'єктів, у яких втілено відповідні технічні (технологічні) чи дизайнерські рішення:

- для винаходів та корисних моделей, об'єктом яких виступає продукт або процес (спосіб) виготовлення продукту, – застосування такого продукту, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого продукту в зазначених цілях;
- для промислових зразків – застосування виробу, виготовленого із застосуванням промислового зразка, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого виробу в зазначених цілях.

Таким чином, опосередковані способи використання об'єктів патентного права полягають у введенні в цивільний оборот чи зберіганні з цією метою продукту (виробу), виготовленого із застосуванням технічного (технологічного) чи дизайнерського рішення.

Особливістю законодавства у сфері промислової власності, та патентного законодавства, зокрема, є те, що у ньому міститься вказівка не тільки на характер дій використання об'єкта, але й визначено спеціальні умови, за яких ці дії визнаватимуться

використанням об'єкта. Так, відповідно до ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», продукт визнається виготовленим із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), якщо при цьому використано кожну ознаку, включену до незалежного пункту формули винаходу (корисної моделі), або ознаку, еквівалентну їй. Процес, що охороняється патентом, визнається застосованим, якщо використано кожну ознаку, включену до незалежного пункту формули винаходу, або ознаку, еквівалентну їй. У свою чергу, ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», виріб визнається виготовленим із застосуванням запатентованого промислового зразка, якщо при цьому використані всі суттєві ознаки промислового зразка.

Таким чином, патентне законодавство передбачає два критерії використання об'єкта:

1) функціональний, який визначає характер дій з використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка;

2) предметний, який визначає формальні параметри об'єкта, щодо якого ці дії вчиняються.

Лише за умови, коли справджуються обидва критерії – функціональний і предметний – відповідні дії вважатимуться використанням об'єкта патентного права. Щоправда, текстуально предметний критерій у законодавстві сформульовано таким чином, що може скластися враження, ніби він стосується лише прямих способів використання об'єкта. Проте, предметний критерій однаковою мірою стосується як прямих, так і опосередкованих способів використання. Наприклад, для того, щоби дії із продажу продукту, виготовленого із застосуванням запатентованого винаходу, вважались використанням останнього, необхідно, щоби при виготовленні такого продукту було використано кожну ознаку, включену до незалежного пункту формули винаходу (корисної моделі), або ознаку, еквівалентну їй.

Список використаних джерел:

1. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебник / А. П. Сергеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Велби ; Проспект, 2005. – 752 с.

2. Белов В. А. Гражданское право : учебник : в 4 т. Т. III: Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы / В. А. Белов. – М. : Юрайт, 2012. – 1189 с.

3. Бабкин С. А. Интеллектуальная собственность в Сети «Интернет» / С. А. Бабкин. – М. : ЮрИнфоР, 2005. – 215 с.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.42

В. Н. Игнатенко,

доцент кафедри гражданского права № 1

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого,

кандидат юридических наук, доцент

К ВОПРОСУ О ЗАЩИТЕ ПРАВ УЧАСТНИКОВ ПУБЛИЧНОГО ОБЕЩАНИЯ ВОЗНАГРАЖДЕНИЯ БЕЗ ОБЪЯВЛЕНИЯ КОНКУРСА

Публичное обещание вознаграждения без объявления конкурса (далее – ПОВ) выступает одним из видов обязательств из односторонних правомерных действий. К последним относятся также публичное обещание награды по результатам конкурса, обязательства по совершению действий в имущественных интересах другого лица без его поручения, спасание здоровья и жизни физического лица, имущества физического лица или юридического лица, обязательства из завещательного отказа и завещательного возложения.

Часть из указанных обязательств, таких как из совершения действий в имущественных интересах другого лица без его поручения, спасания здоровья и жизни физического лица, имущества физического или юридического лица обладают такой общей чертой, что одновременно выступают и формой вторжения в имущественную или личную неимущественную сферу другого лица, и формой защиты гражданских прав и интересов. Отдельные вопросы защиты гражданских прав, в указанных обязательствах, были уже рассмотрены ранее.

Поэтому, на наш взгляд, требует рассмотрения вопрос защиты прав участника публичного обещания вознаграждения без объявления конкурса, так как несмотря на наличие ряда публикаций, посвященных исследованию ПОВ, комментариев соответствующих норм гражданских кодексов специально он не исследовался.

Субъект гражданских правоотношений чаще всего прибегает к судебной защите гражданских прав и интересов, не являются исключением и рассматриваемые отношения. Ст. 16 ГК Украины – далее ГК) предусматривает, что каждое лицо имеет право обратиться в суд за защитой своего личного имущественного или неимущественного права и интереса. Также данная статья содержит (неисчерпывающий перечень) способов судебной защиты: 1) признание права; 2) признание сделки недействительной; 3) прекращение действия, нарушающего право; 4) восстановление положения, существовавшего до нарушения; 5) принудительное исполнение обязанности в натуре; 6) изменение правоотношения; 7) прекращение правоотношения; 8) возмещение убытков и иные способы возмещения имущественного вреда; 9) возмещение морального (неимущественного вреда); 10) признание незаконным решения, действий либо бездействия органов государственной власти, органа власти Автономной Республики Крым или органа местного

самоуправления, их должностных и служебных лиц. Также суд может защитить гражданское право или интерес иным способом, установленным договором или законом. В связи с этим в юридической литературе резонно поднимается вопрос о том, можно ли считать этот перечень исчерпывающим. С одной стороны он не может считаться таким. Хотя бы потому, что сама норма содержит возможность установления договором или законом иных способов, чем указанные. С другой, возникает проблема удовлетворения исковых требований не предусмотренных ни законом, ни договором. В судебной практике не единичны случаи, когда суд защитил нарушенное право способом, не предусмотренным ст. 16 ГК, мотивируя это тем, что законодательное ограничение возможностей защиты права судом путем ограничения материально-правовых способов защиты прав противоречит статьям 55, 124 Конституции.

Несмотря на то, что обязательство из ПОВ возникает из одностороннего действия – односторонней сделки, реализация его во многом сходна с реализацией договорного обязательства. Наиболее распространенным способом защиты гражданских прав и интересов в договорных отношениях является возмещение убытков. Считаем, что данное утверждение применимо и к рассматриваемым обязательствам.

При возникновении обязательства из ПОВ важное значение имеют условия ПОВ, в частности, срок выполнения задания (ст. 1146 ГК). Он может быть указан в задании. Если же срок не установлен в задании, то оно считается действующим на протяжении разумного времени в соответствии к содержанию задания. Следовательно, истечение определенного или разумного срока может выступать в качестве законного основания по отказу в выплате вознаграждения лицом, публично обещавшим вознаграждение. Это можно пояснить потерей интереса к результату, в связи с истечением срока.

Зачастую участник ПОВ сталкивается с вопросом идентификации лица, сделавшего объявление. Практика показывает, что нередко из содержания объявления о выплате награды (указание контактного телефона, электронной почты) установить обещавшего не представляется возможным. По мнению Е. Ф. Евсеева, нередко указанные в объявлении сведения не соответствуют действительности. Так, объявление может быть сделано лицом, которое само лично награду не обещало, но действовало по поручению обещавшего или же вообще без такого поручения. В последнем случае подача объявления не уполномоченным на это лицом может быть обусловлена как его злым умыслом, направленным на причинение убытков или беспокойства указанному в нем в качестве обещавшего награду лицу, так и желанием подшутить над ним, устроить ему розыгрыш.

ГК не содержит специальной нормы на этот случай, в отличие от п. 2 ст. 1055 ГК РФ, которая связывает обязанность выплатить награду с условием, что обещание награды позволяет установить, кем она обещана. Лицо отозвавшееся на обещание, вправе потребовать письменного подтверждения обещания и несет риск непредъявления этого требования, если окажется, что в действительности объявление о награде не было сделано указанным в нем лицом. Это требование

является конкретизацией правила ст. 312 ГК РФ об исполнении обязательства надлежащему лицу. Соответственно и по украинскому законодательству ввиду отсутствия специальной нормы подлежит применению общая – ч. 2 ст. 527 ГК: каждая из сторон в обязательстве имеет право потребовать доказательств того, что обязанность исполняется надлежащим должником или исполнение принимается надлежащим кредитором либо уполномоченным на это лицом, и несет риск последствий непредъявления такого требования. Чаще всего вопрос о защите прав участника ПОВ возникает в связи с изменением условий и прекращением ПОВ. Последнее является односторонней сделкой, судьба которой зависит от одного лица, сделавшего такое публичное обещание. Изменение задания и условий ПОВ может иметь место до завершения разворачивания юридического состава, то есть до предоставления результата. Также как и ПОВ, так и изменение задания и условий предоставления вознаграждения выступают в качестве односторонних сделок. Причем две последние во времени следуют за первой и влияют на содержание будущего обязательства или же на объем ответственности лица, сделавшего публичное обещание. Правило ст. 1147 ГК об изменении условий публичного обещания выступает в качестве специальной нормы по отношению к ст. 214 ГК: лицо, совершившее одностороннюю сделку, имеет право отказаться от нее, если иное не установлено законом. Если таким отказом от сделки нарушены права другого лица, эти права подлежат защите. Закон не устанавливает форму сообщения об изменении задания и условий предоставления вознаграждения. Считаем, что она должна соответствовать форме, в которой было сделано публичное обещание (ч. 3 ст. 214 ГК).

На наш взгляд, законодатель Украины не случайно предусматривает разные правовые последствия при изменении задания и при изменении условий предоставления вознаграждения. Следует согласиться со взглядом Н. Ю. Голубевой о прекращении старого задания в случае его изменения и возникновения нового задания (с новым предметом). Правовым последствием изменения задания выступает право лица, приступившего к выполнению задания на возмещение убытков, причиненных ему в связи с изменением задания. Убытки включают две составляющие: а) реальные убытки в виде утрат, которые лицо понесло в связи с уничтожением или повреждением вещи, а также расходы, которые лицо произвело или должно было произвести для восстановления своего нарушенного права (реальные убытки); б) упущенная выгода – доходы, которое лицо могло бы реально получить при обычных условиях, если бы ее право не было нарушено.

Относительно реальных убытков следует учитывать, что это как наличные имущественные утраты, понесенные расходы, так и расходы, которые будут понесены в будущем. В любом случае, доказыванию в суде в случае спора подлежит причинная связь между убытками у лица, исполняющего задание, и его изменением. Еще больше вопросов вызывает возмещение упущенной выгоды. Участник ПОВ должен доказать реальную возможность получения вознаграждения за предоставление соответствующего результата, однако само его достижение носит вероятный характер. Хотя непосредственно из ПОВ обязательство не

возникает, однако считаем, что при определении неполученных доходов (упущенной выгоды) на стороне участника, применимо правило ч. 4 ст. 623 ГК об учете мер предпринятых кредитором для их получения.

Иные правовые последствия наступают в случае изменения условий предоставления вознаграждения (ч. 3 ст. 1147 ГК). Речь идет о лице, которое приступило к выполнению задания, но в связи с изменением условий предоставления вознаграждения выполнение задания утратило для него интерес. В таком случае не прекращается задание, а изменяется одно из его условий, которое касается вознаграждения (например, изменяется его размер). Представляется, что участник, в случае потери интереса прекращает выполнять задание и имеет право на возмещение не убытков, а только понесенных расходов. ГК Украины не устанавливает пределы ответственности лица, которое публично пообещало вознаграждение в таких случаях. Хотя по единодушному мнению украинских цивилистов размер убытков не может превышать размер обещанного вознаграждения.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.61

В. Ю. Євко,

*доцент кафедри охорони інтелектуальної власності, цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент*

РОЗПОРЯДЖЕННЯ ЖІНКОЮ ТА ЧОЛОВІКОМ ЧАСТКОЮ У ПРАВІ СПІЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖА НА НЕРУХОМЕ МАЙНО НА КОРИСТЬ ІНШОГО З ПОДРУЖЖА

З моменту укладення шлюбу між жінкою та чоловіком виникає цілий комплекс особистих немайнових та майнових правовідносин. Центральне місце серед цих відносин займають відносини щодо спільної сумісної власності подружжя. Традиційно у сімейному праві України діє презумпція спільності майна подружжя.

Дружина та чоловік мають рівні права на володіння, користування, як розпорядження майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено домовленістю між ними.

Одним зі способів розпорядження таким майном може бути відчуження одним із подружжя своєї частки у праві спільної сумісної власності.

Найбільш значним майном серед об'єктів права спільної сумісної власності подружжя є нерухоме майно, і правочини з ним мають особливий порядок укладення. Такі правочини можуть укладатись подружжям як між собою (ст. 64 СК України), так з іншими особами (ст. 67 СК України). У будь-якому разі такі правочини підлягають нотаріальному посвідченню, а право власності, що виникло у нового власника – державній реєстрації.

Порядок відчуження частки у праві спільної сумісної власності подружжя на нерухоме майно на користь іншого з подружжя передбачений ч. 2 ст. 64 СК України. Відповідно до норми цієї статті, договір про відчуження одним із подружжя на користь другого з подружжя своєї частки у праві їх спільної сумісної власності може бути укладений без виділу цієї частки. Норма зазначеної статті примушує звернути увагу на два важливих моменти. По-перше, враховуючи природу спільної сумісної власності, слід мати на увазі, що частка кожного з подружжя у праві спільної сумісної власності заздалегідь не визначена. Тобто вона «не готова» ще для відчуження. По-друге, якщо відчуженню буде підлягати частка у праві спільної власності на нерухоме майно, вона все ж таки має бути визначена, хоча виділенню в натурі вона не підлягає. Тобто при відчуженні одним із подружжя на користь другого з подружжя своєї частки у праві спільної сумісної власності на нерухоме майно, спільна сумісна власність на таке майно має бути трансформована у спільну часткову.

Отже укладення договору про відчуження одним із подружжя на користь другого з подружжя своєї частки у праві спільної сумісної власності на нерухоме майно здійснюється у два етапи.

Першим етапом є трансформація спільної сумісної власності подружжя на нерухоме майно у спільну часткову. При цьому будуть визначені частки кожного з подружжя у праві власності на нерухоме майно, тобто.

Порядок визначення частки у праві спільної сумісної власності на майно подружжя чинним законодавством не передбачений. На наш погляд, у цьому разі можуть бути застосовані норми ЦК України, а також за аналогією деякі норми СК України про поділ майна подружжя та норми про видачу свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з них.

Другим етапом укладення зазначеного є нотаріальне посвідчення такого договору. Воно має здійснюватися відповідно до загальних правил вчинення нотаріальних дій, проте з урахуванням деяких особливостей даного договору.

По-перше, необхідно визначити які саме договори можуть укладати кожен з подружжя щодо своєї частки у спільному майні. Відповідно до положень ЦК України право власності припиняється внаслідок укладення договорів *купівлі-продажу, міни, дарування, ренти, довічного утримання*. Всі інші договори не пов'язані з припиненням права власності у одного з подружжя на його частку у праві власності на спільне майно і виникненням права власності на неї у іншого з подружжя.

По-друге, оскільки договір є вторинним (похідним) способом набуття права власності на річ, до іншого з подружжя переходять не тільки правомочності власника, але й відповідні обов'язки, пов'язані з правом власності на зазначену частку (обтяження сервітутами, заставами тощо). З огляду на це необхідно брати до уваги ситуацію, коли право власності на нерухоме майно, яке є спільною сумісною власністю подружжя, зареєстровано за одним з подружжя. І він укладаючи, наприклад, кредитний договір з банком, передає дане нерухоме майно під заставу. Тому при відчуженні ним своєї частки у праві спільної сумісної власності на заставлене майно, він, відповідно до ч. 2 ст. 586 ЦК України, має отримати згоду заставодержателя.

За наявності заборони відчуження нерухомого майна, яке знаходиться у спільній сумісній власності подружжя, відчуження частки у праві спільної власності на це майно може бути здійснене лише у за наявності на це письмової згоди кредитора.

Якщо на вищевказане майно накладено арешт судовими чи слідчими органами, відчуження частки відкладається до зняття арешту.

Якщо активи одного з подружжя перебувають у податковій заставі, договори про відчуження частки у праві спільної власності на нерухоме майно подружжя посвідчуються за умови письмової згоди відповідного податкового органу.

По-третьє, перевіріці також підлягає наявність права власності чи користування нерухомим майном, частка у праві власності на яке відчужується, малолітніх та неповнолітніх дітей кожного з подружжя, недієздатних чи обмежено дієздатних осіб. У разі виявлення з поданих відчужувачем документів, що право власності або право користування відчужуваним житловим будинком, квартирою, кімнатою або їх частиною мають малолітні або неповнолітні діти або недієздатні чи обмежено дієздатні особи, нотаріус повинен витребувати у відчужувача дозвіл органу опіки та піклування на вчинення такого правочину у формі витягу з рішення відповідної районної, районної у містах Києві та Севастополі державної адміністрації, відповідного виконавчого органу міських, районних у містах, сільських, селищних рад.

По-четверте, в тому разі, якщо права на нерухоме майно мають треті особи (договір найму, оренди, право користування тощо), перехід права власності на таке майно не припиняє їх прав. З огляду на це особа, яка має право користування цим майном або інші речові права щодо нього, має бути попереджена про зміну власника нерухомого майна, якщо змінюється запис про нього у Державному реєстрі прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Крім того, відповідно до ч. 3 ст. 7 Закону України «Про оренду землі» від 06.10.1998, до особи, якій перейшло право власності на житловий будинок, будівлю або споруду, що розташовані на орендованій земельній ділянці, також переходить право оренди на цю земельну ділянку. Договором, який передбачає набуття права власності на житловий будинок, будівлю або споруду, припиняється договір оренди земельної ділянки в частині оренди попереднім орендарем земельної ділянки, на якій розташований такий житловий будинок, будівля або споруда. Це положення має бути роз'яснено тому з подружжя, який набуває частку у праві спільної власності на нерухоме майно подружжя, якщо запис про власника нерухомого майна у Державному реєстрі змінюється і стороною у договорі оренди земельної ділянки стає інший з подружжя.

По-п'яте, право спільної сумісної власності на нерухоме майне право на частку у якому було відчужене одним з подружжя на користь іншого припиняється. Таке майно стає особистою приватною власністю того з подружжя, хто набув зазначену частку.

Таким чином, відчуження частки у праві спільної власності на нерухоме майно подружжя, одним з подружжя здійснюється за загальними правилами, встановленими для вчинення правочинів з нерухомим майном з урахуванням інтересів

дітей подружжя, недієздатних осіб, осіб обмежених у дієздатності, а також кредиторів та боржників подружжя.

Крім того, відчуження частки у праві спільної власності на нерухоме майно подружжя може бути здійснене як під час шлюбу, так і після його розірвання, якщо при розірванні шлюбу не відбулося поділу майна. Це обумовлено тим, що розірвання шлюбу не припиняє спільної сумісної власності на майно, придбане під час шлюбу, якщо не було здійснено його поділ і інше не передбачено шлюбним договором.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.23

О. М. Гнатів,

*доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук*

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ВЛАСНИКІВ ПОТОЧНИХ РАХУНКІВ БАНКІВ

В контексті останніх подій в українській банківській системі нової актуальності набувають питання захисту прав кредиторів банку. Зокрема, віднесення банку ПАТ «Хрещатик» до категорії неплатоспроможних призвело до відмови у виплаті коштів (пенсій, заробітних плат тощо), які перебували на поточних рахунках.

Відповідно до Конституції України [1] громадяни мають рівні конституційні права і свободи (ч. 1 ст. 24); конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані; не допускається звуження їх змісту та обсягу при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних (ст. 22); особи мають рівні конституційні права і свободи, є рівними перед законом (ч. 1 ст. 24). Це означає, що і встановлене Основним Законом право володіння, користування та розпорядження власністю (ч. 1 ст. 41), як і обмеження державою цього права, має бути рівним для всіх громадян (Рішення Конституційного Суду України від 10 жовтня 2001 року № 13-рп/2001 (справа про заощадження громадян) [2].

Зміст прав і свобод людини – це умови і засоби, які визначають матеріальні та духовні можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування і розвитку. Обсяг прав людини – це кількісні показники відповідних можливостей, які характеризують його множинність, величину, інтенсивність і ступінь прояву та виражені у певних одиницях виміру. Звуження змісту прав і свобод означає зменшення ознак, змістовних характеристик можливостей людини, які відображаються відповідними правами та свободами, тобто якісних характеристик права. Звуження обсягу прав і свобод – це зменшення кола суб'єктів, розміру території, часу, розміру або кількості благ чи будь-яких інших кількісно вимірюваних показників

використання прав і свобод, тобто їх кількісної характеристики (Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005 (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) [3].

Конституційний принцип правової держави вимагає утримуватися від обмеження загально визначених прав і свобод людини і громадянина, в тому числі майнових прав. Під обмеженням права розуміють звуження змісту та обсягу прав і свобод. При цьому, сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена (Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 (справа про постійне користування земельними ділянками) [4].

Метою банківського нагляду є забезпечення стабільності банківської системи та захисту інтересів вкладників та кредиторів банку (абз.4 ст. 1 Закону України «Про Національний банк України» [5]). Натомість Закон України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» [6] поширює свою дію лише на фізичних осіб – вкладників у визначеному законом розмірі, а, отже, не забезпечує права інших кредиторів, у т.ч. клієнтів банку, які мають поточні рахунки, а також юридичних осіб. Більш того, згаданий Закон передбачає різні умови повернення вкладів залежно від суми вкладу, строку настання вимоги, залежно від того, у чому було здійснено вклад (грошові кошти чи банківські метали) тощо. Також вимоги Фонду гарантування вкладів перебувають у черговості та порядку задоволення вимог до банку вище, ніж вимоги вкладників цього банку.

Таким чином, не забезпечується основна мета банківського нагляду, а саме захист інтересів вкладників та кредиторів банку. До останніх слід відносити, як уже зазначалося, клієнтів банку (володільців пенсійних та зарплатних рахунків), які у разі введення тимчасової адміністрації позбавляються права одержати належні їм кошти або одержують їх у встановлених лімітах на зняття готівки у банкоматах, на яких дія вищезгаданого Закону не поширюється.

Дія Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» мала б поширюватися також на фізичних осіб, які не є вкладниками банку, але мають у цьому банку відкриті поточні рахунки для виплати пенсій та заробітних плат. Ця теза підтверджується схожим механізмом правового регулювання договорів банківського вкладу та банківського рахунка. Зокрема, відповідно до ст. 1070 Цивільного кодексу України [7], п. 7.10, 7.12, 7.16 Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах, затв. Постановою Правління Національного банку України від 12 листопада 2003 року № 492 [8], за користування коштами, що знаходяться на поточному рахунку клієнта, банк сплачує проценти у розмірі, визначеному договором банківського рахунка, а якщо відповідні умови не встановлені договором, – у розмірі, що звичайно сплачуються банком за вкладом на вимогу.

Окрім цього, згідно із Постановою Кабінету Міністрів України «Про удосконалення механізму виплати заробітної плати працівникам бюджетних установ та державної соціальної допомоги» від 22 квітня 2005 року № 318 [9] виплата заробітної плати працівникам бюджетних установ здійснюється за їх письмовою згодою через уповноважені банки, які визначаються за результатами відкритого конкурсу, що проводиться постійно діючою комісією у порядку, встановленому Міністерством

фінансів. Таким чином, працівники бюджетних установ позбавляються можливості виробу банку як контрагента для укладення договору банківського рахунка, а, отже, їх інтереси потребують такого ж захисту, як і інтереси вкладників за договором банківського вкладу.

Для забезпечення прав вкладників і кредиторів банків необхідно до відносин із власниками поточних рахунків за аналогією застосовувати Закон України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

Список використаних джерел:

1. Конституція України : закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.

2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 7, 8 Закону України «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України», за конституційним зверненням Воробйова В.Ю., Лосева С.В. та інших громадян щодо офіційного тлумачення положень статей 22, 41, 64 Конституції України (справа про заощадження громадян) : від 10 жовт. 2001 р. № 13-рп/2001, спр. № 1-23/2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-01>.

3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого пункту 13 розділу XV «Прикінцеві положення» Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та офіційного тлумачення положення частини третьої статті 11 Закону України «Про статус суддів» (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) : від 11 жовт. 2005 р. № 8-рп/2005, спр. № 1-21/2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-05>.

4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) : від 22 верес. 2005 р. № 5-рп/2005, спр. № 1-17/2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05>.

5. Про Національний банк України : закон України від 20 трав. 1999 р. № 679-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14>.

6. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб : закон України від 23 лют. 2012 р. № 4452-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17>.

7. Цивільний кодекс України : закон України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

8. Про затвердження Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах : постанова Правління Національного банку України від 12 листоп. 2003 р. № 492 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1172-03>.

9. Про удосконалення механізму виплати заробітної плати працівникам бюджетних установ та державної соціальної допомоги : постанова Кабінету Міністрів України від 22 квіт. 2005 р. № 318 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/318-2005-п>.

Одержано 21.04.2016

Н. А. Д'ячкова,

*доцент кафедри охорони інтелектуальної власності, цивільно-правових дисциплін
Харківський національний університет внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент*

ДО ПИТАННЯ ЩОДО МОЖЛИВОСТІ ЗМІНИ ПРАВОВІДНОШЕННЯ

Поняття правовідносин є одним з основних і одним з найскладніших в юридичній науці. У зв'язку з цим заслуговує уваги зауваження філософа Л. А. Мусаєляна, який відзначає, що природа правових відносин, їх онтологічний статус і сутнісна відмінність від всіх інших суспільних відносин є, як видається, «вузьким місцем» сучасної юриспруденції» [1, с. 195].

У теорії права склалися різні концепції правовідношення, які можна звести до трьох основних.

Перша група науковців зводить суть правовідносин до суспільних відносин, врегульованих нормами відповідної галузі права [2, с. 444; 3, с. 111]. Друга концепція зводить правовідношення до зв'язку між його суб'єктами, що проявляється в існуванні взаємних суб'єктивних прав і юридичних обов'язків [4, с. 330; 5, с. 220]. Треті вчені з'єднують зазначені визначення правовідносин і приходять до висновку, що правовідношенням є врегульоване правовими нормами суспільне відношення, котре виникає у певній сфері і характеризується наявністю взаємних прав і обов'язків, що охороняються державою [6, с. 7].

Кожна з цих позицій має свої переваги та недоліки. Так, зведення суті правовідносин до врегульованих нормами права суспільних відносин не дозволяє обґрунтувати існування правовідносин у межах публічного і процесуального права. Якщо щодо сімейних відносин не буде великою помилкою вважати правовідносинами ті з них, які врегульовані нормами права, то таке визначення стосовно процесуальних правовідносин звучить явно натягнуто, бо стає підґрунтям для можливості визнання існування певних взаємин у сфері кримінального (цивільно-процесуального, господарсько-процесуального тощо) судочинства, які не врегульовані нормами права. А таких, як відомо, не буває.

Тому можна зробити висновок, що усі зазначені визначення правовідносин мають право на існування і продовжують зберігати свою цінність. При цьому визначення правовідношення як зв'язку між суб'єктами правовідносин, що виявляється в існуванні взаємних суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, мабуть, є найбільш прийнятним. Таке визначення дозволяє виявити сутність правовідносин, яка проявляється в юридичному зв'язку між його суб'єктами з приводу об'єкта, що виражається в його змісті. Цей юридичний зв'язок встановлюється щодо кожного об'єкта правовідношення, причому цей зв'язок під впливом певних юридичних фактів може або змінюватися (і тоді мова піде про зміну правовідношення) або ж припинитися (у цьому випадку мова йтиме про припинення правовідношення).

Не слід забувати й про те, що правовідношення у своєму розвитку може проходити не лише два загальні етапи його виникнення і припинення (простий тип розвитку фактичної основи всередині правовідношення), а і три: виникнення, зміну та припинення (складний тип розвитку фактичної основи всередині правовідношення) [7, с. 109]. При цьому зміна правовідношення та його нове виникнення має різні юридичні наслідки. Такий висновок можна зробити з того, що багато суб'єктивних прав і юридичних обов'язків мають властивість слідування за основним правовідношенням, є додатковими до основних правовідносин і залежать від них. У разі припинення основного правовідношення відбувається і припинення додаткового. При зміні основного правовідношення таких наслідків немає. Зміна веде до збереження того юридичного захисту, який існував стосовно початкового правовідношення. Саме цим можна пояснити, наприклад, збереження обмежених речових прав на річ при її передачі від однієї особи до іншої, включення особи у цивільний або господарський процес в якості процесуального правонаступника, вступ у кримінальний процес нового потерпілого і т.д.

Я. М. Магазинер відзначав, що правовідношення може змінитися, залишаючись тим же правовідношенням, тобто не стаючи новим правовідношенням. Якщо можна міняти, наприклад, суб'єктів або об'єкт, не руйнуючи самого правовідношення, то немає необхідності переробляти все правовідношення, а можна зберегти його в цілому, змінюючи лише його частини [8, с. 226, 229].

В юридичній науці можна виділити чотири концепції зміни правовідносин, які виходять з того, який елемент правовідношення змінюється.

Перша концепція заперечує можливість зміни правовідносин, оскільки категорія «зміна правовідношення» не може бути визнана однопорядковою за значенням з категоріями «виникнення» і «припинення» правовідношення, а її вживання носить умовно-традиційний характер, будучи стійкою термінологічною традицією. Зміну у будь-якому елементі правовідношення слід розглядати як припинення первісного правовідношення і виникнення щодо самостійного нового правовідношення [9, с. 14].

Проте така позиція викликає заперечення. Так, цивільне законодавство містить низку норм, які регулюють підстави та порядок зміни осіб у зобов'язаннях (ст.ст. 512-523 ЦК України). Зобов'язання є правовідношенням, але при зміні осіб воно змінюється, а не припиняється. Випадки припинення зобов'язання встановлені в окремій гл. 50 ЦК України, в якій нічого не говориться про припинення первісного правовідношення. Крім того, серед способів захисту цивільних прав, закріплених у ст. 16 ЦК України встановлено і такий спосіб їх захисту, як зміна правовідношення.

Згідно з другою концепцією зміна правовідношення полягає у зміні елементів, що його утворюють [10]. Відповідно до зазначеної позиції у правовідносинах може змінюватися будь-який елемент складу правовідносини (об'єкт, суб'єкт або зміст правовідносин). Недоліком цієї точки зору є те, що вона не зовсім чітко визначає елементи, які можуть змінюватися в правовідносинах. Зокрема, питання виникають при характеристиці об'єкта правовідношення у разі його зміни, адже у разі

зміни або заміни об'єкта в правовідносинах, скоріше усього, відбувається припинення старого правовідношення і виникнення нового. Такої ж позиції дотримуються й інші науковці, які зазначають, що припинення існуючого зобов'язання і виникнення на його місці нового (з новим змістом) може спричинити заміна об'єкта (предмета) зобов'язання; а зміна лише характеристик об'єкта зобов'язання не має самостійного значення і не припиняє зобов'язальне правовідношення, а тільки змінює його зміст [11, с. 79].

Дійсно, адже спочатку правовідносини виникають з приводу конкретного об'єкта (речі або дії), але у разі зміни об'єкта інтерес у старому об'єкті зникає і виникає інтерес суб'єкта щодо нового об'єкта, іншого. Як приклад припинення правовідношення при зміні його об'єкта можна привести інститут новації (ч. 2 ст. 604 ЦК України) і відступного (ст. 600 ЦК України). При новації відбувається заміна предмета (об'єкта) або способу виконання правовідносин, але у цьому випадку відповідно до прямої вказівки закону старе правовідношення припиняється і на його місці виникає нове, ніяк не пов'язане зі старим.

Я.М. Магазинер у своїй праці «Загальна теорія права на основі радянського законодавства» писав, що зміна в об'єкті відношення не тягне за собою припинення відносин, якщо мова йде про збільшення або зменшення одного й того ж предмета або одних і тих же послуг або періоду часу, протягом якого вони надаються. Наприклад, правовідношення не змінюється, якщо його предметом була поставка певної кількості речей, яку згодом було зменшено або збільшено, або ж об'єктом було наймання на певний строк, який потім був скорочений або збільшений. Але якщо змінюється сутність об'єкта або предмета правовідношення, то колишнє правовідношення припиняється і виникає нове; наприклад, якщо змінюється проданий предмет і його ціна, то в наявності нове правовідношення, а старе припинилося [8, с. 226–227].

Третя концепція зміни правовідносин полягає у тому, що зміна правовідношення може відбуватися тільки при зміні його змісту [12, с. 167]. Однак при такому трактуванні не зрозуміло, що відбувається з правовідносинами при зміні його суб'єкта без зміни змісту.

Найбільш переконливою видається позиція прихильників останньої, четвертої, концепції, котрі вважають, що зміна правовідношення може йти по лінії зміни як його змісту, так і (або) його суб'єктів [13, с. 346; 14, с. 6]. При зміні тільки змісту правовідношення відбувається зміна суб'єктивних прав і юридичних обов'язків суб'єктів кожного конкретного правовідношення (наприклад, змінюється місце, час, терміни виконання та ін.), а при заміні самого суб'єкта здійснюється правонаступництво.

Список використаних джерел:

1. Мусаелян Л. А. Рецензия на книгу А. С. Бондарева «Правовая антикультура в правовом пространстве общества» (Пермь, 2006. 192 с.) / Л. А. Мусаелян // Ленинградский юридический журнал. – 2007. – № 3. – С. 191–198.
2. Радько Т. Н. Теория государства и права : учебник / Т. Н. Радько. – 2-е изд. – М. : Проспект, 2009. – 744 с.
3. Крассов О. И. Земельное право : учебник / О. И. Крассов. – М. : Юрист, 2000. – 624 с.

4. Алексеев С. С. Общая теория права : учебник / С. С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Велби ; Проспект, 2008. – 565 с.
5. Теория государства и права : учебник / отв. ред. В. Д. Перевалов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2009. – 496 с.
6. Уголовный процесс : учебник / под ред. В. М. Лебедева. – М. : Статут, 2003. – 668 с.
7. Исаков В. Б. Фактический состав в механизме правового регулирования / В. Б. Исаков. – Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1980. – 128 с.
8. Магазинер Я. М. Избранные труды по общей теории права / Я. М. Магазинер ; отв. ред. А. К. Кравцов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2006. – 350 с.
9. Култышев С. Б. Распоряжение требованиями посредством уступки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Култышев Сергей Борисович. – Томск, 2006. – 25 с.
10. Юртаева-Ривель М. А. Изменение обязательств по советскому гражданскому праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Юртаева-Ривель Марта Анатольевна. – М., 1975. – 23 с.
11. Рожкова М. А. Судебный акт и динамика обязательства / М. А. Рожкова. – М. : Статут, 2003. – 140 с.
12. Басин Ю. Г. Вопросы советского жилищного права / Ю. Г. Басин ; отв. ред. Ваксберг М. А. – Алма-Ата : КазГУ им. С. Н. Кирова, 1963. – 244 с.
13. Алексеев С. С. Проблемы теории права : курс лекций : в 2 т. Т. 1 / С. С. Алексеев ; отв. за вып. В. М. Семенов. – Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. – 396 с.
14. Черепяхин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву / Б. Б. Черепяхин. – М. : Госюриздат, 1962. – 162 с.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.44

О. Є. Аврамова,

*доцент кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент*

ВІДЧУЖЕННЯ БАГАТОКВАРТИРНОГО БУДИНКУ З МОТИВІВ СУСПІЛЬНОЇ НЕОБХІДНОСТІ

Примусове позбавлення права приватної власності можливо у випадках передбачених законом (ст. 346 ЦК) з умовою співвідношення приватних та публічних інтересів (ст. 1 Протоколу Додаткового протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод). Серед підстав примусового позбавлення права приватної власності, розглянемо відчуження багатоквартирного будинку з мотивів суспільної необхідності. Виокремлення цього способу припинення права приватної власності на нерухомість, для розгляду, пов'язано з тим, що воно є перспективним для застосування та має власну регламентаційну базу правового регулювання та процедури здійснення.

Відчуження нерухомого майна з мотивів суспільної необхідності може бути застосовано до багатоквартирного будинку. Це перша теза базується на тому, що

Закон України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» може бути застосовано до відчуження земельних ділянок та будівель, що на них розташовано. У цьому є подвійний режим об'єкту, котрий підлягає відчуженню, з одного боку режим земельного права, другий правовий режим житлової та нежитлової нерухомості (крім землі), зокрема житлового права. Допустимість визначення складного об'єкту відчуження (земля та будівля) дозволяє можливість припустити, що відчуження може бути застосовано і до житлових будинків, зокрема багатоквартирних будинків. Наприклад, Верховний Суд США своїм рішенням підтвердив правомірність експропріації цілого житлового масиву під будівництво нової штаб-квартири компанії «Дженерал моторс». Це рішення про примусове відчуження власності було прийнято після того, як згаданий гігант індустрії пригрозив перевести виробництво за межі штату, що призвело б до катастрофічного стрибка рівня безробіття [1, с.288].

У якому разі відчуження може бути застосовано до багатоквартирного будинку? Підстави для відчуження встановлена у ст. 1 Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності»: суспільна необхідність (виключна необхідність для задоволення загальнодержавних інтересів або інтересів територіальної громади); суспільна потреба (потреба, яка обумовлена загальнодержавними інтересами або інтересами територіальної громади). Розмежування цих категорій є проблематичним, оскільки необхідність це елемент механізму реалізації потреби, іноді ці терміни тлумачаться як тотожні. Варто зазначити, що суспільна необхідність передбачає виключні випадки задоволення інтересу публічного суб'єкту, коли суспільна потреба це є одним з випадків задоволення публічного інтересу. Таке, правова неузгодженість термінів потребує їх гармонізації на теоретичному та законодавчому рівні.

Відчуження багатоквартирного будинку з суспільної необхідності може бути спрямована на задоволення інтересів територіальної громади, зокрема для забезпечення безпечних умов проживання людини. Це може виникнути, коли багатоквартирний будинок втрачає основну свою функцію: задовольняти потребу людини у проживанні у безпечному житлі. Будинок, може мати погрозу для життя осіб-власників квартири у зв'язку з аварійним станом, що виник внаслідок аварії, стихійного лиха, впливу терміну експлуатації будинку. Наприклад, в Інструкції про порядок проведення технічної інвентаризації об'єктів нерухомого майна, затвердженій наказом Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України № 127 від 24 трав. 2001 р. встановлено терміни експлуатації будинків. Так, термін служби капітальної будівлі з кам'яними або цегляними стінами (товщина в 2,5–3,5 цеглини), із залізобетонним чи металевим каркасом, із залізобетонним перекриттям висотою приміщень від підлоги до стелі 3,0 м (150 років); капітальні будинки (термін служби 125 років) з цегляними стінами (товщина в 1,5–2,5 цеглини); будинки великопанельні, великоблочні та з місцевих будівельних матеріалів (цегла, дрібні блоки з природного чи штучного каменю тощо) (термін

служби 100 років); будинки із стінами з монолітного шлакобетону, шлакоблоків, черепашнику та інших дрібноштучних виробів з місцевої сировини (термін служби 70 років), із залізобетонним чи дерев'яним перекриттям висотою приміщень від підлоги до стелі 2,5 м; будинки із стінами полегшеної конструкції – збірно-щитові, каркасно-засипні, каркасно-камишитові, глинобитні, дерев'яні та інші, термін служби яких 30–50 років. При цьому застарілий житловий фонд – сукупність об'єктів житла до п'яти поверхів, крім садибної забудови, які за технічним станом не відповідають сучасним нормативним вимогам щодо безпечного і комфортного проживання, граничний строк експлуатації яких збіг або знос основних конструкційних елементів яких становить не менше 60 відсотків (ст. 1 Закону України «Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду»).

Варто означити, що при спливу терміну експлуатації багатоквартирного будинку може ставитися питання про його реконструкцію шляхом проведення капітального ремонту або щодо його зносу. Знесення будинку може бути обумовлено виключно технічними потребами. Звернемо увагу, що у м. Харкові найбільш вартісна житлова нерухомість розташована у центрі міста. При цьому, її побудова була здійснена з 1907 р. по 1950 р., деякі з будинків були відновлені після другої світової війни шляхом надбудови стін з дрібних блоків. Така реконструкція, яка не отримала наприкінці XX століття капітального ремонту, є природно небезпечною для проживання. Тому, цілком логічно може ставитися питання про знос такого будинку для побудови на його місці нового багатопверхового будинку. Наприклад, у Китаї для побудови нового житла постійно здійснюється знесення застарілого житлового фонду.

У Україні можливість зносу багатоквартирного будинку передбачено у Законі України «Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду». Знос багатоквартирного будинку – це останній етап у процедурі відчуження цього об'єкту. При цьому до багатоквартирного будинку може бути засновано дві процедури: перша – це відчуження будинку по мотивах суспільної необхідності; та друга – це примусовий викуп будинку по мотивах реконструкції застарілого житлового фонду. Обидва випадку охоплюються більш широкою метою – суспільною потребою.

При відчуженні будинку необхідно: прийняття рішення територіальної громади про наявність суспільної потреби щодо відчуження багатоквартирного будинку; розроблення технічної документації щодо зносу багатоквартирного будинку та зміни призначення земельної ділянки; проведення попереднього і повного відшкодування вартості власникам жилих приміщень втрат шляхом надання за їх згодою іншого житла або грошової компенсації; надання наймачам житла іншого рівноцінного житла; виселення мешканців багатоквартирного будинку; оскарження рішення щодо вилучення багатоквартирного будинку. У зв'язку з тим, що модель права власності на багатоквартирний будинок все ще залишається не визначеною, то рішення щодо відчуження багатоквартирного будинку приймається щодо єдиного об'єкту – саме будинку, і є публічно-правовим актом. А правочини щодо примусового викупу квартир у цьому багатоквартирному будинку приймається

індивідуально щодо конкретного об'єкту власності та має приватний характер. Спори з цих правовідносин мають адміністративну юрисдикцію.

На підставі вищевикладеного варто означити, що відчуження багатоквартирного будинку по мотивам суспільної необхідності потребує подальшого наукового дослідження та додаткової правової регламентації.

Список використаних джерел:

1. Жилищная политика местных властей: уроки западно-европейского опыта и реформы в России / науч. ред.-сост. Б. М. Гринчельч и др. – СПб. : Наука, 1998. – 292 с.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.23

І. Й. Пучковська,

доцент кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

кандидат юридичних наук, доцент

СПІЛЬНЕ ТА ВІДМІННЕ ПРИ ХАРАКТЕРИСТИЦІ ПОЙМЕНОВАНИХ ВИДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Законодавець у гл. 49 ЦК «Забезпечення виконання зобов'язань» об'єднав такі правові міри як неустойку, завдаток, поруку, гарантію, заставу та притримання під назвою видів забезпечення виконання зобов'язань. Перелічивши названі міри законодавець зазначив, що договором або законом можуть бути встановлені інші види забезпечення виконання зобов'язань.

При цьому самого поняття виду забезпечення виконання зобов'язання закон не містить. Не названі й ознаки, за наявності яких певна правова міра може бути віднесена до видів забезпечення виконання зобов'язань. В загальних положеннях про забезпечення виконання зобов'язання лише встановлено залежність між невідійсністю основного зобов'язання і невідійсністю правочину щодо його забезпечення (ч. 2 та 3 ст. 547 ЦК). Одночасно законодавець встановив і виняток щодо акцесорності правочину про забезпечення – мова йде про гарантію. Так в ст. 562 ЦК, яка називається «Незалежність гарантії від основного зобов'язання», зазначено, що зобов'язання гаранта перед кредитором не залежить від основного зобов'язання(його припинення або невідійсності). Зокрема і тоді, коли в гарантії міститься посилання на основне зобов'язання.

Таким чином сторони договірних відносин мають право встановлювати інші забезпечення, крім названих шести, але при цьому ні поняття, ні характерних ознак забезпечення закон не містить.

В зв'язку з цим в науковій літературі не стихають спори щодо можливості віднесення до видів забезпечення виконання зобов'язань різних мір, які певним чином схожі на поймаєновані забезпечення або навіть і не схожі, але так чи інакше

сприяють виконанню зобов'язань. Єдності поглядів тут немає і не може бути, а результат пропозицій – розширення кола видів забезпечення. Зокрема дослідниками пропонується розглядати в якості непойменованих видів забезпечення виконання зобов'язання: внесення грошової суми в депозит третьої особи, субсидіарну відповідальність учасників за зобов'язаннями товариства; відповідальність, яку поряд з боржником несуть треті особи; накладення заборони на відчуження майна; відстрочення оплати; право кредитора вимагати реєстрації правочину у разі ухилення від реєстрації іншої сторони; продаж товару із збереженням права власності до оплати товару; можливість визнання судом дійсним правочину, який є нікчемним у зв'язку з недодержанням вимоги закону про нотаріальне посвідчення; використання диспозитивних норм та інші.

Такий підхід цілком справедливо критикується Б. М. Гонгалом та деякими іншими вченими, які вказують на неприпустимість віднесення до кола видів забезпечення норм права, умов договору, мір відповідальності. Крім того слід вказати на неприпустимість абсолютизації функціонального підходу, оскільки така абсолютизація привела до включення до видів забезпечення мір цивільно-правової відповідальності та мір оперативного впливу, які так само, як і види забезпечення виконання зобов'язання, призначені стимулювати боржника до належного виконання зобов'язання та захищати кредитора, якщо зобов'язання все ж таки буде боржником порушене.

Оцінюючи поійменовані види забезпечення виконання зобов'язання: неустойку, завдаток, поруку, гарантію, заставу та притримання, слід звернути увагу на їх неоднакову юридичну природу, а саме віднесення до останніх мір цивільно-правової відповідальності та мір оперативного впливу. Стосовно перших, то ще з початку 70-х років минулого століття види(способи) забезпечення виконання зобов'язань слідом за О. С. Іоффе прийнято поділяти на такі, що відносяться до мір цивільно-правової відповідальності – неустойка та завдаток, та такі, що не є ними – порука, гарантія та застава. В результаті наведеного поділу в доктрині цивільного права за неустойкою та завдатком традиційно визнається подвійна природа – видів забезпечення виконання зобов'язань та мір цивільно-правової відповідальності, і дослідники, які займаються видами забезпечення, обов'язково підкреслюють, що неустойка та завдаток виступають і мірами цивільно-правової відповідальності, а ті, які досліджують міри відповідальності, відмічають властивість неустойки та завдатку як забезпечень, але чому це так не пояснюють.

Стосовно притримання слід зазначити, що останнє, будучи визаною в науці цивільного права мірою оперативного впливу, в якості одного з видів забезпечення виконання зобов'язань вперше з'явилося у ЦК 2003 р., що потягло за собою виникнення спору про можливість віднесення й інших мір оперативного впливу до видів забезпечення виконання зобов'язань.

Отже поійменовані забезпечення неоднорідні за своєю природою. При цьому є те, що їх об'єднує і те, що дозволяє розмежувати.

Об'єднує названі міри те, що всі вони спрямовані на стимулювання боржника до належного виконання договірної зобов'язання і захист прав кредитора, якщо

договір буде боржником порушений, тобто всі вони являються способами захисту прав кредитора у договірному зобов'язанні.

А розмежувати дозволяє наявність у видів забезпечення виконання зобов'язань особливих можливостей для захисту кредитора, завдяки яким він отримує виконання за порушенням боржником грошовим зобов'язанням. Останнє пов'язано із наявністю у цих мір забезпечувального джерела, за рахунок якого і виконується порушене грошове зобов'язання в порядку захисту прав кредитора. Саме забезпечувальне джерело і дозволяє відокремити види забезпечення виконання зобов'язання від мір цивільно-правової відповідальності та мір оперативного впливу, виступаючи визначальною ознакою інституту видів забезпечення виконання зобов'язання.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.12

С. В. Ясечко,

*доцент кафедри охорони інтелектуальної власності цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент*

СИНЕРГЕТИЧНИЙ ПІДХІД У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

У науці цивільного права використовуються розроблені в юридичній науці, особливо в теорії права, методологічні інструменти правового пізнання. Проте, вони тут потребують певної модифікації відповідно специфіці об'єкта і предмета науки цивільного права.

Особливо варто відзначити, що оновлення методології сучасної науки, зокрема й цивільно-правової, потребує використання нетрадиційних методологічних інструментів. Одним із таких є синергетичний підхід. Відомо, що до синергетичного методу пізнання досить обережно ставляться представники наук, що використовують переважно догматичні підходи до вивчення права. Йдеться, насамперед, про теорії галузевого матеріального й процесуального права (конституційного, цивільного, адміністративного, кримінального). Водночас сьогодні з'являються наукові праці, у яких дослідники роблять спроби осмислення й застосування синергетики як нового методу юридичної науки [1;2;3].

Як відмічено в юридичній літературі, вплив ідей синергетики на систему методів пізнання правової реальності простежується на двох рівнях: по-перше, взаємодія синергетики та діалектики як світоглядних основ системи методів пізнання правової реальності; по-друге, взаємодія синергетичного підходу, з одного боку, і когнітивних засобів правового пізнання – з іншого [4, с. 9].

Творцем синергетического напрямку й винахідником терміна «синергетика» є професор Штутгартського університету й директор Інституту теоретичної фізики й синергетики Герман Хакен.

Синергетика (від грец. συν – спільно і εργος – діючий) – міждисциплінарний напрям наукових досліджень, що займається вивченням процесів самоорганізації складних систем різної природи, взаємодію її елементів.

Таким чином, виникла синергетика в межах природничих наук, де й сформувалася вся її термінологія, яка зберігає свій характерний «відтінок» навіть у гуманітарних науках. Термін «синергетика» був запропонований Германом Хакеном 1969 року під час лекцій в університеті Штутгарту [5, р. 8942]. Протягом наступних років він деталізував його зміст. 1977 року Хакен заснував серію «Синергетика» в одному із провідних наукових видавництв світу Шпрінгер (Springer Series in Synergetics), що сьогодні налічує понад 100 томів, написаних різними авторами, які досліджують складні системи. Ілля Пригожин та 21 представники його школи не використовують термін «синергетика», а називають свій напрям «теорією дисипативних структур». Тому слід зазначити, що термін «синергетика» не єдиний, який використовується для позначення галузі, що досліджує явища самоорганізації у складних системах. Синергетикою сьогодні називається в основному той напрям, який орієнтується на праці Германа Хакена. Крім того, як зауважує українська дослідниця Л.Д. Бевзенко, термін «синергетика» утвердився для позначення досліджень самоорганізації у складних системах в українській і російській науці [6, с. 400]. Проте у світовій науці сформувалися й інші напрямки, предметне поле яких перетинається із предметним полем синергетики. До них, крім «теорії дисипативних структур», належить також теорія біфуркації, теорія хаосу, теорія складності та ін. [5, с. 8942–8943].

По Хакену, синергетика займається вивченням систем, що складаються з великого (дуже великого, «величезного») числа частин, компонентів або підсистем, одним словом, деталей, складним образом взаємодіючих між собою.

Центральною проблемою синергетики є дослідження того, як завдяки кооперації елементи системи можуть спонтанно продукувати впорядковані структури або ж координовану поведінку без специфічного керівництва ззовні [5, с. 8946]. Таке спонтанне творення структур чи координованої поведінки називається самоорганізацією.

Предметом вивчення синергетики можуть бути тільки системи, тобто сукупності елементів, що мають внутрішні (внутрішньосистемні) зв'язки. Відомо, що всі правові явища можна представити як елементи єдиної правової системи. Під нею розуміють сукупність взаємозалежних юридичних засобів (явищ), які здійснюють регулятивно-організаційний і стабілізаційний вплив на суспільні відносини, поведінку людей [7, с. 158].

Слід зазначити, що на сьогодні не існує єдиного чіткого переліку методологічних принципів синергетики. Разом з тим, більшість авторів, які висвітлюють дану тематику, загалом, близькі у їх переліку (хоча й назви можуть дещо змінюватись). Для аналізу цього питання звернемось до праці В. Буданова «Методологія синергетики в постнекласичній науці і освіті» [9]. В якості головних принципів синергетики автор визначає гомеостатичність, ієрархічність, нелінійність, незамкнутість (відкритість), нестабільність, динамічну ієрархічність, спостережуваність [8, с. 49].

Перші два принципи стосуються фази впорядкованого існування системи, а інші – фази трансформації, оновлення системи, що супроводжується хаотичними процесами.

Виходячи з цього можна стверджувати, що хоча й синергетика виникла в природничих науках, проте багато її основних ідей мають своє коріння у філософській думці це такі роботи С. Курдюмова та Є. Князевої [9]. Тому її використання в гуманітарному дослідженні не є перенесенням в цивілістику абсолютно «чужої» моделі, а швидше, адаптацією ідей, які є достатньо органічними філософській думці.

Використання методологічного потенціалу синергетики в цивільно-правових дослідженнях сприяє збагаченню предметної сфери шляхом включення поряд із закономірностями також випадковостей, розкриття закономірностей еволюції цивільного права як самоорганізуючої системи.

Відповідно можна стверджувати, що при дослідженні системи правочинів з нематеріальними благами, синергетика це, в першу чергу, підхід, вихідна методологічна установка, яка дасть змогу по-новому інтерпретувати такі правочини, і виявити ті особливості досліджуваного феномену, які раніше випадали з поля зору дослідників. Як відомо методологічна установка в науці «виконує функцію регулятивної основи пізнавальної діяльності, спрямовує, орієнтує і контролює побудову емпіричних узагальнень і теоретичних схем. За своїм змістом методологічна установка це система уявлень про загальні властивості об'єкта пізнання, процес дослідження цього об'єкту і про те, яким (за формою) має бути результат дослідження» [10, с. 30].

Використання досягнень синергетики в юридичній науці дасть змогу розглядати правові явища нетрадиційно, зокрема, як складні системні утворення, сталість яких залежить від ступеня їх відповідності суспільним потребам, а розвиток відбувається відповідно до певних закономірностей, що можуть бути використані для виконання завдань щодо прогнозування й оптимізації.

Таким чином синергетика є тією методологічною установкою, яка спрямує наш дослідницький пошук на пошук конкретних механізмів вчинення правочинів з нематеріальними благами, які властиві всім відкритим складним системам. Вона ніяким чином не замінює собою фахових досліджень правочинів, а лише дає змогу поглянути в новому світлі. Безумовно, як і кожна методологічна установка, синергетика містить уявлення про «загальні властивості об'єкта пізнання», «про те, яким (за формою) має бути результат дослідження». Воно буде саме пошуком таких закономірностей з допомогою методу аналогії, і у випадку їх виявлення ми перевіримо їх з допомогою фактичного матеріалу, зіставлення з раніше виявленими закономірностями, коректування в разі необхідності, і тільки після цього вони можуть бути прийнятими та оформленими в остаточному вигляді.

Список використаних джерел:

1. Демидов А. И. О методологической ситуации в правоведении / А. М. Демидов // Правоведение. – 2001. – № 4. – С. 14–22.
2. Кононов А. А. Синергетическая концепция системы права / А. А. Кононов // Синергетика и право. – 2001. – Вып. 5. – С. 4–11.

3. Сорокин В. В. Феномен самоорганизации правовой системы / В. В. Сорокин // Современное право. – 2005. – № 7. – С. 45–51.
4. Кривцова І. С. Методологічна роль синергетики у порівняльно-правовому пізнанні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Кривцова Ірина Сергіївна. – Одеса, 2008. – 22 с.
5. Haken H. Synergetics. Basic concepts / Herrman Haken // Encyclopedia of Complexity and System Science. – Springer, 2009. – P. 8926–8946.
6. Бевзенко Л. Д. Социология революций и эвристические возможности понятия социальной бифуркации / Л. Д. Бевзенко // Синергетическая парадигма: Социальная синергетика : сб. ст. / ред.-сост. О. Н. Астафьева, В. Г. Буданов. – М. : Прогресс-Традиция, 2009. – С. 395–416.
7. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М. : Юристъ, 1997. – 672 с.
8. Буданов В. Г. Методология синергетики в постнеклассической науке и в образовании / Владимир Григорьевич Буданов. – Изд. 2-е, испр. – М. : Изд-во ЛКИ, 2008. – 232 с.
9. Князева Е. Н. Коэволюция сложных социальных структур: баланс доли самоорганизации и хаоса [Электронный ресурс] / Е. Н. Князева, С. П. Курдюмов // Сайт С. П. Курдюмова. – Режим доступа: <http://spkurdyumov.narod.ru/KnyazevaKurdyumov11.htm>.
10. Найдыш В. М. Концепции современного естествознания / В. М. Найдыш. – М. : Альфа-М ; Инфра-М, 2004. – 622 с.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.78

О. В. Сидоренко,

*старший викладач кафедри інформатики та інтелектуальної власності
Національного технічного університету «Харківський політехнічний інститут»,
кандидат юридичних наук*

КЛАСИФІКАЦІЯ ВИНАХОДІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З КОМП'ЮТЕРНОЮ ПРОГРАМОЮ

За загальним підходом комп'ютерну програму прирівняно до об'єктів авторського права, але цього недостатньо, оскільки охороні підлягає лише її форма і не охороняється її зміст – алгоритм. Бажання мати виключне право на зміст комп'ютерної програми призводить до її патентування як частини винаходу. Це породжує виникнення схоластичних підходів у рамках наукового та експертного середовища щодо правової природи такого об'єкта та формуванню казуїстичних підходів до визначення ключових понять: комп'ютерна програма; програма для ЕОМ; програма, пов'язана з комп'ютером; комп'ютерно-здійснюваний винахід. І все це задля того, щоб штучно підвести нові явища під уже існуючу правову базу. Такі штучні конструкції призводять до виникнення дисбалансу правового регулювання та практики його застосування, що, в тому числі, пов'язано із неможливістю захистити авторським правом належним чином право на нетрадиційний об'єкт.

Було розроблено чотири групи винаходів з урахуванням того, що найбільш спірними серед учених і практиків є критерії патентоздатності винаходу, зокрема

щодо необхідності введення додаткового критерію («четвертого») до трьох відомих (новизни, винахідницького рівня, промислової придатності). Досліджується «принципова патентоздатність» (цей термін використовував ще К. К. Яічков), яка передбачає наявність/відсутність у результаті інтелектуальної діяльності людини ознак «технічного характеру», або «технічного результату»:

Перша група заявок – на винаходи і патенти, які у формулі винаходу через суттєві ознаки відображають лише технічні рішення (патентоздатні). Це класична ситуація, відома в патентному праві понад 200 років. Дана група патентів охоплює класичні винаходи і «об'єкти обчислювальної техніки (пристрої, способи), які характеризуються математичним забезпеченням ЕОМ». (наприклад, патенти України № 47191. «Модулятор для звукової карти комп'ютера») [1].

Друга група – це, як правило, лише заявки на винаходи, які у формулі винаходу через суттєві ознаки відбивають лише математичні рішення (непатентоздатні). Як правило, це лише заявки на патент. Ця група прямо протилежна першій і патентна формула об'єкту винаходу (корисної моделі) в цій групі включає в якості суттєвих лише математичні ознаки в принципі, подібні рішення не є патентоздатними (наприклад, патент РФ № 2009127483 «Формула и PASCAL-програма для вычисления е»). Прикладом є заявлена програма для ЕОМ як така, яка не є патентоздатною [2].

Третя група – це і заявки на патент і патенти, які містять як лише технічні, так і лише математичні ознаки (змішана група), наприклад, ООТ, які характеризуються математичним забезпеченням. Саме ця група заявок на патенти, вже видані патенти, породжує запитання, на які фахівці шукають відповідь у світі понад 60 років. найбільш поширена ситуація зосереджена в групі, де патентна формула об'єкта винаходу, як в заявці на патент, так і в патенті, включає в якості суттєвих технічні ознаки і математичні ознаки. Даний факт свідчить про відхід від класичної парадигми патентного права. Наявність такої сукупності ознак повинно бути підтверджена комплексною науково-технічною експертизою (кваліфікаційною експертизою), яка б складалася з фахівців техніки і прикладної математики (інформатики). Дана група заявок на патент, і патенти, свідчать про те, що винахідником вирішується, по суті, науково-технічна задача (де два різних об'єкта). Виданий по такій заявці патент свідчить, що патентне відомство застосовуючи Закону України (ст. 1), порушило норми права (Правила складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель та Правила розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель), тобто відступило від парадигми класичного патентного права (якщо не описана «задача», її «технічне рішення», та не отримано «технічного результату»). Замість «технічного рішення», по суті, вирішується «науково-технічне рішення». Це і є становлення нової парадигми патентного права. Відкрито (легально) вона не визнана, ні на рівні науки, ні на рівні практики патентних відомств. Таке науково-технічне рішення не є патентоздатним, за відсутності у винаході класичних трьох умов патентоздатності, плюс додаткового – четвертого. Поділяючи думку тих вчених (Попова, Єрмакова /РФ/), які вважають, що застосовуючи чинне патентне право в РФ слід дотримуватися правових положень, які лежать в основі відомого Роз'яснення № 4 і видавати патенти лише на «об'єкти обчислювальної техніки (пристрої, способи), які характеризуються математичним забезпеченням ЕОМ».

Наприклад, патент № 3252 «Комп'ютерна інформаційну систему» [3] та патент № 41380 модель «Спосіб створення комп'ютерних файлів з дизайн-макетами рекламної продукції» [4].

Враховуючи, що за останні роки поширюється практика видачі патентів саме на «науково-технічні» рішення, тобто у випадках, коли перша і остання ознаки є технічними, а між ними вкраплені ознаки математичні (які не відбивають фізичні явища, а є суто логічного порядку), необхідно провести дискусію серед наукової спільноти, практиків, – патентних повірених, експертів в галузі техніки і прикладної математики (інформатики). Обговорити таку пропозицію: якщо сукупність всіх ознак (технічних і математичних), що наведені у патентній формулі винаходу (корисної моделі) достатні для отримання «технічного результату», – математичні ознаки, – визнавати одні з них як такі, що: а) характеризують ООТ; інші, як такі, що б) лише допомагають зрозуміти суть технічних ознак в їх сукупності. Однак, таке обговорення вважати доцільним, якщо воно базується на визнанні в перспективі нової доктрини патентного права.

Щодо «четвертої групи», то вона ближче до другої групи, але відрізняється тим, що крім суто технічних і суто математичних ознак заявки на патент, патенти містить інші організаційні, бізнесові ознаки та т. п. як правило, це заявки і патенти США. Останні свідчать про те, що, вирішується, по суті, не лише технічна задача, не суто науково-технічна, а «науково-технічно-організаційна». Наприклад, патент США № 0002469385 – «Среда разработки программного обеспечения для «тонкого» клиента» [5].

Таким чином, дана класифікація має допомогти фахівцям в галузі права у створенні належного правового регулювання всієї сукупності правовідносин, пов'язаної з комп'ютерною програмою.

Список використаних джерел:

1. Патент на корисну модель 47191 Україна, МПК G01L 15/00. Модулятор для звукової карти комп'ютера [Електронний ресурс] / Семенов К. І. ; власник Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова. – Чинний від 25.01.2010. – Режим доступу: <http://base.uipv.org/searchINV/search.php?action=viewdetails&IdClaim=140974>.
2. Висновок колегії ППС по заявці на винахід № 2009127483 від 17.01.2011 «Формула и PASCAL-программа для вычисления е» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.fips.ru/sitedocs/pps_all.htm.
3. Патент на корисну модель 3252 Україна, МПК G06F 12/14 (2006.01), G06F 21/00. Комп'ютерна інформаційна система [Електронний ресурс] / Вісиконенко В. В., Каменівський А. Ю. ; власник АПП «Веполь». – Чинний від 15.10.2004. – Режим доступу: <http://base.uipv.org/searchINV/search.php?action=viewdetails&IdClaim=102771>.
4. Патент на корисну модель 41380 Україна, МПК G06F 19/00, G09F 19/00. Спосіб створення комп'ютерних файлів з дизайн-макетами рекламної продукції [Електронний ресурс] / Касінський Є. В. ; власник Микитюк О. П. – Чинний від 25.05.2009. – Режим доступу: <http://base.uipv.org/searchINV/search.php?action=viewdetails&IdClaim=132431>.
5. Патент 0002469385 США, МПК G06F 17/00, G06F 9/44. Среда разработки программного обеспечения для «тонкого» клиента [Електронний ресурс] / Бергстром Ларс А., Раджи Виджайе Г. – Дата видачі: 10.12.2012. – Режим доступу: <https://patentscope.wipo.int/search/ru/detail.jsf?docId=RU75906261&recNum=47&office=&queryString=ALL%3A%28программное+обеспечение%29&prevFilter=&sortOption=Даты+публикации+по+убыванию+&maxRec=6591>.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.61

О. В. Мороз,

*доцент кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент*

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ ПРИ ВСТАНОВЛЕННІ ОПІКИ

Становлення України як незалежної правової держави з ринковою економікою стало важким випробуванням для багатьох членів нашого суспільства, особливо дітей. Значна частина громадян України не змогла адаптуватись до умов безробіття і змушена була їхати за кордон на заробітки, багато хто з них внаслідок падіння життєвого рівня стали алкоголіками, наркоманами чи потрапили до місць позбавлення волі, а їхні діти залишилися без батьківського догляду і турботи. Тому перед державою і суспільством актуалізувалось завдання соціального захисту таких дітей.

У сімейному праві опіка розглядається як передача малолітніх дітей, позбавлених батьківського піклування, іншим особам з метою виховання та захисту їх майнових і особистих немайнових прав. Позбавлення батьківського піклування означає, що батьки дитини померли, невідомі, визнані у судовому порядку безвісно відсутніми або померлими.

Але опіка може встановлюватися і за життя батьків малолітніх дітей у таких випадках: 1) батьки судом позбавлені батьківських прав або прийнято рішення про відібрання дитини у батьків без позбавлення їх батьківських прав, оскільки перебування з батьками небезпечне для її життя; 2) батьки визнані у встановленому порядку недієздатними або обмежено дієздатними; 3) батьки психічно хворі або розумово відсталі; 4) понад шість місяців не проживають разом з дитиною і без поважних причин не беруть участь у її вихованні та утриманні; 5) не виявляють щодо дитини батьківської уваги та турботи або підкинули дитину, і це підтверджено відповідними актами органів внутрішніх справ; 6) відмовилися від дитини у встановленому законом порядку; 7) перебувають під слідством; 8) виїхали на постійне місце проживання або на постійне місце роботи за кордон чи перебувають у тривалому відрядженні і не організували догляд за дітьми.

Ч. 3 ст. 60 ЦК України [1] вказує, що суд встановлює опіку над малолітньою особою, якщо при розгляді справи буде встановлено, що вона позбавлена батьківського піклування, і призначає опікуна за поданням органу опіки та піклування. У той же час ч. 1 ст. 63 ЦК України [1] в імперативній формі стверджує, що опікуна чи піклувальника призначає орган опіки і піклування. З. В. Ромовська у науково-практичному коментарі СК України, коментуючи ст. 244 СК України [2], відмічає, що опікуна завжди призначає орган опіки і піклування, навіть тоді, коли опіка встановлена судом [3, с. 463]. Хоча в коментарі до ЦК України під загальною редакцією Є. О. Харитонова та О. М. Калитенко (коментар до ст. 63 ЦК України) вказується,

що винятком є випадки, передбачені ст. 60 ЦК України [4, с. 107]. Це гальмує практичну діяльність компетентних органів з встановлення опіки над дітьми.

У ч. 3 ст. 60 ЦК України [1] слід конкретизувати випадки, коли саме суд встановлює опіку над дитиною, тому що на практиці при розгляді кримінальних справ, якщо суди встановлюють, що діти залишилися без батьківської опіки, вони не повідомляють про це органи опіки і піклування. І ніякі подання про встановлення опіки над такими дітьми до суду від органів опіки і піклування не надходять.

Вважаємо за доцільне доповнити ч. 4 ст. 24 Закону України «Про охорону дитинства» [5] словом «судді» та викласти її в такій редакції: «Посадові особи органів державної влади та органів місцевого самоврядування, поліцейські, судді, працівники відповідних структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій, житлово-експлуатаційних організацій, навчальних закладів, громадяни та інші особи, яким стало відомо про факт залишення дитини без опіки (піклування) батьків, зобов'язані негайно повідомити про це органи опіки та піклування за місцем знаходження дитини».

Встановлення опіки – це складний за правовою природою юридичний факт, який передбачає волевиявлення опікуна – фізичної особи (ч. 1 ст. 244 СК України [2]) та рішення органу опіки та піклування (ст. 61 ЦК України [1]), або рішення суду (ч. 3 ст. 60 ЦК України [1]). Побажання малолітньої дитини на встановлення опіки не входить до складу юридичних фактів, які породжують опіку, але може враховуватися органом опіки та піклування при призначенні опікуна, якщо це відповідає інтересам (п. 2 ч. 4 ст. 63 ЦК України [1]).

Закон передбачає, що опікуном дитини може виступати тільки повнолітня дієздатна особа. При її призначенні орган опіки та піклування має враховувати її особисті якості, здатність до виховання дитини, ставлення до неї, а також бажання самої дитини (ч. 2 ст. 244 СК України [2]). Відповідно, не може бути опікуном дитини особа, яка зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, особа, позбавлена батьківських прав, а також особа, інтереси якої суперечать інтересам дитини. Закон акцентує увагу саме на здатності особи бути опікуном та на суб'єктивному її ставленні до виховання дитини.

Проте як і в законодавстві, що діяло раніше, поза увагою залишилися такі обставини, як можливість виконувати функції опікуна, а саме: наявність у особи відповідних матеріально-побутових умов для життя дитини, спроможність забезпечити останню житлом, якщо вона не має свого помешкання. Тому, на думку В. І. Борисової, доцільним було б у ч. 3 ст. 244 СК України вказати на те, що не може бути опікуном особа за відсутності у неї відповідних матеріально-побутових умов, якщо дитина немає свого помешкання [6, с. 217].

Це стосується і близьких родичів дитини, яка позбавлена батьківського піклування. Адже законодавець не вважає за потрібне зв'язувати орган опіки та піклування такою умовою на випадок, коли особи, які перебувають у сімейних, родинних відносинах з дитиною, не мають необхідних умов для належного виховання і життя майбутнього підопічного або з будь-яких інших причин не можуть або не бажають опікуватися долею дитини. Тому вважаємо аргументованою точку зору

В. І. Борисової, яка зазначає, що не можна погодитися з тими вченими, котрі без будь-яких застережень наголошують, що, переважно право серед кількох осіб, які бажають стати опікуном над однією і тією самою дитиною, надається родичам дитини незалежно від місця їх проживання. Безумовно, природно, що родичі більше за будь-кого зацікавлені в долі дитини і їм, крім того, легше встановити контакт з дитиною, але не слід надавати цій обставині вирішального значення, оскільки інтересах дитини перевагу можна віддати й іншій особі, яка не є родичем.

Викладені вище пропозиції щодо вдосконалення норм законодавчих актів України з питань встановлення опіки над дітьми будуть сприяти усуненню перешкод дітям, які залишилися без батьківського піклування, отримати належну турботу та виховання шляхом встановлення над ними опіки.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України : закон України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Сімейний кодекс України : закон України від 10 січ. 2002 р. № 2947-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
3. Ромовська З. В Сімейний кодекс України : наук.-практ. коментар / З. В. Ромовська. – Київ : Ін Юре, 2003. – 663 с.
4. Гражданский кодекс Украины. Комментарий. Т. I. / под общ. ред. Е. О. Харитоновой, О. М. Калитенко. – Изд. 2-е. – Харьков : Одиссей, 2004. – 235 с.
5. Про охорону дитинства : закон України від 26 квіт. 2001 р. № 2402-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>.
6. 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. – Київ : Юрінком Інтер, 2004. – 200 с.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.68

Ю. Є. Ходико,

доцент кафедри цивільного права № 1

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук*

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ОБ'ЄКТА СПАДКОВОГО ПРАВОВІДНОШЕННЯ: СТРУКТУРА ТА ОСОБЛИВОСТІ ЙОГО СКЛАДОВИХ

Правове регулювання відносин спадкування є таким же важливим, як і інших цивільних відносин, в яких людина перебуває протягом всього свого життя. У відносинах спадкування, що опосередковують сферу переходу майна від померлої особи до спадкоємців, одне з центральних місць займає об'єкт, а саме правовий режим такого об'єкта. Важливе значення в розумінні природи та специфіки правового режиму об'єкта спадкового правовідношення займає місце питання структури такого правового режиму та особливостей його складових.

Структуру правового режиму об'єкта цивільного правовідношення взагалі, так і правового режиму об'єкта спадкового правовідношення складають певні елементи. Серед них можна виділити – метод правового регулювання, правові засоби, принципи, загальні положення тощо.

В загальнотеоретичному розумінні під методом правового регулювання розуміють сукупність прийомів та способів впливу на суспільні відносини, зокрема ті, що виникають в процесі спадкування майна померлої особи спадкоємцями. Метод регулювання спадкових правовідносин розкривається в межах загальноцивілістичного диспозитивного методу заснованого на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, що має своє специфічне «інституційне забарвлення» і тим самим надає підстави казати про існування самостійної сфери правового регулювання. Ця специфіка проявляється в тому, що відносини спадкування побудовані та реалізуються в порядку правонаступництва, а саме універсального. Це означає, що спадкоємці спадкують усе майно, яке належало спадкодавцеві як єдине ціле, в один і той же момент та в незмінному стані.

В методі регулювання спадкових правовідносин, що відображає правовий режим їх об'єкта чітко прослідковується перевага дозвільного способу регулювання та рівності учасників спадкових правовідносин, що лежить в основі диспозитивного методу цивільно-правового регулювання. Зокрема, дозвільний характер розкривається через свободу дій учасників. Спадкодавець вправі вирішувати складати чи не складати, змінити або скасувати заповіт, вирішувати кому і в якому обсязі заповідати своє майно. В свою чергу, спадкоємці вільні в тому приймати або не приймати спадщину. При цьому, така диспозитивність має свої межі і обмежується імперативними вимогами, зокрема щодо обов'язкової частки у спадщині певної категорії осіб та недопущення прийняття спадщини за певних умов. Також учасникам спадкових правовідносин притаманна юридична рівність, що знайшла втілення в сукупності норм ЦК України присвячених спадковим правовідносинам. Зокрема, частки у спадщині кожного спадкоємця за законом є рівними, обсяг відповідальності за боргами спадкодавця, відповідає частці в спадщині тощо.

Забезпечення реалізації стрижня правового режиму об'єкта спадкового правовідношення – методу правового регулювання здійснюється за рахунок інструментів – правових засобів. Їх кількість та розмаїття є дуже великим, серед яких можна виділити основні, що будуть відображати певну специфіку порядку регулювання спадкових відносин. Одним із центральних є заповіт, що надає можливість спадкоємці вирішувати долю свого майна на випадок своєї смерті. Також, великого значення в спадкових правовідносинах набуває такий інструмент приватного права як договір, сфера регулювання якого набула доволі значних обсягів в спадкових правовідносинах. Зокрема, спадкоємці за законом мають право укласти договір про зміну черговості права на спадкування (ст. 1259 ЦК України), зміну розміру часток у спадщині (ст. 1267 ЦК України) тощо. Також допускається укладення спадкового договору (глава 90 ЦК України). Особливого значення при визначенні правового режиму об'єкта спадкового правовідношення займає такий інструмент як нотаріальні дії, які покликані захистити права та інтереси як спадкодавця, спадкоємців,

так і інших часників спадкових правовідносин (зокрема, кредиторів спадкодавця тощо). Так, заповіт спадкодавця та договори, які допускається укладати в спадкових правовідносинах підлягають нотаріальному посвідченню, вся процедура прийняття спадщини та її оформлення здійснюється через нотаріуса.

Принципи як основоположні засади регулювання спадкових правовідносин визначають загальний зміст та закономірності функціонування правового режиму об'єкта спадкового правовідношення. В Книзі VI ЦК України, що регулює спадкові відносини, принципи у вигляді принципів-норм не знайшли свого спеціального закріплення, проте аналіз її законодавчих положень дає можливість визначити деякі принципи-ідеї, що виокремлюються в теорії та знайшли практичне своє застосування. Серед основних принципів можна виділити наступні. В першу чергу – це принцип, що є втіленням методу правового регулювання спадкових правовідносин є принцип універсального спадкового правонаступництва. Також, до принципів, що визначають специфіку порядку регулювання спадкових правовідносин з приводу переходу майна від спадкодавця до спадкоємців належать принципи пріоритету спадкування за заповітом над спадкуванням за законом, свобода та таємниця заповіту, свобода прийняття спадщини та відмова від неї, рівність спадкоємців за законом, забезпечення прав та інтересів обов'язкових спадкоємців, охорони спадщини тощо. Наявність принципів в спадкових правовідносинах надає можливість не тільки чітко розуміти сутність та специфіку спадкових правовідносин, але і правильно тлумачити правові спадкові норми при їх застосуванні.

Останнім елементом структури правового режиму об'єкта спадкового правовідношення є загальні положення, що знайшли своє нормативне закріплення в главі 84 «Загальні положення про спадкування» ЦК України. Наявність загальних положень для визначення специфіки порядку регулювання відносин спадкування має важливе значення, оскільки в них знаходять своє закріплення більшість інших вищеназваних складових правового режиму об'єкта спадкового правовідношення та забезпечується повнота правової регламентації відносин спадкування. Загальні положення про спадкування визначають сферу застосування нормативних положень, а саме перехід спадщини від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб спадкоємців, суб'єктів спадкових правовідносин, об'єкт спадкування, види спадкування – за заповітом та за законом, особливості правового режиму спадкування окремих соціально значимих об'єктів, зокрема таких як прав на земельну ділянку (ст. 1225 ЦК України), частки у праві спільної сумісної власності (ст. 1226 ЦК України), права на одержання сум заробітної плати, пенсії, стипендії, аліментів, інших соціальних виплат, які належали спадкоємцеві (ст. 1227 ЦК України), права на вклад у банку (фінансовій установі) (ст. 1228 ЦК України), права на одержання страхових виплат (страхового відшкодування) (ст. 1229 ЦК України) тощо. Слід відзначити, що виділення в загальних положеннях про спадкування двох видів спадкування дає підстави для виділення відповідно двох особливих порядків спадкування майна (правових режимів) – правовий режим спадкування за заповітом та правовий режим спадкування за законом, специфіка яких знайшла своє нормативне закріплення в главах 85, 86 ЦК України відповідно.

Таким чином, наявність «інституційного забарвлення» методу правового регулювання, правових засобів, принципів та загальних положень спадкових правовідносин дає можливість казати про існування специфічного правового режиму об'єкта спадкового правовідношення.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.23

О. М. Соловійов,

доцент кафедри цивільного № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

кандидат юридичних наук, доцент

ПРАВО НА ЗАХИСТ У СТРУКТУРІ ПРАВОВІДНОШЕННЯ ВЛАСНОСТІ (ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМИ)

Найважливішим напрямом і видом діяльності будь-якої держави, що оголошує себе соціальною і правовою, а також умовою нормального, цивілізованого існування будь-якого суспільства є забезпечення й охорона прав і свобод громадян. Виконання зазначеного завдання здійснюється, крім усього іншого, й за допомогою системи норм позитивного права, а якщо вести мову про охорону відносин власності, то за допомогою об'єктивного права власності. У свою чергу, встановлення й гарантування заходів правового захисту і юридичної відповідальності, порядку їх застосування й виконання, що спрямовані на витіснення шкідливих для суспільства відносин та охорону позитивних, є одним з основних проявів правового впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування, тобто є охоронною функцією права. Важливість указаної функції полягає в тому, що нормальне існування цивільного обороту вимагає не тільки визнання за суб'єктами певних цивільних прав, а й забезпечення їх надійної правової охорони.

Реалізація охоронної функції покладається на кожен структурний елемент права, в тому числі й на таку підгалузь цивільного права, як право власності. Дослідження ж проблем права приватної власності неможливе без збагнення цивільно-правового захисту найбільш повного речового права.

У юридичній літературі існує полеміка стосовно правової природи права на захист. Представники традиційної концепції розглядають право на захист, разом з правом на власні позитивні дії і правом вимоги, як одну з правомочностей, що є структурним елементом будь-якого суб'єктивного цивільного права [1, с. 94; 6, с. 104–106; 7, с. 26; 16, с. 248; 4, с. 409; 2; 15, с. 382, 383; 17, с. 197]. Традиційних поглядів (хоча і з деякою специфікою) дотримувався С. М. Братусь, який наголошував, що забезпеченість суб'єктивного права можливістю державного примусу – це його невід'ємна якість і така можливість існує не паралельно з іншими, закріпленими

в суб'єктивному праві можливостями, а властива їм самим, оскільки без цього вони не були б юридичними можливостями [3, с. 73, 74].

Проте окремі цивілісти вважають, що право на захист є самостійним суб'єктивним цивільно-процесуальним правом, а будь-яке суб'єктивне цивільне право розчленовується лише на 2-і правомочності – право позитивної поведінки уповноваженої особи і право вимоги відповідної поведінки від правозобов'язаної особи [9, с. 42-44; 13, с. 76, 77; 12, с. 3; 11, с. 77; 10, с. 133–141; 14]. На думку Є. О. Крашеннікова традиційна позиція є помилковою, а надана особі можливість звернутися до суду за захистом є не складовою частиною суб'єктивного цивільного права, а самостійним суб'єктивним цивільно-процесуальним правом, що служить засобом порушення цивільного процесу і складається з 2-х правомочностей – правомочності на подання заяви (скарги) і правомочності вимагати від суду здійснення дій з порушення цивільної справи [11, с. 77; 10, С. 134]. Останню точку зору знаходив перекожливо О. П. Сергєєв, який вважав, що право на захист, як самостійне суб'єктивне право, як реальна правова можливість, виникає у володільця регулятивного цивільного права лише в момент порушення або заперечування останнього й реалізується в рамках охоронних цивільних правовідносин, що виникають при цьому [5, с. 289].

Однак традиційна концепція вбачається більш обґрунтованою, оскільки в разі вилучення із структури суб'єктивного цивільного права правомочності на захист буде надзвичайно складно здійснювати розмежування між нормами цивільно-правовими, що містять вищезгадані суб'єктивні права, і нормами моралі. І. О. Дзєра, як одна з представників традиційних поглядів на природу права на захист, звертала увагу на потребу чіткого розмежування права на захист цивільних прав у матеріальному і процесуальному значенні, що дозволяє зробити висновок про самостійність суб'єктивного цивільного права на захист і суб'єктивного цивільного процесуального права вимагати захисту порушеного суб'єктивного матеріального права. При цьому вчена наголошувала, що вищезгадані суб'єктивні права не конкурують між собою, а відмінність між ними полягає в тому, що якщо суб'єктивне процесуальне право на захист є самостійним, то суб'єктивне право на цивільний захист – складова частина суб'єктивного права власності [8, с. 19]. Аргументувала свою позицію дослідниця тим, що ізольоване суб'єктивне цивільне право, позбавлене захисного елемента, втрачає юридичні можливості його реалізації, і резюмувала при цьому, що право на захист є похідним від основного суб'єктивного цивільного права і не може існувати без останнього [8, с. 19, 20]. До остаточного висновку І. О. Дзєри (з яким, у цілому, варто погодитись) треба лише додати, що *право на захист, як складова частина суб'єктивного права власності, є правомочністю, а не суб'єктивним правом (навіть якщо і називати його «похідним»)*.

У рамках наведеної дискусії заслуговує уваги точка зору В. П. Грибанова про те, що суб'єктивне цивільне право, надане особі, але не забезпечене від його порушення необхідними засобами захисту, є лише «декларативним правом», яке хоча і проголошено в законі, але, не будучи забезпечено державними правоохоронними заходами, може бути розраховано лише на добровільну пошану до нього

з боку неуправомочених членів суспільства і через це набуває характеру лише морально забезпеченого права, що ґрунтується на свідомості членів суспільства й авторитеті державної влади [6, с. 104–105].

Крім того слід зазначити, що чинне цивільне законодавство України дозволяє виділити 2-і форми захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів – юрисдикційну і неюрисдикційну. До юрисдикційних форм відносять передбачений законом порядок захисту порушених або оспорюваних суб'єктивних цивільних прав та інтересів, здійснюваний судом, органами державної влади та органами місцевого самоврядування й нотаріусом. До неюрисдикційної форми захисту порушених суб'єктивних цивільних прав та інтересів належить самозахист. Відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 19 ЦК України 2003 р. самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань. Способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням. Способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства (ст. 19 ЦК України).

Таким чином, надання самозахисту цивільних прав та інтересів статусу правового інституту спростовує позицію, що полягає в розгляді структури суб'єктивного цивільного права (і суб'єктивного права власності, зокрема) як позбавленої правомочності на захист. Сама ж можливість вдаватися до самозахисту свого цивільного права або права іншої особи від порушень і протиправних посягань, яка для своєї реалізації не вимагає звернення до органів судової, державної влади або до органів місцевого самоврядування, походить із структури суб'єктивного цивільного права, обов'язковим елементом якого є правомочність на захист.

Останній висновок разом з вищевикладеними є доказом правомірності вивчення правомочності на захист і засобів захисту права приватної власності саме при дослідженні суб'єктивного права власності як структурного елемента правовідношення власності.

Список використаних джерел:

1. Merkel A. Juristische Enzyklopadie / A. Merkel. – 5 Aufl. – Berlin, 1913. – 436 s.
2. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. Т. 2 / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1982. – 360 с.
3. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность : монография / С. Н. Братусь. – М. : Юрид. лит., 1976. – 216 с.
4. Гражданское право : учебник : в 2 т. Т. 1 / под ред. Е. А. Суханова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Изд-во БЕК, 1998. – 816 с.
5. Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 1 / под. ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 1999. – 616 с.
6. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав : монография / В. П. Грибанов. – М. : Статут, 2000. – 411 с.
7. Гукасян Р. Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве : монография / Р. Е. Гукасян. – Саратов : Приволж. кн. изд-во, 1970. – 190 с.
8. Дзера І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні : монографія / І. О. Дзера. – Київ : Юрінком Інтер, 2001. – 256 с.

9. Елисейкин П. Ф. Правоохрнительные нормы (понятие, виды, структура) / П. Ф. Елисейкин // Защита субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. – 1977. – Вып. 2. – С. 30–44.

10. Крашенинников Е. А. Интерес и субъективное право / Е. А. Крашенинников // Известия ВУЗов. Правоведение. – 2000. – № 3. – С. 133–141.

11. Крашенинников Е. А. О праве на предъявление иска / Е. А. Крашенинников // Регламентация защиты субъективных прав в Основах гражданского законодательства : сб. науч. тр. – Ярославль : Ярослав. гос. ун-т, 1992. – С. 77–84.

12. Крашенинников Е. А. Структура субъективного права / Е. А. Крашенинников // Построение правового государства: вопросы теории и практики : тезисы докл. обл. науч.-практ. конф. (Ярославль, 28 нояб. 1990 г.). – Ярославль : Ярослав. гос. ун-т, 1990. – С. 3–6.

13. Крашенинников Е. А. Структура субъективного права и право на защиту / Е. А. Крашенинников // Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. – 1979. – Вып. 4. – С. 76–77.

14. Ромовская З. В. Проблемы защиты в советском семейном праве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Ромовская Зорислава Василівна. – Харьков, 1987. – 35 с.

15. Скакун О. Ф. Теория государства и права : учебник / О. Ф. Скакун. – Харьков : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.

16. Советское гражданское право : учебник : в 2 ч. Ч. 1 / под ред. В. Ф. Маслова и А. А. Пушкина. – Киев : Вища шк., 1983. – 724 с.

17. Цивільне право України. Частина перша : підруч. для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / Ч. Н. Азімов, М. М. Сібільов, В. І. Борисова та ін. ; за ред. Ч. Н. Азімова, С. Н. Приступи, В. М. Ігнатенка. – Харків : Право, 2000. – 368 с.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.6

М. О. Ткалич,

доцент кафедри цивільного права

Запорізького національного університету

кандидат юридичних наук, доцент

СПІВВІДНОШЕННЯ НОРМ ПРАВА «LEX SPORTIVA» ПРИ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ СПОРТУ

Суспільні відносини у сфері спорту, як і будь-які інші суспільні відносини, потребують свого позитивного врегулювання. Регулятивний вплив на відповідні суспільні відносини здійснюється за допомогою як нормативного правового, так і «квазіправового» регулювання.

Особливих проблем щодо нормативно-правового регулювання відносин у сфері спорту не виникає: органи державної влади та місцевого самоврядування видають нормативно-правові акти, спрямовані на регулювання різноманітних відносин у сфері спорту. За великим рахунком, єдиним проблемним питанням залишається визначення місця спортивного права у системі національного права. Проте, ця

проблема має суто доктринальний характер і фактично не впливає на якість правового регулювання зазначених вище відносин.

Набагато складнішим видається питання визначення сутності нормативного «квазіправового» регулювання та співвідношення цього виду регулювання суспільних відносин у сфері спорту із нормативно-правовим регулюванням. Нормами «квазіправового» регулювання прийнято вважати норми «м'якого права», які утворюють «*Lex sportiva*». До цієї групи належать норми та правила, встановлені або санкціоновані спортивними організаціями.

Загальне визначення терміна «*Lex sportiva*» міститься у рішенні Спортивного арбітражного суду № 98/200 від 20.08.1999 р.: «... всі спортивні установи, і, зокрема, всі міжнародні федерації, повинні дотримуватися загальних принципів права. У зв'язку з транснаціональним характером спортивних змагань, наслідки поведінки і дії міжнародних федерацій відчуваються в спортивній спільноті різних країн. Таким чином, матеріальні та процесуальні норми, яких слід дотримуватися міжнародним федераціям не можуть бути зведені тільки до своїх власних статутів і правил, і законів країни, в якій федерація зареєстрована або країни, де розташована її штаб-квартира. Спортивне право розроблялося і зміцнювалося протягом багатьох років, зокрема, шляхом арбітражного врегулювання спорів, що формували неписані правові принципи – свого роду «*Lex sportiva*» для занять спортом або, якщо можна так висловитися, «*Lex ludica*», – яких національні та міжнародні спортивні федерації повинні дотримуватися, незалежно від наявності таких принципів в межах їх власних статутів і правил або в рамках будь-якого застосовного національного законодавства, за умови, що вони не вступають в протиріччя з будь-якими положеннями національної «державної політики» (публічного порядку), які застосовуються до певного випадку. Звичайно, загальні принципи (норми) права ... різних національних правових систем ... можуть вважатися частиною такого «*Lex ludica*» [1].

Термін «*Lex sportiva*» являє собою неологізм, штучно створений за аналогією з середньовічним терміном «*Lex mercatoria*». «*Lex mercatoria*» являла собою систему звичаєвих норм, які регулювали комерційні відносин між торговцями по всій Європі у середньовічний період. «*Lex mercatoria*» мала багато схожого з англійським загальним правом, застосовувалася у системі торгових судів і функціонувала як міжнародне право торгівлі. У наш час «*Lex mercatoria*» являє собою систему правил поведінки, що вироблені учасниками міжнародного торгового обігу, що застосовується під час розгляду спору міжнародним комерційним арбітражем.

Отже, концептуально «*Lex sportiva*» було створено як аналог «*Lex mercatoria*», і тісно пов'язано з системою загального права. З цим, очевидно, пов'язаний той факт, що САС у своєму визначенні ставить норми «*Lex sportiva*» на один щабель із нормами права як такими.

Втім, питання співвідношення норм права та норм «*Lex sportiva*» не є таким простим, як виглядає на перший погляд. Принаймні, в країнах, які не належать до англо-американської правової системи і яким не відоме поняття звичаєвого права, подекуди виникають суперечки з цього приводу.

Зокрема, цікавим для нашого дослідження є досвід Швейцарії. Швейцарське законодавство надає учасникам судових розглядів у державних судах широку

автономію у виборі права, що застосовується до договору (стаття 116 Швейцарського кодексу з міжнародного приватного права «PILA»). В той же час, Федеральний Верховний суд Швейцарії у своєму рішенні № BGE 132 III 285 від 20 грудня 2005 щодо застосування строків позовної давності за спортивним контрактом не визнав норми «Lex Sportiva» нормами права в сенсі статті 116 Федерального закону Швейцарії «Про міжнародне приватне право». При цьому суди нижчих інстанцій для врегулювання конкретного спору визнали пріоритет правил ФІФА перед нормами Швейцарського зобов'язального кодексу, які різним чином встановлювали правила про застосування строку позовної давності. В самому контракті було зазначено, що він укладається відповідно до правил ФІФА і швейцарського законодавства. Суд першої інстанції постановив, що застосуванню підлягають правила ФІФА, як акт спеціального законодавства «Lex Specialis». Проте Федеральний Верховний суд Швейцарії відмінив це рішення. Суд зазначив, що в цілому у відповідності зі статтею 116 ФЗпМЧП сторони є вільними у виборі права, що застосовується до їх договору, та що обраний закон превалює над іншими нормами права, що можуть бути застосовані в цьому випадку. Потім суд поцікавився у сторін спору, чи вони вважають, що в рамках статті 116 ФЗОМЧП сторони мають право обирати для застосування норми, встановлені недержавними інституціями, зокрема ФІФА. Дослідивши всі обставини справи, суд дійшов висновку, що норми і правила, які видаються приватними організаціями, не можуть вважатися «законом» (тобто нормативно-правовим актом). На думку суду, такі правила підкоряються законам держави і не можуть їм суперечити. Таким чином, суд постановив, що правила ФІФА не є «законом» в сенсі статті 116 ФЗОМЧП і не можуть бути визнані правовими актами «Lex Sportiva Transnationalis».

Отже, співвідношення норм права та норм «м'якого права» підчас регулювання відносин у сфері спорту являє собою істотну проблему як теоретичного, так і практичного характеру, що має бути вирішена найближчим часом. Зазначене питання є особливо актуальним, зважаючи на стрімкий розвиток різноманітних відносин у сфері спорту та поступовим формуванням унікального механізму правового регулювання таких відносин.

Спортивне право перетворюється на відносно автономний правопорядок, найтісніше пов'язаним з міжнародним приватним та цивільним правом. Для нашої країни вкрай важливо не опинитися на периферії економічних, правових та політичних трансформаційних процесів, що відбуваються у світі. Отже сучасні правові конструкції, не властиві для вітчизняної правової системи, мають бути належним чином досліджені та інкорпоровані до вітчизняної правової системи. Зазначене у повній мірі стосується й спортивного права.

Список використаних джерел:

1. Arbitration CAS 98/200 AEK Athens and SK Slavia Prague / Union of European Football Associations (UEFA), award of 20 August 1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kluwerarbitration.com/CommonUI/document.aspx?id=ipn25230>.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.23

С. П. Довбій,

*доцент кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук*

ОБОВ'ЯЗКОВЕ СТРАХУВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВЛАСНИКІВ НАЗЕМНИХ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ. ПРОГОЛОШЕНА МЕТА ЗАПРОВАДЖЕННЯ ТА РЕАЛІЇ ВТІЛЕННЯ

Не викликає сумнівів, що спроба вирішення проблеми відшкодування шкоди, що спричинена внаслідок дорожньо-транспортної пригоди, запровадженням в Україні обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів є цілком виправданою і відповідає загальносвітовим та європейським традиціям щодо способів її вирішення.

1. Особливість обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів саме в тому і полягає, що на відміну від інших договорів страхування, в яких сторони вільно задовольняють свій взаємний інтерес, обов'язковий вид припускає, що особистий інтерес страхувальника в цьому випадку або взагалі відсутній або є недостатнім для укладення договору. Тому і виникає необхідність застосування засобів примусу. Безумовно такий примус застосовується в публічних інтересах і тому забезпечується публічно-правовими способами.

Але вбачається, що при здійсненні обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, пріоритет приватних інтересів потерпілої особи слід вважати як загальний принцип та концептуальна засада при регулюванні зазначених відносин.

2. В преамбулі Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» від 1 липня 2004 р. № 1961-IV (далі – Закон) зазначено, що «цей Закон регулює відносини у сфері обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів (далі – обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності) і спрямований на забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної життю, здоров'ю та майну потерпілих при експлуатації наземних транспортних засобів на території України». Тобто основною метою здійснення обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності є захист майнових інтересів осіб **потерпілих** від дорожньо-транспортної пригоди.

Але вже в ст. 3 Закону зазначається, що «обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності здійснюється з метою забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної життю, здоров'ю та/або майну потерпілих внаслідок дорожньо-транспортної пригоди та **захисту майнових інтересів страхувальників**».

І дійсно, аналізуючи положення чинного законодавства та практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди та практику застосування Закону можна дійти до висновку, що інтереси особи потерпілої від ДТП відсторонюються на другий план, а страхування особистої цивільно-правової відповідальності дозволяє особі, що заподіяла шкоду, практично уникнути майнової відповідальності за досить незначну грошову суму. Тобто в цьому випадку, страхування відповідальності призводить до безвідповідальності, що при експлуатації транспортних засобів які є джерелом підвищеної небезпеки вбачається неприпустимим.

3. У відповідності до Закону страхові виплати за договорами обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності обмежуються страховими сумами, які діяли на дату укладення договору та зазначені в договорі страхування. Сам факт встановлення обмеження страхових виплат є прикладом відступлення від принципу пріоритетності прав та інтересів потерпілої особи на користь інтересів страховика.

4. Наступним прикладом нехтування інтересами потерпілої особи є відступлення від принципу повного відшкодування шкоди в разі заподіяння шкоди майну потерпілого. Перш за все йдеться про застосування франшизи. У відповідності до ст. 12 Закону страхове відшкодування завжди зменшується на суму франшизи, а розмір франшизи при відшкодуванні шкоди, встановлюється при укладанні договору і не може перевищувати 2 відсотки від страхової суми, в межах якого відшкодується збиток, заподіяний майну потерпілих. Тобто розмір суми яка не буде виплачена потерпілому визначається заздалегідь, без будь яких умов, можливим майбутнім платником та можливим заподіювачем шкоди, що взагалі вбачається нонсенсом.

По-друге на відміну від загальних правил згідно з якими потерпілому відшкодовуються в **повному обсязі збитки** відповідно до реальної **вартості** на час розгляду справи втраченого майна, **робіт**, які необхідно провести, щоб виправити пошкоджену річ, усунути **інші негативні наслідки** неправомірних дій заподіювача шкоди. Якщо для відновлення попереднього стану речі, що мала певну зношеність (наприклад, автомобіля), були використані нові вузли, деталі, комплектуючі частини іншої модифікації, що випускаються взамін знятих з виробництва однорідних виробів, особа, відповідальна за шкоду, **не вправі вимагати врахування зношеності майна** або меншої вартості пошкоджених частин попередньої модифікації. Зношеність пошкодженого майна враховується у випадках стягнення на користь потерпілого його вартості (при відшкодуванні збитків) [1].

Навпаки у відповідності до ст. 29 Закону відшкодовуються витрати, пов'язані з відновлювальним ремонтом транспортного засобу з **врахуванням зносу**, розрахованого у порядку, встановленому законодавством, включаючи витрати на усунення пошкоджень, зроблених навмисно з метою порятунку потерпілих внаслідок дорожньо-транспортної пригоди, з евакуацією транспортного засобу з місця дорожньо-транспортної пригоди до місця проживання того власника чи законного користувача транспортного засобу, який керував транспортним засобом у момент дорожньо-транспортної пригоди, чи до місця здійснення ремонту на території

України. Якщо транспортний засіб необхідно, з поважних причин, помістити на стоянку, до розміру шкоди додаються також витрати на евакуацію транспортного засобу до стоянки та плата за послуги стоянки. Тобто відшкодовується лише **реальні збитки**, а додаткові витрати тільки пов'язані з евакуацією та зберіганням транспортного засобу на стоянці, не кажучи вже про неотриманні доходи.

Підсумовуючи можна зробити загальний висновок, що Закон України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» не зважаючи на заявлену мету – захист прав осіб потерпілих від дорожньо-транспортної пригоди, вирішує колізію інтересів учасників страхових відносин на користь страховиків та страхувальників і в **останню чергу осіб потерпілих** від дорожньо-транспортної пригоди, для яких відшкодування шкоди не тільки не спрощується, а навіть в деяких випадках ускладнюється, а такий загалом позитивний момент застосування обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності, як усунення для потерпілої особи ризику неплатоспроможності заподіювача шкоди, в сучасних умовах нівелюється ризиком неплатоспроможності страховика.

Список використаних джерел:

1. Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди : постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.03.1992 № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-92>.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.78

Nadia Levashova,

PhD student of Leipzig University

JOINT AUTHORSHIP IN GERMAN COPYRIGHT LAW

The importance of copyright law cannot be underestimated. In the modern world information has a vital meaning for economy and the society. In the current realities it is possible to speak of a completely new economy, which is defined by information. That is why effective legislation is so important in the sphere of intellectual property. Today a lot of intellectual property is created in the process of common work. Computer programs, music, literary works – co-authorship is common for all these creative products. This work is devoted to joint authorship in German law and makes an attempt to analyze the legislation in this sphere. The following topics are examined in the conducted study: joint authorship as a legal notion; joint authorship and its subjects; legal provisions regarding foreign citizens.

Joint authorship is an interesting legal notion because of its ambiguous nature: the two sides present a legal entity as creators of one work but in some cases are at the same time opposed to each other. Joint authorship is strongly bound with the notion of authorship and most of the provisions valid for authorship are used in the cases of joint authorship: joint -authorship, joint-editors, joint publishers.

Authorship and co-authorship- definition. Copyright law in Germany is stated in the Urheberrechtsgesetz (UrhG) and has legal power in all German territories. Speaking of German copyright law in the modern times, we can state that it is developing within the framework of the general tendency to legal unification typical of the countries of European Union (EU) and European Economic Community. However, it has its specific provisions.

The author is defined as the creator of the work. When there is more than one creator they speak of joint authorship. The legal relationship that emerges as a result of a joint creative act brings about many peculiarities in the regulation of the authors rights. In its essence we can acknowledge that legal provisions for joint authorship are very similar to legal provisions for authorship. Nevertheless the specific nature of legal relationship in joint authorship manifests itself at each step of the work, in creating, changing, making open for public, in legal conflicts and questions of inheritance. Here we can speak of joint authorship as of a very specific legal connection that creates corresponding legal consequences.

The author. Article 7 of German Urheberrechtsgesetz (eng. Copyright law) declares that the author is the creator of the work. The act of creation brings about consequential author rights. The author must meet a number of legal conditions. The definition of joint-authorship is given in article 8 UrhG. When more than 1 person create a work together and their parts of the work cannot be exploited separately, they are the joint authors of the work. When somebody wants to use the work, the creator (s) must grant him the right to do this.

Natural person. The creator can only be a natural person. The acceptance of a juridical person, an organization, a state as a creator is therefore impossible. Likewise a device (for instance, a computer), with the help of which the work was created can only be acknowledged as a tool of creating the work and not as its creator. Such provisions have appeared in German law since 1965 with the reform in copyright law. Before that it was possible to acknowledge copyright in some cases also for judicial persons. The reform put an end to this practice. Nevertheless, the author rights for juridical persons, who were granted these rights before the reform, remain in force.

For joint authorship, all the authors must be natural persons.

Real act. Copyright emerges with the act of creation of the work. Ideas are not protected by law. The legal competence of the act of creation is not defined by the legal competence of the author. Thus, even minors and mentally challenged persons, who are not acknowledged as legally competent, are accepted as authors. The principle, that the act of creation is enough for copyright to emerge is fully applicable to joint authorship. No registration or license is needed for the appearance of copyright for multiple authors. The act of common creation is sufficient.

The copyright principle says that anyone with a creative contribution is an author. This applies to various kinds of authorship: the creator of the original work, the joint author, the creator of the collection, the creator of the adapted work (in this case the adaptation must be substantial enough to be perceived as an independent work without prejudice to copyright in the adapted work). A creative contribution is essential for the

emergence of authorship rights. The right of authorship cannot be legally transferred, with the exception of transfer in execution of a testamentary disposition or to co-heirs as part of the partition of an estate. Legally allowed are granting of exploitation rights (Article 31), contractual authorizations and agreements based on exploitation rights. (Article 29). The importance of various kinds of creative contribution to the work is very clearly visible in the example of calculating copyright expiration dates for films. In case of films, the copyright expires 70 years after the death of the last of the following persons: the composer, the writer of the dialogues, the director and the writer of the screenplay. The work of each of them does not define the film as a whole, and is relatively small in relation to the whole amount of creative work conducted in the process of creating the film; nevertheless, the importance of each part of this work is acknowledged in the legislator's decision to calculate the copyright expiration date regarding all the persons stated above.

The right of authorship stays with the author, other persons may only be granted exploitation rights. In cases, when the work is conducted on an order, the customer has the exploitation rights but the author rights belong to the author. These provisions are valid for computer programs, film works, literary works etc. The same approach, naturally, takes place in the case of joint authorship.

Joint authorship must be separated from ghost writers and assistance. In specific cases (for instance assistance of scientific workers when their sufficient creative/scientific contribution is recognized) joint authorship can be acknowledged. Court practice (LG Düsseldorf ZUM 2011, 77, 79, Düsseldorf GRUR 2012) states that in cases of ghost writers and assistance no joint authorship takes place.

Creative contribution. For the legal acknowledgement of joint authorship each of the authors must make a creative contribution to the work. The contribution of each of the authors must comply at least with the minimal criteria of creative work in the corresponding area. The creators of the idea, producers, and customers are usually not recognized as such. The same goes for the assistants who follow concrete orders and do not contribute their own ideas. (BGH GRUR Happening Schulze).

The idea is not protected by copyright. The idea and the initiative are not enough for authorship to emerge. Consequently, no joint authorship in this case is legally possible either. Authorship can only be recognized in the cases when such initiatives and ideas are embodied in a concrete draft or plan (Schulze, BGH Rosaroter Elephant). The material setting, the embodiment is crucial for the recognition of the creative contribution. This material setting is granted legal protection; the author of such setting is recognized as an author, in some cases as the only author of the work even if the idea itself was coined by several. His creative input can be minimal, nevertheless copyright emerges.

Article 10 section 3 UrhG declares the presumption of authorship. According to this article, the person designated as an author on the original of the work or on the copies of the released work shall be regarded as an author, in the absence of proof of the contrary. This provision applies also in the cases of pseudonyms and stage actor names. In case of joint authorship, each of the persons designated as authors is regarded as an author, consequently, until the contrary is proved.

The joint authors must have a common idea to create a work. They have to agree on a plan and their common tasks. Such provisions are valid for all areas of work: software, films, literary works, and scientific papers. No joint authorship emerges as a result of author reworking and continuing the work completed by another author. Same is valid for the uncompleted works. In such forms of work the persons conducting the remaking of the work or its end do not work together with the original author.

Division of the work. Division of the work between authors is a crucial issue in joint authorship since it is stated in 8.3 UrhG that proceeds derived from the use of the work shall be due to the joint authors according to the extent of their involvement in the creation of the work, unless otherwise agreed between the joint authors. Here, as said before, the ambiguous nature of joint authorship manifests itself very clearly, as in such provisions the law sets the creators of one work against each other, when in other ones they act as one entity. The authors are granted the right to agree upon the share of proceeds derived from the use of work. They are free to choose their organization and form of work, in accordance with their interests, abilities and preferences of creative contribution.

The forms of work are traditionally divided into:

Vertical division of work. In this form of creative process, the authors work at different stages of the same work after each other.

Horizontal division of work. In this form of work the authors work at the same time at different parts of the work.

Both of these forms of work are legally recognized for joint authorship. In the case when one of the joint authors dies when the work of the common creation still goes on the joint authorship is still recognized. The defining criteria for joint authorship are the creative contribution of each of the authors, their agreement to create a work and the economic unity of their work, which cannot be exploited separately.

The moment with the possibility of separate exploitation is what differentiates joint authorship from compound works. Compound works are defined in legislation in §9 UrhG. §9 UrhG states that compound works emerge when authors combined their works for the purpose of joint exploitation. Thus, compound works are combination of initially separately exploitable works while the joint authorship works are from the beginning exploitable only as a unified work. Compound work often takes place when the authors have completed different types of work. But this is not the defining criteria, for it also often happens so that different types of art form one work as a single entity—the works of a screenplay writer and a composer in a film can serve as a good example here. The contributions of joint authors may be separated one from another. The defining criteria for joint authorship here is the possibility of separate exploitation of works. When at the time when the copyright for the given work emerged the concrete part of the work was exploited exclusively as a part of the work, then this work was conducted in joint authorship. It does not matter if in the future part of such work can be exploited separately.

Sometimes there can be ambiguous situations when the creative contribution has a double character. It can be seen both as a separately exploitable work and a part of

the joint authorship work. Today new technologies often lead to such situation. Technical progress allows new ways of usage and processing of information. In some cases it allows to make the previously inseparable works to be exploited by parts. Such parts can be remade, changed, combined with each other and used for different purposes. Technical progress is especially interesting regarding the joint authorship issues because it allows new forms of creations. We can never predict which forms the creative process will take in the future. It is logic to assume that there will be many new ways of artistic work. Furthermore, it will probably allow a lot more ways of creative cooperation therefore it will be interesting to observe the influence of such changes on the legislature for joint authorship.

Now in case of the acknowledged double nature of the work it is exploited as part of a whole in the scope of the joint work and separately as a work of one author. When perceived as a separate entity, it is independent from the copyright for the previous work in joint authorship. There can also be several authors for such a separately exploitable contribution. In this case they must reach the agreement regarding the exploitation of the work independently from the initial joint authorship work.

Presumption of authorship. As started above, authorship is presumed when the name on the original work or on copies of the work is stated, same is applied in cases of pseudonyms and artistic names. When there is no name stated on the work, the rights shall be presumed that the person designated as the editor on the copies of the work is entitled to assert the rights of the author. Where no editor has been named, it shall be presumed that the publisher is entitled to assert these rights.(Article 10 Urgh). These provisions also apply for the case of joint authorship.

Infringements. Copyright law encompasses special provisions and general provisions of civil law. The right to require cessation of infringement and the right for remuneration for the damages is a substantial part of civil law and is valid for relationships in the sphere of copyright. This approach is stated in Par.97 UrhG. Moral and exploitation rights of the authors, as well as right of resale are among the protected rights. Same provisions are applied in case of joint authorship. Specific nature of joint authorship brings about a number of peculiarities in infringements and copyright protection. However, this is a very broad topic that deserves further research.

Term of protection. The term of protection for joint authorship ends 70 years after the death of the last of co-authors. This term is the same for all co-authors.

One exception from this rule takes place in protection of film works, and works, that are made in the same way as films. In these cases the term of the persons, who are granted the term of protection mentioned above is limited to the chief director, the author of the screenplay, the author of the dialogues and the composer. This rule is relatively new and for works, created before 30.6.1995, other provisions apply. The change in the law demonstrates the tendency to unification of legal provisions for the countries of EU. Such new rules are aimed at creating identical term of protection of copyright for countries of EU and EEC.

Foreign authors. When one or more co-authors are not German citizens, the provisions of article 8 are applied without limitations, when at least one of the authors is

a German citizen, or a citizen of the land of EU, or of EEC. (Abs. 1 Paragraph 120 UrhG). The law says that persons without citizenship, who have permanent residence in Germany, get the same protection of their author rights as German citizens. Foreign nationals acquire the protection for their works according to a set of rules.

Copyright protection is granted to the works released on the territory to which German copyright law applies unless the work or its translation was released outside this territory 30 days prior to its release within it. (Paragraph 121 UrhG) Limitations to the general rule also apply to works released by foreign citizens within the territory only in translation.

Abs 2 Par. 121 UrhG says that when the art works are a permanent fixture on real property in Germany, they acquire the same protection as works mentioned in Abs. 1. When all co-authors are foreign citizens and neither of EU nor of EEC countries, provisions of paragraph 121 UrhG are applied.

However, when the co-authors are members of the states, that didn't sign the Bern Convention for protection of literary and artistic works and they do not have permanent German residence or another state that signed Bern Convention there may be limitations to copyright protection if their country does not grant German citizens a decent level of copyright protection. Such limitations are stated in the orders of Ministry of Justice.

Foreign citizens acquire protection in accordance with the contracts, signed by their countries. In absence of such treaties, their works are granted protection to a limit to which it is known to the Ministry of Justice that German citizens have protection for their author rights in the country where the author has citizenship. The resale rights are granted if it is known to the Ministry of justice that the country of foreign citizens grants these rights to the citizens of Germany.

Literature:

1. Thomas Dreier/GernotSchulze Kommentar zu Urheberrechtsgesetz,
2. Urheberrechtsgesetz
3. Bürgerliches Gesetzbuch
4. Waldenberger, Die Miturheberschaft in Rechtsvergleich, 1991
5. Spindler, Miturhebergemeinschaft und BGB- gesellschaft
6. Die Rechtsnatur der Miturheberschaft, UFITA 2012
7. Gerichtspraxis
8. Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft
9. Richtlinie 93/98/EWG des Rates vom 29. Oktober 1993 zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte
10. Richtlinie 2011/77/EU zur Änderung der Richtlinie 2006/116/EG über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte
11. Berne Übereinkunft

Одержано 21.04.2016

Левашова Надія. Сумісне авторство в німецькому праві.

В тезах автор досліджує сумісне авторство в німецькому праві. Питання і проблеми, які виникають у зв'язку з сумісним авторством, є дуже важливими для юридичної практики і заслуговують на глибоке дослідження в контексті розвитку економічних та творчих зв'язків Германії та України. Німецьке авторське право (Urheberrechtsgesetz, або UrhG) містить визначення сумісного авторства в розділі 8.

УДК 347.23

Е. В. Вакулович,

*доцент кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ

Укладення договору оренди транспортних засобів, як і інших цивільно-правових договорів, базується на додержанні принципів цивільного права України, закріплених у Конституції України, ЦК та інших нормативних актах. Зокрема, найбільш чітко проявляється принцип свободи особистості, який означає свободу людини в самовизначенні, у визнанні за нею всіх невід'ємних прав у різних сферах громадського життя. Саме із принципу свободи випливає свобода власності, свобода підприємництва та свобода договору [1].

У правовій літературі поняття свободи договору характеризується певними рисами. Це вільне волевиявлення сторін під час укладення договору, вільне визначення предмета договору (якщо він не вилучений з цивільного обігу або тільки обмежений в ньому), вільне визначення умов договору, вибір форми договору, розірвання договору за вимогою однієї з сторін, визначення наслідків невиконання або неналежного виконання умов договору [2].

Такий характер відносин повинен зберігатись і при укладенні договору оренди транспортних засобів як різновиду цивільно-правових угод.

Як складову частину свободи договору слід розглядати свободу укладення договору, що означає право фізичних та юридичних осіб за своїм розсудом укладати договори, якщо це не суперечить закону або не обмежує інтереси інших осіб. Цей принцип демонструє автономію, незалежність волевиявлення громадян та юридичних осіб. Вони вільні у визначенні своїх прав та обов'язків на підставі договору.

Але, як зазначається в літературі, свобода договору взагалі і свобода укладення договору зокрема не може бути абсолютною, тому що людина, яка живе в суспільстві, не може бути абсолютно вільною.

Отже, закон встановлює певні межі свободи укладення договору, щоб вільне волевиявлення учасників договору не порушувало інтересів суспільства.

Цивільним законодавством України передбачений особливий порядок укладення договорів. У вітчизняній літературі виділяються дві стадії укладення договору – направлення пропозиції про укладення договору (оферти) та прийняття цієї пропозиції адресатом (акцепт). Також існує думка про існування трьох стадій: направлення оферти, прийняття пропозиції про укладення договору (тобто акцепт) та отримання акцепту відправником оферти [2]. Останній варіант здається більш справедливим, тому що підкреслюється юридичне значення отримання акцепту оферентом.

В юридичній літературі відображені результати досліджень, які чітко окреслюють ознаки, притаманні оферті. А саме для того, щоб оферта мала юридичну силу, вона має відповідати наступним умовам: повинна бути направлена одній або декільком особам, висловлювати намір особи укласти договір та містити істотні умови договору. Якщо одна з умов буде відсутня у змісті пропозиції про укладення договору, оферта не може вважатися дійсною, що в свою чергу не тягне за собою прав та обов'язків для оферента.

Пропозиція укласти договір, як правило, є ініціативою майбутнього орендаря. Власники транспортних засобів або уповноважені особи інколи самі виступають в ролі оферентів та пропонують укласти з ними договір оренди транспортних засобів. Тому важливе значення має вичерпна та своєчасна інформація про транспортні засоби, які тимчасово ними не використовуються. І якщо у ролі оферента виступає особа, яка має потребу в транспортному засобі, частіше вона звертається з пропозицією вже до певної особи (фізичної або юридичної). Власниками ж транспортних засобів здебільшого застосовується публічна оферта, тобто пропозиція про укладення договору, яка адресована до невизначеного кола осіб.

Оголошення публічної оферти власником транспортного засобу свідчить про його намір укласти договір з будь-якою особою, що погодиться на запропоновані умови. Отже, негайна заява про акцепт такої оферти може привести до укладення договорів оренди на більшу кількість транспортних засобів, ніж має оферент. Або згодом оферент мав би можливість «вибирати» контрагента серед тих, з ким він вже почав узгоджувальну процедуру, що неодмінно негативно впливатиме на інтереси тих, хто залишився за «бортом» та потягне за собою судові спори.

Автор публічної оферти, незалежно від того, чи це власник транспортного засобу, чи це особа, що бажає взяти його в оренду, не зможе в даному випадку укласти договір з усіма, хто дасть згоду на укладення договору оренди транспортних засобів. На момент укладення договору інша сторона стає вже конкретною особою, тому справжнє призначення публічної оферти не реалізується.

Крім того, якщо володілець транспортного засобу застосовує публічну оферту, він повинен викласти її саме так, щоб вона відповідала вказаним загальним вимогам, що пред'являються до оферти. Стосовно оферти про надання транспортних засобів в оренду виконання всіх вимог практично неможливе, особливо щодо істотних умов договору. Тому публічна оферта буде мати характер повідомлення або оголошення.

Уявляється, що застосування публічної оферти при укладенні договору оренди транспортних засобів є недоцільним. Причинами недоцільності є обмежена

кількість транспортних засобів у власника або уповноваженої особи, неможливість укладення договорів із всіма акцептантами та практичною неможливістю викладення всіх істотних умов договору, що досліджується, в змісті публічної оферти.

В юридичній літературі згадується ще одна умова дійсності оферти. А саме, однією з вимог, що пред'являються до оферти, є те, що вона повинна бути достатньо визначеною. З одного боку, вона пов'язана із змістом пропозиції, яка містить у собі істотні умови майбутнього договору, без яких він не може бути укладений. З іншого боку, визначеність оферти свідчить про волевиявлення оферента, про остаточне рішення особи, що направила пропозицію, вступити в договірні відносини.

Тобто, вказана умова певною мірою об'єднує умови щодо висловлення наміру про укладення договору особи, що зробила пропозицію, та зазначення істотних умов договору, які пропонує оферент іншій особі.

Договори оренди певних видів майна належать до категорії договорів на приєднання. Договір на приєднання передбачає беззастережну згоду з запропонованим варіантом договору, який, як правило, міститься на формулярах, бланках та інших стандартних формах. Сторона, яка зацікавлена в укладенні такого договору, надсилає тільки пропозицію надати оферту, після чого отримує її та виконує роль акцептанта.

Щодо договору оренди транспортних засобів, то він, звичайно, може мати характер договору на приєднання, якщо акцепт буде беззастережним. Але, взагалі, складна технічна структура предмета договору та значний обсяг обов'язків сторін примушують сторони до ведення переговорів та поступового узгодження умов договору.

Враховуючи складну структуру змісту договору оренди транспортних засобів, оферта такого договору також має особливу форму. По-перше, з метою прискорення узгоджувального процесу разом з офертою надається проект договору в тому варіанті, який пропонує оферент. По-друге, особливістю укладення договору оренди транспортних засобів є наявність супроводжувального документа. Ним є акт прийому-передавання транспортного засобу. Призначення цього документа в тім, що в ньому досконало представляються якісні характеристики предмета договору, тобто транспортного засобу, а також визначається його технічний стан на момент передавання орендарю. Наявність саме цього документа унеможливає у подальшому суперечки щодо рівня придатності транспортного засобу.

Як і оферта, акцепт є способом волевиявлення. Але воля акцептанта юридично не пов'язана з пропозицією, на відміну від оферента. Він може взагалі не дати ніякої відповіді, або може погодитись на тих або інших умовах. Таким чином, у відповіді (акцепті) повинно бути вказано, в якій мірі акцептантом визнається оферта, і якщо оферта передбачає певний термін для надання відповіді, акцепт повинен бути надісланий в указаний термін.

Для того, щоб акцепт міг бути підставою для укладення договору, він також як і оферта, повинен відповідати певним критеріям. Насамперед, в акцепті повинно бути чітко вказано, що акцептант згоден з пропозицією укласти договір. Також для того, щоб відповідь могла вважатись акцептом, вона не повинна містити в собі

умов договору інших, ніж зазначені в оферті. Тобто, акцепт має бути повним та беззастережним, до того ж, акцепт не може містити будь-яких посилань на події або дії offerenta чи акцептанта, від яких може залежати його подальша згода на запропоноване укладення договору. При укладенні договору оренди транспортних засобів найбільш характерним прикладом акцепту є підписання акцептантом наданих примірників договору. У випадку, якщо отримана оферта передбачає певний термін для відповіді, акцепт повинен бути відправлений у зазначений термін.

Законодавством допускаються такі форми акцепту як письмова, усна, мовчання та конклюдентні дії. Щодо укладення договору оренди транспортних засобів акцепт може бути виражений виключно у письмовій формі, тому що закон передбачає письмову форму договору цього виду. Але письмова форма не означає обов'язкове надіслання листа з відповіддю. Це можуть бути інші форми фіксування інформації, наприклад, факс або телекс.

Певною мірою конклюдентні дії також можуть демонструвати згоду акцептанта на укладення договору оренди транспортних засобів. Наприклад, після отримання оферти власник або уповноважена особа в термін, встановлений для акцепту, почав комплектування транспортного засобу екіпажем, про що повідомив offerenta, тобто дії акцептанта свідчать про його волевиявлення укласти договір. Але в подальшому для надання договору юридичної сили необхідно, щоб договір був підписаний обома сторонами. Отже, акцепт при укладенні такого договору є виключно письмовим.

Список використаних джерел:

1. Гражданское право Украины : учеб. для вузов системы МВД Украины : в 2 ч. Ч. 1. / А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка ; под ред. А. А. Пушкина, В. М. Самойленко. – Харьков : Основа, 1996. – 440 с.

2. Актуальные проблемы гражданского права : сб. ст. / под ред. М. И. Брагинского. – М. : Статут, 1999. – 464 с.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.61

О. В. Бато́жська,

*доцент кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент*

ДОБРОВІЛЬНИЙ ПОРЯДОК СПЛАТИ АЛІМЕНТІВ НА ДИТИНУ

Обов'язок батьків щодо утримання своїх неповнолітніх дітей до досягнення ними повноліття – є одним із основних майнових обов'язків, закріплених нормами сімейного законодавства. У більшості випадків батьки добровільно надають утримання своїм дітям. Під добровільним виконанням батьками обов'язку утримувати

дитину розуміється належне забезпечення потреб дитини певного віку в їжі, одязі, житлі, фізичному та духовному розвитку тощо, тобто утримання, яке зазвичай надається при проживанні однією сім'єю батьків та дітей. Крім того, якщо батьки дитини проживають окремо, за їх спільною домовленістю той із них, хто проживає окремо від дитини, може брати участь у її утриманні в грошовій і (або) натуральній формі (ч. 2 ст. 181 СК України). Якщо цей обов'язок добровільно батьками не виконується, аліменти стягуються з них у примусовому порядку на підставі рішення суду.

Переважаючий раніше імперативний метод регулювання сімейних відносин, у тому числі й тих, що стосувалися сплати аліментів на утримання, поступово витіснений елементами диспозитивності та застосуванням договірної регулювання відносин, пов'язаних зі сплатою аліментів. Необхідність посилення диспозитивності та поширення застосування договорів про сплату аліментів найбільш повно була обґрунтована М. В. Антокольською у її дисертаційному дослідженні «Аліментні зобов'язання» [1, с. 18]. Її наукові ідеї втілені і в сучасному сімейному законодавстві.

Аналіз норм чинного сімейного законодавства України дає змогу визначити два основних підходи до сплати чи стягнення аліментів: добровільний та примусовий. Причому, коли йдеться про добровільний порядок виконання аліментних зобов'язань, доречно вживати термін «сплата» аліментів, а коли про примусовий – термін «стягнення» аліментів.

Слід зазначити, що чинне сімейне законодавство України залишає практично неврегульованим добровільний порядок сплати аліментів. Як зазначала свого часу М. В. Антокольська, за умови, коли домовленість про сплату аліментів існує поряд з імперативними нормами, вона не має жодного юридичного значення [1, с. 10].

У зв'язку з цим, практиці відомо чимало прикладів, коли аліментний обов'язок виконувався добровільно зобов'язаною особою, але одержувач аліментів усупереч цьому, зловживаючи своїми правами, висував позовні вимоги про стягнення аліментів у примусовому порядку. Такий стан речей додатково підтверджує слова М. В. Антокольської, що добровільне виконання аліментного обов'язку не отримує належного правового захисту [1, с. 10]. Більше того, за даних обставин платник аліментів змушений кожного разу фіксувати всі факти відрахування аліментів чи сплати додаткових витрат на дитину, щоб у разі спору надати суду належні докази про добровільне виконання ним аліментного обов'язку. Проте, як свідчить практика, якщо виконання аліментного обов'язку щодо сплати аліментів ще якимось можна підтвердити документально, наприклад шляхом надання суду квитанцій про поштові перекази грошей чи банківських рахунків, то з приводу понесених додаткових витрат на дитину процес доказування у разі спору фактично унеможливується.

Добровільний порядок сплати аліментів передбачає і можливість одностороннього відрахування аліментів на дитину за ініціативою платника з його заробітної плати, пенсії, стипендії тощо. Так, відповідно до ст. 187 СК України один із батьків може подати заяву за місцем роботи, місцем виплати пенсії, стипендії про відрахування аліментів на дитину з його заробітної плати, пенсії, стипендії у розмірі та на строк, які визначені у цій заяві. Така заява може бути ним відкликана. Аліменти відраховуються не пізніше триденного строку від дня, встановленого для виплати

заробітної плати, пенсії, стипендії. Аліменти можуть бути відраховані і тоді, коли загальна сума, яка підлягає відрахуванню на підставі заяви та виконавчих документів, перевищує половину заробітної плати, пенсії, стипендії, а також якщо вже стягуються аліменти на іншу дитину.

Заява про сплату аліментів, що подається за місцем роботи (виплати пенсії) є одностороннім актом, а тому також не може перешкоджати можливості іншої сторони звернутися до суду. Таким чином, уявляється, що більш досконалим інструментом добровільного виконання аліментних зобов'язань та недопущення можливих зловживань у цій площині є укладений у належній формі договір платника та одержувача аліментів.

Відповідно до ст. 189 СК України договір між батьками про сплату аліментів на дитину має містити розмір та строки їх виплати. При цьому умови укладеного договору не можуть порушувати права дитини, які встановлені СК України. Договір укладається у письмовій формі і нотаріально посвідчується. У разі невиконання одним із батьків свого обов'язку за договором аліменти з нього можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса. Аналогічні норми щодо надання утримання на підставі договору містяться у сімейному законодавстві і щодо утримання подружжя (ст. 78 СК України).

Список використаних джерел:

1. Антокольская М. В. Алиментные обязательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Антокольская Мария Вадимовна. – М., 1988. – 22 с.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.94

О. П. Печений,

доцент кафедри цивільного права № 1

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук*

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ СУДОМ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

Позовна давність є імперативною у збільшенні, але диспозитивною у застосуванні, оскільки суд застосовує позовну давність лише за заявою сторони у спорі і позбавлений юридичної можливості застосувати її без такої заяви. Зазвичай, під «судом» у цьому контексті розуміється суд першої інстанції, саме якому скеровуються вимоги і заперечення сторін, йому ж за загальним правилом подаються докази у їх обґрунтування, судом цієї ж інстанції здійснюється первинна оцінка доказів. При цьому загальні судові процедури змодельовані таким чином, що в них беруть участь дві сторони і кожна з них має можливість заявити суду про застосування позовної давності. При такій ситуації питання про застосування позовної давності судами інших інстанцій, зокрема апеляційної не виникає. Але яким бути,

коли відповідні процесуальні процедури не передбачають участі та навіть і повідомлення іншої сторони, яка відповідно позбавляється можливості заявити суду першої інстанції про застосування позовної давності. В цивільному процесі це наказове провадження та заочний розгляд справи.

На практиці доволі часто відбувається заочний розгляд справи за позовами про стягнення заборгованості за кредитними договорами, визначення додаткового строку для прийняття спадщини, визнання права власності у порядку спадкування. На судові рішення по справах цих категорій апеляційні скарги подаються позичальниками, поручителями, спадкоємцями, що прийняли спадщину, іншими особами. Відтоді, виникає питання про застосування позовної давності судом апеляційної інстанції, зокрема у випадку апеляційного перегляду заочного рішення суду. На практиці такі ситуації не випадкові. Існує думка, що оскільки суд апеляційної інстанції не вправі приймати нових матеріально-правових вимог, то він і не може розглядати вимог про застосування позовної давності. Але за буквальним змістом ч. 3 ст. 267 ЦК застосування позовної давності не розглядається у якості *вимоги* сторони у спорі, оскільки законодавець вказує на застосування цієї давності за заявою сторони, а не за її вимогою. І це не є звичайною грою слів, оскільки в інших нормах гл. 19 ЦК йдеться саме про заяву, а не про вимогу. Тому розглядати заяву про застосування позовної давності у якості вимог, які є межею розгляду справи в апеляційному порядку, у контексті ч. 1 ст. 303 ЦПК України немає достатніх підстав. Законодавство не висуває до заяви сторони про застосування позовної давності імперативних вимог щодо її форми чи порядку викладення, тому допускається викладення такої заяви і в усній формі, і в окремому документі, і в запереченнях на позов. У зв'язку з цим, наврод чи заперечення на позов, у якому присутня заява про застосування позовної давності, можуть розцінюватись як матеріально-правова вимога.

Ще один момент, який стосується застосування позовної давності, заява про її застосування може бути подана до винесення судом рішення. При цьому не слід забувати, що рішення по суті позовних вимог може бути ухвалене і апеляційним судом (ч. 1 ст. 307 ЦПК). Тому положення ч. 3 ст. 267 ЦК стосуються також і рішень апеляційного суду.

Але остатнім часом у практиці Верховного Суду України спостерігаються інші підходи, які поволі викладаються у постановвах ВС України.

Так, у постанові Верховного Суду України від 2 березня 2016 р. по справі № 6-2307цс15 за позовом ПАТ «Комерційний банк «Експобанк» до О. Б, ТОВ «Даском» про стягнення боргу за кредитним договором викладене таке тлумачення ст. 267 ЦК, що рішення по суті спору ухвалюється судом першої інстанції, а на стадії апеляційного провадження здійснюється лише перевірка законності та обґрунтованості рішення суду, а враховуючи те, що ця стаття ЦК України є нормою матеріального права, суд апеляційної інстанції не вправі розглядати заяву про застосування строків позовної давності.

Втім, аналіз повного тексту наведеної постанови Верховного Суду України та судових актів інших судів по цій справі, зокрема рішення апеляційного суду Київської області від 28 жовтня 2014 р., яким було скасовано заочне рішення про

стягнення заборгованості і ухвалено нове рішення про відмову в позові свідчить, що висновок Верховного Суду України не носить категоричного характеру і є половинчастим. Хоча Верховний Суд України і висловився щодо неможливості апеляційному суду розглядати заяву про застосування позовної давності, але тим не менш рішення апеляційного суду Київської області від 28 жовтня 2014 р., яким і було відмовлено у позові, у тому числі і з підстав впливу позовної давності, у частині позовних вимог до О. 6 залишив без змін. Верховним Судом України скасовано ухвалені по справі судові акти в частині вирішення позовних вимог банку до ТОВ «Даском», а провадження у справі в цій частині закрито у зв'язку з тим, що розгляд цих вимог віднесено до юрисдикції господарських судів, а не у зв'язку із неправильним застосуванням ст. 267 ЦК. У частині позовних вимог банку до фізичної особи, у тому числі і стосовно мотивів постановленого рішення, які стосувалися позовної давності, судові рішення по справі залишені Верховним Судом України без змін. Це свідчить, що негативне ставлення з боку Верховного Суду України до вирішення питання за заявою про застосування позовної давності судом апеляційної інстанції не вбачається абсолютно категоричним.

Тому на нашу думку у тих ситуаціях, коли відповідна сторона була позбавлена правової і фактичної можливості заявити про застосування позовної давності у суді першої інстанції, її не можна позбавляти цього права у суді апеляційної інстанції. Характерно, що у господарському процесі саме такий підхід закріплений на рівні судових роз'яснень касаційного суду. Вищий господарський суд України зазначив, що у суді апеляційної інстанції заявити про сплив позовної давності може сторона у спорі, яка доведе неможливість подання відповідної заяви в суді першої інстанції, зокрема у разі, якщо відповідну сторону не було належним чином повідомлено про час і місце розгляду справи місцевим господарським судом (абз. 2 підпункту 2.1 пункту 2 Постанови Пленуму ВСУ від 29.05.2013 № 10 «Про деякі питання практики застосування позовної давності у вирішенні господарських спорів»).

Одержано 21.04.2016

УДК 347.23

І. А. Селіванова,

доцент кафедри господарського права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

кандидат юридичних наук

ОСОБЛИВОСТІ ПРИВАТИЗАЦІЇ ТА ВІДЧУЖЕННЯ ВІЙСЬКОВОГО МАЙНА

1. Історично так склалося, що значну частку державного майна в Україні складає військове майно. При цьому законодавство, що регулює його відчуження, значною мірою відрізняється від загальних засад відчуження державного майна, що викликає обґрунтовані запитання та інтерес досліджувачів.

Так, наразі держава втрачає право власності на державне майно двома основними способами. Це: а) приватизація, яка представляє собою платне відчуження майна, що перебуває у державній власності, у тому числі разом із земельною ділянкою державної власності, на якій розташований об'єкт, що підлягає приватизації, на користь фізичних та юридичних осіб, які можуть бути покупцями відповідно до Закону, та б) неприватизаційне відчуження, тобто передача права власності на державне майно юридичним чи фізичним особам за процедурами та у спосіб, що передбачені Порядком відчуження об'єктів державної власності, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 6 червня 2007 р. № 803. Це два цілком автономних способи, що відрізняються а) джерелами правового регулювання, б) суб'єктивним складом в) процедурою відчуження г) отримувачем коштів від продажу державного майна.

2. Законодавство, що регулює відчуження військового майна, також вирізняє його приватизацію або відчуження (реалізацію). Так, правовою основою приватизації військового майна є ч. 2 ст. 5 Закону України «Про приватизацію державного майна», відповідно до якої приватизації не підлягають об'єкти, що мають загальнодержавне значення, а також казенні підприємства. В свою чергу, загальнодержавне значення має, зокрема, майно Збройних Сил України (крім майна, щодо якого законом встановлено особливості приватизації), Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, сил цивільної оборони, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, правоохоронних та органів доходів і зборів, що безпосередньо забезпечує виконання цими органами встановлених законодавством завдань, майно закладів охорони здоров'я системи екстреної медичної допомоги. Особливості приватизації майна Збройних Сил України встановлено Законом України «Про особливості приватизації підприємств, що належать до сфери управління Міністерства оборони України» від 18 травня 2000 року. В визначеному ним порядку приватизуються підприємства, що належать до сфери управління Міністерства оборони України, за винятком казенних підприємств та підприємств, які включені до переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, затвердженого Верховною Радою України.

Однак, приватизаційні процеси державного та військового майна суттєво відрізняються. По-перше, якщо метою загальної приватизації є підвищення соціально-економічної ефективності виробництва та залучення коштів для здійснення структурної перебудови національної економіки, то приватизація підприємств МОУ проводиться як виняток з метою поліпшення їх фінансово-економічного стану, залучення інвестицій і одержання додаткових коштів для технічного переоснащення та забезпечення фінансування діяльності Збройних Сил України, підвищення їх бойового потенціалу.

По-друге, якщо загальне приватизаційне законодавство виділяє п'ять різновидів об'єктів приватизації, а саме: 1) єдиний майновий комплекс підприємства; 2) об'єкти незавершеного будівництва та законсервовані об'єкти; 3) окреме індивідуально визначене майно; 4) акції (частки, паї), що належать державі у статутному капіталі господарських товариств, інших господарських організацій та підприємств, заснованих на базі об'єднання майна різних форм власності; 5) об'єкти

соціально-культурного призначення, то об'єктом приватизації військового майна є лише один з перерахованих, а саме- акції (частки, паї), що належать державі у статутному капіталі юридичних осіб.

По – третє, з специфікою об'єкта приватизації пов'язана й особливість способу приватизації. Так, широкий перелік об'єктів приватизації державного майна детермінує відповідний асортимент способів, як-то: 1) продаж об'єктів приватизації на аукціоні (у тому числі за методом зниження ціни, без оголошення ціни); 2) продаж об'єктів приватизації за конкурсом з відкритістю пропонування ціни за принципом аукціону 3) продаж акцій (часток, паїв), що належать державі у господарських товариствах, на аукціоні, за конкурсом, на фондових біржах та іншими способами, що передбачають загальнодоступність та конкуренцію покупців; 4) продаж на конкурсній основі єдиного майнового комплексу державного підприємства, що приватизується, або контрольного пакета акцій акціонерного товариства 5) викуп об'єктів приватизації; 6) продаж акцій на міжнародних фондових ринках, у тому числі у вигляді депозитарних розписок; 7) інші способи, які встановлюються спеціальними законами, що регулюють особливості приватизації об'єктів окремих галузей. В свою чергу, при приватизації військового майна застосовується лише один спосіб – продаж акцій (часток, паїв), що належать державі у господарських товариствах, на аукціоні, за конкурсом, на фондових біржах та іншими способами, що передбачають загальнодоступність та конкуренцію покупців.

Втім, той факт, що спеціальний закон з питань приватизації військового майна до цього часу не приведений у відповідність до ЗУ «Про акціонерні товариства» свідчить про відсутність практики його застосування.

3. Правовою основою другого способу – не приватизаційного відчуження військового майна є Закон України «Про правовий режим майна в Збройних силах України» від 21.09.1999 року, Положення про порядок відчуження та реалізації військового майна Збройних Сил, затв. постановою КМУ від 28.12.2000, Порядок відчуження земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти нерухомого військового майна, що підлягають реалізації, та земельних ділянок, які вивільняються у процесі реформування Збройних Сил і Державної спеціальної служби транспорту, затв. постановою КМУ від 22.05.2013, Положення про конкурсний відбір суб'єктів оціночної діяльності у випадках відчуження військового майна, затв. Наказом МО України від 20.01.2015, Положення про умови і порядок проведення конкурсів (тендерів) з визначення суб'єктів підприємницької діяльності, яким надаватимуться повноваження на реалізацію списаного військового майна Збройних Сил України, затв. наказом МО України від 21.01.2002 та інш.

Цей спосіб характеризується наступними рисами. По-перше, компетенція щодо прийняття рішення про відчуження різних видів військового майна розподілена між Міністерством оборони України та Кабінетом Міністрів України. Так, за загальним правилом, відчуження військового майна здійснюється Міністерством оборони України через уповноважені Кабінетом Міністрів України підприємства та організації, визначені ним за результатами тендеру, після його списання (ст. 6 Закону України «Про правовий режим майна в Збройних силах України»). Однак, це правило

не стосується військового майна, що є придатним для подальшого використання, але не знаходить застосування у повсякденній діяльності військ, надлишкового майна, а також цілісних майнових комплексів та іншого нерухомого майна, рішення про відчуження яких приймає Кабінет Міністрів України за поданням Міністерства оборони України.

По-друге, до військового майна, яке може бути предметом відчуження, належать цілісні майнові комплекси, у тому числі військові містечка, будинки, споруди та інше нерухоме майно, передавальні пристрої, всі види озброєння, бойова та інша техніка, боєприпаси, пально-мастильні матеріали, продовольство, технічне, аеродромне, шкіперське, речове, культурно-просвітницьке, медичне, ветеринарне, побутове, хімічне, інженерне майно, майно зв'язку тощо.

Особливості його відчуження дають підстави для поділу всього цього майна на три категорії: 1) військове майно, яке є придатним для подальшого використання, але не може бути застосоване у повсякденній діяльності військ, надлишкове майно, а також ЦМК, у тому числі військових містечок та іншого нерухомого майна 2) товари військового призначення та товари, які містять відомості, що становлять державну таємницю 3) Інше військове майно, списане військове майно та військове майно, яке підлягає утилізації.

По-третє, це – непрозорий спосіб визначення підприємств (організацій), яким Кабінет Міністрів України надає повноваження на реалізацію військового майна на внутрішньому та/або зовнішньому ринку. Так, нормативно закріплено лише порядок надання суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності повноважень на право здійснення експорту, імпорту товарів військового призначення та товарів, які містять відомості, що становлять державну таємницю (постанова КМУ від 8 червня 1998 р.) та порядок проведення конкурсів (тендерів) з визначення суб'єктів підприємницької діяльності, яким надаватимуться повноваження на реалізацію списаного військового майна Збройних Сил України.

Втім, відсутні нормативні акти, що регулюють порядок надання повноважень на реалізацію військового майна, яке є придатним для подальшого використання, але не може бути застосоване у повсякденній діяльності військ, надлишкового майна, цілісних майнових комплексів, у тому числі військових містечок, та іншого нерухомого майна, списаного військового майна та військового майна, яке підлягає утилізації. Відсутність нормативного регулювання цих питань свідчить про значну корупційну складову процедури не приватизаційного відчуження державного майна.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.61

О. А. Явор,

доцент кафедри цивільного права № 2

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

кандидат юридичних наук, доцент

ВИЗНАННЯ ШЛЮБУ НЕУКЛАДЕНИМ ЯК ЮРИДИЧНА ФІКЦІЯ В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ

Затребуваність юридичних фікцій у правовому регулюванні суспільних відносин великою мірою пояснюється їх особливою роллю, що знаходить прояв у проблемних ситуаціях, зокрема, у разі виникнення протиріччя між реальними потребами правового регулювання і необхідністю подолання зайвого формалізму, в умовах існування нездоланої невідомості, що перешкоджає прийняттю юридично значущого рішення і виникненню відповідних правовідносин. Якщо простежити історію розвитку уявлень про юридичні фікції, то можна зауважити, по-перше, досить широке і різноманітне використання фікцій у різних правових системах, по-друге, очевидність, як мінімум, однієї з причин залучення фікцій у соціальне регулювання за допомогою права – прагнення надати нормативну стійкість тим стосункам, реальність (відповідність реальності) яких викликає сумнів. Ця ситуація виникла, як правило, через необхідність подолати консерватизм законів або через державне свавілля і, зрештою, давала можливість найбільш просто і швидко вирішити юридичні питання.

Введення фікцій диктується прагненням зробити врегулювання відносин максимально ясным, мінімізувати невизначеність. Фікція представляє собою положення, що умовно визнається істиною, можливість спростування якої, як правило, не має юридичного значення [1, с. 15].

Аналіз представлених в юридичній науці підходів до розкриття природи юридичних фікцій дозволяє сформулювати визнаний доктриною перелік їх основних характеристик: а) фікція полягає у конструюванні неіснуючого у дійсності; б) використанню фікції передую невизначеність; в) є уявною юридичною конструкцією різних ступенів складності; г) може використовуватись у доктрині права, правотворчості, правореалізації; д) використовується з метою заповнення певного сегменту у правовому полі; е) категоричність та неспростовність; є) обмеженість в обсязі застосування соціально-юридичним контекстом; ж) здатність фікції викликати одна одну; з) зовнішнім проявом є норма-фікція, інститут права; и) існування взаємозв'язку діалектичного розвитку наукової думки і сприйняття фікції у праві [2, с. 12]; і) можливість визнання фікцій юридично значущими: неістинні, недостовірні, хибні факти «спрацьовують» лише у конкретних відносинах, за наявності певних передумов [3, с. 45].

Яскравим прикладом використання фікцій у сімейному праві є визнання шлюбу неукладеним – наслідок, який може бути застосований в судовому порядку за заявою заінтересованої сторони на тій підставі, що шлюб було зареєстровано у відсутності нареченої і (або) нареченого.

Для сімейного законодавства термін «неукладений шлюб» є новим. За часів радянського періоду висловлювалась думка щодо запровадження в законі терміну «шлюб, який не відбувся» – для випадків порушення основних правил реєстрації шлюбу [4, с. 108]. Згідно з сімейним законодавством України неукладеним вважається шлюб, зареєстрований у відсутності нареченої і (або) нареченого (ст. 48 СК України [5]). Такі наслідки настають через порушення базової вимоги, що висувається до інституту укладення шлюбу: шлюб має ґрунтуватися на вільній згоді жінки та чоловіка (ст. 21 СК України [5]). Добровільність шлюбу означає, що кожен із них розуміє значення своїх дій та їх наслідки і свідомо приймає рішення вступити в шлюб. Примушування жінки та чоловіка до шлюбу в будь-якій формі (погроза, обман, психічний тиск тощо) не допускається. Відповідно, підтвердити свою вільну згоду на шлюб, його добровільність і відсутність примусу жінка і чоловік можуть тільки за умови своєї особистої присутності при укладанні шлюбу.

Як було зазначено, визнання шлюбу неукладеним є прикладом використання в сімейному праві юридичних фікцій: конструюється свідомо неіснуюче положення, що визнається існуючим і має імперативний характер, виконує роль юридичного факту в ситуації невизначеності. У даному разі йдеться про те, що насправді укладений шлюб для цілей правового регулювання свідомо визнається таким, що ніби ніколи не укладався. Це означає, що такий шлюб з самого моменту свого фактичного укладення не породжує сімейних прав і обов'язків, не спричиняє появи інших правових наслідків. Так, наприклад, до такого шлюбу не застосовується презумпція батьківства чоловіка матері дитини. Визначення походження дитини від таких осіб відбувається за ч. 2 ст. 125 Сімейного кодексу України [5]: «Якщо мати та батько дитини не перебувають у шлюбі між собою, походження дитини від батька визначається за заявою матері та батька дитини».

Визнання шлюбу неукладеним слід відрізнити від недійсності шлюбу. Недійсний шлюб за певних обставин може бути визнано дійсним (ч. 5 ст. 39, ч. 3 ст. 40, ч. 3 ст. 41 СК України [5]). Також недійсний шлюб може стати підставою для виникнення правових наслідків, наприклад, прав та обов'язків батьків та дітей (ст. 47 СК України [5]), виникнення прав «добросовісного» подружжя (ст. 46 СК України [5]) тощо. Підставами недійсності шлюбу може виступати порушення законних умов укладання шлюбу, наявність негативних умов, наявність перешкод для реєстрації шлюбу. Для визнання шлюбу *неукладеним* підставою виступає таке істотне порушення процедури реєстрації шлюбу як його реєстрація за відсутності одного з наречених, присутності іншої особи замість нареченої (нареченого), реєстрація за недійсними (підробленими) документами, за довіреністю тощо.

Позов про визнання шлюбу недійсним можуть подати особи, зазначені в ст. 42 СК України [5]: дружина або чоловік, інші особи, права яких порушені у зв'язку з реєстрацією цього шлюбу, батьки, опікун, піклувальник дитини, опікун неієздатної особи, прокурор, орган опіки та піклування. Позов про визнання шлюбу неукладеним подається будь-якою заінтересованою особою. Позов розглядається в порядку цивільного судочинства.

У деяких випадках необхідність визнання шлюбу недійсним або неукладеним може виникнути після смерті одного чи обох з подружжя, тому позов можуть подати

заінтересовані особи – спадкоємці, органи опіки та піклування тощо. На жаль, законодавець це питання не регулює.

Запис про реєстрацію неукладеного шлюбу анулюється на підставі рішення суду.

Список використаних джерел:

1. Лотфуллин Р. К. Юридические фикции в истории отечественного права / Р. К. Лотфуллин // История государства и права. – 2006. – № 1. – С. 12–15.
2. Ул'яновська О. В. Фікції в правовій системі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ул'яновська Оксана Василівна. – Одеса, 2010. – 21 с.
3. Косович В. «Правові припущення» як засіб створення досконалих нормативно-правових актів України / В. Косович // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2013. – Вип. 644. Правознавство. – С. 43–48.
4. Оридорога М. Т. Брачное правоотношение / М. Т. Оридорога. – Киев : Изд-во НИ и РИО КВШ МВД СССР, 1971. – 179 с.
5. Сімейний кодекс України : закон України від 10 січ. 2002 р. № 2947-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.3

В. П. Маковій,

*завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського державного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент*

ТЕМПОРАЛЬНІ ВЕЛИЧИНИ У МАТЕРІАЛЬНОМУ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ

Розгляд часу в числі обмежуючих правових конструкцій здійснення цивільного права та виконання цивільного обов'язку наразі є доволі актуальним, що пов'язано з його сутністю як соціально-правовим явищем, пріоритетним покликанням якого є упорядкування цивільного обігу, стабілізація цивільних правовідносин, забезпечення оперативної реалізації їх змісту [1, с. 5]. Тривалий період доля природи часу в цивільному праві була пов'язана з його сутністю в цивільному процесі, а функціональна єдність наведених галузей права створює передумови до розгляду наведеного питання сумісно. До того ж доречно було здійснювати таке дослідження з урахуванням широкого розуміння часу як сукупності цивільно-правових норм, які регулюють суспільні відносини, пов'язані з використанням темпоральних величин, тобто в якості відповідного цивільно-правового інституту [2, с. 4].

Остання радянська кодифікація цивільного законодавства на території України представлена ЦК УРСР 1963 року, в якому норми, що регламентують застосування часу в якості меж здійснення певних цивільних прав та виконання відповідних цивільних обов'язків, розміщені розрізнено, в залежності від місця того чи іншого правового інституту, який регулює дані відносини, в системі цивільного

права. При цьому найбільш розвинутим серед різновидів правового часу в наведеному нормативно-правовому акті був інститут позовної давності. До того ж необхідно відзначити наявність бланкетних норм, які безпосередньо пов'язували між собою матеріальні та процесуальні приписи, що врегульовували пов'язані з використанням часу питання саме у цивільному праві. Так згідно ст. 85 ЦК УРСР порядок обчислення строків, передбачених цим кодексом, визначався ст. 86, 87 ЦПК УРСР.

Наведена конструкція унормування часу згідно ЦК УРСР в певній мірі не відповідає порядку обчислення матеріальних строків у порівнянні з процесуальними, зокрема на прикладі правил закінчення строків згідно ст. 87 ЦПК УРСР, де наявна прив'язка до адміністративної діяльності судового органу або ж до меж здійснення відповідної процесуальної дії. Подібним чином ст. 86 ЦПК УРСР врегулювала концептуальні аспекти обчислення строків, згідно якої строки, встановлені законом або призначені судом, обчислюються роками, місяцями й днями, а також вказівкою на подію, яка має неминуче настати.

Особливістю процесуальних строків, у тому числі і правил їх обчислення, є імперативність приписів цивільного процесуального законодавства, що проявляється у владно-регулятивній їх правовій природі, а також встановлення й функціонування такого виду правового часу з метою, визначеною саме даною процесуальною галуззю права [3, с. 10]. В той час, як цивільно-правові строки виокремлюються диспозитивним, в певних випадках диспозитивно-імперативним характером з пріоритетом першої складової. Останнє безпосередньо ґрунтується на рівності, вільному волевиявленні учасників цивільних правовідносин, що проявляється у відповідних їх повноваженнях в частині впливу на встановлення, порядок обчислення часових величин.

Тому положення ст. 86 ЦПК УРСР для визначення порядку обчислення цивільно-правових строків мали більш поширене тлумачення як за змістом, так і за формою. Разом з тим, необхідно звернути увагу, що незважаючи на уніфікований підхід до врегулювання правової регламентації часу в межах союзного цивільного матеріального та процесуального законодавства, наявна відмінність з цього приводу між ЦК деяких республік. Зокрема, ЦК Білоруської РСР 1964 року, на відміну від ЦК УРСР, не містив подібних бланкетних норм, які б пов'язували порядок обчислення процесуальних та матеріальних строків.

Прийняття та набрання чинності ЦК України 2003 року урегулювало низку питань цивільного обороту, в тому числі й щодо місця, сутності, видів, порядку обчислення часу в цивільно-правових відносинах. Найбільш вигідною вирізняльною особливістю цього кодифікованого нормативно-правового акту стало структурування й подача нормативних приписів, які узгоджуються з пандектною системою побудови цивільного кодексу, у тому числі й щодо правової регламентації часу. У зв'язку з цим у Кодексі з'явилися загальні норми про час в цивільному праві (розділ V «Строки та терміни. Позовна давність») та спеціальні в межах відповідних нормативних приписів тих чи інших цивільно-правових інститутів, як-то ст. 334 (право власності), 425 (право інтелектуальної власності), 530 (зобов'язання),

631 (договір), 1200 (зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої смертю потерпілого), 1220 (спадкове право). При цьому наведені норми загальних положень можна диференціювати у свою чергу на універсальні положення про строки (терміни) у цивільному праві (ст. 251–255) та загальні положення про позовну давність (ст. 256–268).

Подібна точка зору висловлена А. В. Жгуною з приводу структурування норм про строки в ЦК РСФСР 1964 року [4, с. 5–6], який на відміну від ЦК УРСР містив як загальні положення про строки (гл. 5 «Обчислення строків»), так і приписи щодо позовної давності (гл. 6 «Позовна давність»), а також спеціальні приписи в межах відповідних цивільно-правових інститутів. У зв'язку з цим необхідно погодитись з наскрізною природою цивільно-правового часу, що пронизує всі інститути цивільного права у тій чи іншій формі, поряд з інститутом об'єктів, суб'єктів, правочинів тощо.

Згідно ЦК України правовий час був представлений вперше у розрізненні таких категорій як строк та термін, тоді як ст. 191 ЦК Республіки Білорусь та ст. 190 ЦК РФ оперують сумісним поняттям строку, що охоплює поряд з періодом часу також і безпосередню календарну дату (термін). Наведена дефініція більш обґрунтовується сутністю теорії нульового або миттєвого періоду часу, коли початок та закінчення певного проміжку часу зливаються у відповідному моменті, з настанням якого пов'язана та чи інша дія або подія, що має юридичне значення. Запропонована у вітчизняному цивільному законодавстві конструкція «строк–термін» є більш раціональною поряд з існуючою до того часу, оскільки враховує особливості кожної з форм цивільно-правового часу, а також специфіку пов'язаних з ними правових наслідків. Така правотворча позиція опосередковано отримала підтримку ще в радянському цивільному праві, де було спростовано життєздатність такого різновиду часу як «строк-момент», що суперечить сприйняттю строку як відповідного проміжку часу [4, с. 7–8].

Виділення ж положень про позовну давність в числі загальних цивільно-правових норм, що регулюють застосування темпоральних величин, пояснюється універсальністю застосування даного виду строку у всіх цивільно-правових відносинах, а також значенням його як темпорального засобу до усунення тривалої невизначеності у суспільних відносинах, їх стабілізації та впорядкування на благо цивільному обороту [5, с. 130–134].

ЦПК України 2004 року дотримався традиції правової регламентації процесуального часу, яка була відображена у попередній кодифікації. Зокрема, структура гл. 6 «Процесуальні строки» відповідає поєднанню соціально-філософської та правової природи часу, а тому вміщує норми щодо сутності, різновидів, обчислення, початку перебігу та закінчення строків, їх зупинення, поновлення, продовження, а також наслідків пропущення. Позитивним надбанням структури гл. 6 ЦПК у порівнянні з попереднім кодексом є логічне розміщення наслідків пропущення процесуальних строків вкінці нормативних приписів цієї глави, хоча, з огляду на значення та юридичну сутність понять «наслідки пропущення», «поновлення» і «продовження» строку, необхідно було б за аналогією з нормами про позовну

давність в ЦК України наведені норми поміняти місцями, поєднавши окремо як часові, так і правові категорії в межах відповідного правового інституту процесуального строку. Подібним чином, ЦПК України при визначенні цивільного процесуального строку дотримався дефініції, яка прямо вказує на обмежувальну природу даного різновиду правового часу, тобто сприйняття його як меж здійснення відповідного цивільного процесуального права та виконання цивільного процесуального обов'язку. Водночас на відміну від ЦПК УРСР ЦПК України у ст. 67 окреслив імперативність цивільно-процесуального строку, який визначається в першу чергу законом, що має пріоритетне значення, а субсидіарне, коли такого визначення в законі немає – рішенням суду. Така законодавча позиція є досить слушною з огляду на викладену сутність цивільних процесуальних строків.

Наведене підкреслює міжгалузевий характер часу як правової категорії, що має низку певних особливостей, а тому має бути належним чином унормованим в межах як матеріального, так і процесуального права, з урахуванням обмежувальної його соціально-філософської й юридичної природи.

Список використаних джерел:

1. Луць В. В. Строки і терміни у цивільному праві : монографія / В. В. Луць. – Київ : Юрінком Інтер, 2013. – 320 с.
2. Вахонєва Т. М. Строки (терміни) у цивільному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Вахонєва Тетяна Миколаївна. – Київ, 2005. – 20 с.
3. Андрійчук О. В. Процесуальні строки у цивільному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Андрійчук Оксана Василівна. – Київ, 2009. – 20 с.
4. Жгунова А. В. Сроки в советском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Жгунова Антонина Васильевна. – Свердловск, 1971. – 19 с.
5. Маковій В. П. Набувальна давність у цивільному праві: теорія та практика : монографія / В. П. Маковій. – Одеса : Одеський держ. ун-т внутр. справ, 2014. – 232 с.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.78

І. М. Маліновська,

асистент кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

кандидат юридичних наук

ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ТЕРМІНІВ «ЗБІРНИК», «БАЗА ДАНИХ» ТА «КОМПІЛЯЦІЯ ДАНИХ»

При розгляді різноманітних характеристик систематизованої інформації звертає на себе увагу питання термінології, що використовується для позначення бази даних як об'єкту відносин. У міжнародних нормативних джерелах, положеннях українського законодавства, а також в науковій літературі використовуються три терміни: *збірник*, *база даних*, *компіляція даних*. Отже, важливим є з'ясування того,

яке між ними співвідношення та чи можна вважати їх тотожними. З цією метою звернемося до дослідження даної термінології.

Згідно тлумачення української мови «збірник» – це книжка, що містить у собі однорідні матеріали, документи і т. ін.; зведені до купи документи і розміщені в певному порядку які-небудь положення, правила [1, с. 442]. Компіляція – це написання твору на підставі чужих матеріалів без самостійного дослідження й опрацювання джерел [1, с. 561]. С. І. Ожегов наводить наступне значення цього поняття: «Компиляция – соединение результатов чужих исследований, мыслей, без самостоятельной обработки источников, а также сама работа, составленная таким методом» [2, с. 248]. Отже, мовне тлумачення терміну «компіляція» базується на тому, що поєднання матеріалу у певну сукупність здійснюється без будь-якої його творчої обробки.

Фахівці в галузі інформатики тлумачать ці дефініції відносно їх застосування в інформаційній сфері: компіляція (англ. *compiling*) – переведення тексту програми, написаної мовою високого рівня, в еквівалентну за діями програму, записану машинними кодами, тобто кодами, які сприймаються процесором як команди; база даних (англ. *database*) – сукупність даних, організованих за певними правилами, які передбачені загальними принципами описання, зберігання і маніпулювання даними [3, с. 7, с. 17]. Як бачимо, термін «компіляція» в інформатиці має своє вузьке галузеве значення, яке не має нічого спільного з терміном «база даних». Натомість останній дуже близький за змістом до правового поняття бази даних, що міститься в авторсько-правових законах. Отже, база даних видається більш універсальним терміном. Причому, він має багато спільного з терміном «збірник», який так само позначає сукупність матеріалу, який організований (розміщений) за певними правилами. Проте, як свідчать наведені визначення, в даних поняттях все ж таки є різниця: термін «збірник» характерний для сукупності задокументованої, писемної інформації; термін «база даних» не обмежений будь-якою формою існування даних, головною його ознакою є можливість збереження, зберігання і маніпулювання даними.

Варто зазначити, що дане термінологічне питання неодноразово було об'єктом уваги науковців. На думку Л. Подшибіхіна, поняття «база даних» відокремлюється з поняття «компіляція» і розуміється як збірник («collection») незалежних творів, даних або інших матеріалів, які організовані систематично або методично і доступні за допомогою електронних або інших засобів [5; с. 22]. Таким чином, науковцем поставлено знак «дорівнює» між базою даних та збірником.

С. А. Сударіков вказує, що збірники, складові та подільні спільні твори, представляють собою сукупність інших творів або частин з них, тоді як бази даних можуть включати в себе не тільки твори або частини з них; база даних – це компіляція матеріалів, даних, інформації [6, с. 225]. Отже, науковець розрізняє такі об'єкти як збірник та база даних. Проте, на нашу думку, таке відмежування за характером складового матеріалу не відповідає ознакам збірника, який може включати у себе також і не охоронювані об'єкти (приміром, збірки народних казок, фольклору, афоризмів тощо).

Можна зробити висновок, що найбільш вдалими і універсальним терміном, яким має позначатися самостійний об'єкт цивільного права у вигляді систематизованих матеріалів (творів, даних, інформації), які організовані за певними правилами в процесі творчого пошуку, систематизації, обробки вихідного матеріалу, є саме термін «база даних». По-перше, він, на відміну від терміну «компіляція», має схоже розуміння у різних сферах знань. По-друге, він має своє власне змістовне наповнення, яке найліпшим чином відбиває функціональне призначення даного об'єкту в інформаційному просторі, а саме – це систематизація даних, збереження і зручний доступ до будь-якого елементу системи, що забезпечується за допомогою пошукових засобів, включаючи електронні. В цьому аспекті слід також підкреслити, що термін збірник не може нести аналогічне змістовне навантаження, оскільки виключає електронні форми та засоби збереження і обробки (включаючи пошук) складових частин. Крім того, для бази даних характерні спеціально створені для неї пошукові засоби, які спрощують і прискорюють пошук необхідних користувачеві даних. Наявність цієї ознаки суттєво відрізняє базу даних від збірників. По-третє, термін база даних у сфері авторського права є переважним перед терміном компіляція, оскільки остання з точки зору мовного тлумачення виключає творчу обробку скомпонованого матеріалу, а база даних, яка претендує на авторсько-правову охорону, її обов'язково передбачає. Крім того, в ст. 24 Закону України «Про авторське право і суміжні права» застосовується термін «декомпіляція», який в галузі інформатики позначає дії, які протилежні компіляції, проте компіляція в цьому разі має зовсім інше значення, ніж база даних. Отже, в одному законі використані однокорінні слова, що позначають зовсім різні явища, а вилучення терміну компіляція із закону «Про авторське право і суміжні права» усуне некоректне застосування в ньому однокорінних слів («компіляція даних» та «декомпіляція комп'ютерної програми»), що позначають різні явища.

Таким чином, в сфері цивільного права для позначення самостійного об'єкту правової охорони слід використовувати саме термін база даних, відмежовуючи його від терміну «збірник», а також виключити застосування терміну «компіляція» як синоніму до «бази даних».

Список використаних джерел:

1. Подшибихин Л. И. Законодательство об авторском праве и смежных правах государств-участников Содружества Независимых Государств и межгосударственные соглашения в этой области / Л. И. Подшибихин, Н. В. Бузова. – М. : ИНИЦ Роспатента, 2002. – 106 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. – Київ : Ірпінь ; Перун, 2005. – 1728 с.
3. Словарь русского языка: ок. 57 000 слов / под ред.. Н. Ю. Шведовой. – 16-е изд., испр. – М. : Рус. яз., 1984. – 797 с.
4. Короткий тлумачний словник з інформатики та інформаційних систем для економістів / уклад. Л. С. Козловська, Н. М. Поліщук. – Київ : КНЕУ, 2004. – 60 с.
5. Подшибихин Л. Совершенствование правовой охраны баз данных / Л. Подшибихин // Интеллектуальная собственность. – 1999. – № 4. – С. 20–25.
6. Судариков С. А. Основы авторского права : монография / С. А. Судариков. – Минск : Амалфея, 2000. – 512 с.

Одержано 21.04.2016

Н. О. Горобець,

*доцент кафедри юридичних дисциплін Сумської філії
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент*

ОСОБИСТЕ ЖИТТЯ НА МЕЖІ ПРОТИСТАВЛЕННЯ «ПРИВАТНЕ» – «ПУБЛІЧНЕ»

Особисте життя громадян визначається соціально-економічним устроєм суспільства, його соціально-культурною і побутовою основою. У різні історичні періоди, в неоднакових соціально-економічних формаціях питання особистого життя, його співвідношення із суспільством вирішувалося по-різному.

Особисте життя – особиста справа особи, зміст і форми якого він визначає сам. У літературі не має одностайності щодо розуміння поняття особистого життя. Виділяється декілька підходів до його розуміння. По-перше, його розглядають як майнові, моральні, культурні й інші зв'язки, які створюються на основі сімейних, дружніх, інших відносин між людьми в сфері особистого життя, продовження роду, влаштування житла, ведення домашнього господарства, хобі, участь у культурному житті, світогляд, думки, переконання [1]; по-друге, особисте життя розкривають через протиставлення приватне – публічне життя [2, 3, 4]. Розглядаючи поняття особистого життя через протиставлення приватне – публічне потрібно враховувати зміни і трансформації, що відбуваються у сучасному суспільстві, які вимагають по-новому подивитися на ці поняття.

О. В. Ходус стверджує, що сучасні українці продовжують сприймати приватне життя в традиційному (читай радянському) сенсі як рівень приховання чогось, насамперед від влади [5, с. 92].

Приватне та публічне як у буденному так і в науковому дискурсі зазвичай фігурують як тотожні опозиції суспільне – особисте. Так, приватне – це приватне життя, життя вдома і сам дім – приватна власність. Відповідно, публічне – спільне, життя поза домом, осяжне та видиме для інших з їх спільними інтересами [6, с. 46]. Таке протиставлення у літературі називається штучним явищем, створеним людьми завдяки певним зусиллям [6, с. 49].

Поділ життя на приватне та публічне був чітко окреслений за грецької демократії. Так, публічне життя ототожнювалося з політичною діяльністю, а приватне – з особистими, майновими, економічними потребами [6, с. 46–47]. Публічне з давніх-давен розглядалося як сфера, де люди захищають інтереси суспільства в цілому, а власні справи, пов'язані із необхідністю забезпечувати життєдіяльність індивідів, залишають осторонь. При цьому приватне життя – це життя у власному домі, тобто дещо таке, що має просторову форму – що можна залишити позаду, із чого можна вийти. Тобто, між приватним та публічним існувала чітка межа, яку особа повинна була подолати для зміни сфер життєдіяльності.

Звідси, поняття «публічне» розкривається у двох аспектах: видиме – те, що відкрито, видимо чи доступно іншим, протиставляється тому, що сховано чи приховано (що тим самим утворює «приватне»), колективне – те, що колективне чи впливає на інтереси колективу, в протиставлення індивідуальному (приватному, особистому) [7, с. 8].

Розподіл сфер життєдіяльності людини на приватну та публічну передбачав існування чіткої межі, що відділяла їх одну від одної. Аналізуючи приватне та публічне життя на сучасному етапі можна зазначити, що відбулися суттєві зміни у світогляді людини за рахунок стрімкого розвитку суспільства та різноманітних інноваційних технологій. Це призвело до таких непритаманних донині явищ як: тотальний контроль держави у сфері особистого життя через загрозу тероризму, винайдення надсучасних засобів стеження за особою тощо; устремління самого обивателя виставити своє приватне життя на всезагальний показ. На сьогодні приватне життя знаходить свій розвиток через публікацію, тобто виставленням напоказ свого особистого життя. У сучасних умовах розвитку суспільства приватне життя, взаємодіючи з публічним, починає відігравати роль стрижня особистості, що формується повсякденним життям за різноманітних дій приватного, сімейного, домашнього та інтимного характеру. З цих позицій приватне життя перетворюється на особливий інкорпорований інститут, що включає людину не лише у спілкування із близькими у сфері побуту, але й у суспільну систему, у соціокультурне та природне середовище. Відповідно, сучасна форма приватного не тільки не роз'єднує людей, не поглинає і експансує публічне, але стає джерелом його відтворення [8, с. 15]. У відношенні до особистого життя виникає уявлення, що воно існує лише задля художнього зображення життя особистості і не є цінністю саме по собі.

Ураховуючи вищенаведене, зазначимо, що на сьогодні публічне не ототожнюється лише з політичною діяльністю, його розглядають як сферу життя, яка є відкритою для суспільства та відтворює інтереси суспільства, держави. Трансформації, що відбулися із приватним життям, вивели його із особистої, інтимної сфери, закритої від інших, а відтак зробили особисте життя теж частиною суспільного життя. Можна стверджувати, що на сьогодні не існує чіткої межі між приватним та публічним життям, а при вирішенні питання чи є та чи інша поведінка особи – поведінкою у сфері приватного чи публічного життя не можна керуватися лише критеріями їх розподілу, які існували донедавна.

Список використаних джерел:

1. Романовский Г. Б. Право на неприкосновенность частной жизни / Г. Б. Романовский. – М. : МЗ – Пресс, 2001. – 382 с.
2. Маленина М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита / М. Н. Маленина. – М. : МЗ – Пресс, 2000. – 241 с.
3. Стецовский Ю. И. Право на свободу и личную неприкосновенность: нормы и действительность / Ю. И. Стецовский. – М. : Дело, 2000. – 563 с.
4. Стогова О. В. Особисте життя: проблема визначення поняття [Електронний ресурс] / О. В. Строгова. – Режим доступу: <http://dspace.uabs.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/12062/2/osobyte%20gyttya%20ludyny.pdf>.

5. Ходус О. В. От общественного к частному: актуальные модальности социокультурного бытия / О. В. Ходус // *Нова парадигма*. – 2014. – Вип. 121. – С. 84–94.
6. Волковинська В. О. Публічне і приватне: необхідність кордонів чи криза інтерпретації / В. О. Волковинська // *Молодий вчений*. – 2015. – № 2. – С. 46–50.
7. Публичная сфера: теория, методология, кейс стади : коллективная монография / под ред. Е. Р. Ярской-Смирновой и П. В. Романова. – М. : Вариант ; ЦСПГИ, 2013. – 360 с.
8. Соболевська М. Між приватністю та публічністю: парадокси сучасного суспільства / М. Соболевська // *Актуальні проблеми соціології, психології, педагогіки*. – 2010. – Вип. 10. – С. 11–16.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.61

Т. С. Кириченко,

*доцент кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент*

АЛЬТЕРНАТИВНІ ФОРМИ ШЛЮБУ – ХВОРОБА ЧИ НОРМА?

Україна декларує своє бажання приєднатися до Європейського Союзу. Однією з вимог вступу до Європейської спільноти є обов'язкове дотримання прав ЛГБТ (ЛГБТ – аббревіатура, утворена від перших літер слів – лесбійки, геї, бісексуали, трансгендерні індивіди). У ЄС визнана пріоритетність дотримання прав людини та демократії, а права людини – це світський, а не церковний принцип. Останнім часом в українському суспільстві розгортається антигомосексуальна істерія, буквально цькування гомосексуалів з боку ряду суспільних організацій, партійних та релігійних діячів.

Одним з різновидів альтернативних форм шлюбу є одностатеве партнерство, яке не оминули науковці

Варті уваги праці І. М. Дерев'янка, Д. В. Колесов «Гомосексуалізм». Найбільш повне визначення гомосексуалізму дає. Класифікації гомосексуалізму приділяти увагу В. Є. Каган та А. М. Свядош. Про психічне здоров'я гомосексуалістів писав І. С. Кон у своєму творі «Лики і маски одностатевої любові. Місячне світло на зорі».

Власне термін, гомосексуальність, походить від (давньо-греч. ὁμός – той же, однаковий від лат. *sexus* – стать), також у більш вузькому значенні – *гомосексуалізм* – перевага. Під ним розуміють спрямованість статевого потягу на представників своєї статі. Вступ з ними у відносини, що випливають з такої його спрямованості, називається гомосексуальним поведінкою.

Гомосексуалізм супроводжує людство з найдавніших часів, вже на наскальних зображеннях кам'яного віку присутні сюжети на цю тему. Перші згадки про це явище зустрічаються в єгипетських папірусах, а саме, що боги Фет і Горус вступали

в гомосексуальні стосунки. Відома наявність гомосексуалізму в Стародавніх Індії, Вавилоні, Єгипті, Греції та Римі.

Більш того, у Стародавній Греції деякі форми гомосексуалізму вважалися цілком природними: Платон у «Симпозіумі» звеличував достоїнства чоловічого гомосексуалізму і вважав, що гомосексуальні коханці можуть бути чудовими солдатами. Багатьом грецьким богам та міфічним героям – Зевсу, Геркулесу, Посейдону, Ахіллу – була власна гомосексуальна поведінка.

У Стародавній Греції чоловічий гомосексуалізм називався уранізмом, на ім'я богини Уранії, яка народилася не від жінки, а від бога Урана. Жіночий гомосексуалізм називають лесбьянством, або сапфізмом, на ім'я давньогрецької поетеси Сапфо, яка жила на острові Лесбос (VII–VI ст. до н. е.) і була активною лесбійкою. Крім того, для визначення жіночого гомосексуалізму вживався термін трибадія (від давнь- грец. «трібеін», що означає «терти»).

Існує кілька теорій виникнення гомосексуалізму, але жодну з них не можна вважати переконливою.

Так, генетична теорія пояснює статевий потяг, як у тварин, так і у людей генетичною (природженою) обумовленістю, тобто, записана в генному коді і передається у спадок. Відповідно до невrogenної теорії у головному мозку знаходиться центр статевої потреби: група клітин – генераторів специфічно орієнтованого (статевого) збудження, стимулюючого поведінкові реакції зближення. Людська істота розвивається внутрішньоутробно, спочатку бісексуально: її статевий центр володіє і X- (спрямованість статевого потягу на жіночу стать), і Y-рецепторами (спрямованість статевого потягу на чоловічу стать). Залежно від умов розвитку воно чи залишається таким або знаходить сексуальну орієнтацію на чоловічу чи жіночу стать.

Відповідно до Ендокринної теорії, в основі гомосексуалізму лежать порушення функції залоз внутрішньої секреції, які виробляють різні гормони і виділяють їх в кров. У якості обґрунтування цієї теорії вказується, що гомосексуалізм спостерігається у жінок, що лікувалися великими дозами чоловічих статевих гормонів, наприклад, з приводу раку молочної залози.

Прихильники умовно-рефлекторної теорії вважають, що всі форми гомосексуалізму – придбані, і виникають під впливом несприятливих зовнішніх обставин. Відсутність доступу до осіб протилежної статі сприяє розвитку гомосексуалізму.

У жовтні 2004 року вчені з університету Падуї в Італії висловили припущення, що «ген гомосексуалізму» може передаватися по материнській лінії. Італійські вчені вважають, що хлопчики-гомосексуалісти отримують від матері якусь стійкість до Y-хромосомі ще в період внутрішньоутробного розвитку.

У свою чергу, американська психіатрична асоціація (АРА) у 1974 р. проводила дискусію з приводу визнання гомосексуальності психічною хворобою, чи ні.. У результаті голосування 13 з 15 членів президії підтримали виключення гомосексуалізму зі списку психічних захворювань. Ряд психіатрів висловили незгоду з цим рішенням і, зібравши 200 підписів, ініціювали референдум. За результатами голосування, в якому прийняли участь близько 10 тисяч науковців 5854 підтвердили рішення президії, а 3810 не визнали його.

У процесі здійснення проекту з вивчення гомосексуальності було проведено психологічне обстеження 630 молодиків з гомосексуальною спрямованістю потягу, які порівнювалися з контрольною групою, що складалася з 540 гетеросексуальних чоловіків (середній вік в обох групах – 23,3 року).

Виявилося, що у гомосексуалістів є значне зниження самооцінки, більше емоційних проблем – депресія, і розлади, пов'язані з тривожністю (46,5 % проти 30,6 % у гетеросексуалів). Проведені в останні роки за кордоном дослідження неодноразово знаходили клінічно та статистично достовірний зв'язок між суїцидними спробами і гомосексуальністю.

Отже, було доведено, що гомосексуалісти мають значно більше психічних розладів, ніж гетеросексуали. Крім того, ЛГБТ спільнота більше схильна до алкогольної і наркотичної залежності. Психічне здоров'я гомосексуалістів обумовлено їх власним внутрішнім станом.

З вищевказаного можемо зробити висновок, що гомосексуалізм не можна вважати нормою поведінки. Відхилення від норми має прояв у підвищеній схильності до депресії, невпевненості, суїцидній спрямованості. Всі ці якості вказують на відсутність у суб'єкта відповідальності, перш за все, за себе.

Здається, основними ознаками сім'ї повинні бути відповідальність, кохання, повага. У сім'ї ці якості повинні проявлятися у відносинах подружжя один до одного, а також щодо майбутніх дітей. Мета створення сім'ї – народження та виховання дітей, продовження роду. А що буде, якщо одностатеві пари будуть бажати всиновлювати дітей. У дитини, на мій погляд, вибір невеликий, якщо її, запитавши, де вона бажає залишитися у державному закладі чи у так званій одностатевої сім'ї, дитина бере останнє не тому що так бажає, а тому що не захоче залишитися у державному закладі. Такий вибір, безумовно, порушує права дитини. Інша ситуація, така пара звертається до сурогатної матері, дитина народжується і в неї теж вибір невеликий – або дві мами, або два батька.

Суспільство має в своєму розпорядженні кілька форм шлюбу, з яких можна обрати той, який найбільш підходить. Шлюбні відносини ґрунтуються на різних нормах. Сукупність норми інституту шлюбу регулює стосунки між чоловіком і дружиною, дітьми та іншими членами сім'ї. У нашій країні на даний момент така регламентація здійснюється на основі Сімейного кодексу, де юридично закріплені питання про майно, матеріальні обов'язки подружжя один щодо одного і щодо дітей, особисті немайнові права та обов'язки, про вік вступу до шлюбу, комплекс норм, пов'язаних із розлученням тощо.

Україна має свою історію, традиції, що пов'язані з мораллю та духовністю. На мій погляд погоня за сумнівними цінностями, завжди призводить до духовного занепаду. Копіюючи західні зразки споживчої моделі життя, ми отримали молодь, яка практично не читає, розмовляє матом, існує для самозадоволення. Не зрозуміло, чому шлях до Європи, тобто до «найкращого життя» повинен починатися з руйнування наших останніх моральних цінностей.

Список використаних джерел:

1. Гомосексуалізм передається по материнській лінії [Електронний ресурс] / Народний лікар. – Режим доступу: <http://doctor.wponline.com/article/19450>.

2. Исаев Д. Гомосексуалы как группа риска психического здоровья [Электронный ресурс] / Дмитрий Исаев // GUY.RU. – Режим доступа: <http://www.gay.ru/science/sexology/phenomenon/isaev2005.html>.
3. Деревянко И. М. Гомосексуализм / И. М. Деревянко. – М. : Знание, 1991. – 264 с.
4. Каприо Ф. Многообразие сексуального поведения / Ф. Каприо. – М. : Артанія, 1995. – 350 с.
5. Каган В. Е. Воспитателю о сексологии / В. Е. Каган. – М. : Педагогика, 1991. – 256 с.
6. Колесов Д. В. Проблемы сексуальной ориентации (Мы – другие. Ну и что?) / Д. В. Колесов. – М. : Москов. психол.-соц. ин-т, 2000. – 112 с.
7. Кон И. С. Лики и маски однополой любви. Лунный свет на заре / И. С. Кон. – М. : Олимп, 2003. – 578 с.
8. Свядоц А. М. Психотерапия : пособие для врачей / А. М. Свядоц. – СПб. : Питер, 2000. – 288 с.
9. Lippa R. A. Gender-related traits of homosexual and heterosexual men and women / R. A. Lippa // Arch. Sex. Behav. – 2002. – Vol 31 (1). – P. 83–98.
10. Same-sex sexual behavior and psychiatric disorders / T. G. M. Sandfort, R. de Graaf, R. V. Bijl, P. Schnabel // Arch. Gen. Psychiatry. – 2001. – Vol. 58. – P. 85–91.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.61

В. О. Кожевникова,

*доцент кафедри цивільного та трудового права
Київського університету права НАН України,
кандидат юридичних наук*

ОБМЕЖЕННЯ СВОБОДИ У ШЛЮБНОМУ ДОГОВОРІ (КОНТРАКТІ)

На перший погляд, свобода договору та обмеження є не однаковими за змістом явищами, однак такі явища залишаються нерозривно пов'язаними між собою. Обмеження в договірному праві завжди будуть стикатися із договірною свободою і навпаки, тому ці явища не можна розглядати у відриві одне від одного [1, с. 294]. Свобода договору не є безмежною й існує в рамках чинних нормативних актів, звичаїв ділового обороту [2, с. 166]. Вчені визначають шлюбний договір, у першу чергу, як правочин, який ґрунтується на рівності сторін, суть якого становить домовленість осіб, що висловлює їх спільну волю [3, с. 173]. Тому, не зважаючи на те, що сторони шлюбного договору наділені правом самостійно встановлювати умови договору, однак такі умови не мають суперечити положенням закону.

Необхідність розгляду договорів в сімейному праві через призму обмежень майнових прав осіб цілком узгоджується з тим, що договори укладаються в різних сферах суспільного життя, пов'язані з майновим оборотом [4, с. 34]. Тому, цілісний підхід до обмежень в сімейному праві слугуватиме належному захисту та охороні особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин.

Законодавство іноземних держав, як правило, встановлює межі свободи договору в сімейному праві, які можуть мати як загальний, так і приватний характер. На зразок, в Бразилії вважається таким, що пригнічує свободу договору, договір який має умови, які можуть спричинити шкоду подружнім або батьківським правам (ст. 257 ЦК). Французький Цивільний кодекс, вказує що укладення між подружжям договорів не мають посягати на моральні засади суспільства та не можуть порушувати норми цивільного та сімейного права. В Швейцарії здійснення прав та виконання обов'язків, передбачених договором, мають бути добросовісними (п. 2 ст. 2 ШЦК). На випадок коли шлюбний договір поєднується з спадковим пактом встановлюються обмеження для захисту інтересів певних категорій спадкоємців – дітей та інших родичів по не східній лінії (ст. 216, 241 ШЦК). В цілому для правових систем багатьох держав характерно недопущення будь якого обмеження шлюбним договором прав та обов'язків, які випливають зі шлюбу, прав та обов'язків батьків по відношенню до своїх дітей. Положення шлюбного договору не можуть порушувати рівність прав подружжя у вирішенні між сімейних питань, відмінити обов'язок взаємної вірності, допомоги та підтримки, обмежувати їх права та обов'язки по вихованню і утриманню дітей, свободу кожного з них у виборі професії та роду занять [5, с. 225]. Тобто, для зарубіжного сімейного законодавства характерним є також встановлення розумних та справедливих нормативно визначених обмежень. Будь який договір, який укладається між подружжям не має пригнічувати права другої сторони договору та за своїм змістом в жодному разі не припускає свавілля у сфері договірних відносин в сімейному праві.

Як справедливо вказує Є. О. Мічурін найбільш загальним обмеженням у договорному праві є обмеження свободи договору. Адже свобода договору є принципом договірного права, найбільш загальним правилом, яким мають керуватися сторони. Це виявляється у ряді аспектів, згідно з чим сторони можуть на свій розсуд визначати зміст договору, вільно виявляти волю щодо вступу у договірні відносини, обирати контрагента, вид договору, певні договірні умови [1, с. 302]. Так, якщо говорити про свободу шлюбного договору, то обмеження також можуть поширюватись на різновид договору, його зміст та істотні умови.

З метою чіткого уявлення про свободу шлюбного договору (контракту) в сімейному праві та його обмежень не слід оминати те, що договірне регулювання сімейних відносин є основною засадою сучасного сімейного права (ст. 7 СК України).

Т. В. Боднар досліджуючи проблеми законодавчих обмежень у договорі, зазначає, що положення ст. 627 ЦК України містить обмеження, згідно з яким вільне вчинення сторонами дій щодо укладення договору, вибору контрагента та визначення умов договору має здійснюватися з урахуванням вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості [6]. Виходячи з зазначеного, слідує що акти цивільного, сімейного законодавства не тільки приділяють особливу увагу проблемам свободи договору, але й у своєму змісті містять низку обмежень прав сторін (суб'єктів сімейних відносин). Так наприклад, правові норми ч. 1 ст. 93 СК України що, визначають сутність шлюбного договору (контракту), мають у своєму змісті право обмежувальні

конструкції, оскільки шлюбний договір по суті може регулювати лише майнові правовідносини чоловіка та дружини, визначати їх виключно майнові права та обов'язки. Включити у зміст договору додаткові умови, які б регулювали особисті немайнові права та пов'язані з ними обов'язки подружжя заборонено сімейним законом.

В сімейно-правовій доктрині не вщухають дискусії з приводу категоричності норми Сімейного Кодексу України, яка стосується того, що шлюбний контракт (договір) здатний регулювати, лише майнові відносини подружжя. М. Дякович аналізуючи правову природу шлюбного договору стверджує, що шлюбний договір не може регулювати особисті відносини подружжя, а також особисті відносини між ними і дітьми [3, с. 173]. На противагу зазначеній, категоричній позиції автора в науці сімейного права існує й інший підхід Так, О. А. Явор беззастережно стверджує, що в шлюбному контракті поряд з традиційними особистими відносинами повинні знайти своє закріплення умови щодо віросповідання, мови, якою будуть спілкуватися члени сім'ї, щодо здійснення виховання дітей, взаємної інформації про стан здоров'я, завчасне надання дитині відповідного прізвища та імені [7, с. 265]. На практиці не рідкістю є тенденція до врегулювання особистих прав подружжя у шлюбному контракті. В зразках шлюбних контрактів не рідко можна побачити додаткові умови, що по своїй суті стосуються немайнових відносин чоловіка та дружини. Популяризації все частіше набувають такі формулювання в договорі: «подружжя (сторони) не будуть обмежувати одне одного у виборі способів спілкування, занять спортом, відвідування розважальних установ» або «у разі нещасного випадку чи хвороби одного з подружжя, другий зобов'язується надавати моральну підтримку» тощо.

У вище зазначеного впливає, що варто в сучасному сімейному законодавстві закріпити правову норму, відповідно до якої подружжя могло б врегулювати свої особисті немайнові права, за умови якщо, такі положення не будуть порушувати конституційні права і свободи людини та громадянина, закріплені в Конституції України, а також не суперечать моральним засадам суспільства [8, с. 88]. Тому, встановлене законодавче обмеження, зміст якого забороняє включати у шлюбний контракт (договір) умови, які регулюють немайнові права сторін є невинуватим та не відповідає світовим стандартам.

Вище зазначене дає підстави зробити висновок про те, що не зважаючи на те, що договірне регулювання відносин подружжя (майбутнього подружжя) у шлюбному договорі (контракті) зазвичай пов'язане з майновими правами та обов'язками чоловіка та дружини проте, воно може і не обмежуватися лише цим.

Список використаних джерел:

1. Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект) : монографія / Є. О. Мічурін. – Харків : ЮрСвіт, 2008. – 482 с.
2. Луць А. В. Свобода договору в цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Луць Аліна Володимирівна. – Львів, 2001. – 182 с.
3. Дякович М. Визнання шлюбного договору недійсним / М. Дякович // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали XVI регіонал. наук.-практ. конф. (Львів, 8–9 лют. 2010 р.). – Львів : Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка, 2010. – 424 с.

4. Пушкин А. А. Избранные труды / А. А. Пушкин. – Харьков : Эспада, 2007. – 480 с.
5. Назамиева О. Н. Имущественные соглашения супругов в зарубежном праве / О. Н. Назамиева // Семейное и жилищное право. – 2004. – № 3. – С. 25–29.
6. Боднар Т. В. Обмеження принципу свободи договору в законодавстві України / Т. В. Боднар // Реалізація чинних Цивільного та господарського Кодексів України: проблеми та перспективи : зб. наук. праць (за матеріалами наук.-практ. конф., Київ, 24 листоп. 2005) / редкол.: О. Д. Крупчан (голова) та ін. – Київ : НДІ приватного права та підприємництва АПРн України, 2006. – С. 122.
7. Семейне право України : підручник / Т. В. Боднар, В. С. Гопанчук, О. В. Дзера та ін. ; за заг. ред. Т. В. Боднар та О. В. Дзери. – Київ : Юрінком Інтер, 2016. – 520 с.
8. Михальнюк О. В. Договірне регулювання особистих немайнових відносин у сімейній сфері [Електронний ресурс] / О. В. Михальнюк. – Режим доступу: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/28059/%CE>.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.23

О. С. Адамова,

доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»,

кандидат юридичних наук, доцент

ПРАВОВІ СТИМУЛИ ТА ОБМЕЖЕННЯ В МЕХАНІЗМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН, ЩО ВИНИКАЮТЬ З ДОГОВОРУ МОРСЬКОГО СТРАХУВАННЯ: ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ

1. Правове регулювання здійснюється впливом на волю людей формуючи їх правосвідомість, через розуміння того що вони можуть та/або повинні робити, а що ні. Проте будь-яке розуміння чіткості та зрозумілості правового регулювання можливе через визначення та встановлення його елементів. В цьому сенсі наукова та дослідницька діяльність в юриспруденції в основному повинна зводиться до вивчення ефективності правового регулювання, яка знаходиться в прямій залежності від інструментарію, тобто від правових засобів, закладених в нормах позитивного права. Серед правових інструментів, що дозволяють сформувати певну модель поведінки суб'єктів, важливе місце займають правові стимули і правові обмеження.

2. Стимули, як правило сприяють та підштовхують учасників цивільних відносин до певних позитивних дій, націлюють на отримання, в кінцевому рахунку, визначеного позитивного результату. Правові обмеження, в свою чергу, змушують учасників цивільних відносин, а в нашому випадку учасників відносин, що виникають з договору морського страхування утримуватися від таких дій, які б не порушували благосприятливі умови для задоволення інтересів контрsub'єкта в межах

певного правовідношення. Тому основним завданням правових стимулів та правових обмежень в механізмі правового регулювання відносин, що виникають з договору морського страхування є охорона прав та законних інтересів потенційних і дійсних контрагентів страхових правовідносин (страхувальників, вигодонабувачів, застрахованих осіб тощо).

3. Проблема оптимізації регламентування відносин, що виникають з договору морського страхування є актуальна у зв'язку з необхідністю досягнення балансу між різними інтересами за допомогою стимулюючо-обмежуючого впливу на поведінку їх учасників. Підтвердженням цього є величезна кількість судової практики та значна кількість роз'яснень вищих судових інстанцій, яка вказує на певну жвавість та інтерес до такої сфери суспільних відносин, що виникають з договору страхування. Проте це вказує і на те, що учасники цих відносин не мають належних гарантій їхнього правового статусу. За таких обставин ця сфера правового впливу на відносини, що виникають з договору страхування взагалі та договору морського страхування – зокрема потребує певної ревізії з метою вироблення оптимальності та ефективності механізму правового регулювання в зазначеній сфері.

4. Наприклад, такі важливі, нерідко спірні питання, як порядок оформлення договору, передача поліса, питання страхування фрахту, відповідальність судновласника, зовсім не згадуються в КТМ, і тим самим, передані на розсуд страхової практики. Крім цього з урахуванням існуючої невизначеності, практика морського страхування в Україні свідчить про укладення договорів страхування на основі прийнятих у міжнародній практиці звичаїв або на основі правил страхування визнаного в світі страховика. Ці аспекти не сприяють розумінню того за якими правилами діють учасники цих відносин. Подібна спрямованість призводить до того, що страхових для досягнення власних інтересів можуть істотно обмежувати в межах договору, а часом навіть і ігнорувати права страхувальників чи інших осіб, несвоєчасно, а іноді і взагалі не виконувати законодавчо встановлені вимоги, умови договору, а також засади на яких будується норми цивільного права. Всі ці обставини зумовлюють до наявності в цих відносинах «слабшої сторони», а отже є наявна потреба до посилення гарантій їх правового статусу. Таку проблему можна вирішити і нівелювати існуючі негативні наслідки шляхом вдосконалення системи правових стимулів і обмежень. Оскільки саме система стимулів і обмежень є засобом встановлення бажаного законодавцем правового балансу в регулюванні відносин, що виникають з договору морського страхування.

5. Для більш стрімкого розвитку економіки в сфері надання послуг, що витікає з договору морського страхування слід використати всі правові засоби, щоб забезпечити добросовісне і належне здійснення цивільних прав і виконання цивільних обов'язків. Вважаємо, що ефективне застосування закріпленої в праві системи правових стимулів і обмежень і неухильне дотримання учасниками її вимог призведе до досягнення поставлених законодавцем цілей та гарантуватиме досягненню інтересів їх учасників.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.2

О. М. Нечипуренко,

доцент кафедри цивільного права

Запорізького національного університету,

кандидат юридичних наук

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Цивільно-правова відповідальність, за виключенням окремих особливостей, дійшла до нас з римського приватного права. Ключові питання підстав, умов цивільно-правової відповідальності, звільнення від цивільно-правової відповідальності були розроблені ще в ті далекі часи і рецепійовані українським цивільним правом і набули національних особливостей.

Та попри зазначені зміни, основна її спрямованість залишається незмінною – сприяти стабільності цивільних відносин шляхом небезпеки застосування до порушника механізму цивільно-правового регулювання певного правовідношення засобів майнового впливу. Такий порушник несе тягар несприятливих наслідків майнового характеру, які в літературі і зветься тягарем несення цивільно-правової відповідальності.

І. С. Канзафарова обґрунтувала необхідність розмежування понять «цивільно-правова відповідальність» та «відповідальність за цивільним законодавством» [1, с. 6], Р. Майданик, досліджував цивільно-правову відповідальність в контексті економічного аналізу права України [2] і досліджував умови, передумови та підстави цивільно-правової відповідальності. Він запропонував застосування поведінкової концепції, визначаючи, що поняття вини нерозривно пов'язане з принципом розумності, який полягає в обов'язку вжиття тих заходів, до яких би вдалася розумна людина за аналогічних обставин. В цьому випадку вина як елемент цивільного правопорушення зводиться до співвідношення поведінки відповідача із деяким належним стандартом. І в англійському, і в американському праві цей стандарт описується як «поведінка розумної людини» (behavior of the reasonable man). Цей критерій полягає в тому, щоб поставити на місце відповідача гіпотетичну розумну людину і змодельювати її поведінку за таких обставин.

Інакше кажучи, вина розглядається як невиконання тих заходів обачності, до яких вдалася б розумна людина за таких самих обставин.

Проте визначення критеріїв того, як саме поведилася б розумна людина у кожній конкретній справі, є чи не найскладнішим питанням усієї теорії цивільного права [2].

Однак, ні в теорії, ні в законодавстві така пропозиція не віднайшла свого відклику, оскільки невизначеним, дещо абстрактним та оціночним є поняття «розумної людини». А відтак, і поведінки «розумної людини», що може призвести до двозначних суджень, протиріч застосування законодавства та зловживань.

Р. Б. Шишка, запропонував концепцію, згідно якої «цивільна відповідальність проявляється у примусовому позбавленні порушника певних належних йому цінностей на основі рішення суду» [3, с. 168]. Позиція Р. Б. Шишки ґрунтується на аргументах, що відповідальність є застосуванням до деліквента передбачених нормою права (закону чи договору) заходів державного примусу і метою відновлення чи виправлення правового (майнового становища) потерпілого чи встановлення правової превенції проти можливості порушення прав у подальшому.

Юридичною відповідальністю є застосовувані юристдикційними органами примусові заходи впливу на правопорушника [4, с. 83]. Це дозволило тлумачити юридичну відповідальність широко і включати в неї всі примусові засоби впливу на боржника та спонукання його до належного виконання юридичного обов'язку. В той же час добровільне виконання акцесорного обов'язку, що виник внаслідок порушення зобов'язання (добровільне відшкодування заподіяного збитку, сплата штрафу), не є юридичною відповідальністю. Сутність цивільно-правової відповідальності проявляється у двох елементах: визначеній судом санкції та державному примусі до її перетерпівання [5, с. 209].

Як зазначає Р. Б. Шишка, помилковим є розуміння відповідальності як всяких санкцій за правопорушення з їх негативними наслідками без процесуального порядку їх застосування судом. На його думку, договірна відповідальність виникає саме внаслідок перетворення чи переростання порушеного договірною зобов'язання у додаткове (акцесорне) зобов'язання. Санкція при застосуванні її судом і складає цивільно-правову відповідальність [6, с. 276].

Ми є прихильниками іншої концепції, зокрема, на якій наполягає І. В. Венедиктова, яка визначала, що добровільна виплата певних компенсацій за порушення реалізації інтересу відноситься до цивільно-правової відповідальності [7, с. 101].

В. І. Борисова теж зазначила, що добровільне відшкодування збитків, сплата неустойки або компенсація моральної шкоди, завданої діями правопорушника також розглядається як цивільно-правова відповідальність, оскільки вона виникає не із судового рішення, а незалежно від нього за наявності певних умов. До того ж, добровільне усунення наслідків правопорушення не виключає застосування державного примусу.

Цивільна відповідальність спрямована не на покарання правопорушника, а на відновлення (компенсацію) суб'єктивного цивільного права потерпілої особи [8, с. 270].

Результатом застосування цивільно-правової відповідальності завжди є покладання на правопорушника негативних наслідків. Саме їх несприятливість, невідповідність стимулюють учасників до належної поведінки [8, с. 270].

Вважаємо, що добровільне відшкодування збитків винною особою також варто вважати проявом цивільно-правової відповідальності, оскільки суб'єкт добровільно поніс тягар негативних наслідків своєї неправомірної поведінки.

Вважаємо, що мова в обох випадках іде про цивільно-правову відповідальність і шляхи притягнення до неї – в добровільному та примусовому порядках, а відтак не визнавати добровільне відшкодування збитків цивільно-правовою відповідальністю немає достатніх підстав.

Список використаних джерел:

1. Канзафарова І. С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Канзафарова Ілона Станіславівна. – Київ, 2007. – 38 с.
2. Майданик Р. Цивільно-правова відповідальність в контексті економічного аналізу права України [Електронний ресурс] / Роман Майданик // Юридичний журнал. – 2014. – № 3. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=4029>.
3. Цивільне право України. Особлива частина : підручник / за заг. ред. Р. Б. Шишки. – Київ : Ліра-К, 2015. – 1024 с.
4. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность / Братусь С.Н. – М. : Юрид. лит., 1976. – 215 с.
5. Шишка Р. Б. Цивільно-правова відповідальність і деліктне зобов'язання / Р. Б. Шишка // Збірник наукових праць Ірпінської фінансово-юридичної академії (право). – 2013. – Вип. 2. – С. 206–216.
6. Шишка Р. Б. Цивільно-правова відповідальність і деліктне зобов'язання / Р. Б. Шишка, О. Р. Шишка // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2012. – № 1. – С. 271–280.
7. Венедиктова І. В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві : монографія / І. В. Венедиктова. – Київ : Юрінком Інтер, 2014. – 288 с.
8. Цивільне право України : у 2 т. Т. 1: Підручник / за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасько-Фатеевої, В. Л. Яроцького. – Київ : Юрінком Інтер, 2004. – 480 с.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.12

М. Ю. Єфіменко,

*старший викладач кафедри цивільного права та процесу факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ВИБІР ЛІКУЮЧОГО ЛІКАРЯ ТА ЗАКЛАДУ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Стаття 6 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 № 2801-XII деталізує право пацієнта на охорону здоров'я, до змісту якого, зокрема, віднесено кваліфіковану медичну допомогу, включаючи вільний вибір лікаря, вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій і закладу охорони здоров'я. Деталізація права на вибір у сфері охорони здоров'я відбулася у статті 38 Основ, де вказано, що кожен пацієнт, який досяг чотирнадцяти років і який звернувся за наданням йому медичної допомоги, має право на вільний вибір лікаря, якщо останній може запропонувати свої послуги, та вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій. Кожний пацієнт має право, коли це виправдано його станом, бути прийнятим у будь-якому закладі охорони здоров'я за своїм вибором, якщо цей заклад має можливість забезпечити відповідне лікування.

Відповідні положення були про дубльовані і в Цивільному кодексі України, відповідно до ч. 2 ст. 284 якого, фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років і яка звернулася за наданням їй медичної допомоги, має право на вибір лікаря та вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій.

Такі підходи були передбачені з урахуванням того, що при наданні окремих послуг має значення персоніфікація особистості виконавця. Така точка зору, яка висловлювалася в юридичній літературі, може бути слушною з огляду на специфіку медичних послуг. Адже пацієнту надано право визначитися, який саме лікар буде його лікувати. Право на вибір лікаря дозволяє пацієнту звернутися до обраного ним лікаря, вимагати заміни лікаря, призначеного керівником лікувальної установи чи підрозділу [2].

Важливо звернути увагу і на такий елемент права на вибір лікуючого лікаря, як право на відмову від лікування. При цьому, право на відмову від лікування йде поряд з необхідністю надати згоду на медичне втручання. Якщо відсутність згоди на медичне втручання може призвести до тяжких для пацієнта наслідків, лікар зобов'язаний йому це пояснити. Якщо і після цього пацієнт відмовляється від лікування, лікар має право взяти від нього письмове підтвердження, а при неможливості його одержання – засвідчити відмову відповідним актом у присутності свідків. Якщо відмову дає законний представник пацієнта і вона може мати для пацієнта тяжкі наслідки, лікар повинен повідомити про це органи опіки і піклування. При цьому, відмова пацієнта від лікування може бути викладена як у усній, так і в письмовій формі.

Не менш важливо і те, що лікар у передбачених законодавством випадках може відмовитися від ведення пацієнта. Зокрема, у статті 34 Основ законодавства України передбачається така можливість лікуючого лікаря. Разом з цим, для реалізації цього права лікаря, необхідною є наявність певних передумов. Зокрема, це не виконання пацієнтом медичних приписів або правил внутрішнього розпорядку закладу охорони здоров'я, за умови, що це не загрожуватиме життю хворого і здоров'ю населення.

Слід зазначити, що на сьогодні реалізація вказаного права особи ускладнюється рядом проблем у цій сфері. Так, в Україні вільний вибір фахівця первинної ланки обмежується виключно вільним вибором тільки фахівців вузького профілю, тоді як лікар загальної практики закріплений за певним територіальним ділянкою [1, с. 16]. Більше того, незважаючи на законодавче закріплення права пацієнта на вибір лікаря та медичної установи, на практиці звернення за медичною допомогою до територіальної медичної установи можливо тільки за умови, що пацієнт зареєстрований на цій території [1, с. 19]. Цікаво і те, що у багатьох областях широко поширена незаконна практика, коли у пацієнта перевіряють місце реєстрації у паспорті та у разі, якщо він не зареєстрований в даному районі, відмовляють у наданні медичної допомоги [1, с. 42].

При цьому, слід пам'ятати, що від випадків незаконного обмеження цивільного права пацієнта на вибір лікуючого лікаря та закладу охорони здоров'я, варто відзняти випадки правомірного такого роду обмеження. Ці обмеження встановлені

законом. Так, у випадках обов'язкового (примусового) лікування пацієнт позбавлений можливості обирати лікувальний заклад. У межах лікувального закладу право пацієнта на вибір лікуючого лікаря обмежується наявністю зустрічного права лікуючого лікаря відмовитися від подальшого ведення пацієнта, якщо той не виконує медичні призначення, правила внутрішнього розпорядку лікувальної установи (ст. 34 Основ). До такої санкції можна віднести як відмову в наданні медичної допомоги взагалі, так і обмеження в праві на вибір лікаря, якщо наслідком зловживань пацієнта медичний заклад обере зміну лікуючого лікаря [2].

На практиці трапляються випадки, коли порушення таких прав спостерігається навіть на локальному нормативно-правовому рівні. Зокрема, Рішенням Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 29 листопада 2010 року було визнано, що положення п. 1.8. Наказу головного лікаря Красноармійської ЦРЛ від 5 травня 2010 року про те, що слід забезпечити надання кваліфікованої медичної допомоги породіллям в акушерському відділенні згідно нормативних документів лікарями акушер-гінекологами (щоденно-ординаторами відділення; вночі, вихідні та святкові дні – черговими та ургентними лікарями) та заборонити проведення пологів, оперативних втручань лікарями акушер-гінекологами, що не являються черговим та ургентними на поточний період, слід визнати незаконними. Суд визначив, що вищезазначена заборона проведення пологів, оперативних втручань лікарями акушер-гінекологами, що не являються черговими та ургентними на поточний період, суперечить діючому законодавству [3].

Існує також проблема, коли при зверненні до окремих закладів охорони здоров'я пацієнту можуть відмовити у наданні медичної допомоги. Безумовно, йдеться про державні та комунальні заклади охорони здоров'я, оскільки при зверненні до лікувально-профілактичних установ приватної форми власності таких проблем не виникає. При цьому, пояснюється такий підхід тим, що обсяг фінансування медичних установ залежить від кількості людей, що проживають на території, що обслуговується. Разом з цим, як видається, фінансові мотиви не можуть слугувати мотивом відмови у реалізації одного із найбільш важливіших та базових прав пацієнта – права на охорону здоров'я та отримання медичної допомоги. Більше того, такий підхід прямо суперечить численним законодавчим актам, згаданим вище, а тому коли пацієнт зустрічає відмову у реалізації права на вибір лікаря та закладу охорони здоров'я, він має право на звернення до суду за захистом своїх законних прав та інтересів.

Список використаних джерел:

1. Права людини в галузі охорони здоров'я 2011 / упоряд. А. О. Роханський. – Харків : Права людини, 2012. – 208 с.

2. Крилова О. В. Права пацієнта медичного закладу та їх забезпечення [Електронний ресурс] / О. В. Крилова // Актуальні проблеми держави і права. – С. 65–72. – Режим доступу: <http://www.apdp.in.ua/v33/13.pdf>.

3. Рішення Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 29 листоп. 2010 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10625970>.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.3

В. И. Крат,

*доцент кафедры гражданского права № 1,
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого,
кандидат юридических наук, доцент*

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ

Недействительность достаточно обширная категория, что, несомненно влияет на ее характеристику. Весьма сложно найти обобщающее характеристики, свойственные для всех ее проявлений. Причем такого рода ситуация не единична и касается многих «сквозных» понятий в цивилистике (например, отказ, выкуп, уведомление). Причем, в зависимости от сферы проявления, они могут весьма существенно различаться, что, как правило, обусловлено особенностями тех либо иных конструкций.

Исследование недействительности, особенно с учетом множества видов (в частности, сделок, договоров, корпоративных актов, документов, государственной регистрации, брака, усыновления и т.д.), детерминирует необходимость проанализировать эту категорию сквозь призму ее содержания.

С каких же элементов состоит недействительность!? Попытка уделить внимание содержанию недействительности наталкивается на несколько проблемных аспектов связанных с тем, что, собственно, понимать под элементом недействительности и каков удельный вес применительно к тому или иному ее виду.

Такого рода постановка вопроса позволяет вычленить сущностные составляющие, влияющие на характеристику конструкции как недействительности. Весьма любопытным является установления, насколько набор элементов в содержании недействительности стабилен или же он подвержен динамическому изменению.

В этом контексте следует обратить внимание на две дихотомические пары (частного и публичного, абсолютного и относительного), очень часто поддающихся доктринальному осмыслению в гражданском праве касательно тех или иных правовых явлений. Не является исключением в этом плане и недействительность.

Во-первых, наличие частных и публичных элементов в недействительности:

(а) недействительность исконно *частная* категория, призванная не допускать или пресекать нарушения гражданских прав и интересов либо же их восстанавливать. Это, в частности, проявляется в том, что участники гражданских правоотношений, как правило, самостоятельно инициируют применение недействительности и ее правовых последствий. В отдельных случаях даже предоставляется возможность «исцеления» отдельных юридических фактов (конверсия, конвалидация).

Недействительность отражается (или может отразиться) на правах и интересах иных участников гражданских правоотношений, поэтому должны существовать

определенные правовые основания и последствия недействительности, в том числе для «соприкасающихся» с ней участников гражданских правоотношений;

(б) содержит недействительность и *публичные* «вкрапления». Так или иначе, она применяется обычно при помощи государственного принуждения. Конечно же, мыслимы ситуации, при которых она не требует «вмешательства» со стороны государства, но это, скорее, исключение, нежели общее правило.

Кроме того в некоторых случаях недействительность «приспособлена» для удовлетворения публичного (например, фискального) интереса. Но, естественно, что она не рассчитана для такой цели. И в зарубежных правовых порядках эта цель весьма часто достигается при помощи иных инструментов, нежели недействительность (например, перекавалификация сделки).

Основания, последствия, субъекты правомочные заявлять о применении недействительности или последствий установлены на уровне императивных норм, что также является проявлением публичного элемента.

Во-вторых, это элементы абсолютного и относительного в недействительности:

(а) *абсолютные* элементы выражаются в наличии возможности при очевидности того или иного дефекта полностью игнорировать определенный юридический факт (например, сделку, брак). Наиболее полно абсолютные составляющие находят свое проявление при установлении ничтожности. Однако, на уровне законодательства не всегда последовательно учитывается, что ничтожность включает в себя абсолютную составляющую.

Например, ничтожность сделок неплатежеспособного банка (ст. 38 Закона Украины «О системе гарантирования вкладов физических лиц»). Хотя сущностный анализ оснований и последствий такой недействительности свидетельствует, что они характеризуют относительный элемент. И более логичной была бы квалификация сделок неплатежеспособного банка в качестве оспоримых.

Тем не менее, наверное, не всегда использование недействительности необходимо снабжать абсолютной составляющей. Например, недействительность корпоративного акта (решение общего собрания). Такого рода недействительность должна производить внутренне действие и распространяться на ограниченное количество лиц. Хотя возможен и полностью иной, с позиций политико-правовых, подход, направленный, в ущерб стабильности гражданского оборота, на охрану интересов участников юридического лица;

(б) *свойственные* недействительности и *относительные* элементы. Они наиболее характерны для такой разновидности недействительности как оспоримость. Они выражаются в основаниях, последствиях и субъектах, правомочных заявлять о применении недействительности.

Не исключается существования относительных составляющих и при ничтожности (например, ст. 1080 ГК Украины). Особенность такой ничтожности проявляется в том, что наличие запрета (ограничение) в договоре, не влияет на действительность договора факторинга. То есть, путем установления ничтожности условия происходит закрепление приоритета договора факторинга, над иными договорами в которых может содержаться запрет (ограничение) на уступку денежного

требования. Как следствие независимо от того, что стороны (клиент и должник) предусмотрели в соответствующем договоре, это не касается действительности договора факторинга.

Изложенное позволяет предположить, что те либо иные элементы в содержании недействительности отнюдь не свойственны всем ее проявлениям. Наоборот, в зависимости от цели недействительности, ее содержательное наполнение может быть весьма изменчивым.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.65

О. Є. Кухарєв,

*доцент кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ ШЛЯХОМ ПОСТІЙНОГО ПРОЖИВАННЯ РАЗОМ ЗІ СПАДКОДАВЦЕМ

Відповідно до ч. 3 ст. 1268 ЦК спадкоємець, який постійно проживав разом зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо протягом шестимісячного строку він не заявив про відмову від неї (так зване «автоматичне прийняття спадщини»). Наведена норма містить *правову презумпцію прийняття спадщини*, зміст якої становить припущення про прийняття спадщини певними спадкоємцями без спеціального волевиявлення про це. Зазначена правова презумпція може бути спростована самим спадкоємцем шляхом подання заяви про відмову від прийняття спадщини. Презумпція прийняття спадщини спрямована, по-перше, на захист інтересів спадкоємців та, по-друге, на усунення правової невизначеності правового режиму спадкового майна.

При визначенні місця проживання спадкодавця та спадкоємця підлягає застосуванню загальна норма ч. 1 ст. 29 ЦК, де зазначається, що місцем проживання фізичної особи є житло, в якому вона проживає постійно або тимчасово.

Фактично у ч. 3 ст. 1268 ЦК відтворено поділ спадкоємців на присутніх та відсутніх, запроваджений ще у ЦК УРСР 1922 р. Так, якщо спадкоємець, присутній в місці відкриття спадщини, протягом трьох місяців з дня її відкриття не заявить належному нотаріальному органу про відмову від спадщини, він вважається таким, що прийняв її (ст. 429 ЦК УРСР 1922 р.). Спадкоємці, відсутні в місці відкриття спадщини, можуть прийняти спадкове майно особисто або через повірених протягом шести місяців з дня відкриття спадщини (ст. 430 ЦК УРСР 1922 р.).

У ст. 549 ЦК УРСР 1963 р. встановлювалося, що спадкоємець прийняв спадщину: 1) якщо він фактично вступив в управління або володіння спадковим майном; 2) якщо він подав державній нотаріальній конторі за місцем відкриття спадщини

заяву про прийняття спадщини. При цьому в юридичній літературі того часу допускалася можливість фактичного прийняття спадщини шляхом проживання в тому ж приміщенні та користування тими ж предметами, що раніше належали спадкодавцеві [1, с. 79].

Аналіз ст. 1268, 1269 ЦК дозволяє зробити висновок про встановлення таких способів прийняття спадщини:

1. Автоматичне прийняття спадщини в силу постійного проживання разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини (сучасні вітчизняні вчені й досі часто застосовують термін «фактичний спосіб прийняття спадщини»).

2. Прийняття спадщини в силу прямого припису закону: малолітня, неповнолітня, недієздатна особа, а також особа, цивільна дієздатність якої обмежена, вважаються такими, що прийняли спадщину, крім випадків відмови від неї.

3. Подання нотаріусу заяви про прийняття спадщини.

Постійне проживання разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини, як і подання заяви про прийняття спадщини – це *різні форми виявлення* одностороннього правочину – прийняття спадщини. Прийняття ж спадщини малолітніми, неповнолітніми, недієздатними особами, а також особами, цивільна дієздатність яких обмежена, можна назвати *способом* цілком умовно.

Слід відзначити, що для автоматичного прийняття спадщини необхідна наявність кількох умов: по-перше, особа має закликатися до спадкування в порядку черговості за законом або у зв'язку із складенням на її користь заповіту; по-друге, на час відкриття спадщини спадкоємець має проживати спільно зі спадкодавцем; по-третє, таке проживання повинно бути постійним, тобто носити тривалий характер, і, головне, не припинитися перед смертю спадкодавця. Саме по собі проживання із спадкодавцем за наявності родичів більш близького ступеня споріднення (наприклад, дітей), не породжує у такій особи права на спадкування за умови, що на її користь не складено заповіт.

Прийняття спадщини шляхом постійного проживання разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини не передбачалося в ЦК УРСР 1963 р. У цьому аспекті важливе значення має правильне визначення дії цивільного законодавства у часі. За загальним правилом ЦК застосовується до цивільних відносин, що виникли після набрання ним чинності. Відтак, мова йде про спадщину, яка відкрилася з 01.01.2004 Утім, як зазначено у п. 5 Прикінцевих та перехідних положень ЦК, правила кн. 6 ЦК застосовуються також до спадщини, яка відкрилася, але не була прийнята ніким із спадкоємців до набрання чинності цим Кодексом. З цього приводу необхідно керуватися роз'ясненням Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних, що норми п. 5 Прикінцевих та перехідних положень ЦК слід розуміти таким чином, що *правила кн. 6 ЦК може бути застосовано лише до спадщини, яка відкрилася після 01.07.2003 і не була прийнята ніким зі спадкоємців, право на спадкування яких виникло відповідно до норм статей 529–531 ЦК УРСР 1963 р.* [2].

Варто врахувати, що факт постійного проживання разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини має бути належним чином підтверджений. Згідно з п. 3.22

гл. 10 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, у разі відсутності у паспорті такого спадкоємця відмітки про реєстрацію його місця проживання, доказом постійного проживання разом зі спадкодавцем можуть бути: довідка житлово-експлуатаційної організації, правління житлово-будівельного кооперативу, відповідного органу місцевого самоврядування про те, що спадкоємець на день смерті спадкодавця проживав разом із цим спадкодавцем [3].

В п. 3.3 розд. 1 част. II Методичних рекомендацій щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на часту в спільному майні подружжя від 29.01.2009 зазначається, що доказом вступу в управління чи володіння спадковим майном можуть бути: довідка житлово-експлуатаційної організації, правління житлово-будівельного кооперативу, відповідної місцевої державної адміністрації чи органу місцевого самоврядування про те, що спадкоємець безпосередньо перед смертю спадкодавця проживав разом з ним; довідка державної податкової служби або страховика чи іншого органу про те, що спадкоємець після відкриття спадщини сплачував податки або страхові платежі по обов'язковому страхуванню; копія рішення суду, що набрало законної сили, про встановлення факту прийняття спадщини; *запис у паспорті спадкоємця або в будинковій книзі, який підтверджує, що спадкоємець був постійно прописаний (зарєєстрований) у спадковому будинку (квартирі)*; інші документи, що підтверджують факт постійного проживання разом зі спадкодавцем [4].

Отже нотаріальна практика складається таким чином, що спадкоємці, які проживали разом із спадкодавцем, можуть підтвердити прийняття спадщини в разі реєстрації їх місця проживання разом із спадкодавцем. Якщо у спадкоємця місце реєстрації відрізняється від місця проживання спадкодавця, то для встановлення факту постійного проживання зі спадкодавцем нотаріуси пропонують звертатись до суду. Однією з проблемних питань застосування ч. 3 ст. 1268 ЦК є те, що спадкоємець, маючи одне визначене законом місце проживання, фактично проживає в іншому місці, через що може не тільки не усвідомлювати про прийняття ним спадщини, а й не знати про її відкриття. З цих міркувань такий спосіб прийняття спадщини в юридичній літературі піддається критиці [5, с. 190].

Факт постійного проживання разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини за правовими наслідками прирівнюється до її прийняття, у зв'язку з чим такий спадкоємець звертається до нотаріуса із заявою про видачу свідоцтва про право на спадщину, а не з заявою про прийняття спадщини, яка вже прийнята. Міністерство юстиції України у своєму листі від 11.10.2010 звернуло увагу на помилковість практики тих нотаріусів, які вимагали від спадкоємця, який постійно проживав із спадкодавцем на час відкриття спадщини, саме заяву про її прийняття [6].

Відповідно до п. 23 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 № 7, якщо постійне проживання особи зі спадкодавцем на час відкриття спадщини не підтверджено відповідними документами, у зв'язку із чим нотаріус відмовив особі в оформленні спадщини, спадкоємець має право звернутися в суд із заявою про встановлення

факту постійного проживання зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, а не про встановлення факту прийняття спадщини. Утім, як свідчить аналіз судової практики, суди часто задовольняють заяви про встановлення саме факту прийняття спадщини [7–9].

Наявність рішення суду про встановлення факту постійного проживання спадкоємця зі спадкодавцем на час відкриття спадщини є підставою, щоб звернутися до нотаріуса для оформлення свідоцтва про право на спадщину. У даному випадку суд не повинен визнавати право власності на спадкове майно, оскільки ЦК передбачений інший порядок її оформлення.

Як зазначено в ухвалі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 21.10.2015, факт постійного проживання встановлюється виключно щодо спадкоємця та не може своїм наслідком мати зміну місця проживання померлого спадкодавця та, відповідно, місця відкриття спадщини; звернення до суду із позовом про встановлення факту постійного проживання із померлим спадкодавцем в першу чергу має бути зумовлено відмовою нотаріуса в оформленні спадщини [10].

Список використаних джерел:

1. Гордон М. В. Наследование по закону и по завещанию / М. В. Гордон. – М. : Юрид. лит., 1967. – 119 с.
2. Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 трав. 2013 р. № 24-753/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13>.
3. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : затв. наказом М-ва юстиції України від 22 лют. 2012 р. № 296/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>.
4. Методичні рекомендації щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на часту в спільному мані подружжя : схвалені рішенням Науково-експертної ради з питань нотаріату при Міністерстві юстиції України від 29 січ. 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001323-09>.
5. Сучасні тенденції розвитку спадкового права (порівняльно-правове дослідження) : монографія / Ю. О. Заїка, Н. Б. Солтис, В. В. Проценко, Є. О. Рябоконь ; відп. ред. В. В. Луць. – Київ : Наук.-дослід. ін-т приват. права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака НАПРН України, 2015. – 248 с.
6. Щодо оформлення спадкових справ фізичних та юридичних осіб : лист М-ва юстиції України від 11 жовт. 2010 р. № 31-32/238 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_238323-10.
7. Рішення Золочівського районного суду Харківської області від 18 серп. 2014 р. у справі № 622/884/14-ц [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40235908>.
8. Рішення Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 26 червн. 2015 р. у справі № 456/2441/15-ц [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51158757>.
9. Рішення Подільського районного суду м. Києва від 9 груд. 2013 р. у справі № 758/7934/13-ц [Електронний ресурс] // диний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41105742>.

10. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 21 жовт. 2015 р. у справі № 6-20159св15 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53204411>.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.2

В. В. Надьон,

доцент кафедри цивільного права № 2

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

кандидат юридичних наук, доцент

СПІВВІДНОШЕННЯ СУБ'ЄКТИВНОГО ЦИВІЛЬНОГО ОБОВ'ЯЗКУ ТА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

У літературі ведуться дискусії про співвідношення суб'єктивного цивільного обов'язку та цивільно-правової відповідальності. Одні науковці ототожнюють суб'єктивний цивільний обов'язок та цивільно-правову відповідальність. Так, наприклад, С. Н. Братусь зазначає, що юридична відповідальність це той же обов'язок, але такий, що виконується в силу державного примусу [1]. Інші, навпаки, підкреслюють відмінність даних категорій [2]. Не виникає сумніву, що суб'єктивний цивільний обов'язок і цивільно-правова відповідальність взаємопов'язані. Однак цей явний взаємозв'язок не може бути підставою для їх ототожнення у випадку примусового виконання обов'язку, в основі якого лежить мета – реальне виконання зобов'язання. За допомогою примусу боржник вчиняє дії, які добровільно не виконав і таким чином досягається мета, яка ставилась при виникненні зобов'язання. Цивільна відповідальність виступає як засіб спонукання, стимулювання боржника добровільно виконати свій обов'язок. Якщо порівняти відповідальність і примусове здійснення добровільно невиконаного обов'язку, то останнє виступає як мета, відповідальність як засіб. Виступаючи у різних правових явищах, вони не можуть збігатися в одне правове явище – відповідальність [3].

У разі порушення регулятивного правовідношення, змістом якого є позитивні суб'єктивні права та обов'язки, воно трансформується в охоронне правовідношення, у межах якого може здійснюватися відновлення або захист порушених прав шляхом застосування заходів цивільно-правової відповідальності [4]. Тільки лише при наявності, і відповідно, при порушенні суб'єктивних цивільних прав та обов'язків можна говорити про відповідальність. Цивільне законодавство поряд з майновим впливом на порушника цивільних прав та обов'язків виконує і важливу творчу задачу правильної організації майнових та особистих немайнових зв'язків між учасниками цивільного обороту. У найбільш узагальненому вигляді, під **цивільно-правовою відповідальністю** розуміється опосередковане державним примусом виконання зобов'язання боржником-правопорушником. Під **суб'єктивним**

цивільним обов'язком прийнято розуміти міру належної поведінки зобов'язаного суб'єкта правовідносин. У договірних відносинах сторони наділяються, як правило, правами та обов'язками по відношенню один до одного. Як зазначає Н. С. Кузнецова реанімація приватно-правових засад у цивільному праві на сучасному етапі зумовила відновлення і принципу свободи договору, невід'ємною складовою якого є можливість не тільки встановлювати в договорі основні права та обов'язки сторін, а також умови їх реалізації, й передбачати підстави і обсяг цивільно-правової відповідальності за їх порушення [4].

Слід зазначити, що у цивільному праві не все зводиться лише до цивільно-правової відповідальності. Різноманітність цивільних прав та обов'язків і відмінність в характері взаємовідносин суб'єктів у сфері цивільного обороту дозволяють використовувати широкий арсенал засобів вирішення цивільно-правових спорів, засобів захисту суб'єктивних цивільних прав і впливу на осіб, які не виконують або виконують неналежним чином свої обов'язки. Зі сказаного можна зробити важливий, але лише попередній висновок про те, що цивільно-правова відповідальність є одним із засобів захисту цивільних прав та впливу на порушників обов'язків.

За загальним правилом, суб'єктивний цивільний обов'язок, покладений на суб'єктів повинен бути виконаний належним чином. При виконанні покладеного обов'язку на суб'єктів (кредитора, боржника) вважається, що зобов'язання виконується належним чином. А раз зобов'язання виконується належним чином, то відповідно цивільно-правова відповідальність до даних правовідносин не застосовується, і, отже, не має місця. Дане положення буде діяти і тоді, коли сторона при неналежному виконанні зобов'язання, наприклад, порушення строків зазначених у договорі, все одно після спливу певного часу виконує покладені на неї обов'язки за договором у добровільному порядку.

При невиконанні або неналежному виконанні зобов'язання в добровільному порядку виникає цивільно-правова відповідальність як засіб примусового впливу на правопорушника. В даному випадку, винна сторона (правопорушник) в примусовому порядку повинна виконати основне зобов'язання з обтяженнями, тобто додатковими заходами примусу, спрямованими на прискорення виконання основного обов'язку, які можуть бути прописані як в договорі, так і в законі. М. Г. Масевич під цивільно-правовою відповідальністю розуміє будь-які міри державного примусу, в тому числі і примусове виконання дії, що становить зміст зобов'язання, якщо ж зобов'язання виконано неналежним чином – примусову заміну неналежного виконання належним [5]. Аналогічна думка висловлена В. О. Тарховим [6] та іншими ученими [7; 8]. Взявши за ознаку цивільно-правової відповідальності державний примус, названі автори відносять до відповідальності і здійснення в примусовому порядку добровільно невиконаного обов'язку.

Д. І. Бернштейн розглядаючи як ознаку цивільно-правової відповідальності примус до виконання обов'язку, визначає, що його можна вважати відповідальністю тільки в тих випадках, коли він має виховний характер [9]. Примусові заходи можуть бути спрямовані як на майно, так і на особистість правопорушника. Так, позбавлення батьківських прав – це засіб примусового характеру за порушення

батьками своїх суб'єктивних цивільних обов'язків. Примус батьків, позбавлених таких прав, до виконання батьківських обов'язків, пов'язаних з вихованням дітей, неможливо, тому що ці обов'язки носять особистісний характер. Для здійснення таких обов'язків треба мати права – юридично забезпечену можливість певної свободи дій в здійсненні виховних заходів догляду за дітьми. Носій суб'єктивного права може його здійснити, а може і не скористатися ним. Але оскільки таке право є засобом здійснення обов'язку, а обов'язок не виконується, санкція за порушення обов'язку полягає в позбавленні батьківських прав. Позбавлення батьківського права – це немайновий, особистісний вид відповідальності. З цього випливає, що примусові заходи, як правило, носять майновий характер, але відповідно до закону можуть носити і особистий немайновий характер.

Таким чином, у випадках невиконання або неналежного виконання покладеного обов'язку, боржник вважається винною стороною (правопорушником), і в примусовому (судовому) порядку повинен виконати основний обов'язок взятий на себе за договором, а також виконати додатковий обов'язок, який додатково виникає при невиконанні чи неналежному виконанні боржником покладених основних обов'язків. Додатковий обов'язок, в даному випадку, розглядається як додатковий засіб примусу за правопорушення (санкція). Виконання суб'єктивного цивільного обов'язку в примусовому порядку є цивільно-правовою відповідальністю.

Отже, при невиконанні чи неналежному виконанні винна сторона (правопорушник), яка ухиляється від виконання взятих на себе обов'язків за договором, повинна бути примушена в судовому порядку до виконання: а) основного обов'язку; б) додаткового обов'язку (штраф, пеня, понесені збитки потерпілою стороною і т.д.).

З цього випливає, що суб'єктивний цивільний обов'язок в певних випадках передбачений законом або договором може бути поділений на основний та додатковий. У договірних зобов'язаннях основний суб'єктивний цивільний обов'язок, покладений на суб'єкта правовідносин матиме місце завжди, додатковий суб'єктивний цивільний обов'язок – матиме місце тільки у разі невиконання чи неналежного виконання основного суб'єктивного цивільного обов'язку. Додатковий обов'язок у цивільному праві виконує компенсаційну функцію по відношенню до потерпілої сторони.

Список використаних джерел:

1. Братусь С. Н. Спорные вопросы теории юридической ответственности / С. Н. Братусь // Советское государство и право. – 1973. – № 4. – С. 27–35.
2. Васькин В. В. Гражданско-правовая ответственность / В. В. Васькин, Н. И. Овчинников, Л. Н. Рогович. – Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1988. – 180 с.
3. Юридична відповідальність (цивілістичні аспекти) / за ред. Н. І. Титової. – Львів : Вид-во Львів. держ. ун-ту, 1975. – 196 с.
4. Кузнецова Н. С. Гражданско-правовая ответственность: понятие, условие и механизм применения // Альманах цивилистики. – 2010. – Вып. 3. – С. 36–37.
5. Масевич М. Г. Договор поставки и его роль в укреплении хозрасчета / М. Г. Масевич. – Алма-Ата, 1964. – 317 с.
6. Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву / В. А. Тархов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1973. – 456 с.

7. Рахмилович В. А. Основные вопросы договорной ответственности по советскому гражданскому праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Рахмилович Виктор Абрамович. – М., 1955. – 27 с.

8. Садиков О. Н. Имущественные санкции в хозяйственных договорах / О. Н. Садиков // Советское государство и право. – 1957. – № 4. – С. 50–53.

9. Бернштейн Д. И. Понятие ответственности за нарушение социалистических правовых норм и вина как неперемное условие ответственности / Д. И. Бернштейн. – Ташкент, 1964. – 273 с.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.23

В. Ф. Піддубна,

доцент кафедри цивільного права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

кандидат юридичних наук

ДЖЕРЕЛА ФОРМУВАННЯ МАЙНА РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

До традиційних найбільш поширених підстав набуття права власності щодо будь-якого суб'єкта цивільних прав, а значить, і релігійних організацій відносять придбання на легальних підставах майна або створення його за рахунок власних зусиль і коштів юридичної особи. Так, зусиллями мирян можуть відбуватися роботи з будівництва тих чи інших приміщень релігійної організації, створення певних предметів, які використовуються при проведенні богослужінь, здійснення реставраційних робіт тощо. Зазначене особливо поширено в православних монастирях і зумовлено певною специфікою їх внутрішнього устрою і цілями діяльності. Монастирі завжди намагалися бути незалежними економічно, а тому традиційно ті з них, що знаходяться в сільській місцевості, займаються садівництвом, тваринництвом, сільським господарством, рибальством. Крім майна, про яке йшлося вище, до джерел формування майна релігійних організацій відносять пожертвування громадян та юридичних осіб або передання державою майна у власність чи у користування релігійних організацій.

Якщо проаналізувати статутні документи, зокрема цивільні статuti таких релігійних організацій, як УПЦ КП або УПЦ МП, то може виокремити ще одну специфічну підставу набуття права власності релігійних організацій на певне майно. Як правило, православні релігійні організації мають складну ієрархічну структуру, яка сформувалася історично, і тому, наприклад УПЦ КП має у своєму складі такі види релігійних організацій як приходи, монастирі, учбові навчальні заклади, які за своєю канонічною спрямованістю входять до УПЦ КП. Згідно зі статутними документами, релігійні організації, які знаходяться на низовій ступені ієрархії повинні сплачувати певні доходи від проведення культової та підприємницької діяльності на користь

УПЦ КП, в той же час є і зворотній зв'язок таких відносин, а саме УПЦ КП як централізована релігійна організація може надавати організаціям, які входять до її складу канонічно (тобто за вірою) певне майно або у власність або у користування [1]

Пожертва громадян та юридичних осіб слугує одним з джерел формування майна релігійних організацій. Розповсюдженням у практиці релігійних організацій є укладення таких договорів, як дарування і жертва. Причому йдеться про їх добровільний характер з боку як дарувальника, так і жертвувача, бо відповідно до Закону релігійні організації не мають права проводити примусове обкладання віруючих (ч. 7 ст. 18) [2]

Відповідно до чинного законодавства за договором про жертву одна сторона – жертвувач дарує нерухомі або рухомі речі, зокрема гроші та цінні папери, іншій особі – набувачеві для досягнення останнім певної, наперед обумовленої мети (ч. 1 ст. 729 ЦК України) [3]. Договір про жертву вважається укладеним з моменту прийняття набувачем жертви і до цього договору застосовуються положення про договір дарування, якщо інше не встановлене законом. Відомо, що за договором дарування дарувальник передає або зобов'язується передати у майбутньому обдарованому безоплатно дарунок у власність (ч. 1 ст. 717 ЦК України). Таким чином, договір про жертву – різновид договору дарування. Зазначені договори відрізняються тим, що дарування визначається як безоплатний договір, за яким обдарований на свій розсуд використовує дарунок. Щодо договору про жертву, то жертвувач має право здійснювати контроль за використанням жертви відповідно до мети встановленої договором. Якщо використання жертвованого майна виявиться неможливим, використання його за іншим призначенням можливо лише за згодою жертвувача. Жертвувач або його правонаступники мають право вимагати розірвання договору про жертву, якщо жертва використовується не за призначенням (ч. 3 ст. 730 ЦК України).

Особливістю жертви релігійним організаціям є те, що жертвувач не може при укладенні цього договору відходити від функціонального призначення релігійної організації. Має особливість і жертва грошей в церквах, храмах, молитовних будинках, яку називають ще гаманцевим або кружковим збором. Збір грошей доручається довіреним особам, яким видається для цього особлива книга, в якій і відмічаються всі зроблені жертви. Як і за чинним цивільним законодавством, так і за канонічним правом жертва, а саме гроші, повинні використовуватися тільки за цільовим призначенням майна релігійних організацій.

Проте на сьогодні однією з специфічних підстав набуття майна релігійними організаціями все ще залишається передача державою культових будівель і майна у безоплатне користування або повернення його безоплатно у власність цим організаціям. Саме відносно цієї підстави на практиці існує багато проблем, які потребують свого вирішення. По-перше, виникає питання щодо майна, яке держава повинна повернути релігійним організаціям, а, по-друге – на яких підставах це повинно відбуватися.

Проблеми майнової основи діяльності релігійних організацій все ще продовжують вирішуватися у площині: а) передачі культових будівель та майна, які

становлять державну власність, організаціями, на балансі яких вони знаходяться, у безоплатне користування; б) повернення безоплатно у власність релігійних організацій культових будівель і майна, які становлять державну власність.

Механізм передачі й користування майном, яке становить державну власність, організаціями, на балансі яких вони знаходяться, у безоплатне користування релігійних організацій (відповідно до чинного ЦК України цей договір носить назву договору позички) визначає Типовий договір про безоплатне користування релігійною організацією культовими будівлями та іншим майном, що є державною власністю, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 29 жовтня 2003 р. № 1699 [4].

Відповідно до вимог зазначеного договору, державна організація передає, а релігійна організація – користувач приймає у безоплатне користування культову будівлю або інше майно, що є державною власністю і перебуває на балансі державної організації. Для передачі і повернення майна сторони утворюють комісію, головою якої призначається представник державної організації. Набуття права користування майном виникає з моменту підписання сторонами акту приймання-передачі майна, який є невід'ємною частиною цього договору. Проте обов'язковою передумовою для такої передачі є відповідне рішення державної організації.

Щодо правової природи договору позички, то ми погоджуємося з тим, що речова природа цього права проявляється в особливій, не притаманній зобов'язальним правам, повноті правомочностей користувача на безоплатне і в більшості випадків безстрокове користування. Що стосується зобов'язальності природи досліджуваного права, то воно зумовлено тим, що право безоплатного користування виникає в силу договору. Разом з тим не тільки договір входить до фактичного юридичного складу, що породжує відповідне правовідношення. У кожному конкретному випадку передачі в безоплатне користування релігійної організації відповідного майна вимагається наявність спеціального рішення місцевої відповідного органу місцевого самоврядування. Таким чином, в основі виникнення права безоплатного користування релігійних організацій лежить не тільки договір, а й адміністративний акт. Вказана обставина підкреслює комплексну цивільно-правову природу права безоплатного користування релігійних організацій цим майном.

Список використаних джерел:

1. Статут про управління Української Православної Церкви. Київський Патріархат : затв. Помісним Собором Української Автокефальної Православної Церкви від 5 черв. 1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.cerkva.info/uk/statut.html>.
2. Про свободу совісті та релігійні організації : закон України від 23 квіт. 1991 р. № 987-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/987-12>.
3. Цивільний кодекс України : станом на 15 жовтня 2014 року. – Харків : Право, 2014. – 440 с.
4. Типовий договір про безоплатне користування релігійною організацією культовими будівлями та іншим майном, що є державною власністю : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 29 жовт. 2003 р. № 1699 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1699-2003-p>.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.65

Н. О. Мінєнкова,*суддя апеляційного суду Харківської області,**пошукувач кафедри цивільного права № 1**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ СПАДКУВАННЯ УСИНОВЛЕНИМИ ТА ЇХ КРОВНИМИ РОДИЧАМИ

Законодавець виокремив особливості спадкування усиновителями і усиновленими особами в окрему статтю 1260 Книги Шостої ЦК. Цією статтею визначено, що у разі спадкування за законом усиновлений та його нащадки, з одного боку, та усиновлювач і його родичі – з другого, прирівнюються до родичів за походженням. При цьому встановлено обмеження, що усиновлений та його нащадки не спадкують за законом після смерті батьків усиновленого, інших його родичів за походженням по висхідній лінії, а батьки усиновленого та інші його родичі за походженням по висхідній лінії не спадкують за законом після смерті усиновленого та його нащадків.

На практиці привертає увагу положення частини третьої коментованої статті, за якою, якщо за рішенням суду про усиновлення збережений правовий зв'язок між усиновленим та його бабою, дідом, братом та сестрою за походженням, то у разі смерті його баби, діда за походженням усиновлений має право на спадкування за правом представлення, а у разі смерті його брата, сестри за походженням – має право на спадкування як спадкоємець другої черги. Тобто у випадку збереження правового зв'язку між усиновленим та визначеними його кровними родичами, усиновлений зберігає право спадкування за законом після них у відповідну чергу. Усиновлення як юридичний факт породжує відповідні правові наслідки як для усиновленого, так і для усиновителів. Усиновлення зберігає чинність безстроково, незалежно від досягнення усиновленим повноліття. У ч. 3 ст. 1260 ЦК йдеться про збереження правового зв'язку між усиновленим та окремими його кровними родичами на підставі рішення суду про усиновлення. Але необхідно враховувати, що порядок усиновлення визначається законодавством, що діяло на момент його проведення і може відрізнятись. Так, ст. 102 КпШС було передбачено, що усиновлення провадиться не в судовому порядку, а за рішенням державної адміністрації районів, районів міст Києва і Севастополя, виконавчих комітетів міських чи районних у містах Рад народних депутатів на прохання особи, яка бажає усиновити дитину. Судовий порядок усиновлення в Україні було запроваджено шляхом внесення відповідних змін до КпШС лише у 1996 р. таким чином, до цієї дати і саме усиновлення, і збереження правового зв'язку між усиновленим і окремими його кровними родичами здійснювалися не рішенням суду, а адміністративним актом. Тому суд при застосуванні ч. 3 ст. 1260 ЦК повинен не підходити до цього питання занадто буквально, а мати на увазі, що правовий зв'язок між усиновленим та його бабою, дідом, братом, сестрою за походженням може бути

збереженням не тільки рішенням суду, а й адміністративним актом про усиновлення відповідно до порядку усиновлення, чинного на час його проведення. Такий підхід проглядається у практиці і окремих апеляційних судів, і Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Так, ухвалою колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28 листопада 2012 р. у справі № 6-37524св12 залишені в силі рішення судів першої та апеляційної інстанції, якими у задоволенні заяви про встановлення факту родинних відносин між заявницею та її матір'ю і братом відмовлено. Заявниця стверджувала, що незважаючи на те, що у 1962 р. її було усиновлено іншим подружжям, між нею та кровними родичами – матір'ю і братом збереглися взаємовідносини і правовий зв'язок. Після смерті цих кровних родичів виникла необхідність вирішення питань, пов'язаних з прийняттям спадщини. Підставою усиновлення був адміністративний акт – рішення Білогірського райвиконкому № 19 від 06 серпня 1962 р. про усиновлення, але цим рішенням не передбачалося збереження правового зв'язку усиновленої з її братом. Виходячи з цього, суди обґрунтовано відмовили у задоволенні заяви. Тому при вирішенні питання про збереження правового зв'язку між усиновленням та його кровними родичами підлягає дослідженню рішення, на підставі якого було здійснено усиновлення – рішення суду або іншого органу, до повноважень якого відносилось вирішення питань усиновлення на момент винесення такого рішення.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.19

І. І. Гришина,

*доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук*

ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ УЧАСНИКІВ АКЦІОНЕРНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Відповідальність є невід'ємним елементом охорони у певній сфері суспільних відносин, оскільки саме через цю форму державного або суспільного примусу забезпечується належна реалізація суб'єктивних прав і виконання суб'єктами своїх обов'язків. Очевидно, що відповідальність опосередковує і акціонерні правовідносини, але її природа та специфіка у цій сфері є недостатньо дослідженими. Для з'ясування поняття відповідальності учасників акціонерних правовідносин відправне значення має її вивчення як різновиду юридичної відповідальності.

Єдиного поняття юридичної відповідальності на сьогодні не існує, характеризуючи дану категорію в юридичній літературі, автори акцентують увагу на різних її сторонах і проявах. Можна виокремити чотири основні напрями в дослідженні вищезазначеної правової категорії:

1) юридична відповідальність є заходом державного примусу, що застосовується до правопорушника за скоєне ним протиправне діяння [5, с. 102]. Можна погодитися з тим, що державний примус може бути однією з ознак юридичної відповідальності, але: в приватноправових відносинах, в т.ч. в акціонерних, сторони мають право самостійно, без втручання державних органів, регулювати відносини, що між ними виникають, у т.ч. передбачати відповідальність (у договорах, установчих документах юридичних осіб). Так, наприклад, статутом товариства може бути передбачена можливість укладення договору між акціонерами, за яким на них покладаються додаткові обов'язки, у тому числі обов'язок участі у загальних зборах, і, як наслідок, передбачається відповідальність за його недотримання. На нашу думку, слід погодитися, що при вчиненні правопорушення у сфері публічного права формою такого примусу є покарання, що спрямоване безпосередньо на особу правопорушника і зачіпає її особистий статус. При вчиненні ж правопорушення у сфері приватного права формою такого примусу є цивільно-правова відповідальність, спрямована не на особу-правопорушника, а на її майнову сферу [1, с. 100–101].

2) юридична відповідальність розуміється як санкція. Зазначеної точки зору дотримується, наприклад, В. П. Грибанов, який визначає відповідальність, як застосування до правопорушника санкцій майнового характеру, спрямованих на відновлення порушених прав [3, с. 172–173]. У цілому погоджуючись з вченими, на наш погляд, необхідно також враховувати те, що не будь-яка санкція – це відповідальність. Зокрема, О. С. Йоффе стверджує, що державний примус властивий будь-якій санкції, однак не кожна санкція вважається юридичною відповідальністю [6, с. 7–8]. Наприклад, майно вилучається із чужого незаконного володіння в примусовому порядку (має місце санкція як наслідок правопорушення), але воно не буде відповідальністю, оскільки не пов'язане з будь-якими втратами для правопорушника, бо вилучається річ, яка йому й так не належала. Отже, можна констатувати, що відповідальність – це не просто санкція за правопорушення, а санкція, що призводить до певних втрат майнового чи особистого характеру для особи, що є порушником;

3) юридична відповідальність розглядається як правовідносини між порушником вимог права та державою в особі певних її органів [7, с. 500] або специфічні стосунки між державою та особою, яка порушила правову поведінку [8, с. 247]. Тобто, розглядаючи юридичну відповідальність як правовідносини, науковці отожднюють останню із правоохоронними відносинами, оскільки хоча прямо і не вказують на різновид цих правовідносин, але однією зі сторін завжди визнають державу та очевидним залишається той факт, що функціональне призначення таких правовідносин охоронне. некоректності пов'язування юридичної відповідальності лише з правоохоронними відносинами, які за своєю природою є управлінськими, оскільки однією зі сторін є суб'єкт, наділений державно-владними повноваженнями щодо іншої сторони, адже відповідальність може здійснюватися і в межах регулятивних правовідносин, сторони яких є рівними, що є характерним для галузей приватного права, де відшкодування шкоди може бути реалізовано без втручання держави;

4) вважаємо найбільш обґрунтованою та такою, що відповідає умовам сьогодення, концепцію розгляду юридичної відповідальності як обов'язку. Так, Н. В. Вітрук вказує на юридичну відповідальність як на новий, додатковий юридичний обов'язок з несення покарання за скоєне правопорушення, що означає для правопорушника втрату, обтяження, несприятливі наслідки у вигляді обмежень особистого, майнового та іншого характеру [4, с. 43–44].

Часто юридичну відповідальність оцінюють як обов'язок, що вже існував раніше (наприклад, був встановлений договірним зобов'язанням), або вперше виник унаслідок правопорушення і виконується під примусом [2, с. 11]. Така оцінка загалом є достатньо обґрунтованою. Однак варто уточнювати, що під відповідальністю слід розуміти не кожен обов'язок, який існує у регулятивних відносинах (наприклад, у зобов'язанні, що виникає з договору), а лише такий обов'язок, що існує в охоронному правовому відношенні (тобто виникає вже після порушення договору або після завдання шкоди). Особливостями такого обов'язку є те, що на відміну від обов'язку в регулятивних відносинах, встановленого договором або законом, обов'язок-відповідальність покладається на порушника договору. Тому в сфері акціонерних відносин його сформульовано в санкції правової норми або в статуті чи акціонерному договорі – у тих його пунктах, де передбачено наслідки невиконання або неналежного виконання договірних зобов'язань.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що відповідальність в акціонерних правовідносинах як різновид юридичної відповідальності – обтяження у вигляді обов'язку, що виникає в охоронних правовідносинах внаслідок невиконання або неналежного виконання та порушення прав, законних інтересів осіб, які існують у регулятивних правовідносинах.

Список використаних джерел:

1. Бондаренко Л. До питання цивільно-правової відповідальності юридичних осіб публічного права / Л. Бондаренко // Право України. – 2006. – № 7. – С. 100–103.
2. Горшенев В. М. К вопросу о понятии юридической ответственности в советском праве / В. М. Горшенев // Вопросы теории советского права. – Новосибирск, 1966. – С. 38–46.
3. Гражданское право : в 2 т. Т. 1 / под ред. Е. А. Суханова. – М. : БЕК, 1998. – 820 с.
4. Витрук Н. В. Общая теория юридической ответственности / Н. В. Витрук. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Норма, 2012. – 432 с.
5. Разум [Електронний ресурс] // Словарь Ожегова. Толковый словарь русского языка. – Режим доступа: <http://www.ozhegov.org/words/29661.html>.
6. Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву / О. С. Иоффе ; отв. ред. А. К. Юрченко. – Ленинград : Изд-во Ленинград. ун-та, 1955. – 310 с.
7. Теория государства и права : учеб. для вузов / В. В. Лазарев, С. В. Липень. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Спарк, 2000. – 511 с.
8. Теория государства и права : учебник / В. Е. Гулиев, В. Д. Зорькин и др. ; под ред. А. И. Денисова. – М. : МГУ, 1972. – 532 с.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.44

О. М. Одерій,*юрисконсульт Державної фітосанітарної інспекції Харківської області*

ПРАВОВІ ЗАСАДИ УТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ОБ'ЄДНАННЯ СПІВВЛАСНИКІВ БАГАТОКВАРТИРНОГО БУДИНКУ

На сьогодні об'єднання співвласників багатоквартирного будинку розглядається як єдиний дієвий механізм, за допомогою якого власники житлових та нежитлових приміщень у багатоквартирному будинку можуть спільно володіти, користуватися і здійснювати управління будинком загалом [1, с. 7]. Засади правового забезпечення процесу створення та функціонування об'єднання співвласників багатоквартирного будинку визначені Конституцією України, Цивільним, Житловим, Земельним кодексами України.

Зокрема, відповідно до ст. 385 Цивільного кодексу України, власники квартир для забезпечення експлуатації багатоквартирного житлового будинку, користування квартирами та спільним майном житлового будинку можуть створювати об'єднання власників квартир (житла). Об'єднання власників квартир, житлових будинків є юридичною особою, яка створюється та діє відповідно до статуту та закону [2].

Центральне місце в регулюванні цих питань, безумовно, займає Закон України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку», відповідно до якого об'єднання співвласників багатоквартирного будинку (далі – ОСББ) – юридична особа, яка створена власниками квартир та/або нежитлових приміщень багатоквартирного будинку для сприяння використанню їхнього власного майна та управління, утримання і використання спільного майна [3]. Вказаним Законом було врегульовано питання порядку створення, реєстрації, реорганізації, діяльності і ліквідації об'єднань, асоціацій; відносини суб'єктів права власності щодо користування та розпорядження спільним майном співвласників у об'єднанні; відносини між об'єднаннями та асоціаціями; відносини між об'єднаннями, асоціаціями і органами державної влади та органами місцевого самоврядування; відносини між об'єднаннями і господарючими суб'єктами.

Визначаючи цивільно-правову природу ОСББ, слід звернути увагу на положення статті 83 Цивільного кодексу України. Зокрема, там визначено, що юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом. Товариством є організація, створена шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі у цьому товаристві. Товариства поділяються на підприємницькі та непідприємницькі. У свою чергу непідприємницькими товариствами є товариства, які не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками (ст. 85 ЦК).

З урахуванням цього, ОСББ є юридичною особою, яка утворюється у формі непідприємницького товариства. У зв'язку із цим, під час створення ОСББ необхідно

враховувати положення Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб підприємців та громадських формувань» [4].

Окрім вказаних Законів, порядок створення ОСББ визначається також постановою Кабінету Міністрів України «Про реалізацію Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» від 11 жовтня 2002 р. № 1521. Зазначеною постановою затверджені Порядок державної реєстрації об'єднань співвласників багатоквартирного будинку; Порядок проведення розрахунків з членами об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, які мають перед ним заборгованість, за виконані ними роботи з утримання неподільного та загального майна об'єднання; Порядок створення спеціальних фондів об'єднання співвласників багатоквартирного будинку [5].

З точки зору уніфікації правового регулювання цих суспільних відносин важливу роль відіграє Типовий статут об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, затверджений Наказом Державного комітету України з питань житлово-комунального господарства від 27 серпня 2003 року № 141. Саме на положення цього модельного документу слід орієнтуватися при утворенні ОСББ.

Таким чином, на сьогодні створена достатньо об'ємна правова база щодо регулювання утворення та функціонування ОСББ, що є юридичною особою, яка утворена у формі невідприємницького товариства, а отже – не має мети отримання прибутку з метою його подальшого розподілу між членами ОСББ. Метою цього самоврядного органу є сприяння реалізації житлових прав його учасників, належне утримання будинку та прибудинкової території тощо. Практична реалізація цих положень у значній мірі залежить не тільки від оптимальності формулювань текстів нормативних актів, а й від свідомого підходу та бажання членів ОСББ забезпечити дієве та ефективне самоуправління та реалізацію власних житлових прав.

Список використаних джерел:

1. Створення та діяльність об'єднання співвласників багатоквартирного будинку : практ. посіб. / Інститут місцевого розвитку. – Київ, 2007. – 288 с.
2. Цивільний кодекс України : закон України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
3. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку : закон України від 29 листоп. 2001 р. № 2866-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-14>.
4. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб підприємців та громадських формувань : закон України від 15 трав. 2003 р. № 755-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15>.
5. Про реалізацію Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» : постанова Кабінету Міністрів України від 11 жовт. 2002 р. № 1521 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1521-2002-p>.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.2

Б. П. Карнаух,

асистент кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

кандидат юридичних наук

ПОЗОВНА ДАВНІСТЬ І ПРАВО НА ДОСТУП ДО СУДУ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

У параграфі 1 статті 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (надалі – ЄКПЛ) гарантується, що «кожен має право на справедливий розгляд його справи незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру».

Позовна давність – це бар'єр на шляху до реалізації права на справедливий суд. Позовна давність ставить право на звернення до суду в залежність від фактору часу, тобто, інакше кажучи, обумовлює це право певною обставиною – обставиною часу. Таким чином, позовна давність по суті становить собою обмеження права на суд, а точніше – обмеження права на доступ до суду. Однак обмеження, встановлюване позовною давністю, як таке не є в усіх випадках порушенням фундаментальних прав людини, проголошених у ЄКПЛ. Як зауважив Європейський суд з прав людини (надалі – ЄСПЛ або Суд) у справі *Фінікарідос проти Кіпру*, «існування позовної давності *per se* не є несумісним із Конвенцією» (*Phinikaridou v. Cyprus*, no. 23890/02, § 52, ECHR, 20 December 2007).

Право на доступ до суду (що є одним із елементів права на справедливий суд) не є абсолютним: воно допускає певні обмеження і, зокрема, часові ліміти, встановлювані інститутом позовної давності. Однак будь-які обмеження цього права мусять бути виправданими, у противному разі – вони є несумісними із Конвенцією і становлять порушення основоположних прав людини. Згідно із прецедентною практикою ЄСПЛ, для того, щоб те або інше обмеження права на суд (в тому числі лімітування цього права часовими рамками) вважалося виправданим, мають бути додержані такі умови (1) обмеження не повинно перешкоджати доступу [до суду] у такий спосіб чи такою мірою, що б зводили нанівець саму сутність цього права; (2) таке обмеження повинно мати легітимну мету; (3) має бути забезпечено належне пропорційне співвідношення між використаними засобами та поставленою метою (Див.: *Stubbings and Others v. The United Kingdom*, no. 22083/93, § 50, ECHR, 1996-IV; *Seal v. The United Kingdom*, no. 50330/07, § 75, ECHR, 07 December 2010; *Bellet v. France*, no. 23805/94, § 31, ECHR 4 December 1995).

У справі *Міцці проти Мальти* заявник не міг оспорити своє батьківство спешу через те, що законодавство вимагало від чоловіка довести наявність подружньої зради і одночасно з цим факт того, що народження дитини було приховане від нього (чого у випадку з паном Міцці не було). Коли законодавство змінилося, і

достатнім стало довести або подружню зраду, або факт приховання народження – тоді пред'явити позов панові Міцці завадив шестимісячний строк позовної давності (обраховуваний від дня народження дитини), який на той час уже сплинув. За таких обставин ЄСПЛ дійшов висновку, що «практична неможливість заперечення батьківства від дня народження дитини і до теперішнього часу звела нанівець саму сутність права заявника на суд. Тому оскаржуване втручання поклало надмірний тягар на заявника...» (*Mizzi v. Malta*, no. 26111/02, § 89, ECHR, 2006-I).

У справі *Стаббінгс та інші проти Сполученого Королівства* оскаржувався шестирічний строк позовної давності (обраховуваний від дня повноліття) для позовів про шкоду, умисно завдану здоров'ю неповнолітньої особи. ЄСПЛ визнав, що установлення такого строку мало легітимну мету, а саме – забезпечити правову визначеність і остаточність, а також захистити відповідачів від за давнених претензій. У кінцевому підсумкові Суд виснував, що «оскільки сама сутність права заявниць на доступ [до суду] не була підірвана, оскаржувані обмеження переслідували легітимну мету і були пропорційними» порушення параграфу 1 статті 6 ЄКПЛ не мало місця (*Stubbings and Others v. The United Kingdom*, no. 22083/93, § 56–57, ECHR, 1996-IV).

Загалом ЄСПЛ, як правило, констатує, що застосований у тій або іншій справі строк позовної давності дійсно мав легітимну мету. Такою метою визнається забезпечення правової визначеності (*Stubbings and Others v. The United Kingdom*, no. 22083/93, § 51, ECHR, 1996-IV; *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, no. 21722/11, § 137, ECHR, 9 January 2013; *Shishkov v. Russia*, no. 26746/05, § 110, ECHR, 20 February 2014). Тому основна увага приділяється питанню пропорційності, тобто питанню про те, чи були обмеження, покладені на заявника через часове лімітування його вимоги, співмірними із поставленою легітимною метою. Для того, щоб відповідні обмеження вважалися співмірними із поставленою метою, необхідно дотримання, зокрема, таких умов.

(а) Строк позовної давності не повинен бути очевидно й надмірно коротким. ЄСПЛ неодноразово підкреслював, що він не може замінювати собою національного законодавця і визначати, якої тривалості строк є найбільш доцільним у тій або іншій ситуації. У той же час, Суд завжди оцінює, чи не є установлений строк позовної давності очевидно й надміру коротким. Ідею поваги до суверенітету національного законодавця у цій сфері виразно ілюструє положення висловлене Судом у справі *Во проти Франції*. Суд зазначив, що «у даній справі чотирирічний строк позовної давності не видається надміру коротким, особливо зважаючи на серйозність шкоди, якої зазнала заявниця та її негайне бажання порушити справу проти лікаря <...> Французький парламент нещодавно подовжив цей строк до десяти років <...> Суд, однак, не вважає, що це нове правило може бути розцінене як доказ того, що попередній чотирирічний строк був занадто коротким» (*Vo v. France*, no. 53924/00, § 93, ECHR, 2004-VIII).

(б) Застосування позовної давності повинно бути передбачуваним. Як наголошує Суд, «принцип законності означає, що застосовні положення національного права повинні бути достатньо доступними, чіткими й передбачуваними в їхньому

застосуванні. Індивід повинен бути здатним – у разі потреби за допомогою необхідних порад – передбачити (у тій мірі, у якій це є розумним за даних обставин) наслідки, які може потягнути певна дія» (*Lelas v. Croatia*, no. 55555/08, § 76, ECHR, 20 May 2010).

(в) Механізм застосування позовної давності повинен бути достатньо гнучким, тобто, як правило, він мусить допускати можливість зупинення, переривання та поновлення строку позовної давності, а також мусить корелюватися із суб'єктивним фактором, а саме – обізнаністю потенційного позивача про факт порушення його права. Під цим кутом зору особливий інтерес становить справа 2014 року – *Говальд Мур та інші проти Швейцарії*. За обставинами цієї справи Ганс Мур, працюючи робітником на заводі, у період із 1965 по 1978 роки зазнавав шкідливого впливу азбестового пилу. У 2004 р. у нього було діагностовано злякисну плевральну мезотеліому, викликану дією азбесту. У 2005 р. від зазначеного захворювання він помер.

У 2005 р. заявники – вдова та діти пана Мура – звернулися до Швейцарського фонду страхування від нещасних випадків із вимогою про компенсацію моральної шкоди, якої зазнав померлий через біль та страждання. Однак їм було відмовлено в задоволенні вимоги у зв'язку зі спливом строку позовної давності: за швейцарським законодавством будь-які позови про відшкодування шкоди, завданої через дію азбесту, можуть бути пред'явлені не пізніше, ніж через десять років від дня, коли особа зазнала дії відповідної речовини. Натомість у випадку з паном Муром минуло вже 27 років від часу, коли він востаннє зазнав дії азбесту.

Узявши під увагу той факт, що латентний період для хвороб, викликаних азбестом, може становити декілька декад, ЄСПЛ зазначив, що десятирічний строк, обчислюваний від часу, коли особа зазнала дії азбестового пилу, – завжди неодмінно спливатиме. Відповідно, будь-які позови про відшкодування збитків будуть від самого початку приречені на провал, позаяк вони будуть погашатися давнісним строком іще до того, як потерпілі матимуть об'єктивну змогу дізнатися про порушення своїх прав. Суд дійшов висновку, що у випадках, стосовно яких науково доведено, що особа не могла знати про те, що вона страждає на певне захворювання, – цей факт слід брати до уваги при визначенні строку позовної давності. Зважаючи на зазначене ЄСПЛ констатував порушення § 1 ст. 6 ЄКПЛ (*Howald Moor et autres c. Suisse*, no. 52067/10, ECHR, 11 Mars 2014).

Таким чином, позовна давність – це часове обмеження права на доступ до суду. Той факт, що право на доступ до суду обмежене в часі, сам по собі не є порушенням основоположних прав людини. Часові кордони чинності права на судовий захист є несумісними з положеннями ЄКПЛ тільки у тому випадку, коли такі кордони не є розумно виправданими з точки зору критеріїв, вироблених у прецедентній практиці Європейського суду з прав людини.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.23

Г. О. Уразова,

асистент кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

кандидат юридичних наук

ВІДМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ «СКАСУВАННЯ» ТА «ЗАТРИМКА» АВІАРЕЙСУ

За загальним правилом, яке передбачено ст. 526 ЦК України зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. У зв'язку з тим, що договір перевезення обумовлює виникнення зобов'язальних правовідносин між перевізником та пасажиром зазначене правило поширюється й на нього. Однак нерідко воно порушується сторонами цього договору.

Вважаємо за потрібне розглянути деякі випадки порушення договору перевезення пасажирів та багажу, однією із його сторін, авіаперевізником. З аналізу міжнародного та національного законодавства випливає, що порушення договору може полягати, зокрема, у відмові в перевезенні (ст. 104 Повітряного кодексу України, ст. 4 Регламент ЄС «Про встановлення загальних правил у сфері компенсації та сприяння пасажирів у випадку відмови у посадці, скасування або тривалої затримки авіарейсу» – далі Регламент), скасуванні рейсу (ст. 105 Повітряного кодексу України, ст. 5 Регламенту та ін.), затримці рейсу (ст. 922 ЦК України, ст. 106 Повітряного кодексу України, ст. 6 Регламенту та ін.) тощо. Увагу викликають останні два випадки порушення умов договору перевезення авіаперевізником, оскільки на практиці судді під час розгляду справ щодо виплати компенсації за *затримку* авіарейсу, в мотивувальній частині рішення застосовують норми, що стосуються *скасування* авіарейсу, а отже, фактично отожднюють ці поняття [1].

Це обумовлено, передусім, тим, що в законодавстві (міжнародному та національному) відсутнє офіційне визначення поняття «затримка» авіарейсу. Стосовно поняття «скасування» рейсу, то у ст. 2 Регламенту міститься його офіційне визначення, аналогічне – у п. 94 ч. 1 ст. 1 Повітряного кодексу України.

В доктрині існує думка, що оскільки міжнародне законодавство не містить визначення поняття «затримка», воно має надаватися національними судами. Отже, є підстави вважати, що під час формулювання такого визначення останні будуть керуватися нормами права *lex fori*. Вчені зауважують на тому, що затримка як дія має багато спільного з невиконанням і повинна регулюватися договірним правом. За англо-американським і скандинавським правом поняття «затримка» може означати не тільки виконання обов'язку із запізненням, а й його повне невиконання. У континентальному праві, яке визначає насамперед, що обов'язок повинен бути таким, щоб його можливо було виконати, затримка авіарейсу виникає тоді,

коли виконання обов'язку є несвоєчасним. Однак невиконання загалом не включається у визначення поняття «затримки».

Міжнародна судова практика (Європейського суду справедливості) свідчить про те, що поняття «скасування» та «затримка» авіарейсу необхідно розрізняти. Так, у справах *Sturgeon versus Condor* № C-402/07 та *Mr Вцck and Ms Lepuschitz versus Air France* № C-432/07 [2] Європейський суд справедливості, розглядаючи поняття «скасування» та «затримки», зазначив, що Регламент не містить визначення поняття «затримка» рейсу. Тому воно повинно тлумачитися виходячи з контексту цього Регламенту. Враховуючи це, необхідно зазначити, що «політ» полягає в операції повітряного транспорту, яка здійснюється авіаперевізником з фіксуванням його маршруту. Отже, маршрут є одним із найважливіших елементів польоту, оскільки він виконується відповідно до завчасно складеного плану перевізника. Крім того, зі ст. 6 Регламенту випливає, що поняття «затримка» пов'язано тільки з фактичним часом відправлення, через що всі інші елементи, які відносяться до польоту, мають залишатися незмінними. Таким чином, поняття «затримка» означає те, що політ відбувається відповідно до плану, але фактичний час відправлення літака є пізнішим, ніж час вильоту за розкладом. Враховуючи ст. 2 Регламенту, згідно з якою скасування рейсу є невиконання раніше запланованого авіарейсу випливає, що «скасування» та «затримка» рейсу є різними поняттями. Через це поняття «затримка» рейсу не може бути кваліфіковане як його «скасування». Останнє може мати місце тільки тоді, коли, *по-перше*, пасажери переводяться на рейс, час вильоту якого є пізнішим, ніж запланований та, *по-друге*, початкове планування маршруту іншого рейсу, на який переводяться пасажери, відрізняється від польоту, який був заброньований пасажирами.

Таким чином, рейс, який затримується, незалежно від тривалості такої затримки, не може розглядатися як скасований, оскільки він виконується згідно з початковим планом авіаперевізника.

Список використаних джерел:

1. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 10 берез. 2016 р. по справі № 761/32337/15-ц [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56983334>.

2. Рішення Приморського районного суду м. Одеси від 24 листоп. 2015 р. по справі № 522/14164/15-ц [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53887468>.

3. Judgment of the Court (Fourth Chamber) : 19 Nov. 2009 : ECLI:EU:C:2009:716 : Joined Cases C-402/07 and C-432/07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73703&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1179168>. – Рішення Європейського суду справедливості.

Одержано 21.04.2016

А. В. Киричок,

*здобувач кафедри цивільного права та процесу факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ*

МІСЦЕ ПРОЦЕДУРИ МЕДІАЦІЇ В МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ

Однією з процедур неюрисдикційної форми захисту є медіація, яка полягає у альтернативному врегулюванні спору за допомогою посередника, який після аналізу ситуації сприяє налагодженню діалогу між сторонами для досягнення найбільш прийняттого для усіх сторін рішення.

1. В. В. Луць підкреслив, що у межах традиційних форм захисту у зв'язку з підвищенням ролі приватного права і ролі особи у захисті своїх прав на законодавчому рівні впроваджуються нові механізми захисту. Це продиктовано тим, що не завжди вже існуючі і такі, що вироблені практикою, форми захисту можуть ефективно здійснювати захист порушених прав та законних інтересів. Важливим механізмом захисту корпоративних прав та вирішених корпоративних спорів є процедура медіації [1, с. 62].

Формальне визначення медіації (або мирової угоди) наводиться у ст. 1 Типового закону ЮНСІТРАЛ (Комісії ООН з міжнародного торгового права) за 2002 р. щодо міжнародних комерційних арбітражних процедур, згідно з якою медіація – це процес, коли сторони залучають третю особу або осіб з метою надання ними допомоги у мирному врегулюванні спорів, що виникають із приводу контрактних чи інших правових відносин, або пов'язані з ними. [2, с. 32].

2. Особливу увагу звертає на себе правозастосовна практика США, де при вирішенні спорів за цивільними позовами в деяких штатах обов'язково використовують послуги арбітра або медіатора. Активно користуються послугами медіаторів при вирішенні цивільних спорів у Швейцарії, Канаді, країнах Бенілюкс. Більш того, в США, Сполученому Королівстві, Австрії, Бельгії, Польщі, Норвегії, Фінляндії правові норми щодо позасудового вирішення спорів закріплені на законодавчому рівні. Серед країн колишнього СРСР лідируючі позиції займає Росія. Так, 27.07.2010 року Російська Федерація прийняла Федеральний закон «Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедуру медіації)», яким чітко встановлюються правові умови для вирішення конфліктних ситуацій за допомогою медіації. Дія даного закону поширюється на спори, що виникають з цивільних правовідносин, в тому числі у зв'язку зі здійсненням підприємницької та іншої економічної діяльності, а також на спори, що виникають з трудових та сімейних відносин.

3. Якщо медіацію порівнювати з іншими інститутами, то найближчим є інститут третейських судів та арбітражу, однак, оскільки корпоративні спори не підсудні третейським судам, то інститут медіації не можна назвати різновидом третейського вирішення спору. Крім того, зазвичай після арбітражу та третейського розгляду

арбітром (третейським суддею) приймається рішення на користь однієї з сторін, в процесі ж медіації рішення третьою стороною не приймається, а сторони самостійно обирають оптимальне вирішення, що погоджує кожну з них, а медіатор є лише посередником, який допомагає діалогу.

4. Слід підкреслити, що медіація реалізовується за взаємною згодою конфліктуючих сторін, а це значить, що не можна примушувати будь-яку сторону до застосування даного способу врегулювання корпоративного конфлікту.

Медіація – це гнучкий механізм, який дозволяє сторонам контролювати як процес, так і результат спору. Сторони є «власниками спору» і самостійно виробляють варіант його врегулювання. Один із найважливіших аспектів медіації полягає в тому, що визнання відповідальності однією зі сторін не є обов'язковим для врегулювання спору. Зазвичай процес медіації розпочинається шляхом обміну письмовими повідомленнями. Оскільки медіатор не оцінює змісту спору, письмові повідомлення надсилаються у стислій формі, за винятком випадків, коли сторони вважають за необхідне поінформувати одна одну про свою позицію. Як правило, наступний крок – це організація спільного засідання/зустрічі. Після короткої процедури відкриття медіатор приватно зустрічається з кожною зі сторін [2, с. 33].

Дуже часто проводяться декілька зустрічей з кожною із сторін почергово, оскільки потрібно донести інтереси кожної і ті позиції, на які може поступитися кожна із сторін. Медіатору, під час проведення дискусій може стати відома інформація, яку одна сторона не бажає доводити до відома іншої. В даному випадку, медіатор користуючись своїми правилами ділової етики, зберігає в тайні таку інформацію, однак може використовувати її для себе, тобто враховуючи інтерес конфліктуючих учасників намагається знайти якомога прийнятний варіант для усіх сторін медіаційної процедури. Така інформація може стосуватись інтересів сторін, переваг, які можуть отримати сторони від досягнення результату.

На наступному етапі проходять переговори між сторонами за посередництвом медіатора, який направляє діалог та намагається усунути перешкоди у спілкуванні. Медіатор повинен завжди залишатись нейтральним та уникати ситуацій, з яких можливо було б побачити прихильність до будь-якої сторони.

Закінчується процес медіації досягненням домовленості між сторонами, часто у вигляді письмового договору, закріпленого підписами між сторонами або без досягнення домовленості, після чого сторони звертаються до інших способів захисту, в тому числі і судового.

5. Роблячи висновок слід підкреслити переваги медіації перед юрисдикційною формою захисту:

- швидкість процедури, яка може займати декілька днів;
- рішення не нав'язується сторонами, а вони самі до нього приходять;
- гнучкість вирішення спору;
- конфіденційність;
- щоб врегулювати спір, одній зі сторін не обов'язково визнавати свою відповідальність;
- добровільність.

Хоча сам процес медіації не має обов'язкового характеру, однак, якщо в кінці медіації буде укладена угода закріплена підписами сторін, то вона є обов'язковою, якщо вона не суперечить діючому законодавству, таким чином медіацію можна віднести до одного з видів неюрисдикційного захисту прав учасників господарських товариств.

В Україні, хоча інститут медіації не поширений, але він має місце і декілька компанії пропонують свої послуги у якості медіаторів по вирішенню корпоративних спорів. У даного інституту є майбутнє і у випадку його нормативного закріплення можливим може стати його розвиток.

Список використаних джерел:

1. Охорона прав суб'єктів корпоративних відносин : монографія / за заг. ред. В. В. Луця. – Київ : Юрінком Інтер, 2013. – 194 с.

2. Медіація конфліктів і спорів у галузі корпоративного управління [Електронний ресурс] / Ерік М. Рунессон, Марі-Лоранс Гі // Всесвітній форумз питань корпоративного управління. – 2007. – 68 с. – Режим доступу: http://www1.ifc.org/wps/wcm/connect/deed798048a7e4ae9e6fdf606ad5911/FocusReport_Ukr_final.pdf?MOD=AJPERES

Одержано 21.04.2016

УДК 347.2

Н. В. Коробцова,

доцент кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

кандидат юридичних наук, доцент

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА МЕДИЧНІ ПОМИЛКИ

Медична помилка є одним із спірних та проблемних питань в науці медичного права. І сьогодні, нажаль, незважаючи на досить високий рівень медицини, кількість медичних помилок зростає. Це призводить до того, що з кожним роком в судовій практиці все частіше розглядаються справи про медичні помилки. Але повний та всебічний розгляд таких справ можливий при належному теоретичному підґрунті та відповідному рівні законодавства.

Ставлення медиків та юристів до помилок в медичній діяльності різне. Медики наголос роблять на тому, що помилки виникають в результаті збігу обставин або внаслідок недосконалості науки. При цьому медичний працівник завжди «сумлінно» виконує свої професійні обов'язки і в його діях немає ознак злочину.

Позиція більшості юристів на медичну помилку інша. Наявність помилки в професійній діяльності вже свідчить про наявність вини та відповідальності. В якості помилки розглядаються недбалі дії медиків, їх необережні дії з надання медичної допомоги, які тягнуть негативні наслідки для життя та здоров'я пацієнта.

Поєднуючи погляди медиків та юристів, можна дійти висновку, що медична помилка – це певний дефект в наданні медичних послуг, який полягає в неналежному

огляді пацієнта, діагностуванні хвороби, лікуванні, який призводить (або може призвести) до негативних наслідків для пацієнта.

Медицина помилка може виникати в результаті об'єктивних чи суб'єктивних причин.

Об'єктивні причини не залежать від особи, стосуються зовнішніх чинників, на які медик не може вплинути. Суб'єктивні причини, що сприяють виникненню помилок в медицині, можуть бути різні: від низького рівня підготовки фахівця до його особистих якостей.

До медичних помилок, викликаних *об'єктивними причинами*, відносяться:

– недосконалість медицини на даному етапі розвитку в лікуванні певних видів захворювань;

– відсутність належних умов надання медичної допомоги або проведення медичного втручання;

– труднощі в діагностиці деяких захворювань;

– тяжкий стан пацієнта;

– швидкий розвиток хвороби;

– нетипова реакція організму пацієнта на проведене лікування;

– інші зовнішні чинники, які не залежать від медика.

До *суб'єктивних причин* настання помилок в медичній діяльності можна віднести:

– низький рівень професійної підготовки медичного працівника;

– недостатній досвід роботи фахівця;

– відступи від медичних стандартів, нормативів;

– неповне, «фрагментарне» обстеження пацієнта;

– неадекватна оцінка клінічних, лабораторних досліджень;

– не проведення консультацій з іншими фахівцями, можливо й інших спеціальностей, для постановки правильного та повного діагнозу або неврахування результатів існуючих консультацій;

– інші незадовільні дії або бездіяльність медичного працівника на різних етапах надання медичної послуги.

Іноді встановити дійсну причину настання медичної помилки дуже важко, оскільки можуть існувати в сукупності як об'єктивні причини, так і суб'єктивні. Так, хвороба може протікати нетипово, а дані лабораторних досліджень не відображають чітку картину захворювання, при цьому лікар має недостатній досвід роботи.

Медицина помилка – це певний дефект в наданні медичних послуг (дія чи бездіяльність медичних працівників), який спричинив негативні наслідки для життя та здоров'я пацієнта, викликаний об'єктивними чи суб'єктивними причинами, що не мають ознаки злочину.

Медичні помилки, в залежності від суті (змісту) діагностичного та лікувального процесу, можна класифікувати на:

– деонтологічні помилки;

– діагностичні помилки;

– лікарські помилки.

Деонтологічні помилки виникають при порушенні медиком етичних норм, принципів. Такі помилки можуть виникати в професійній діяльності лікарів, молодшого

медичного персоналу та інших суб'єктів, що здійснюють медичну діяльність. Вони проявляються у неувважному ставленні до пацієнта та його хвороби, скарг, у неповному огляді пацієнта та ін.

Діагностичні помилки. Відповідно до принципів медичного права, лікар повинен ретельно та відповідально підходити до визначення діагнозу захворювання, оскільки від цього залежить не тільки успіх всього лікування, а і життя пацієнта. Враховуючи це, суб'єктами відповідальності за такі помилки є лікарі. Часто причиною діагностичних помилок стає некомпетентність лікаря, відсутність необхідних знань або досвіду роботи.

Виникає питання: чи завжди буде наставати відповідальність для лікаря у разі скоєння діагностичної помилки? Судова практика зарубіжних країн виробила певні принципи, які враховуються при вирішенні цього питання. Все буде залежати від того, чи дотримані лікарем при визначенні діагнозу «відповідні стандарти по догляду за пацієнтом...» [1, с. 50]. Якщо стандарти дотримані, то відповідальність для лікаря повинна виключатися, якщо – ні, лікар повинен нести відповідальність.

Вбачається, що в сучасному українському законодавстві, питання відповідальності за діагностичні помилки потрібно вирішувати в залежності від об'єктивних чи суб'єктивних причин їх настання.

Лікарські помилки. Суб'єктами відповідальності за ці помилки, як і в попередньому виді, є лікарі. Помилки в діяльності лікарів можуть виникати як наслідок неправильно поставленого клінічного діагнозу, а також виникати в ході призначення або проведення лікування. Неправильний діагноз може бути поставлений лікарем, який в подальшому і буде проводити лікування та контролювати його хід, а може бути поставлений одним лікарем, а лікування призначатися іншим. Коли один той же лікар і діагностує хворобу і призначає лікування пацієнту вважається, що він і буде нести відповідальність незалежно від того, помилка виникла при діагностиці хвороби чи в зв'язку з неправильно призначеним курсом лікування. Складніше буває коли помилка в лікувальному процесі виникає в результаті постановки неправильного діагнозу іншим лікарем. Виникає питання: чи буде нести відповідальність лікар, призначивши лікування, на підставі неправильно діагностованої хвороби? Незважаючи на те, що лікуючий лікар прийняв пацієнта з вже встановленим діагнозом, це не повинно звільняти його від відповідальності, оскільки перед початком лікування він повинен ознайомитися зі всією медичною документацією, опитати та оглянути пацієнта, тобто вчинити всі дії необхідні для початку лікування.

В яких випадках буде наставати цивільно-правова відповідальність за медичні помилки?

Виходячи з того, що негативні наслідки, тобто дефект в наданні медичних послуг, може бути викликаний різними причинами, по різному потрібно вирішувати питання відповідальності.

Об'єктивні причини медичний працівник передбачити не може. Так, неможливо передбачити атипове швидке протікання хвороби, нетипову реакцію організму на призначене лікування, наявність супутніх хвороб та ін. Отже, медичні помилки, викликані об'єктивними причинами, можна віднести до категорії «нешасних випадків», які повинні звільняти медичних працівників від відповідальності, оскільки вина в

діях цих осіб відсутня. Однак, при вирішенні питання відповідальності, потрібно враховувати положення ст. 906 ЦК України, в якій зазначено, що виконавець, який порушив договір про надання послуг за плату при здійсненні підприємницької діяльності (медичні заклади, приватно практикуючи медики) несе відповідальність, якщо не доведе, що належне виконання виявилось неможливим внаслідок непереборної сили.

Таким чином, якщо медичні помилки виникли в результаті об'єктивних причин, безпосередньо виконавець не повинен притягатися до цивільно-правової діяльності (якщо тільки він не надавав відповідні послуги на засадах підприємницької діяльності). Відповідальність за завдану шкоду повинна нести медична установа без можливості в подальшому пред'являти регресний позов до безпосереднього виконавця цих послуг.

Якщо виникнення медичних помилок обумовлено суб'єктивними причинами, тобто такими що безпосередньо пов'язані з винними діями або бездіяльністю особи – послугодавця, в законодавстві потрібно передбачити персональну відповідальність виконавця медичних послуг. У разі відшкодування шкоди потерпілій особі медичним закладом замість свого працівника, в подальшому можливо застосування регресного позову до винної особи.

Проблема медичної помилки є однією з важливих в медичному праві. І сьогодні залишається велика кількість питань, які ще остаточно не вирішені як в теорії, так і на практиці. В законодавстві питанням захисту від помилок, що трапляються в медицині, взагалі не знайшлося місця. Але необхідність захисту прав пацієнтів та медичних працівників, у випадках необґрунтованого притягнення їх до відповідальності, вимагають подальшого аналізування цих питань, проведення комплексного дослідження науковцями та практиками різних галузей права.

Список використаних джерел:

1. Глашев А. А. Медицинское право : практ. руководство для юристов и медиков / А. А. Глашев. – М. : Волтер Клувер, 2004. – 208 с.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.23

Г. В. Самойленко,

*доцент кафедри цивільного права
Запорізького національного університету,
кандидат юридичних наук*

ПРИВАТНОПРАВОВІ ЗАСАДИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ПАСАЖИРА

Світ змінюється. Змінюються відносини. Змінюються способи впливу на суспільні відносини. В той же час, глибокий аналіз правовідносин, способів та форм впливу на них дозволяє зробити висновок, що людська сутність за останніх декілька тисячоліть практично не змінилася. Змінилося світосприйняття, оцінка та

розуміння сутності, буття людської істоти і засобів впливу на суспільні відносини. Право наразі виступило універсальним засобом такого впливу.

Наразі правовій регламентації піддано правовий статус осіб, правовий режим різних об'єктів цивільних прав і т.д. Однак, тематика цивільно-правового захисту прав учасників цивільних правовідносин, як і дві тисячі років тому, наразі є в Україні пріоритетною. Діалектика дає підстави для розуміння відносної стабільності цивільних правовідносин. Досягши певного рівня їх урегульованості, існуючий механізм їх правового регулювання виявляється в певний момент неспроможним до адекватного регулювання, захищеності прав учасників цивільних правовідносин.

Тим не менше, саме призначення права бути регулятором суспільних відносин зумовлює потребу відшукування найкращих засобів впливу на них.

Тематика нашого дослідження спрямована на вироблення доктринального підходу цивільно-правового захисту прав пасажирів за договором перевезення пасажирів різними видами транспорту.

Попри значну кількість нормативно-правових актів, які спрямовані на регулювання правовідносин у сфері перевезень пасажирів, трапляються випадки порушення прав останніх, що не сприяє захищеності їх прав.

В своїх дослідженнях ми неодноразово зазначали, що права пасажирів не є простим набором прав за цивільно-правовим договором, хоча це не виключає останнього. Укладаючи договір перевезення пасажирів, пасажир має мету – реалізувати особисте немайнове право людини, закріплене в ст. 33 Конституції України та ст. 313 Цивільного кодексу України, – право на свободу пересування.

Звичайно, що в той же час перевізник переслідує іншу мету – виключно комерційну, оскільки реалізує право на підприємницьку діяльність, закріплене в ст. 42 Конституції України, яка здійснюється з метою отримання прибутку, або іншими словами, перевезення є видом бізнесу.

Тому існує певна дилема як в спрямованості регулятивного впливу на правовідносини з перевезення пасажирів, а відтак, і спрямованості засобів правового захисту прав кожної із сторін договору перевезення пасажирів.

Чому надати перевагу, якій формі цивільно-правового захисту? Цивільно-правовій відповідальності як своєрідного засобу забезпечення належного виконання сторонами договірних зобов'язань, одного із способів засобів прав осіб чи концепції захисту прав споживачів товарів, робіт та послуг?

Слід захистити сторону договору через договірний механізм цивільно-правової відповідальності чи шляхом застосування імперативних засобів споживчого законодавства.

Відповідь, напевно, варто відшукувати в особливостях самих правовідносин з перевезення пасажирів, механізмі їх правового регулювання, збалансованості прав та інтересів сторін договору перевезення пасажирів (пасажирів та перевізника), можливості застосування засобів цивільно-правового захисту прав сторін у випадку невиконання чи неналежного виконання договору перевезення пасажирів.

Виходимо, в першу чергу, з позиції інтересів слабкої сторони договору – пасажирів. Слабкий правовий статус пасажирів зумовлений специфікою як самих

правовідносин, так договору, який опосередковує їх правове регулювання. Нами вже неодноразово обґрунтовувалося, що договір перевезення пасажирів за своєю природою є публічним договором; за способом укладання – договором про приєднання.

Характеризуючи особливості цивільно-правової відповідальності за договором перевезення пасажирів, зазначаємо, що вона є неадекватною правовому статусу пасажирів, який є доволі часто заручником транспортної системи. Пасажир ввіряє перевізнику свою безпеку – життя, здоров'я та розраховує на їх збереження при його транспортуванні. При тому доволі часто пасажир ввіряє і свій час, розраховуючи на своєчасну його доставку до пункту призначення.

Натомість перевізники або ж мінімізують свою відповідальність за договором перевезення пасажирів, або ж взагалі унеможливають її. Тому сприяє і цивільне законодавство України, яке передбачає відповідальність перевізника за лише шкоду, завдану життю чи здоров'ю пасажирів. Правду кажучи, є позитивні зрушення у сфері перевезень пасажирів повітряним транспортом, чому сприяло прийняття нового Повітряного кодексу України та Правил повітряних перевезень пасажирів і багажу, затверджених Наказом Міністерства інфраструктури України від 30.11.2012 № 735, в які імплементовано положення Монреальської конвенції 1999 року майже дослівно.

Тому, за умови відсутності змін в цивільному та транспортному законодавстві України, основним механізмом захисту є споживче законодавство України, і Закон України «Про захист прав споживачів» 1991 р., зокрема.

Пункт 5 ч. 1 ст. 4 зазначеного закону передбачає право споживача (у даному випадку пасажирів) на відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції (дефекту в продукції), відповідно до закону.

Аналіз позитивного права свідчить про відсутність умов цивільної відповідальності перевізника за порушення в строках доставки пасажирів, відтак, ми не можемо ставити питання про відшкодування майнової шкоди.

Можливість відшкодування моральної шкоди теж є сумнівним, – відповідно до положень ст. 23 ЦК України вона підлягає доказуванню.

У сфері захисту прав пасажирів, попри наявні в спеціальній цивілістичній літературі заяви про забезпеченість захисту прав споживачів робіт, товарів, послуг засобами споживчого законодавства, констатуємо недостатню ефективність захисту прав пасажирів наявними засобами споживчого законодавства [1, с. 3].

Вбачаємо єдиним можливим ефективним засобом (в договорах про приєднання, а більшість договорів перевезення пасажирів є саме такими) захисту прав пасажирів є застосування правових наслідків порушення договірних зобов'язань, передбачених ст. 611 ЦК України, зокрема, сплата неустойки та відшкодування збитків та моральної шкоди, які в доктрині цивільного права визнаються формами цивільно-правової відповідальності [1, с. 174].

Відстоюємо позицію, що наразі найбільш ефективним засобом захисту прав пасажирів при перевезеннях різними видами транспорту є імперативне закріплення підстав та розмірів відповідальності в актах цивільного законодавства – транспортних

статутах та кодексах, правилах перевезень пасажирів різними видами транспорту. Ефективність механізму цивільно-правового захисту прав пасажирів за договором перевезення повітряним транспортом (ПК України та Правила повітряних перевезень пасажирів і багажу містять підстави та розміри неустойки за різні види порушень договору) спонукає до визнання такого механізму в даний час.

Список використаних джерел:

1. Осетинська Г. А. Цивільно-правовий захист прав споживачів за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Осетинська Ганна Анатоліївна. – Київ, 2006. – 20 с.
2. Цивільне право України. Особлива частина : підручник / за заг. ред. Р. Б. Шишки. – Київ : Ліра-К, 2015. – 1024 с.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.23

М. В. Оприско,

*асистент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка,
кандидат юридичних наук*

ПРОБЛЕМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЦЕСІОНАРІЯ

В цивільних правовідносинах часто зустрічаються випадки заміни кредитора у зобов'язанні. Однією із найбільш поширених підстав заміни кредитора у зобов'язанні є відступлення права вимоги, яке в науковій літературі іменується цесією та являє собою договірну передачу первісним кредитором (цедентом) своїх прав у зобов'язанні новому кредитору (цесіонарію) [1, с. 21].

Не вдаючись в розмежування правочину, на підставі якого відбувається відступлення права вимоги з самою цесією, якому приділялося достатньо уваги у вітчизняній та зарубіжній науковій літературі [1, с. 23; 2, с. 824], необхідно усунути неоднозначне тлумачення правової природи цесії, обсягу прав цесіонарія та способів їх захисту, яке часто зустрічається в судовій практиці.

До прикладу, рішенням Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27.01.2016 року у справі № 450/469/13-ц (касаційне провадження № 6-31781ск15-1) касаційну скаргу ПАТ «Кристалбанк» задоволено. Касаційну скаргу Ж. задоволено частково. Рішення Пустомитівського районного суду Львівської області від 19.11 2014 року та рішення Апеляційного суду Львівської області від 02.10.2015 року скасовано. У задоволенні позову ТзОВ «Фірма Інтербуд» до ТзОВ «Універсал-Захід», Ж., ПАТ «ТерраБанк» відмовлено.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ встановив: «на підставі договору від 12 грудня 2009 року про відступлення права вимоги до ТОВ «Універсал-Захід» як цесіонарія перейшло право вимоги,

яке мало ТОВ «Фірма «Інтербуд» – цедент, до Ж. на підставі договору доручення від 05 березня 2007 року № 12.

За таких обставин, враховуючи характер спірних правовідносин та норми матеріального права, які ними регулюються, колегія суддів дійшла висновку, що права позивача ТОВ «Фірма «Інтербуд» як нового кредитора не можуть бути захищені в обраний ним спосіб, а саме шляхом визнання недійсним договору доручення, за яким відступлено право вимоги.

З огляду на викладене всі інші обставини, які встановлені судами, не мають правового значення, оскільки інші вимоги позову є наслідком задоволення вимоги про визнання договору доручення від 05 березня 2007 року № 12, укладеного між ТОВ «Універсал-Захід» та Ж., недійсним.

При цьому, здійснивши системний аналіз ст. 203, 215, 216, 512, 514 ЦК України суд касаційної інстанції дійшов висновку «... у разі невиконання боржником зобов'язань за відступленою вимогою новому кредитору (цесіонарію), останній має право звернутись до суду за захистом порушених прав шляхом зобов'язання боржника виконати зобов'язання, а не шляхом визнання договору, за яким відступлена вимога, недійсним та застосування наслідків недійсності правочину – двосторонньої реституції, оскільки цесіонарій не є стороною договору, за яким йому відступлено право вимоги, а набуває лише певні відступлені права за цим договором, та, відповідно, не перебував у становищі, яке мали сторони правочину до його укладення» [3].

Однак таке застосування норм матеріального права щодо відступлення права вимоги суперечить висновкам з цього приводу Верховного суду України, згідно з якими передання кредитором своїх прав іншій особі за договором відступлення права вимоги (договір цесії) є правонаступництвом, з чого випливає, що до нового кредитора (цесіонарія) переходять усі права як учасника даних правовідносин.

Так, у постанові від 20 листопада 2013 року у справі № 6-122цс13 Верховний Суд України зазначив: «Відповідно до частини першої статті 512 ЦК України кредитор у зобов'язанні (крім випадків, передбачених статтею 515 ЦК України) може бути замінений іншою особою внаслідок, зокрема, передання ним своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги), а згідно зі статтею 514 цього Кодексу до нового кредитора переходять права первісного кредитора в зобов'язанні в обсязі і на умовах, що існували на момент переходу цих прав, якщо інше не встановлено договором або законом.

Згідно з вимогами чинного законодавства заміна осіб в окремих зобов'язаннях через волевиявлення сторін (відступлення права вимоги) є різновидом правонаступництва та можливе на будь-якій стадії процесу» [4].

Справді, внаслідок цесії саме зобов'язання і його зміст не змінюються, відбувається лише заміна суб'єктного складу: із зобов'язання вибуває первісний кредитор і його правовий статус переймає цесіонарій.

Н. Ю. Голубева зазначає, що до нового кредитора переходять у повному обсязі усі права, які належали первісному кредитору. Оскільки цесія відбувається в повному обсязі, до цесіонарія переходить не тільки власне право вимоги, але і

можливість використати засоби його забезпечення, передбачені за участю первісного кредитора у цьому зобов'язанні [5, с. 22].

Цим цесія відрізняється від, наприклад, права регресу, коли до особи, яка відшкодувала шкоду, завдану іншою особою, переходить лише право стягнення виплаченої суми, а сама вона не заміщує потерпілого та стороною деліктного зобов'язання не стає.

На основі наведеного можна дійти висновку, що передання кредитором своїх прав іншій особі за договором відступлення права вимоги (цесія) є правонаступництвом, з чого випливає, що особа, яка є правонаступником у правовідносинах (цесіонарій), набуває всіх прав та обов'язків правопередника та не може бути обмежена у виборі способу захисту своїх прав як учасника даних правовідносин.

Список використаних джерел:

1. Цивільне право України : підручник : у 2 т. Т. 2 / Л. М. Баранова, Т. І. Бегова, А. Г. Бірюкова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Харків : Право, 2011. – 816 с.

2. Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 1. / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева и др. ; под ред. А. П. Сергеева. – М. : РГ-Пресс, 2011. – 1008 с.

3. Рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27 січ. 2016 р. у справі № 450/469/13-ц (касаційне провадження № 6-31781ск15-1) // Архів Пустомитівського районного суду Львівської області.

4. Постанова Верховного Суду України від 20 листопада 2013 року у справі № 6-122ц13 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35794479>.

5. Зобов'язальне право України : підручник / Є. О. Харитонов, І. А. Безклубий, С. М. Бервено та ін. ; за ред. Є. О. Харитонова, Н. Ю. Голубевої. – Київ : Істина, 2011. – 848 с.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.78

А. Г. Дідук,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Національного університету державної фіскальної служби України

кандидат юридичних наук, доцент

УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО ПЕРЕДАЧУ НОУ-ХАУ: ПРОБЛЕМАТИКА

Питання щодо юридичної природи договору про передачу ноу-хау є доволі спірним. Це обумовлено майже повною відсутністю правових приписів щодо порядку укладання, використання та розірвання такого договору, його різновидів, специфікою змісту та деякими іншими умовами. Складність виникає також щодо визначення поняття договору про передачу ноу-хау та формулювання його змісту. ЦК України не містить легального визначення поняття договору про передачу ноу-хау, що також є певною проблемою щодо його розуміння на практиці.

З цього приводу виникає питання, чи допускає чинне законодавство України взагалі саму можливість укладення договору про передачу ноу-хау? Дане питання вноситься на обговорення наукової спільноти.

Так, в нормативних актах доволі часто застосовується сам термін «ноу-хау», а оскільки в світовій практиці фактично не існує іншої правової форми крім договору, який опосередковує відносини про передачу ноу-хау, то цим фактом побічно підтверджується легітимність договору про передачу ноу-хау і можливість укладення його суб'єктами цивільного права України.

Також слід мати на увазі, що цивільне право України не містить вичерпного переліку правочинів, які можуть укладатися суб'єктами. Зокрема, в ч. 2 ст. 4 ЦК України говориться про те, що цивільні права та обов'язки виникають із правочинів, передбачених законом, а також із правочинів, хоч і не передбачених законом, але які не суперечать йому. Договори про передачу ноу-хау не суперечать закону, тому їх укладання є правомірним.

Право України не зазначає й інших видів зобов'язань, які з'явилися в договірній практиці відносно недавно (наприклад, договори лізингу, консигнації, маркетингу та ін.), але які стали в ній повсякденним явищем і питання про правомірність їх укладання не виникає. Чому же тоді воно має виникати щодо договорів про передачу ноу-хау?

Приведені аргументи на користь самої можливості укладання даних правочинів стосуються, насамперед, внутрішнього ділового обороту. Проте, і щодо сфери зовнішньоекономічної діяльності, правове регулювання якої має відомі особливості, це питання вирішується аналогічним чином. Підставою для такого висновку є норма ч. 1 ст. 4 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991, (далі – Закон) в якій в якості різновидів зовнішньоекономічної діяльності значаться підприємницька діяльність на території України, пов'язана з наданням ліцензій, патентів, ноу-хау, торговельних марок та інших нематеріальних об'єктів із боку іноземних суб'єктів господарської діяльності, а також аналогічна діяльність суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності за межами України.

В даному законі також вказано, що суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності мають право укладати будь-які види зовнішньоекономічних договорів (контрактів), крім тих, які прямо та у виключній формі заборонені законами України (ч. 4 ст. 6 Закону). Отже, прямої чи опосередкованої заборони на укладання договорів про передачу ноу-хау національне законодавство, в цілому, не містять.

Таким чином, навіть поверхній аналіз національного законодавства дає підстави зробити висновок про існування в Україні принципової, нічим не обмеженої можливості укладання договорів про передачу ноу-хау між будь-якими зацікавленими особами, в тому числі й іноземними партнерами.

Особливості та обумовлені ними складності при укладанні договорів про передачу ноу-хау, з урахуванням наявності яких були викладені перестороги, викликані, зокрема, трьома головними обставинами: 1) фактично повною відсутністю законодавчих положень щодо договорів про передачу ноу-хау в законодавстві України, інших країн і на міжнародному (регіональному) рівні; 2) практичною неможливістю

застосування класичної схеми встановлення договірних зв'язків – «оферта-акцепт»; 3) специфікою самого предмету зобов'язальних відносин цього виду.

Далі слід перейти до аналізу інших із зазначених обставин.

В процесі укладання будь-якого договору, зазвичай, розрізняють дві послідовні стадії: пропозиція укласти договір (оферта) та прийняття зробленої пропозиції (акцепт). Відповідно особа, яка зробила пропозицію, називається оферентом, а особа, що прийняла цю пропозицію, – акцептантом. Цей порядок укладання договорів, який закріплений ст. 641–642 ЦК України, є загальноприйнятим і в законодавстві зарубіжних країн, а також у міжнародній практиці. Але стосовно укладання договорів про передачу ноу-хау він не може бути використаний, оскільки не відображає особливостей відносин сторін, які виникають при цьому.

Проблема полягає в тому, що пропозиція укласти договір, яка виходить від будь-якої особи буде офертою тільки в тому випадку, якщо вона, по-перше, містить вказівку на всі істотні умови майбутнього договору і виражає намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття та, по-друге, зазвичай, адресується конкретній, чітко визначеній особі (особиста оферта). Хоча, звичайно, можлива й оферта, що пропонується невизначеному колу осіб (публічна оферта), однак, для даного виду договору застосування її є недоречним. Про що мова буде йти далі.

Виходячи із специфіки поняття ноу-хау така пропозиція взагалі не може вважатися офертою в правовому значенні цього розуміння. Оскільки розкриття змісту ноу-хау призведе до розголошення його конфіденційності, що є, як уже зазначалося, одним із найбільш важливих ознак ноу-хау. В результаті розголошення змісту ноу-хау воно втрачає свою цінність і таким чином відпадає необхідність укладання самого договору. Крім того, оскільки в пропозиції мають бути зазначені всі істотні умови майбутнього договору, оферент зобов'язаний обумовити питання використання ноу-хау – тільки виробництво або також продаж виготовленої на його базі продукції; територію договору – за аналогією з правомочьями ліцензіата, якому надана проста, виключна чи змішана ліцензія на використання винаходу; ціна договору та порядок здійснення розрахунків сторін; обов'язки контрагентів щодо забезпечення конфіденційного використання ноу-хау; умови обміну створеними сторонами технічними удосконаленнями і т.д. Досвід свідчить, що підготувати такі пропозиції, від будь-кого – cedenta чи набувача ноу-хау, практично неможливо. Укладання договору про передачу ноу-хау дуже складна, а іноді й доволі тривала процедура, яка ніяк не вписується в класичну схему «оферта-акцепт». Тільки безпосереднє спілкування представників партнерів, у ході якого визначається потенційна цінність ноу-хау, можливості його використання на підприємстві набувача, узгоджуються інші питання, які викликають взаємний інтерес, може дати позитивний результат, якого бажають контрагенти – укладання договору.

Отже, окремого розгляду заслуговує також питання щодо укладання договорів про передачу ноу-хау шляхом публічної оферти. Суть її полягає в тому, що пропозиція укласти договір адресується не конкретній особі, а невизначеному колу осіб. Це питання слід розглянути, оскільки часто у пресі з'являються пропозиції щодо продажу ноу-хау.

Чи можна вважати таку пропозицію офертою? Законодавство України не дає прямої відповіді на це питання. В доктрині цивільного права думки з цього приводу, враховуючи безадресність подібних пропозицій, виказані найрізноманітніші, зачасту полярні. Так, одні науковці вважають, що на таку пропозицію може надійти безліч акцептів, кожний із яких робив би договір укладеним, хоча автор такої пропозиції міг мати на увазі укладання лише одного договору, а тому його не можна вважати офертою. Згідно іншої точки зору вважається, що пропозиція укладання договору (оферти), звернені до невизначеного кола осіб, слід визнати допустимими.

Не вдаючись більше в деталі та суть дискусії щодо проблем публічної оферти, її характеру зазначимо, що більш переконливими є аргументи тих вчених, які заперечують наявність оферти в пропозиціях, зроблених публічно.

Тому, ті оголошення, які зустрічаються в періодичній пресі щодо реалізації ноу-хау, слід розглядати лише як пропозицію розпочати переговори щодо укладання договору, оскільки вони адресовані невизначеному колу осіб. Крім того, в них відсутні практично всі істотні умови можливого (майбутнього) договору: ціна ноу-хау, порядок його використання, строки та ін.

Крім цього не слід забувати, що ноу-хау – це інформація, в зв'язку з чим можливість щодо її передачі третім особам необмежені: в принципі вона може передаватися необмежену кількість раз і необмеженому колу осіб. На практиці, тим не менше, такого не буває. Сторони в договорі чітко розподіляють свої сфери впливу, вказують, на якій території та яким чином кожна з них буде використовувати ноу-хау.

В законодавстві України немає однозначної відповіді й на питання щодо можливості публічної оферти. Однак у світовій практиці є й інші приклади. Так, широке визнання публічна оферта отримала, зокрема, в французькому та швейцарському праві. В цих країнах виставлений в магазинах товар для продажу з вказівкою ціни – розглядається як публічна оферта. За законодавством Німеччини та у відповідності до норм англо-американського права аналогічні дії, навпаки, розглядаються лише як запрошення розпочати переговори, або виклик на оферту.

Викладене дає підстави зробити висновок про неприйнятність схеми «оферта-акцепт» щодо укладання договорів про передачу ноу-хау. Не випадково тому найчастіше використовується інший спосіб встановлення договірних зв'язків – шляхом укладання попереднього договору.

Необхідність укладання попереднього договору щодо встановлення договірних зв'язків про передачу ноу-хау підтверджується багаторічною світовою практикою. Особливе значення при цьому має проблема збереження конфіденційності ноу-хау.

Оскільки договір про передачу ноу-хау законодавством не регламентується, то його істотними умовами будуть тільки ті, які необхідні для укладання договорів і щодо яких за заявою однієї з сторін повинно бути досягнуто згоди. Як правило, ця умова про предмет договору (зміст ноу-хау), порядок і об'єми його використання (територія, операції, тривалість), найважливіші зобов'язання сторін, випадки та характер майнової відповідальності за їх порушення, ціна договору, платежі (вид,

розміри, строки, порядок здійснення і т.д.), підстави дострокового розірвання договору, господарські обмовки та деякі інші.

Відповідно, за цими умовами сторони повинні узгодити свої позиції вже на стадії укладання попереднього договору. Дуже часто зробити це вельми складно, наприклад, встановити об'єми використання ноу-хау і т.д. Сторони можуть деякі з цих умов і опустити, включити їх безпосередньо в договір про передачу ноу-хау, або викласти їх у попередньому договорі в будь-якому приблизному варіанті, зазначивши тільки основні підходи до визначення ціни та ін. Спосіб вирішення всіх зазначених питань у договорі залежить виключно від волі сторін.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.23

І. П. Голенко,

суддя Господарського суду Луганської області

МІСЦЕ ВІДНОСИН ЩОДО ПЕРЕВЕЗЕНЬ ПАСАЖИРІВ АВТОМОБІЛЬНИМ ТРАНСПОРТОМ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Соціальні зміни, що відбуваються у суспільстві спонукають до глибинного переосмислення місця певних цивільних відносин у системі цивільного права. Це пояснюється ускладненням норм цивільного права й галузі права взагалі, розвитком суміжних галузей права тощо. Тож видається, що яскравим прикладом у цьому контексті можуть слугувати відносини щодо перевезення пасажирів автомобільним транспортом.

Визначення певних правовідносин у системі інших є традиційним для сучасних правових наук. Не меншу увагу цьому приділяють й цивілісти [6, с. 8]; [5, с. 7]; [3, с. 8 – 9]. Одночасно із цим, правовим проблемам щодо визначення місця відносин щодо перевезень пасажирів автомобільним транспортом в системі цивільного права у цивілістиці належної уваги не приділялось. З'ясувати це й складає мету цієї статті.

Очевидно, що відносини щодо перевезень пасажирів, з огляду на їх однорідність та специфічність не можуть складати предмету самостійної галузі права. Підгалуззю права є система однорідних предметно пов'язаних інститутів певної галузі права. Тож цей елемент системи права має поєднувати у собі декілька самостійних видів відносин, зокрема, як видається, перевезення декількома різними видами транспорту що, знов таки, для досліджуваних відносин не є властивим.

Інститут права є одним з ключових елементів системи будь-якої галузі права. Термін «інститут» у енциклопедичній літературі розуміють як сукупність норм права, що охоплюють окреме коло суспільних установлень (від лат. *institutum* – встановлення, установлення) [1, с. 293]. У правовій теорії відзначається, що інститут права має наступні ознаки: регулює не всю сукупність якісно однорідних суспільних

відносин; володіє відносно нормативною самостійністю, стійкістю і автономністю функціонування; формується об'єктивно, а не створюється штучно; має відособленість від інших інститутів права; характеризується специфічністю засобів правового регулювання; втілює у своєму змісті особливу юридичну конструкцію, деякі загальні положення, єдині принципи; має можливість формувати загальні поняття у власних межах [4, с. 305]. Виходячи з наведеного зазначимо, що до кола правового регулювання транспортних перевезень входять однорідні суспільні відносини. Вони виникають об'єктивно, через соціальну необхідність та виконують найважливіші комунікативні функції як на державному та й на місцевому рівнях, що, на наш погляд, відмежовує їх від інших правовідносин та правових явищ взагалі; мають відносну самостійність за рівнем легального регулювання, адже існує відповідна самостійна гілка законодавства. Наділені низкою специфічних принципів та власним унікальним понятійним апаратом. Незважаючи на наявність у їх складі норм адміністративного, трудового та інших галузей, в яких домінує публічно-правова методологія, загальна кількість елементів підпорядкована методології приватного права. Тож є усі підстави вважати транспортні перевезення самостійним інститутом цивільного права які мають свої субінститути.

На рівні із правовим інститутом у правовій теорії відзначають також й субінститут права як систему норм права, що відображає деякі особливості регулювання конкретного виду суспільних відносин, які перебувають у межах складного інституту [4, с. 306]. Так, О. Ф. Скакун наводить приклад, коли інститут злочинів і кримінальному праві може бути поділений на два субінститути – проти життя і проти здоров'я [4, с. 306]. Приймаючи цей підхід за основу вважаємо, що відносини щодо перевезень пасажирів автомобільним транспортом знаходяться у системі складного цивілістичного інституту – інституту транспортних перевезень. Вони є його видовим підрозділом і співвідносяться із ним як загальне та спеціальне. Підтвердженням цьому є те, що для загальної системи відносин щодо транспортних перевезень також характерні ті самі елементи що й для спеціальної: рівень легального забезпечення, склад договірних відносин, механізм юридичної відповідальності тощо, що буде детальніше проаналізовано в окремій роботі. Звідси, розглядувані відносини є самостійним субінститутом цивільного права.

Стосовно правової регламентації досліджуваних відносин з позиції транспортного права, ми приєднуємось до групи вчених, які визначають транспортне право не окремою галуззю права, але ж сукупністю неоднорідних правових норм, які регулюють різні види правовідносин (переважно майнові, управлінські, що виникають у зв'язку з діяльністю транспорту) [7]. Норми, які входять до транспортного права не пов'язані єдиним методом та механізмом правового регулювання тому що вони прописані в основних галузях права. Тож транспортне право є комплексною галуззю, що містить норми, які за своєю природою є адміністративними, трудовими, цивільними [3], й, відповідно, воно не може складати основи у правовому регулюванні відносин щодо перевезень пасажирів автомобільним транспортом.

Перспектива подальших досліджень вбачається у пізнанні правового значення відносин щодо перевезення пасажирів автомобільним транспортом, розгляді їх

основних елементів й визначенні основних проблем їх забезпечення, охорони та захисту.

Список використаних джерел:

1. Большая Советская Энциклопедия (В 30 томах). Т. 10: Ира – Италики / гл. ред. А. М. Прохоров. – 3-е изд. – М.: Сов. энцикл., 1972. – 592 с.
2. Ильин С. В. Иерархическая структура национального (внутригосударственного) права РФ [Электронный ресурс] / С. В. Ильин, А. С. Мурзина // Право: история, теория, практика : материалы междунар. заоч. науч. конф. (Санкт-Петербург, июль 2011 г.) / под общ. ред. Г. Д. Ахметовой. – СПб. : Реноме, 2011 – Режим доступа: <http://moluch.ru/conf/law/archive/39/769/>.
3. Мандрика Л. М. Право власності політичних партій в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Мандрика Любомир Михайлович. – Харків, 2005. – 18 с.
4. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник / О. Ф. Скакун. – 2-е вид. – Київ : Алеута ; ЦУЛ, 2011. – 520 с.
5. Соловійов О. М. Право власності професійних спілок України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Соловійов Олександр Миколайович. – Харків, 2002. – 19 с.
6. Шемонаєв В. Ю. Загальна аварія (цивілістичний аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Шемонаєв Володимир Юрійович. – Київ, 2003. – 18 с.
7. Шульженко Ф. П. Транспортне право : навч. посіб. [Електронний ресурс] / Ф. П. Шульженко, О. О. Гайдулін, Р. С. Кундрик. – Київ : КНЕУ, 2005. – 244 с. – Режим доступу: <http://ubooks.com.ua/books/00038/inx.php>.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.68

Р. М. Замуравкина,

ассистент кафедры гражданского права № 1

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

ПРАВА НАСЛЕДНИКОВ В СЛУЧАЕ СТРОИТЕЛЬСТВА ЖИЛОГО ДОМА

Право собственности на жилой дом может возникать по самым разным правовым основаниям. Общеизвестно, что отдельные правоотношения, которые направлены на возникновение права собственности на данный объект, носят длящийся характер. К ним относятся, в частности, правоотношения, опосредующие строительство жилого дома. Наследодатель может умереть, будучи участником (субъектом) указанных выше правоотношений. Вследствие этого встает вопрос, который имеет большое практическое значение, а именно: какие права наследодателя, принадлежащие ему на стадии строительства жилого дома, переходят в порядке наследования? Безусловно, для ответа на обозначенный вопрос требуется детальный анализ этих прав.

Строительство жилого дома должно осуществляться в соответствии с требованиями законодательства, т. е. оно не должно носить самовольный характер.

Согласно ч. 1 ст. 376 ГК Украины жилой дом считается самовольным строительством, если он построен или строится на земельном участке, не отведенном для этой цели, или без соответствующего документа, который дает право выполнять строительные работы, или должным образом утвержденного проекта, или с существенными нарушениями строительных норм и правил. Таким образом, жилой дом относится к самовольному строительству при наличии хотя бы одного из приведенных оснований: (а) земельный участок не отведен для этой цели; (б) отсутствует соответствующий документ, который дает право выполнять строительные работы; (в) отсутствует надлежащим образом утвержденный проект; (г) при строительстве допущены существенные нарушения строительных норм и правил.

По общему правилу лицо, осуществившее или осуществляющее самовольное строительство жилого дома, не приобретает право собственности на него (ч. 2 ст. 376 ГК Украины). Однако из этого правила есть исключение. В соответствии с ч. 3 ст. 376 ГК Украины, за лицом, которое осуществило самовольное строительство жилого дома, по решению суда может быть признано право собственности на него, при условии предоставления такому лицу в установленном законом порядке земельного участка под уже возведенное жилое строение. Но вправе ли суд удовлетворить требования наследников о признании за ними права собственности на самовольно построенный наследодателем жилой дом?

Разъяснение по данному вопросу было дано Верховным судом Украины в постановлении Пленума от 30.05.2008 г. № 7 «О судебной практике по делам о наследовании» (далее – постановление ВСУ от 30.05.2008 г. № 7) [1]. Согласно п. 7, если наследодатель осуществил самовольное строительство жилого дома, к наследникам переходит только право собственности на строительные материалы и оборудование, которые были использованы в процессе такого строительства. Кроме того, к ним переходит обязанность возместить все расходы, связанные со сносом жилого дома и с приведением земельного участка в прежнее состояние. В то же время, в случае признания судом права собственности на дом за собственником земельного участка, наследники имеют право на возмещение всех расходов на строительство. Такие расходы включают в себя: стоимость строительных материалов и оборудования; стоимость строительных и ремонтных работ и т.д.

Как видно из приведенных разъяснений, Верховный Суд Украины твердо стоит на той позиции, что суды не вправе удовлетворять требования наследников о признании за ними права собственности на самовольно построенный наследодателем жилой дом. По мнению высшего судебного органа, в состав наследства может быть включено только право на имущество, которое принадлежало наследодателю на законном основании.

Совсем иные правовые последствия наступают в том случае, когда строительство жилого дома осуществляется в соответствии с требованиями закона. Если гражданин, который строил жилой дом с соблюдением всех необходимых требований, умер до завершения строительства, его права и обязанности как застройщика в полном объеме входят в состав наследства (п. 8 постановления ВС Украины от 30.05.2008 г. № 7). Поэтому наследники такого лица вправе достроить

жилой дом и стать его собственниками в целях удовлетворения своей жилищной потребности.

Список використаних джерел:

1. Про судову практику у справах про спадкування : постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 трав. 2008 р. № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08>.

2. Толстой Ю. К. Наследственное право / Ю. К. Толстой // Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 3 / под. ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М. : Проспект, 1998. – 558 с.

3. Замуравкина Р. М. Право на жилище / Р. М. Замуравкина // Харьковская цивилистическая школа: грани наследственного права : монография / И. В. Спасибо-Фатеева, О. П. Печеный, В. И. Крат и др. ; под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков : Право, 2016. – С. 278–288.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.61

К. В. Нестеренко,

начальник Московського відділу державної реєстрації актів цивільного стану Харківського міського управління юстиції, аспірант кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

РОЗБІЖНОСТІ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ПРИ ДЕРЖАВНІЙ РЕЄСТРАЦІЇ АКТИВ ЦИВІЛЬНОГО СТАНУ ТА ЇХ НАСЛІДКИ

Майже всі значущі життєві події (з точки зору юридичної науки – юридичні факти), що супроводжують людину впродовж життя, мають своє документальне підтвердження, що визначено чинним законодавством. Зазначена практика склалася ще за радянських часів. Так, згідно ст. 158 Кодексу про шлюб та сім'ю України 1969 року, народження, смерть, одруження, розірвання шлюбу, встановлення батьківства, усиновлення, переміна прізвища, імені, по батькові підлягали реєстрації в державних органах запису актів громадянського стану. З 2004 року чинні нормативно-правові акти України вивели цю норму за межі суто сімейного законодавства. Статтею 49 ЦК визначається обов'язковість державної реєстрації актів цивільного стану, на виконання якої було прийнято Закон України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 01.07.2010 року.

Нині обов'язковій реєстрації в органах державної реєстрації актів цивільного стану підлягають факти народження дитини та її походження, смерть особи, шлюб та розірвання шлюбу, зміна імені. Визнання батьківства та усиновлення окремі державні реєстрації не підлягають, а є лише складовими актового запису про народження. На посвідчення зареєстрованого юридичного факту, тобто складеного актового запису цивільного стану, особі видається відповідне свідоцтво про державну реєстрацію акту цивільного стану. У подальшому, саме ці свідоцтва

стають доказами виникнення зазначених юридичних фактів, які тягнуть за собою виникнення, зміни або припинення прав та обов'язків особи.

Всі види бланків свідоцтв містять персональні дані про особу, щодо якої реєструється той чи інший акт цивільного стану – це прізвище, власне ім'я, по батькові, у деяких бланках інформація є більш розширеною – додаються дані про дату, місце народження або смерті особи тощо.

Вищезазначена персоніфікація фізичної особи є прямою реалізацією норми ст. 28 ЦК України, якою визначається, що особа набуває прав та обов'язків і здійснює їх під своїм ім'ям. Так, з отриманням свідоцтва про шлюб, з відомостями про прізвища, власні імена, по батькові, датами та місцями народження двох осіб, чинне українське та міжнародне законодавство (Гаазька конвенція 1961 року, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів) пов'язує набуття двома особами прав та обов'язків подружжя. При цьому, свідоцтво про державну реєстрацію акту цивільного стану не є документом, що посвідчує особу, а є лише документом, що посвідчує певний юридичний факт, пов'язаний з фізичною особою.

Логічним є те, що як для отримання свідоцтва про державну реєстрацію акту цивільного стану, так і для подальшої реалізації своїх прав та обов'язків, що може тягнути настання певного юридичного факту, людина має посвідчити (ідентифікувати) свою особу.

Низкою законодавчих актів України затверджено перелік документів, які можуть посвідчувати особу. Основними серед них є паспорт громадянина України (для громадян України) або національний паспорт (для іноземців).

Як показує практика та невтішна статистика, приблизно у 5–7 % всього населення України (не залежно від громадянства чи походження), є розбіжності у написанні персональних даних (прізвища, власного імені, по батькові та (або) місця та народження) у документах, що посвідчують особу, та документах, що посвідчують факт державної реєстрації акту цивільного стану. Такі розбіжності – це прямі перепони для особи на шляху реалізації нею своїх прав та виконання обов'язків. Так, зокрема розбіжність у написанні прізвищ померлої особи та її дитини не дає змогу останній отримати соціальні пільги, допомогу у зв'язку із втратою годувальника; розбіжність у написанні власного імені нареченого та власного імені померлого не дає змогу удіві реалізувати своє право на спадщину тощо. Таких прикладів можна перелічити багато.

Найчастішою причиною таких розбіжностей є невірний переклад з російської мови на українську мову прізвищ, власних імен, по батькові осіб, які народилися за часів існування СРСР. Відомості щодо цих осіб як у паспортних документах, так й у актових записах цивільного стану зазначалися російською мовою. Після здобуття Україною незалежності відбувся масовий обмін паспортних документів, у яких прізвища, власні імена та по батькові фізичних осіб були перекладені українською мовою. При цьому досить часто допускалися помилки у перекладах або за недбалістю співробітників відповідних органів персональні дані осіб вносилися неврно.

Звісно, навіть за наявності зазначених розбіжностей, особа не позбавляється тих прав, які закон пов'язує з настанням того чи іншого юридичного факту, але, чіткого розв'язання проблеми, що полягає в розбіжності персональних даних при державній реєстрації актів цивільного стану у чинному законодавстві немає. При цьому, під час наукового охоплення питань актів цивільного стану та юридичних фактів (як за радянських часів, так й за сучасністю), розгляд саме розбіжностей персональних даних у актах цивільного стану науковцями не проводиться.

Статтею 9 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» визначено, що актовий запис цивільного стану є безспірним доказом фактів, реєстрація яких посвідчується, до спростування його в судовому порядку. Тим же законом визначається можливість внесення змін до актових записів цивільного стану за наявності достатніх підстав. На практиці, майже у третини осіб, які звертаються до органів державної реєстрації актів цивільного стану з питанням про внесення змін до актових записів цивільного стану, відсутні підстави для задоволення їхніх вимог, що породжує подальше звернення до суду. При цьому, норма щодо можливості спростування відомостей, які містяться у актовому записі у судовому порядку не використовується, адже заперечується не зареєстрований юридичний факт, а за допомогою функції судового захисту лише узгоджуються персональні дані особи в її документах.

Позасудовий порядок внесення змін до актових записів цивільного стану визначається Правилами внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання, затвердженими наказом Міністерства юстиції України № 96/5 від 12.01.2011. В разі необхідності внести зміни до актового запису відділ державної реєстрації актів цивільного стану збирає матеріали, за якими вносить висновок щодо можливості внесення змін (виправлень тощо) до актових записів цивільного стану або щодо відмови у цьому. Така практика була введена ще у 20-х роках минулого століття, після створення самих відділів запису актів громадянського стану внаслідок збільшення випадків виникнення розбіжностей у актових записах. Проте результати багаторічної практики свідчать про те, що принципи та порядок внесення змін до актових записів цивільного стану не є належним чином регламентованими. Так, відсутній легальний перелік юридичних фактів, які можна вважати достатніми підставами для складання висновку про внесення змін до актового запису цивільного стану. У значній кількості випадків складення висновку залежить від досвіду роботи працівника відділу державної реєстрації актів цивільного стану, його обізнаності щодо практики, що склалася, тощо. Якщо складання висновку про внесення змін до актового запису цивільного стану по аналогії порівняти з ухваленням судового рішення, доцільним та досить значущим було б проведення узагальнення практики відповідних органів в даному напрямку, на кшталт постановам пленумів Верховного Суду України про практику розгляду судами певної категорії справ.

Слід також відмітити, що Цивільний процесуальний кодекс Української РСР 1963 року містив главу 36 «Встановлення неправильності запису в актах громадянського стану», що була достатньо дієвою та актуальною при вирішенні проблеми,

що розглядається. Зазначена глава, при розробці нового Цивільного процесуального кодексу України, була виключена. Нині процедура встановлення неправильності запису звужена до оскарження заявником до адміністративного суду висновку органу державної реєстрації актів цивільного стану про відмову у внесенні змін до актового запису, а точніше дій працівників відділу державної реєстрації актів цивільного стану щодо складення такого висновку. В таких випадках судом не встановлюються певні факти вірності/не вірності даних, судом лише надається оцінка дій співробітників органу державної реєстрації актів цивільного стану при складанні висновку.

Розбіжності та їх узгодження при державній реєстрації актів цивільного стану достатньо вузький і не достатньо досліджений напрямок, як у науці цивільного права, так і у практиці його застосування, що стає на заваді реалізації та захисту фізичними особами їхніх прав, свобод та законних інтересів, або виконання ними своїх обов'язків.

Одержано 20.04.2016

УДК 347.78

О. В. Піхурець,

*доцент кафедри охорони інтелектуальної власності, цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент*

СУЧАСНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА АУДІОВІЗУАЛЬНІ ТВОРИ

Серед основних тенденцій розвитку інформатизації суспільства, що стосуються практично всіх сфер життєдіяльності людини, включаючи економіку, державне управління, науку, мистецтво, слід відзначити стрімкий розвиток інформаційної мережі Internet. Сьогодні Internet є одним з основних джерел інформації для бізнесу, науки, засобом швидкого поширення результатів інтелектуальної, творчої діяльності, місцем проведення дозвілля та спілкування людей. З кожним роком дедалі збільшується і кількість користувачів мережі Internet. Разом з тим, стрімкий розвиток мережі Internet в останнє десятиріччя кардинально змінив порядок використання таких результатів інтелектуальної, творчої діяльності, як об'єктів авторських прав.

У якості прикладу можна навести будь-яку соціальну мережу з мільйонами користувачів, які без належних правових підстав завантажують на її сайт величезну кількість аудіовізуальних творів, котрі є доступними та активно використовуються усіма користувачами сайту. При цьому пред'явлення до власника сайту звичних позовів про видалення з сайту неправомірно розміщених об'єктів авторських прав чи виплати компенсації не дозволить належним чином захистити права їх володільця. Після видалення аудіовізуальних творів на сайті через певний час

вони знову з'являються і правоволоділець змушений буде пред'явити ще один позов про їх видалення або навіть і кілька позовів. Це може тривати до безкінечності.

Крім того, згідно із судовою практикою, що склалася при вчиненні подібних позовів правоволоділець необхідно довести свої права на аудіовізуальні твори, що практично неможливо зробити стосовно реальної кількості об'єктів правоволоділець, права на які порушуються – це може бути сотні і тисячі об'єктів. Пакет документів, що доводить права тільки на один аудіовізуальний твір, іноді досягає кілька сотень аркушів.

Правоволоділці втомившись від такої боротьби за власні права рано чи пізно відмовляються від неї. Як наслідок порушення авторських прав у мережі Internet дедалі тільки зростає.

Слід вказати і на національне законодавство у сфері захисту прав на авторські твори, яке жодним чином не поспіває за сучасними реаліями у цій сфері. Особливо це стосується норм, які б відображали специфіку використання та захисту аудіовізуальних творів в мережі Internet. Так, у законодавстві України чітко не передбачено навіть такого способу захисту, як повного блокування сайту при виявленні неправомірного розміщення аудіовізуальних творів на ньому. Хоча застосування цього способу захисту права можна здійснити і в межах ст. 16 та ст. 432 ЦК. Наприклад, при вчиненні позову про застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності. Зазначення даного способу захисту прав, як окремого, безумовно, варто тільки вітати.

Проте, з метою ефективного захисту авторських прав в мережі Internet можливе використання й іншого не менш ефективного способу захисту прав, який здатний захистити права правоволоділців при збереженні роботи сайту. А саме, зобов'язати власника сайту використовувати спеціальну фільтруючу комп'ютерну програму, що блокує незаконний контент, завантажений користувачами – так звана технологія цифрового відбитку. Використання такого способу захисту можливе щодо сайтів, де контент формується користувачами, так як зазначена технологія дозволяє блокувати завантаження користувачами незаконного контенту. Також застосування технології цифрового відбитку дозволить контролювати використання аудіовізуальних творів в мережі Internet, а при виявленні порушень авторських прав забезпечить належну доказову базу в суді.

Суть технології цифрового відбитку полягає в тому, що створюється копія (з технічної точки зору – короткий опис основних характеристик файлу) аудіовізуального файла об'єкта, яка використовується для ідентифікації аудіовізуального твору, що завантажується. Так само, як і відбиток з пальця людини дає можливість ідентифікувати його, цифровий відбиток дає можливість ідентифікувати аудіовізуальний твір, з якого він був зроблений.

В результаті у власника сайту створюється база цифрових відбитків, яка може постійно поповнюватися правоволодільцями, і при завантаженні на сайт контенту, цифровий відбиток якого міститься в базі цифрових відбитків аудіовізуальних творів, завантаження такого контенту блокується. Найбільш відомим прикладом успішного використання даної технології є система Content ID (дата створення – 2007 р.[1]) на інтернет-порталі YouTube[2].

Слід вказати на низку переваг технології цифрового відбитку, які, з одного боку, вказують на її ефективність при захисті прав правоволодільців, з іншого, свідчать про те, що дана технологія не порушує прав користувачів, що завантажують на сайти власні аудіовізуальні твори, і не покладає на власника сайту додаткових обтяжень. А саме, фільтруюча програма:

1) блокує аудіовізуальні твори, що неправомірно використовуються і пропускає контент, що правомірно використовується (не допускає завантаження тільки того контенту, цифровий відбиток якого міститься в базі власника сайту);

2) можна використовуватись і на майбутнє (правоволоділець аудіовізуального твору може передати власнику сайту цифровий відбиток на контент, який ще не було оприлюднено і після його оприлюднення даний аудіовізуальний твір розмістити на сайті буде неможливо);

3) дозволяє визначати контент, що неправомірно використовується навіть в разі його значної зміни;

4) у незначний час (декілька секунд) здатна переврити великі обсяги завантажуваних аудіовізуальних творів та допускає мінімальну кількість помилок при ідентифікації контенту (рівень помилкової ідентифікації файлів менше 1%);

В українській правовій доктрині питання про можливість використання такого способу захисту, як застосування технології цифрового відбитку, є не достатньо дослідженою. До недавнього часу була відсутня будь-яка судова практика з цього приводу.

Вважаємо, що використання такого способу захисту прав є доречним та прийнятним. Даний спосіб захисту прав слід розглядати як різновид таких способів захисту права, що передбачені ст. 16, 432, 440 ЦК України: «відновлення становища, яке існувало до порушення» (тобто невикористання на сайті аудіовізуальних творів правоволодільця), «припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення», «застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності», «право перешкоджати неправомірному використанню твору» (тобто створення технічної можливості неправомірного розміщення на сайті аудіовізуальних творів правоволодільця).

Використання такого нестандартного способу захисту прав здатне викликати низку питань, однак, на нашу думку це не є перешкодою для використання даного способу. Застосування фільтруючої програми (технології цифрового відбитка) є ефективним способом захисту ще й тому, що він спрямований на запобігання порушень, а не на переслідування відповідачів у зв'язку з вчиненими правопорушеннями.

Список використаних джерел:

1. Бояринова Д. Борьба с пиратством. Метод YouTube [Електронний ресурс] / Дарья Бояринова // Кабельщик для профессионалов платного ТВ. – Режим доступу: <http://cableman.ru/node/7459>.

2. Что такое цифровой отпечаток [Електронний ресурс] // Справка – YouTube. – Режим доступу: <https://support.google.com/youtube/answer/107004?hl=ru>.

3. Цивільний кодекс України : закон України від 16 січ 2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.19

К. А. Карчевський,

*юридичний радник Міжнародної організації з розвитку права (IDLO),
кандидат юридичних наук, доцент;*

І. С. Бакіна,

*старший юрист «Юридичної фірми Саєнко Харенко»,
магістр права*

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА ВІДОКРЕМЛЕНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ВІТЧИЗНЯНИХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ТА ІНОЗЕМНИХ КОМПАНІЙ

Стабільність майнових відносин та їх розвиток прямо залежить від належного правового регулювання порядку створення, діяльності та припинення відповідних організацій, що є учасниками майнового обігу. Це, у першу чергу, стосується юридичних осіб приватного права. При цьому слід враховувати, що важливим елементом цивільної правоздатності юридичних осіб є їх право створювати відокремлені підрозділи. Реалізація такої можливості дозволяє юридичній особі ефективно керувати належним їй майном, здійснювати захист її прав, розширювати територію ведення діяльності тощо.

Окремим аспектом реалізації такої правоздатності є й можливість іноземних компаній створювати на території України власні відокремлені підрозділи. Діяльність іноземних компаній через такі підрозділи сприяє залученню в Україну іноземного капіталу та інвестицій, значно поживляє економіку, забезпечує інтеграцію країни у світовий розподіл праці та капіталів.

Не зважаючи на важливість належного регулювання відносин, пов'язаних зі створенням, припиненням, а також з безпосередньою діяльністю відокремлених підрозділів, такі відносини на цей час все ще залишаються невпорядкованими та недостатньо врегульованими нормами цивільного права. Особливо у даному аспекті слід виділити відокремлені підрозділи іноземних компаній, для яких існують додаткові проблеми не тільки у цивільно-правовій, але й у господарській, податковій та трудовій сферах правового регулювання.

На нашу думку, вдосконалення правового становища відокремлених підрозділів вітчизняних юридичних осіб та іноземних компаній повинно проводитися з врахуванням наступних базових засад.

У законодавстві слід чітко виокремити лише два види відокремлених підрозділів: філія та представництво. При цьому, враховуючи зміст цивільного законодавства іноземних країн, під філією варто розуміти такий відокремлений підрозділ юридичної особи, що розташований поза її місцезнаходженням, через який повністю або частково проводиться діяльність такої юридичної особи, включаючи представництво і захист її інтересів. Представництвом же є такий відокремлений

підрозділ юридичної особи, який розташований поза її місцезнаходженням, що представляє інтереси юридичної особи та здійснює їх захист.

Важливо відрізнити власне відокремлений підрозділ та структурний підрозділ, що територіально знаходиться поза місцезнаходженням юридичної особи. На наш погляд, відокремленим підрозділом юридичної особи не повинен вважатися її структурний підрозділ (відділ, цех, відокремлене робоче місце тощо), розташований поза місцезнаходженням юридичної особи, в межах якого здійснюється одна чи декілька її функцій (виробничих, управлінських, організаційних тощо).

З урахуванням положень чинного законодавства відокремлені підрозділи іноземних компаній як правило повинні створюватися у вигляді представництв, що відповідає також світовій економічній практиці та змісту іноземного законодавства. Філії можуть відкриватися лише у випадках, прямо встановлених законом (наприклад, наразі це дозволено іноземним банкам та страховим компаніям).

Як відомо, відокремлені підрозділи створюються та діють на підставі положення. При цьому у ЦК варто включити окрему норму, у якій би містилися вимоги до змісту цього документу, зокрема відомості про його найменування (повне та скорочене), інформація про юридичну особу, яка його створила, перелік видів діяльності, які має право здійснювати відокремлений підрозділ, порядок управління відокремленим підрозділом, інформація про порядок ведення обліку та звітності, порядок закриття відокремленого підрозділу.

На наш погляд повинні бути уточнені й вимоги до найменування відокремленого підрозділу. Вважаємо, що його найменування повинно містити відомості про вид і назву самого підрозділу, а також про найменування юридичної особи, яка його відкрила.

Поза увагою чинного законодавства залишилося питання про визначення місцезнаходження відокремленого підрозділу. Місцезнаходження відокремленого підрозділу – це фактичне місце ведення ним діяльності чи розташування офісу, з якого проводиться щоденне керування діяльністю такого підрозділу (переважно знаходиться його керівник).

Говорячи про порядок управління діяльністю відокремленого підрозділу, вважаємо за необхідне прямо закріпити в ЦК норму про те, що керівник відокремленого підрозділу є посадовою особою юридичної особи, що створила такий підрозділ. Це дозволить передбачити його відповідальність за шкоду, заподіяну ним юридичній особі, що його створила, обов'язок зберігати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію і відповідальність за їх розголошення.

На наш погляд, чинне наразі правило про те, що відомості про відокремлені підрозділи юридичної особи включаються до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, повинно бути доповнено вказівкою, що зміна виду відокремленого підрозділу здійснюється за процедурою зміни його найменування зі зміною видів його діяльності.

Що стосується порядку відкриття на території України відокремлених підрозділів іноземних компаній, необхідно прописати у ЦК, що вони підлягають акредитації шляхом внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних

осіб – підприємців відомостей про сам підрозділ та про іноземну компанію, що його відкриває. При цьому такі відокремлені підрозділи повинні набувати право розпочати свою діяльність виключно після завершення процедури акредитації, а у випадках, передбачених законодавством, також після отримання відповідних ліцензій та дозволів. Особливості акредитації відокремлених підрозділів іноземних банків та іноземних страхових компаній мають бути встановлені спеціальним законодавством.

Вважаємо, що втілення у життя запропонованих пропозицій шляхом розробки і прийняття парламентом відповідного законопроекту, буде цілком достатньо для вирішення існуючих у правозастосуванні проблем. Окрім цього, вдосконалення правового регулювання відокремлених підрозділів сприятиме оптимізації майнового обороту та поліпшенню інвестиційної привабливості України для іноземного бізнесу.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.78

А. Н. Евков,

доцент кафедри гражданского права № 2

Национального юридического университета им. Ярослава Мудрого,

кандидат юридических наук

К ВОПРОСУ О НЕОБХОДИМОСТИ УЧЕТА КОНКРЕТНЫХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ НОРМ ОБ ИСЧЕРПАНИИ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ

Принцип исчерпания исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности, широко известный за рубежом, является сравнительно новым явлением в отечественной правовой системе. Этот принцип состоит в невозможности правообладателя использовать свои исключительные права, чтобы воспрепятствовать обороту товаров, содержащих охраняемые объекты, после их первой правомерной продажи или иного введения в гражданский оборот путем отчуждения (на пример, ч. 7 ст. 15 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах») [1].

Следует отметить, что отечественная правоприменительная практика по вопросу исчерпания прав крайне немногочисленна, а соответствующие нормы, которые были закреплены в законодательстве Украины сравнительно недавно, имеют ряд технико-юридических недостатков, препятствующих формированию единообразного подхода к их применению.

Одним из таких недостатков является отсутствие в нормах об исчерпании прав на большинство объектов интеллектуальной собственности специальных оговорок, дающих основание суду учитывать конкретные обстоятельства дела и решать вопрос о признании прав исчерпанными или нет в зависимости от таких обстоятельств.

В соответствии с мировым подходом и, в частности, с многообразной практикой Суда ЕС, содержащуюся в законодательстве норму об исчерпании *нельзя*

рассматривать как безусловное предписание, не требующее для своего применения никаких дополнительных критериев. Принцип исчерпания не исключает возможности использования исключительных прав в отношении правомерно распространенных товаров, если это необходимо для защиты *иных* (помимо получения прибыли) признаваемых и охраняемых *интересов правообладателей*, а также *существенных интересов других субъектов*: потребителей, дистрибьюторов, государства. В каждом конкретном случае суды устанавливают, используется ли соответствующее исключительное право для достижения дозволенных целей, не ущемляются ли при этом подлежащие охране интересы.

В. В. Пирогова приводит пример такого подхода к рассмотрению дел об исчерпании прав: «Судом по делу Ferrero было вынесено решение о запрете импорта в США карамели «TicTac» из Великобритании. Основанием для запрета послужила разница в количестве содержащихся в карамели калорий. Дело в том, что американская карамель содержит полторы калории, в то время как карамель европейского происхождения содержит две калории. Таким образом, разница в 33 процента была квалифицирована судом как существенная и недопустимая для американских граждан, грамотных в отношении диетологии» [7, с. 44–45].

Обстоятельствами, которые дают основания для осуществления исключительных прав, могут быть признаны также переупаковка товаров посредником; отсутствие контроля правообладателя та качеством товаров; нанесение ущерба репутации правообладателя; нарушение норм о недопущении недобросовестной конкуренции и др. Примерами судебных решений такого рода являются: решение Суда ЕС по иску компании «Hoffman-La Roche» [6, с. 313], решение Суда ЕС по иску компании «Ideal Standard» [4, с. 70–71] и др.

Что же касается украинского законодательства, то в нормах об исчерпании, закрепленных в соответствующих законах, иногда содержится *оговорка*, согласно которой при наличии определенных обстоятельств данный принцип не применяется. Так, согласно ч. 6 ст. 16 Закона Украины «Об охране прав на знаки для товаров и услуг» исключительное право правообладателя не распространяется на использование знака для товара, введенного под этим знаком в гражданский оборот правообладателем или с его согласия, *при условии, что правообладатель не имеет веских оснований запрещать такое использование в связи с дальнейшей продажей товара, в частности в случае изменения или ухудшения состояния товара после введения его в гражданский оборот* [3].

В то же время, норма об исчерпании, закрепленная в ч. 3 ст. 31 Закона Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели» *такой оговорки не содержит* [2]. При буквальном прочтении этой нормы, никакие другие условия, кроме первого правомерного введения продукта в оборот, для признания исключительных прав исчерпанными во внимание не принимаются. Однако, как отмечалось, могут возникнуть определенные обстоятельства, при которых использование уже введенных в оборот товаров будет нарушать охраняемые законом интересы. В таком случае предъявление правообладателем требований о запрете указанных действий представляется вполне оправданным, отвечающим целям правовой охраны.

Более удачной представляется формулировка нормы об исчерпании патентных прав, содержащаяся в ст. 32 Конвенции о европейском патенте для Общего рынка (Конвенции о патенте Сообщества 1975 г.), которая устанавливает, что «права, предоставляемые патентом Сообщества, не распространяются на те действия, касающиеся запатентованного продукта, которые совершаются на территории Договаривающихся государств после того, как данный продукт был выпущен в продажу в одном из этих государств патентовладельцем или с его несомненного согласия, *если только нет оснований, которые могли бы, согласно законодательству Сообщества, оправдать распространение на такие действия прав, предоставляемых патентом* (выделено мной. – А. Е.)» [цит. по 8, с. 15].

Норма об исчерпании, закрепленная в ч. 7 ст. 15 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах», также ничего не говорит о возможности неприменения принципа исчерпания в случае возникновения подобных обстоятельств после первой правомерной продажи экземпляров произведения [1]. Однако вполне возможны ситуации, когда последующее распространение может нарушать охраняемые законом интересы правообладателя и/или других субъектов. Например, посредник, который правомерно приобрел тираж литературного произведения, распространяемого с согласия правообладателя, осуществил затем упаковку этих книг в суперобложки, содержание которых способно нанести ущерб репутации автора или исказить восприятие произведения. Или же внутрь упаковки приобретённых компакт-дисков, содержащих аудиовизуальное произведение, были помещены бумажные вкладыши, способные причинить ущерб интересам правообладателя. Или же правомерно приобретенная элитная парфюмерия во флаконах оригинальной формы и с оригинальной полиграфией продается в дешевом магазине рядом с дешевой косметикой, что может нанести ущерб репутации правообладателя (пример подобного подхода – в решении Суда ЕС по делу *Parfums Christian Dior SA and Parfums Christian Dior BV v Evora BV*) [5, с. 77].

В приведенных случаях, экземпляры приобретались правомерно, никаких искажений непосредственно в произведение не вносилось. Однако дальнейшее распространение этих экземпляров может рассматриваться как нарушение охраняемых интересов и потому может быть запрещено по иску заинтересованных субъектов.

В связи с вышеизложенным, представляется необходимым внесение изменений в содержащиеся в законодательстве Украины нормы об исчерпании прав, а именно: добавление оговорок, указывающих на возможность неприменения норм об исчерпании при наличии определенных обстоятельств, связанных с необходимостью защиты существенных интересов правообладателей или других заинтересованных субъектов.

Список использованных источников:

1. Про авторське право і суміжні права : закон України від 23 груд. 1993 р. № 3792-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
2. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : закон України від 15 груд. 1993 р. № 3687-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>.
3. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : закон України від 15 груд. 1993 р. № 3689-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>.

4. Зубарев Л. В. Интеллектуальная собственность и свободное движение товаров / Л. В. Зубарев // Государство и право. – 1998. – № 1. – С. 66–78.
5. Зубарев Л. В. Интеллектуальная собственность и свободное движение товаров / Л. В. Зубарев // Государство и право. – 1999. – № 12. – С. 73–80.
6. Кернз В. Вступ до права Європейського Союзу : навч. посіб. / В. Кернз ; [пер. з англ. В. С. Ісакович]. – Київ : Знання, 2002. – 381 с.
7. Пирогова В. В. Исчерпание прав на товарный знак : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Пирогова Вера Владимировна. – М., 2002. – 145 с.
8. Подшибихин Л. И. Принцип «исчерпания прав» в области охраны интеллектуальной собственности / Л. И. Подшибихин // Вопросы изобретательства. – 1989. – № 8. – С. 15–18.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.19

В. Г. Жорнокуй,

*старший викладач кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук*

ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ

Актуальність питання про захист прав учасників господарських товариств не викликає сумніву, оскільки будь-яке право, що не супроводжується доступними й ефективними засобами захисту, втрачає свою привабливість. Таким чином, захист немайнових прав вказаних осіб здійснюється у встановленому законом порядку і з використанням відповідної форми і способів захисту.

В юридичній літературі традиційно виділяють універсальні способи захисту цивільних прав (ст. 15 ЦК), застосування яких є можливим у випадку порушення різних суб'єктивних цивільних прав, і спеціальні способи, які використовуються лише під час порушення певного виду суб'єктивних цивільних прав. До універсальних способів захисту слід віднести такі: визнання права, припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; відшкодування збитків тощо (ч. 2 ст. 16, ст. 22 ЦК). Враховуючи специфіку немайнових прав учасників господарських товариств, загальні способи захисту у цьому випадку мають свої особливості у процесі їхньої реалізації, підставах, співвідношенні та ефективності.

Натомість спеціальні способи захисту цивільних прав передбачаються спеціальним законодавством або локальними актами нормотворчості. Для захисту прав учасників (акціонерів) господарського товариства законодавець передбачив спеціальні способи, які можна назвати корпоративними (наприклад, ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачена можливість реалізації так званого «права на незгоду») як способу захисту суб'єктивних прав акціонера).

Основна характеристика корпоративних способів захисту прав полягає у тому, що їх застосування є можливим під час порушення або *створення загрози порушення* (виділено мною. – В. Ж.) особливих суб'єктивних цивільних прав, що є елементами змісту корпоративних правовідносин. По суті, як вказує Д. В. Ломакін, такі способи захисту є самостійними суб'єктивними цивільними правами [4, с. 424]. Можливість одного суб'єктивного права виступати способом захисту іншого суб'єктивного права є гарантією його належного здійснення.

Комплексний характер корпоративних способів захисту має місце також навіть під час порушення певних прав. Так, порушення немайнової правомочності учасника господарського товариства – на участь у загальних зборах – може бути захищене шляхом самостійного скликання таких зборів. Відповідне право обумовлюється величиною і характеристикою частки участі у статутному капіталі господарського товариства. Таким правом володіють акціонери, які є власниками 10 і більше відсотків голосуючих акцій (ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства»), й учасники, які є власниками 20 і більше відсотків часток у статутному капіталі ТОВ (ст. 61 Закону України «Про господарські товариства»).

На думку деяких вчених, безпосередньо захищати права акціонера повинні корпоративний секретар і служба внутрішнього аудиту (контролю) [2, с. 212]. Сама ідея корпоративного секретаря запозичена Принципами корпоративного управління з досвіду деяких зарубіжних країн (переважно англо-американської правової системи). Останнім часом в них явно прослідковується тенденція до посилення ролі вказаного інституту, а в окремих державах (у Великій Британії та Австралії) положення про спеціальну посадову особу віднайшли законодавче закріплення.

При цьому підтримки в цілому заслуговує пропозиція В. В. Долинської, яка вказує на те, що порядок обрання або призначення корпоративного секретаря, його підпорядкованість і підконтрольність доцільно встановлювати на рівні закону, а функції, права й обов'язки, які залежать від специфіки товариства, масштабів його діяльності й кількості акціонерів, конкретизувати в локальних нормативних актах [1, с. 568]. Проте Ю. С. Поваров, в цілому погоджуючись з вищенаведеною позицією, робить поправку на те, що законодавчого закріплення потребують й основні засади його правового статусу (а це, у свою чергу, немислимо без нормування – хоча б і у найзагальнішому вигляді – «секретарських» функцій і повноважень) [5, с. 349]. Важливим аспектом під час моделювання правил (як для законодавця, так і для локальної нормотворчості) є поділ функцій корпоративного секретаря і рахункової комісії (а також секретаря наглядової ради).

Специфічні особливості має і судовий захист немайнових прав учасників господарського товариства. Вирішуючи спір по суті, суд повинен встановити наявність у особи, яка звернулася з позовом, суб'єктивного матеріального права або законного інтересу, на захист якого подано позов до товариства, а також з'ясувати наявність чи відсутність факту їх порушення або оспорування товариством та яким чином товариство, до якого позивачем пред'явлені позовні вимоги щодо зобов'язання надати звітні документи порушує права та законні інтереси останнього.

У багатьох випадках при порушенні немайнових прав учасника, наприклад, права на інформацію про проведення загальних зборів, права голосувати на загальних

зборах тощо, він уповноважений вимагати в судовому порядку не поновлення його порушених прав, а оскарження рішень загальних зборів. Наприклад, право на оспорування рішення загальних зборів акціонерів за законодавством Німеччини (§ 245 Закону Німеччини про АТ) [3, с. 260] мають: 1) будь-який акціонер, який був присутній на загальних зборах, якщо він придбав акції до публікації порядку денного і голосував проти прийнятого рішення; 2) будь-який акціонер, який не був присутній на загальних зборах, якщо він неправомірно не був допущений на загальні збори, або збори скликані неналежним чином, або питання, з якого прийнято рішення, не було опубліковане у встановленому порядку; 3) будь-який акціонер, який придбав акції до публікації порядку денного, якщо прийняте рішення має на меті надання іншому акціонеру (-ам) особливих переваг у збиток товариству або іншим акціонерам; 4) правління; 5) будь-який член правління і наглядової ради, якщо внаслідок виконання рішення члени правління або наглядової ради вчинили б злочин, або адміністративний проступок, або отримали обов'язок відшкодування шкоди.

Отже, за законодавством Німеччини захист прав акціонерів розуміється і як охорона, і як забезпечення. Його основними принципами є: надання кожному власнику хоча б однієї акції АТ права голосу на загальних зборах акціонерів; відсутність перешкод у реєстрації прав власності на акції; участь у формуванні наглядової ради тощо [1, с. 587–588].

Однак до негативних аспектів сучасної правової дійсності у сфері корпоративних правовідносин можна віднести те, що внутрішньокорпоративний порядок захисту немайнових прав учасників практично не врегульований законодавством України, хоча міг би мати деяке значення за умов його закріплення у статуті або іншому локальному правовому акті господарського товариства.

У юридичній літературі докладно досліджуються питання захисту прав учасників господарських товариств. В основному здійснюється пошук найбільш оптимальних способів захисту, їх систематизація, класифікації. Проте якими б різноманітними не були способи захисту чи їх кількість у законах, вони не можуть бути ефективно використані без напрацювання і закріплення у правових актах, у звичаях ділового обороту або договорах механізму захисту немайнових прав учасників господарських товариств.

Завершенням дії механізму захисту немайнових прав учасників господарського товариства повинно стати їх реальне (формальне і фактичне) відновлення. Безпосередньо таким вважатиметься не винесення судом позитивного рішення за законною вимогою особи (це лише проміжний етап), а належне виконання рішення суду. Саме фактична реалізація (наприклад, внесення запису до реєстру акціонерів), реальна можливість здійснювати свої відновлені права (наприклад, брати участь у роботі загальних зборів учасників (акціонерів)) повинні завершувати дію механізму захисту такого немайнового права, оскільки лише у цьому випадку правова мета може вважатись досягнутою.

Список використаних джерел:

1. Долинская В. В. Акционерное право: основные положения и тенденции : монография / В. В. Долинская. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 736 с.

2. Долинская В. В. Миноритарные акционеры: статус, права и их осуществление / В. В. Долинская, В. В. Фалеев ; отв. ред. В. В. Долинская. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 240 с.
3. Закон об акционерных обществах Германии. Параллельные русский и немецкий тексты / [предисл. В. Бергманн ; науч. ред. и алф.-предм. указ. на рус. яз. Т. Ф. Яковлева ; пер. с нем. и алф.-предм. указ. на нем. яз. Е. А. Дубовицкая]. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 440 с.
4. Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах / Д. В. Ломакин. – М. : Статут, 2008. – 511 с.
5. Поваров Ю. С. Акционерное право России : учебник / Ю. С. Поваров. – М. : Высш. образование ; Юрайт-Издат, 2009. – 660 с.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.2

А. С. Бахаєва,

*здобувач кафедри охорони інтелектуальної власності, цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ВИЗНАННЯ ДОГОВОРУ ДАРУВАННЯ НЕДІЙСНИМ ЯК ВЧИНЕНОГО ВНАСЛІДОК ПОМИЛКИ

Вагомий пласт судових справ серед визнання правочинів недійсними становлять договори дарування, які укладені внаслідок помилки. Судова практика у цій площині свідчить про те, що відчужувачі майна при укладенні таких договорів здебільшого помилялися щодо їх правової природи та прав і обов'язків сторін за договором. Підтвердженням цьому є й останні правові позиції Верховного Суду України (далі – ВСУ), висловлені по справам № 6-202цс15 від 21.10.2015 та № 6-93цс16 від 16.03.2016 щодо визнання договору дарування недійсним та повернення сторін до первісного стану.

За фабулами даних справ особи, що уклали оспорюваний договір дарування, помилялися щодо обставин, які мають істотне значення, зокрема, щодо юридичної природи цього правочину, прав та обов'язків сторін за цим договором, оскільки вважали такий правочин договором довічного утримання. Досліджуючи матеріали справ, ВСУ висловив позицію, що відсутність у особи під час укладення договору дарування волевиявлення на безоплатну передачу майна у власність обдаровуваного й передання його за умови вчинення на користь дарувальника будь-якої дії майнового або немайнового характеру, у супереччя вимогам ст. 717 ЦК України, є підставою для визнання договору дарування недійсним на підставі ч. 3 ст. 203 та ст. 229 цього Кодексу. Крім того, як зауважив ВСУ, сам по собі факт прочитання сторонами тексту оспорюваного договору дарування та роз'яснення нотаріусом суті договору не може бути підставою для відмови в задоволенні позову про визнання цього договору недійсним.

Виходячи зі змісту ст. 203 та ст. 717 ЦК, договір дарування вважається укладеним, якщо сторони мають повне уявлення не лише про предмет договору, а й досягли згоди щодо всіх його істотних умов. Договір, що встановлює обов'язок

обдаровуваного вчинити на користь дарувальника будь-яку дію майнового або немайнового характеру, не є договором дарування, оскільки правовою метою останнього є передання власником свого майна у власність іншої особи без отримання взаємної винагороди.

Відповідно до п. 19 постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06 листопада 2009 року № 9, обставини, щодо яких помилилася сторона правочину, мають існувати саме на момент вчинення правочину. Особа, на підтвердження своїх вимог про визнання правочину недійсним, повинна довести, що така помилка дійсно мала місце, а також що вона має істотне значення.

Враховуючи викладене, особа на підтвердження своїх вимог про визнання правочину недійсним повинна довести на підставі належних і допустимих доказів, у тому числі пояснень сторін і письмових доказів, наявність обставин, які вказують на помилку – неправильне сприйняття нею фактичних обставин правочину, що вплинуло на її волевиявлення, дійсно було та має істотне значення. Такими обставинами є: вік позивача, його стан здоров'я, потреба у зв'язку із цим у догляді й сторонній допомозі, наявність у позивача спірного житла як єдиного, відсутність фактичного передання спірного майна за оспорюваним договором дарування дарувальником обдаровуваному та продовження позивачем проживати в спірному житлі після укладення цього договору, несення тягара щодо його утримання.

Таким чином, зауважив ВСУ, наявність чи відсутність помилки – неправильно-го сприйняття позивачем фактичних обставин правочину, що вплинуло на волевиявлення особи під час укладення договору дарування замість договору довічного утримання, суд має визначати не тільки за фактом прочитання сторонами тексту оспорюваного договору дарування та роз'яснення нотаріусом суті договору, а й за наявності названих вище фактичних обставин, які підтверджують помилковість формування волевиявлення у відчужувача майна.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.61

М. А. Мальшева,

здобувач кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДЕЯКІ ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ НАДАННЯ ЗГОДИ ДРУГИМ ІЗ ПОДРУЖЖА ПРИ УКЛАДЕННІ ДОГОВОРІВ ОДНИМ ІЗ ПОДРУЖЖА

Сучасний цивільний оборот неможливий без укладення правочинів за участю подружжя. У той же час значне збільшення вартості нерухомого майна, особливо житла, збідніння значних верств населення призводить й до збільшення майнових спорів між подружжям щодо укладених одним із них договорів із розпорядження

майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Договори за участю подружжя достатньо часто стають предметом судових спорів, при чому найчастіше один із подружжя застосовує такий спосіб захисту своїх порушених прав та інтересів як визнання договору недійсним, як укладеного без згоди другого з подружжя. Підтвердження наявності або відсутності згоди стає найважливішим юридичним фактом, який підлягатиме доказуванню сторонами цивільно-правового спору. Саме тому з'ясування практичних аспектів надання згоди у цьому випадку являє значний інтерес з позиції правозастосовної діяльності. Варто зазначити, що питання надання згоди другим із подружжя на укладення договорів одним із подружжя недостатньо досліджені вченими в галузі сімейного права [1], тому, безперечно, вони становлять й значний науковий інтерес.

Згідно з частинами 1–3 ст. 65 СК [2] дружина, чоловік розпоряджаються майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, за взаємною згодою. При укладенні договорів одним із подружжя вважається, що він діє за згодою другого з подружжя. Дружина (чоловік) має право на звернення до суду з позовом про визнання договору недійсним як такого, що укладений другим із подружжя без її (його згоди), якщо цей договір виходить за межі дрібного побутового. Для укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, а також договорів стосовно цінного майна, згода другого з подружжя має бути подана письмово. Згода на укладення договору, який потребує нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, має бути нотаріально засвідчена.

Аналіз вищезазначених законодавчих положень дає підстави для висновку, що згода другого з подружжя для досліджуваних випадків може надаватися як в усній, так і в письмовій формі залежно від договору, що укладається. Особливий науковий та практичний інтерес становить надання згоди одним із подружжя на укладення договору другим із подружжя, коли така згода має бути нотаріально засвідчена.

У Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (пп. 4.1–4.5, 4.7 п. 4 глави 1 розділу II) [3], передбачено, що правочини щодо розпорядження майном, що є спільною сумісною власністю, підписуються всіма співвласниками цього майна або уповноваженими ними особами. Тому при посвідченні правочинів щодо розпорядження спільним майном подружжя, якщо документ, що посвідчує право власності, оформлений на ім'я одного з подружжя, нотаріус вимагає письмову згоду іншого з подружжя. Справжність підпису другого з подружжя на заяві про таку згоду має бути нотаріально засвідчена. Якщо в заяві про згоду на відчуження спільного майна зазначено прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи, найменування юридичної особи, на відчуження якого дається згода, нотаріус при посвідченні відповідного договору зобов'язаний перевірити додержання умов, зазначених у такій заяві. При цьому розірвання шлюбу не припиняє права спільної сумісної власності на майно, набуте за час шлюбу. Проте, правочин щодо розпорядження майном може бути посвідчений нотаріусом без згоди другого з подружжя. Це відбувається у разі, якщо з документа, що посвідчує право власності, догово-

ру, укладеного між подружжям, акта цивільного стану про укладення шлюбу та інших документів впливає, що зазначене майно є особистою приватною власністю одного з подружжя, тобто набуто до реєстрації шлюбу, за час шлюбу, але на умовах, передбачених шлюбним або іншим договором, укладеним між подружжям, за договором дарування, або в порядку спадкування, або за кошти, які належали їй (йому) особисто, тощо. Про перевірку цих обставин нотаріус робить відмітку на примірнику правочину, що залишається в матеріалах нотаріальної справи, з посиланням на реквізити відповідних документів, якщо ці документи не приєднуються до примірника такого правочину. На підтвердження того факту, що майно набуто одним із подружжя під час окремого проживання з другим з подружжя у зв'язку з фактичним припиненням шлюбних відносин, подається копія рішення суду, що набрало законної сили, про визнання особистою приватною власністю одного з подружжя майна, що є предметом цього договору.

Як слушно зауважує М. М. Дякович, у заяві, яка подається одним із подружжя про згоду на укладення договору другим із подружжя безпосередньо перед вчиненням договору, нотаріусам варто додатково зазначити, кому та за яку ціну відчужується майно, замість використання універсального формулювання «...на умовах, які ми попередньо обговорили і вважаємо вигідними для нас» або «на умовах на його розсуд». Таким чином нотаріус знову ж таки забезпечує подружжя від участі у можливих майбутніх спорах. Однак, у випадках, якщо особи звертаються за засвідченням справжності підпису на заяві, у якій міститься згода на укладення правочину, адресованій іншому нотаріусу, вказувати такі положення не потрібно (лише за бажанням клієнта), оскільки обставини у контрагентів можуть змінитися, що може бути наслідком неможливості укладення договору [4, с. 197–198].

У Правилах ведення нотаріального діловодства (форма № 44 додатку 25) [5] (далі за текстом – Правил), передбачено зразок посвідчувального напису про засвідчення справжності підпису одного з подружжя (колишнього) подружжя на заяві про згоду на відчуження або придбання майна. Така заява подружжя викладається окремо від договору, який укладається одним із подружжя щодо розпорядження майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Пункт 8.9. Правил передбачає, що у журналі реєстрації вхідних документів підлягає реєстрації заява одного з подружжя про згоду на розпорядження майном незалежно від того, чи була вона подана нотаріусу особисто або повіреною особою, кур'єром, чи надійшла поштою. Натомість, форма № 33 додатка 25 до Правил передбачає зразок посвідчувального напису на договорі за участю неповнолітньої дитини, яка діє за згодою батьків (піклувальника), при цьому про згоду батька, матері, піклувальника на укладення договору неповнолітньою особою обов'язково зазначається у самому тексті договору, окремо від договору така згода батька, матері не викладається.

Отже, на сьогодні в нотаріальній практиці склався підхід, коли спочатку засвідчується справжність підпису другого з подружжя на заяві, у якій міститься згода на укладення договору, а потім нотаріусом посвідчується договір, що укладається одним із подружжя щодо спільного майна подружжя.

Вочевидь, про згоду другого з подружжя на укладення договору одним із подружжя щодо майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, доцільно обов'язково зазначати у тексті договору з метою більш ефективного захисту інтересів контрагента за договором. При цьому було б доречним після підпису одного з подружжя як сторони договору вказувати, що він діє за згодою другого з подружжя, прізвище, ім'я, по батькові якого також доцільно зазначити та поставити його підпис. Згоду другого з подружжя, що викладається як окрема заява, доцільно оформлювати окремо від договору за бажанням сторін договору та за бажанням того з подружжя, хто надає згоду на укладення договору щодо спільного майна подружжя. Саме такі зміни пропонується внести до Правил.

М. М. Дякович зазначає, що на практиці мають місце випадки засвідчення справжності підпису одного з подружжя на так званій «універсальній згоді» іншого з подружжя при посвідченні будь-яких правочинів. Проте універсальний характер такої заяви, як вірно зазначає науковець, суперечить юридичній логіці з тієї точки зору, що така заява є безстроковою, зважаючи на те, що інший з подружжя може набувати нове майно, а також на те, що життєві обставини та відносини між подружжям можуть змінюватись. На її думку, така заява не може посвідчуватися нотаріусом, оскільки кожна згода другого з подружжя повинна надаватися лише щодо конкретного правочину, і крім цього, нотаріус зобов'язаний у кожному випадку таку згоду долучати до справи. Універсальний характер заяви не слід ототожнювати з виданням довіреності, дійсність якої нотаріус може перевірити за даними Єдиного реєстру довіреностей [4, с. 197–198]. Вбачається, що зазначена позиція є слушною, зважаючи на те, що згода другого з подружжя на укладення договору одним із подружжя щодо спільного майна подружжя є одностороннім правочином, який вчиняється другим із подружжя у відповідності до вимог, встановлених ст. 203 Цивільного кодексу України [6], а однією з вимог чинності правочину є вимога про те, що правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним. «Універсальних» згод подружжя не може бути, тому у кожному договорі, що укладається одним із подружжя щодо спільного майна подружжя, згода другого з подружжя має бути відповідним чином оформлена.

Список использованных источников:

1. Скобликова Е. Л. Соглашение супруга как односторонняя сделка: правовая природа и особенности / Е. Л. Скобликова // Семейное право на рубеже XX–XXI веков: к 20-летию Конвенции ООН о правах ребенка : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Казань, 18 декаб. 2010 г.) / отв. ред. О. Н. Низамиева. – М. : Статут, 2011. – С. 424–428.
2. Сімейний кодекс України : закон України від 10 січ. 2002 р. № 2947-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
3. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : наказ М-ва юстиції України від 22 лют. 2012 р. № 296/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>.
4. Дякович М. М. Охорона і захист сімейних прав та інтересів нотаріусом : монографія / М. М. Дякович. – Київ : Істина, 2014. – 520 с.
5. Про затвердження Правил ведення нотаріального діловодства : наказ М-ва юстиції України від 22 груд. 2010 р. № 3253/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1318-10>.

6. Цивільний кодекс України : закон України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.19

М. Б. Данилюк,

*аспірант кафедри цивільного права Юридичного інституту
Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника*

ЦИВІЛЬНА ПРАВОЗДАТНІСТЬ КОРПОРАТИВНИХ ІНВЕСТИЦІЙНИХ ФОНДІВ

Вагоме місце в інфраструктурі фінансового ринку займають інститути спільного інвестування (далі – ІСІ), а саме корпоративні інвестиційні фонди. Інтенсивність поширення ІСІ зумовлює необхідність проведення комплексного та детального дослідження категорії правоздатності КІФ в якості юридичної особи приватного права.

Юридична особа, як суб'єкт майнових та особистих немайнових відносин, наділяється цивільною правоздатністю та дієздатністю і здатна мати такі самі права та обов'язки, як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою належать лише людині [1, с. 111].

Правовою основою діяльності КІФ є Закон України „Про інститути спільного інвестування» від 05.07.2012 (далі – ЗУ «Про ІСІ»), яким встановлюються спеціальні норми для діяльності ІСІ в Україні. Стаття 8 ЗУ «Про ІСІ» визначає КІФ юридичною особою, що створюється у формі акціонерного товариства (далі – АТ) і провадить виключно діяльність із спільного інвестування [2].

В правовій науці питання пов'язані із правоздатністю юридичної особи є досить дискусійними. Це пов'язане в першу чергу із тим, що постає питання хто є носієм якостей юридичної особи – реальний суб'єкт права чи штучне утворення, яке існує тільки абстрактно (бо реально діє тільки людина) та має певне юридичне закріплення [3].

Різні теорії юридичної особи сформувались у зарубіжних правових системах. Німецький юрист К. Ф. Савіні заснував теорію фікції юридичної особи, згідно якої, лише людина може бути суб'єктом права. Позитивне ж право, на його думку, може звузити коло правоздатних осіб або дещо розширити його за рахунок утворення штучних суб'єктів права, яким є юридична особа. Остання – це поняття абстрактне, вона є лише фіктивним уособленням громадянина, а тому, як проста фікція, недієздатна. Реальними суб'єктами правовідносин залишаються єдино можливі носії правосуб'єктності – фізичні особи (громадяни). Для теорії реальності й інших теорій юридичної особи реалістичного спрямування характерним є протилежний напрям обґрунтування її правосуб'єктності. Вони розглядають юридичну особу як реально існуючого особливого суб'єкта права, як колективну («союзна») особу.

Такою особою є визнане правопорядком людське об'єднання («союз»), що діє як єдине ціле, відрізняється від об'єднаних в ньому осіб, є суб'єктом прав і обов'язків, а його воля є загальною волею й відображає спільний інтерес усіх його членів. Засновниками реалістичної теорії вважаються О. Гірке та Г. Безелер. Однією з реалістичних є органічна теорія, згідно з якою юридична особа є соціальним організмом, що відрізняється від колективу людей, які входять до його складу. Цю теорію суттєво розвинули французькі цивілісти Р. Салейль та П. Мішу. Сучасні прихильники органічної теорії розглядають юридичну особу як певну єдність інтересів, однак інтереси об'єднання та його членів чітко розмежовані. Жодна з наведених теорій не отримала абсолютної переваги, а пріоритетність тієї чи іншої в певний період у правовій системі певної країни залежала й залежить від форм, характеру та рівня розвитку економічних відносин і має реальне практичне значення, оскільки безпосередньо пов'язана з правоздатністю та способами її реалізації, а саме через здатність мати права та обов'язки досягаються цілі юридичної особи [3].

У сучасній доктрині розрізняють загальну і спеціальну правоздатність юридичних осіб, а також виключну правоздатність як різновид останньої. Загальна правоздатність надає право юридичній особі набувати будь-які цивільні права й нести цивільні обов'язки, за винятком таких, для яких необхідною передумовою є природні якості людини. Спеціальна правоздатність юридичної особи означає, що вона має право вступати лише в такі правовідносини, які є необхідними для досягнення зазначених у законі чи статуті цілей [4, с. 144–146]. О. В. Дзера зазначає, що тенденції розвитку сучасного цивільного права України підкреслили необхідність відмовитися від конструкції спеціальної правоздатності юридичної особи. Так, у чинному ЦК України закріплені принципи загальної та універсальної правоздатності юридичних осіб, тобто юридична особа може мати такі самі права та обов'язки, як і особа фізична, за винятком тих прав та обов'язків, необхідною передумовою яких є природні властивості людини [1, с. 112]. Дана позиція розробників ЦК України, як зазначає А. С. Довгерт, зумовлена вимогами реального динамічного життя, яке вимагає максимуму свободи в майнових відносинах для всіх юридичних осіб з метою більш повного задоволення інтересів індивіда та потреб цивільного обороту, а також, наділення всіх юридичних осіб загальною правоздатністю надає їм можливість, незалежно від виду та організаційно-правової форми, займатися на загальних підставах підприємницькою діяльністю [5]. Таким чином, на зміну спеціальній правоздатності прийшов принцип універсальної правоздатності, що, як зазначає Є. О. Харитонов, є відображенням сучасної тенденції розвитку концепції цивільного права України як права приватного [6, с. 147–150].

Не зважаючи на відсутність у загальних нормах ЦК України положень про інші, окрім універсальної, види правоздатності, аналіз спеціальних законів дозволяє стверджувати про їх притаманність для окремих видів юридичних осіб, діяльність яких пов'язана із сферою публічно-правових інтересів. Зокрема, А. В. Зеліско зазначає, що дещо іншого характеру набуває концепція правоздатності для КІФ внаслідок наявності у них статусу професійного учасника спільного інвестування. Фактори економічного та соціального характеру визначають притаманну для КІФ

особливу конструкцію правоздатності, яка і є тим правовим засобом, що зумовлює механізми регулювання їх правового статусу. Правоздатність такого типу юридичних осіб визначена не установчими документами, а безпосередньо законом (ст. 8 ЗУ «Про ІСІ») [7, с. 252]. У своїх наукових працях, О. І. Зозуляк зазначає, що законодавством визначається виключність окремих видів діяльності двома способами, а саме через вказівку на заборону суміщення певних видів діяльності з іншими видами підприємницької діяльності та через перелік тих видів діяльності, якими поряд із виключною діяльністю займатися заборонено [8].

Вказівка на даний вид діяльності зустрічається у багатьох нормативно-правових актах українського законодавства. Згідно ч. 1 ст. 16 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» поєднання професійної діяльності із іншими видами професійної діяльності, за винятком банківської, не допускається, крім випадків, передбачених законом. Стаття 17 наведеного Закону вказує, що професійна діяльність із торгівлі цінними паперами на фондовому ринку є виключним видом діяльності, який провадиться торговцями цінними паперами – господарськими товариствами та банками [9].

Підсумовуючи вищенаведене можемо вказати, що чинне законодавство України побудоване таким чином, що саме спеціальні нормативно-правові акти виконують функціональне завдання встановлення спеціальних конструкцій правоздатності для певних видів юридичних осіб в силу публічно-правового характеру їх діяльності. За вказаним принципом встановлено і виключну правоздатність КІФ. Саме вказана правоздатність визначає наявність у КІФ статусу юридичної особи, що здійснює виключно діяльність із спільного інвестування.

Список використаних джерел:

1. Цивільне право України : підручник : у 2 кн. Кн. 1 / О. В. Дзера, Д. В. Довгерт та ін. ; за ред. О. В. Дзери, Н. В. Кузнєцової. – Київ : Юрінком Інтер, 2010. – 736 с.
2. Про інститути спільного інвестування : закон України від 5 лип. 2012 р. № 5080-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5080-17>.
3. Шимон С. І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн : навч. посіб. (курс лекцій) [Електронний ресурс] / С. І. Шимон. – Київ : КНЕУ, 2004. – 220 с. – Режим доступу: <http://buklib.net/books/21889/>.
4. Гражданское и торговое право зарубежных государств : учебник : в 2 т. Т. 1 / отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Международные отношения, 2008. – 560 с.
5. Кодифікація приватного (цивільного) права України / А. С. Довгерт, О. А. Підпригоро та ін. ; за ред. А. С. Довгерта. – Київ : Укр. центр правн. студій, 2000. – 336 с.
6. Цивільне право України : підручник / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова, О. В. Старцев. – 3-тє вид., перероб. і допов. – Київ : Істина, 2013. – 808 с.
7. Зеліско А. В. Цивільна правосуб'єктність корпоративних інвестиційних фондів / А. В. Зеліско // Держава і право. – 2013. – Вип. 59. – С. 250–256.
8. Зозуляк О. І. Виключна правоздатність юридичних осіб як вид цивільної правоздатності [Електронний ресурс] / О. І. Зозуляк // Юридична Україна. – 2009. – № 2. – С. 49–52. – Режим доступу: <http://www.info-pressa.com/article-433.html>.
9. Про цінні папери та фондовий ринок : закон України від 23 лют. 2006 р. № 3480-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15>.

Одержано 21.04.2016

В. В. Калюжний,

*аспірант кафедри цивільного права
Запорізького національного університету*

ПРАВО НА ЖИТЛО: НОВІТНІ ЦИВІЛІСТИЧНІ ПІДХОДИ

Вирішення питання змісту права на житло нерозривно пов'язане з визначенням правового режиму такого об'єкту цивільних правовідносин, як житло. Житло, як і інші об'єкти цивільних прав та цивільних правовідносин є по-своєму унікальним об'єктом.

Подвійний прояв житла пов'язують з наявністю кількох видів прав людини, в залежності від того, в які цивільні правовідносини вступають суб'єкти. Різна реалізація різних прав особи щодо житла породжує різні правовідносини, які можуть породжувати інші правовідносини, або ж їх не породжувати.

Вирішення цих питань було започатковане в статті М. К. Галянтича та Г. В. Самоїленка, які вбачали мультихарактер житла як об'єкту цивільних правовідносин.

Вони зазначили, що зміст права на житло складають основні права людини: право людини на повагу до її житла, право на свободу вибору місця проживання, право на недоторканність житла; право на забезпечення житлом соціально незахищених категорій населення України; на створення умов реалізації права людини на житло; речові та зобов'язальні права на житло [1, с. 138].

Умовно ці права можна поділити на дві категорії прав – майнові та особисті немайнові.

Такий поділ зумовлений поділом об'єктів цивільних правовідносин на блага – майнові та немайнові (відповідно до ст. 177 ЦК України, – об'єктами цивільних прав є речі, а також інші матеріальні та нематеріальні блага).

Так, до майнових благ, а відтак і прав на них, за можливе віднести речові права на житло (як об'єкт матеріального світу, споруду).

ЦК України дає визначення житла (ст. 379). Житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше жила приміщення, призначені та придатні для постійного або тимчасового проживання в них.

Житловим будинком є будівля капітального типу, споруджена з дотриманням вимог, встановлених законом, іншими нормативно-правовими актами, і призначена для постійного у ній проживання (ст. 380 ЦК України); садиба (ст. 381 ЦК України); квартира (ст. 382 ЦК України).

Як видно, ЦК України чітко визначає житло саме об'єкт матеріального світу, зокрема будинок, квартиру, садибу чи інше приміщення, призначене та придатне для постійного або тимчасового проживання в ньому.

Нам імпонує позиція М. К. Галянтича та Г. В. Самоїленка, які, аналізуючи позиція Н.О. Горобець, яка вже розширила межі традиційних уявлень про житло, зазначивши, що житло є не лише майновим благом, а й являється уявними межами у просторі, що відокремлює особливу приватну сферу (приватність) особи від

суспільства (інших осіб, держави тощо) та має особливий психологічний (духовний) аспект для людини [2, с. 122]. На її переконання житло пов'язане зі сферою приватності, як сферою уникання спілкування і вторгнення через візуальні, аудіальні та інші канали; як рівень здатності бути самим собою і уникати тиску з боку інших, тощо. Для забезпечення приватності людина спрямовує діяльність на перетворення існуючого навколо неї середовища створюючи особисту територію, тощо [2, с. 123]. Із взаємодії матеріального соціального простору та ідеального психологічного (особистого) конституюється житловий простір. Це одне з благ, яке допомагає людині утворити і зберегти свою приватність [2, с. 123].

Говорячи про сферу житлових правовідносин, які пов'язані з користуванням житлом як особистою немайновою сферою буття людини, варто визначити, що зміст права на житло складають основні права людини: право людини на повагу до її житла, право на свободу вибору місця проживання, право на недоторканість житла; право на забезпечення житлом соціально незахищених категорій населення України; на створення умов реалізації права людини на житло; речові та обов'язальні права на житло [1, с. 138].

Висловлюємо позицію щодо співвідношення суб'єктивного права на житло і права на недоторканість житла, – не володіючи житлом не можна володіти правом на його недоторканість. Разом з тим право на недоторканість житла є немайновим елементом права на житло і входить одночасно в структуру права на особисте життя.

В той же час, слід розмежувати деякі поняття. Так, М. К. Галянич та Г. В. Самойленко, проаналізувавши практику Європейського Суду з прав людини, дійшли висновку, що житлом має визнаватися будь-яке приміщення за суб'єктивним, а не об'єктивним критерієм [1, с. 137].

До такого висновку вони прийшли, вивчивши мотивувальні частини окремих рішень ЄСПЛ, де суд, вирішуючи саме питання порушення права людини на недоторканість житла визнав житлом об'єкти, не пристосовані для постійного проживання людини, зокрема, циганську кибитку, офісне приміщення, тощо.

Мова йде лише про додаткові гарантії прав людини, особистих немайнових прав, про необхідність охорони та захисту сфери приватності від свавільного втручання в неї.

Таким чином, право на житло варто розуміти у двох аспектах – з точки зору майнового права, пов'язаного з реалізацією прав власника чи володільця житла та особистого немайнового права, яке не породжує майнові права, і є додатковою гарантією забезпечення сфери приватності людини, проявляється у праві на недоторканість житла, неможливість його порушення, окрім як на підставі мотивованого судового рішення.

Список використаних джерел:

1. Галянич М. К. Характеристика житла за цивільним законодавством України та в практиці Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс] / М. К. Галянич, Г. В. Самойленко // Приватне право і підприємництво. – 2015. – Вип. 14. – С. 134–140. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ppiv_2015_14_35.

2. Горобець Н. О. Поняття «житловий простір» у праві на недоторканість житлового простору / Н. О. Горобець // Проблеми цивільного права та процесу : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. О. А. Пушкіна (Харків, 23 трав. 2009 р.). – Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2009. – 436 с.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.19

В. В. Калюжна,

*аспірант кафедри цивільного права
Запорізького національного університету*

ОБ'ЄДНАННЯ СПІВВЛАСНИКІВ БАГАТОКВАРТИРНИХ БУДИНКІВ ЯК СУБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Право на житло відносять до природних прав людини, оскільки нормальне існування фізичної особи не уявляється без житла, яке забезпечує природно властиву людині сферу її приватно сі.

В Конституції України закріпленню та реалізації прав на житло присвячено ряд статей, зокрема, ст. 47 Конституції України закріплює право на житло; ст. 30 – гарантування кожному на недоторканість житла (крім випадків, передбачених в Конституції та законах України, здебільшого за вмотивованим рішенням суду); ст. 41 – право володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю, та ін.

Створення об'єднань співвласників багатоквартирних будинків (ОСББ) пов'язане з прийняттям кількох базових законів, – «Про приватизацію державного житлового фонду», в реалізації використання приписів якого громадяни України, здебільшого, реалізували своє право стати власниками займаної ними житла; Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирних будинків» [1] та Закону України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» [2].

Ст. 1 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирних будинків» визначає, що об'єднання співвласників багатоквартирного будинку (далі – об'єднання) – юридична особа, створена власниками квартир та/або нежитлових приміщень багатоквартирного будинку для сприяння використанню їхнього власного майна та управління, утримання і використання спільного майна.

Аналогом ОСББ є так звані «кондомініуми» (у перекладі з латині – «спільне володіння майном»), які з'явилися ще у древньому Римі, коли виникла необхідність різним сім'ям жити у одному будинку і вирішувати багато спільних питань. З того часу у всіх без винятку країнах світу такі об'єднання (у тих або інших формах) стали основою організації спільного проживання людей у помешканнях.

В. І. Борисова в підручнику з основ римського приватного права зазначає, що «оскільки інші особи мають таке саме право власності, то різні права власності, які

мають співвласники як рівноправні особи, змагаються між собою як взаємно обмежені. У результаті цього виникає поділ права власності на ідеальні частки у співвідношенні до вартості об'єкта, що дає можливість виразити право єдиного, спільного власника в цілому за допомогою дробу відповідно до кількості співвласників на окрему річ [3].

В кондомініумі власник має право власності (title) на своє помешкання (unit) та частку в загальній площі (common elements area) лобі, парковка, спортзал, кімнати відпочинку, газони, коридори. Власник кондо може продати його, здавати в оренду, отримати іпотеку під свою квартиру, тобто фактично здійснювати всі правові дії, як у випадку з приватним будинком, за виключенням обмежень накладених кодо корпорацією.

Кондомініуми бувають різних типів. Це може бути квартира в багатопверховому будинку, та в одноповерховому житловому комплексі (town houses). Це може бути навіть і окремих будинок, або земельна ділянка, коли є два і більше співвласників такого проекту. Це власне і є кондомініум корпорації. Корпорація здійснює контроль, та адміністрування житлового комплексу, та має свою декларацію, план, та статут. Власник кожного кондо має певний відсоток голосів (в залежності від житлової площі) [4].

У відповідності зі змінами, які було внесено до ст. 10 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирних будинків» кожний співвласник (його представник) під час голосування має кількість голосів, пропорційну до частки загальної площі квартири або нежитлового приміщення співвласника у загальній площі всіх квартир та нежитлових приміщень, розташованих у багатоквартирному будинку. Якщо одна особа є власником квартир (квартири) та/або нежитлових приміщень, загальна площа яких становить більш як 50 відсотків загальної площі всіх квартир та нежитлових приміщень багатоквартирного будинку, кожний співвласник має один голос незалежно від кількості та площі квартир або нежитлових приміщень, що перебувають у його власності.

В Україні ОСББ почали створюватися у добровільно-примусовому порядку, у зв'язку з чим є багато проблем.

Основні проблеми – недостатньо чіткий рівень правової регламентації створення ОСББ через невизначеність кола суб'єктів, що мають доступ про інформацію про власників квартир, що вимагається при створенні ОСББ; невизначеність правового режиму земель ОСББ, в тому числі прибудинкової території; невизначеність правового режиму майна ОСББ; відсутність механізму реорганізації чи ліквідації ОСББ та ін.

Інші проблеми стосуються безпосередньо діяльності ОСББ, участі у ньому співвласників, яка позиціонується як добровільна участь, однак, у зв'язку із змінами, які відбулися у зв'язку з внесенням змін та доповнень до закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирних будинків», рішення вважається прийнятим, якщо за нього проголосувало більше половини загальної кількості усіх співвласників.

В цьому моменті вбачаємо порушення таких основоположних засадничих принципів цивільного права, як свобода, ініціативність та диспозитивність, оскільки у

випадку вирішення питання про створення ОСББ за рішення проголосувало більше половини загальної кількості усіх співвласників, то рішення вважається прийнятним, навіть якщо інші співвласники виразили своє небажання участі в такому ОСББ.

Вважаємо, що це питання ще потребує свого наукового обґрунтування та вирішення.

Список використаних джерел:

1. Про об'єднання співвласників багатоквартирних будинків : закон України від 29 листопада 2001 р. № 2866-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-14>.

2. Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку : закон України від 14 трав. 2015 р. № 417-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/417-19>.

3. Борисова В. І. Основи римського приватного права : підручник [Електронний ресурс] / В. І. Борисова. – Харків : Право, 2008. – 224 с. – Режим доступу: <http://knigi.link/pravorimskoe/osnovi-rimskogo-privatnogo-prava-pidruchnik.html>.

4. Легкар Б. Про кондомініуми [Електронний ресурс] / Борис Легкар // Ukrainian Winnipeg. – Режим доступу: <http://www.ukrainianwinnipeg.ca/про-кондомініуми/>.

5. Артеменко В. Судові розгляди: в ОСББ жити добре? [Електронний ресурс] / Володимир Артеменко // Україна комунальна. – Режим доступу: <http://osbb.jkg-portal.com.ua/ua/publication/one/sudov-rozglyadi-komu-v-osbb-zhiti-dobre-46818>.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.78

О. О. Єльніков,

ад'юнкт кафедри охорони інтелектуальної власності, цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ РОЗПОРЯДЖЕННЯ ПРАВОМ НА КОМП'ЮТЕРНУ ПРОГРАМУ

Оголошений Україною інноваційний шлях розвитку економіки потребує всемісного впровадження в цивільний обіг результатів інтелектуальної, творчої діяльності. Важливість та значення кожного з яких не викликає сумнівів і відповідно ринок результатів інтелектуальної, творчої діяльності є об'єктивною необхідністю для усіх країн світу незалежно від рівня їх соціально-економічного розвитку і має працювати на комерційній основі, як у самій країні, так і між країнами шляхом укладання цивільно-правових договорів.

Місце і роль цивільно-правового договору у регулюванні відносин, щодо розпорядження правом на результати інтелектуальної, творчої діяльності, зумовлена його правовою природою та функціями, які він покликаний виконувати. Будучи, насамперед юридичним фактом, договір породжує зобов'язальні правовідносини, основна мета яких – задоволення, економічних, інтересів контрагентів завдяки

добрсовісному виконанню сторонами покладених на них договором обов'язків. Водночас договір є елементом механізму правового регулювання, поряд з нормами цивільного права [1, с. 5–6].

Серед різновидів результатів інтелектуальної, творчої діяльності чинне міжнародне і національне законодавство України визначає і «комп'ютерні програми» та відносить їх на цей час до об'єктів авторського права. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про авторське право та суміжні права» комп'ютерна програма – це набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату [2]. Згідно ст. 433 Цивільного кодексу України комп'ютерні програми є об'єктом авторського права. Комп'ютерні програми охороняються як літературні твори [3].

При цьому, авторським правом охороняється тільки форма вираження комп'ютерної програми. Це означає, що при охороні та захисті права на комп'ютерну програму має значення код, а не ідея (концепція, методи, принципи, алгоритми). Авторсько-правова охорона поширюється як на цілу програму, так і на її частину, якщо вона може використовуватися самостійно (наприклад, модуль, бібліотека).

Належне врегулювання відносин щодо розпорядження правом на комп'ютерну програму має базуватись на чіткій та прозорій концепції щодо охорони та захисту права на комп'ютерну програму. Яка на сьогодні відсутня як у науковій літературі, судовій практиці та і в національному законодавстві. Перш за все це стосується визначення місця комп'ютерної програми серед результатів інтелектуальної, творчої діяльності. В цілому фахівці у галузі права інтелектуальної власності після тривких дискусій з приводу того, до якого правового режиму охорони варто віднести комп'ютерні програми, визначились з трьома варіантами охорони: 1) за допомогою патентів, тобто на праві промислової власності; 2) за допомогою засобів авторського права; 3) в режимі конфіденційної інформації або промислових секретів [4, с. 13–14]. Можна і далі дискутувати щодо доцільності того чи іншого режиму правової охорони відносно комп'ютерних програм, але наголосимо, що законодавство України відносить цей об'єкт до авторських творів. Саме тому, при розпорядженні правом на комп'ютерну програму слід виходити із концепції авторсько-правової охорони комп'ютерної програми та особливостей укладення цивільно-правових договорів у цій сфері. Хоча зі зміною законодавства можливий і перегляд нашого твердження.

Далі, варто наголосити на моменти у часі, з яким закон пов'язує виникнення, зміну чи припинення цивільно-правових відносин об'єктом яких є право на комп'ютерну програму. Оскільки правомірне розпорядження правом на комп'ютерну програму можливе лише за умови правомірного його набуття.

Цивільний кодекс України встановлює, що право інтелектуальної власності виникає (набувається) з підстав, встановлених цим Кодексом, іншими законами чи договором (ст. 422 ЦК України). Дійсно, суб'єктивне право інтелектуальної власності не може бути «безособовим». Коли право об'єктивно існує, то обов'язково

повинна існувати і особа, якій воно належить. Отже, основною правовою підставою розпорядження особою правом на комп'ютерну програму є володіння таким правом. Особа не може розпоряджатись правом на комп'ютерну програму до того моменту, доки вона сама такими правами не володіє, тобто до виникнення суб'єктивного права на комп'ютерну програму.

Законодавством України визначається момент виникнення права інтелектуальної власності: для об'єктів авторського права – з моменту створення такого об'єкту (тобто надання об'єкту авторського права певної об'єктивної для сприйняття форми) (ст. 437 ЦК України). Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрації твору (комп'ютерної програми) чи іншого будь-якого спеціального його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей. Реєстрація прав автора на комп'ютерну програму все ж може бути здійснена за його бажанням, але вона має скоріше формальний характер і не потребує багато часу.

Факт створення комп'ютерної програми є підставою виникнення прав на цей об'єкт та надання йому охорони. В даному випадку має місце юридичний вчинок, наслідком вчинення якого є виникнення авторських правовідносин, незалежно від наявності факту реєстрації та волі автора. Конструкція набуття (виникнення) прав в нашому випадку є дещо спрощеною – достатньо самого факту створення комп'ютерної програми, що вже саме по собі призводить до виникнення та набуття автором передбаченої законодавством сукупності суб'єктивних авторських прав, і набуття жодного з цих прав не пов'язане з будь-якими іншими додатковими діями автора.

Наостанок зазначимо, що існують і інші не менш важливі проблемні питання, які слід з'ясувати при визначенні особливостей розпорядження правом на комп'ютерну програму. Серед яких слід відмітити строк існування прав на комп'ютерну програму, обсяг прав на комп'ютерну програму, що передаються чи використовуються, предмет та інші суттєві умови договірних форм щодо розпорядження правом на комп'ютерну програму, тощо. Тому, зазначені питання щодо розпорядження правом на комп'ютерну програм потребують подальшого широкого обговорення науковою спільнотою. Що надасть у подальшому можливість удосконалити національне законодавство у сфері розпорядження правом на комп'ютерну програм.

Список використаних джерел:

1. Договірні форми розпоряджання майновими правами на об'єкти авторського права : монографія / за наук. ред. Н. М. Мироненко. – Київ : Інтерсервіс, 2014. – 248 с.
2. Про авторське право і суміжні права : закон України від 11 лип. 2001 р. № 3792-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
3. Цивільний кодекс України : закон України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
4. Ладник В. Доцільність і можливість охорони комп'ютерних програм нормами патентного права / В. Ладник // Інтелектуальна власність. – 2002. – № 9. – С. 12–16.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.23

Т. М. Щербина,*здобувач кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ПРИНЦИПИ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ ДИТИНИ

На сьогодні перед Україною гостро постає проблема забезпечення належного захисту прав дитини, що є складовою процесу європейської інтеграції України. Управління майном дитини здійснюється на певних принципах, які запропоновані у законопроекті «Про управління майном дитини»[1]. Ці принципи вперше пропонуються до винесення у законодавство, тому звернемось до їх детального розгляду.

У ст. 3 проекту Закону України «Про управління майном дитини» встановлені наступні принципи; розумність у вчиненні дій щодо майна дитини; ефективність у вчиненні дій щодо майна дитини; справедливість щодо одержання та передачі майна дитини та доходу від нього; збереження майна дитини; захист майна дитини. Вказані принципи є спеціальними правовими засадами щодо управління майна дитини. Для виявлення їх обґрунтованості та доцільності здійснимо їх співвідношення з засадами цивільного та сімейного законодавства, оскільки спеціальні принципи завжди є уточненням загальної дефініції. Крім того, принципам властиво універсальність та абстрактність освоєння соціальної дійсності.

Управління майном дитини за своєю правовою природою виходить з цивільних правовідносин щодо управління майна іншої особи (ст. 1029–1045 ЦК України) [2] та сімейних відносин, які визначають виконання обов'язків батьків щодо дитини (ст. 177 СК України) [3]. Це надає можливість розбудови принципів відносно управління майном дитини шляхом поєднання принципів цивільного та сімейного законодавства. При цьому під час здійснення майнових прав батьків і дітей враховується принцип роздільності майна батьків і дітей та презумпція належності майна на праві власності батькам, якщо інше не встановлено судом [4, с. 16].

Приватне право побудовано на наступних принципах: 1) автономії (це означає, що суб'єкти вільно здійснюють свої права; не допускається втручання в їх справи або ж протидія їм); 2) добровільності (суб'єкт сам несе відповідальність за виконання своїх обов'язків, відповідає за ними своїм майном, грошима тощо); 3) юридичної рівності (виражається у вільному волевиявленні і його оцінці, що дорівнює іншим); 4) диспозитивності; 5) координації; 6) загального дозволу; 7) захисту приватного інтересу та ін. [5, с. 9, 10].

Вказані принципи приватного права конкретизуються у ст. 3 Цивільного кодексу України, зокрема це: неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; свобода договору; свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; судовий захист цивільного права та інтересу; справедливість, добросовісність та розумність.

Аналізуючи вказані принципи слід виокремити принципи, які можуть бути застосовані до управління майна дитини: принцип автономії; справедливість, добросовісність та розумність; принцип правового захисту приватного інтересу; неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом.

Як зазначалось управління майна дитини, як комплексне правове утворення, базується і на засадах сімейного законодавства, що визначені у ст. 7 СК України. Серед передбачених принципів відокремимо принципи щодо управління майна дитини: відносини щодо управління майна дитини можуть регулюватися нормативно та індивідуально (договором); управління майна дитини спрямовується на захист, задоволення та реалізацію прав та інтересів дитини; дитина має бути забезпечена можливістю здійснення її прав, встановлених законодавством; сімейні відносини регулюються на засадах справедливості, добросовісності та розумності, відповідно до моральних засад суспільства; дитини має на захист свої майнових прав.

Кожна сім'я має певний обсяг майна, яке призначене для задоволення побутових та інших потреб її членів. Сімейне законодавство послідовно закріплює принцип роздільності майна батьків і дітей. Згідно з ч. 1 ст. 173 СК батьки і діти, зокрема ті, які спільно проживають, можуть бути самостійними власниками майна. Це означає, що незалежно від тривалості спільного проживання та спільного користування роздільним майном, яке належить батькам або дитині, воно зберігає свій первісний правовий режим. СК вводить також презумпцію права власності батьків на спірне майно.

Батьки вирішують спільно питання про управління майном дитини. Порядок вчинення батьками правочинів щодо майна дитини визначається законодавством (ст. 177 СК). Батьки управляють майном своєї дитини до досягнення нею повноліття та набуття повної цивільної дієздатності (статті 34, 35 ЦК). Після припинення управління батьки зобов'язані повернути дитині майно, яким вони управляли, а також доходи від нього (ч. 4 ст. 177 СК).

Окремо варто визначити, спеціальні принципи. Вони визначені у Законах України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей», «Про охорону дитинства». Це наступні принципи:

- 1) розумність у вчиненні дій щодо майна дитини;
- 2) збереження майна дитини, зокрема: вчинення таких дій суб'єктом управління майном дитини, які запобігають майну дитини загинути або зникнути, оберігатимуть від шкоди та збитків, не порушують права інших власників, забезпечують дотримання умов зберігання майна;
- 3) захист майна дитини, зокрема.

Норми чинного законодавства дозволяють дітям мати майно на праві приватної власності та інших речових прав. На праві приватної власності дитина може мати майно, отримане у порядку дарування, майно, отримане у спадок, майно придбане за власні кошти, доходи, отримані дитиною тощо. Дитина може бути одночасно як самостійним власником майна, так й учасником спільної власності зокрема, в разі приватизації членами сім'ї квартир (будинків).

Отже, з всього вище сказаного, можна визначити наступні принципи управління майном дитини: законність; справедливість в управлінні майном дитини; принцип автономії інтересів дитини від інтересів її законних представників; добросовісність та розумність; захист майнових прав та інтересів дитини; неприпустимість позбавлення права власності дитини, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом тощо.

Список використаних джерел:

1. Про управління майном дитини : проект закону України від 10 берез. 2015 р. № 2354 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/_doc2.nsf/link1/JN1TE00A.html.
2. Цивільний кодекс України : закон України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
3. Сімейний кодекс України : закон України від 10 січ. 2002 р. № 2947-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
4. Красицька Л. В. Проблеми здійснення та захисту майнових прав батьків і дітей : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Красицька Лариса Василівна. – Вінниця, 2015. – 496 с.
5. Харитонов О. Є. Принципи цивільного права України: до постановки проблеми [Електронний ресурс] / О. Є. Харитонов // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – С. 7–13. – Режим доступу: <http://apdp.in.ua/v38/02.pdf>.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.2

С. Е. Сибіга,

здобувач кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Правова природа прощення боргу

Відповідно до ст. 605 ЦК України, зобов'язання припиняється внаслідок звільнення (прощення боргу) кредитором боржника від його обов'язків, якщо це не порушує прав третіх осіб щодо майна кредитора. Як і в попередніх кодифікаціях, у чинному ЦК України норма про прощення боргу сформульована настільки лаконічно, що спроби її буквального тлумачення приводять дослідників до діаметрально протилежних висновків стосовно природи прощення боргу як одностороннього чи двостороннього правочину.

Так, одні автори, спираючись на буквільне тлумачення, зауважують, що за змістом норми закону відмова кредитора від права вимагати виконання зобов'язання в цілому чи в частині є одностороннім волевиявленням і не вимагає згоди боржника [1; 2, с. 465; 3, с. 354, 366]. Так, на думку М. Панченко, український законодавець сформулював норму про прощення боргу без указівки на договірну природу звільнення боржника від його обов'язків перед кредитором... йдеться, отже, про односторонній правочин, у якому цивільні обов'язки (боржника) припиняються волевиявленням одного суб'єкта цивільного права (кредитора). В зазначеній

нормі термін «звільнення» законодавець використовує лише раз, підкреслюючи тим самим односторонній характер волевиявлення кредитора [1, с. 31]. Загалом варто зауважити, що автори, які обстоюють односторонність прощення боргу, обґрунтовують свою позицію відсутністю у нормі будь-якої вказівки на договірний характер такого правочину чи необхідність згоди боржника.

Інші автори порівнюють прощення боргу з конструкціями інших підстав припинення зобов'язань. Так, Є. О. Крашенінников зазначає, що норма, яка регулює припинення зобов'язання зарахуванням зустрічної однорідної вимоги, прямо вказує на те, що для зарахування достатньо заяви однієї сторони. Поряд з цим, норма про прощення боргу подібної вказівки не містить, що дає змогу констатувати, що прощення боргу допустиме тільки як договір між кредитором та боржником [4, с. 44–45]. Аналогічну думку висловлюють Ю. В. Байгушева [5, с. 44] та В. В. Грачов [6, с. 80]. Отож, як бачимо, прибічники договірної природи прощення боргу обґрунтовують свою позицію тим же аргументом, що і їхні опоненти, а саме – відсутністю прямої вказівки у тексті закону на характер досліджуваного правочину.

У зв'язку із зазначеним ми вважаємо, що намагання зробити певні висновки із буквального тлумачення ст. 605 ЦК України може мати результатом лише констатацію того факту, що у зазначеній статті нічого не вказано про характер відповідного правочину. На нашу думку, правильна кваліфікація природи прощення боргу можлива лише на основі системного тлумачення норм цивільного законодавства, присвячених правочинам, договорам і зобов'язанням.

При цьому розв'язувати поставлену проблему слід насамперед узявши під увагу той факт, що односторонній правочини бувають односторонньо-зобов'язуючими та односторонньо-уповноважуючими. Шляхом односторонньо-уповноважуючих правочинів особа зобов'язує сама себе, надаючи тим самим іншій особі (особам) певне суб'єктивне право. Натомість шляхом односторонньо-зобов'язуючого правочину одна особа своїм волевиявленням покладає на іншу особу певні обов'язки, або позбавляє іншу особу певних прав, або звужує обсяг прав іншої особи.

Видається доречним погодитися із Р.І. Таш'яном, який зауважує на необхідності введення до наукової доктрини принципу свободи уповноважуючого одностороннього правочину, зміст якого полягає у тому, що особа може вчиняти уповноважуючий односторонній правочин вільно, без обмежень, оскільки цим правочином іншим особам надається право, а сам суб'єкт бере на себе кореспондуючий цьому праву обов'язок. При цьому складовою цього принципу є можливість вчиняти односторонні правочини, які хоча й не передбачені чинним законодавством, але не суперечать його основним принципам. Поряд із цим, автор зауважує, що дія цього принципу не поширюється на односторонні зобов'язуючі правочини, оскільки односторонній правочин може створювати обов'язки для інших осіб лише у випадках, встановлених законом, або за домовленістю з цими особами [7, с. 93–94].

У такому світлі, розв'язання порушеної нами проблеми залежить від вирішення питання про те, які наслідки має прощення боргу: чи завжди воно призводить

виключно до припинення обов'язків боржника? Іншими словами (враховуючи формулювання п. 3 ч. 3 ст. 202 ЦК України) питання можна поставити так: чи існують випадки, коли прощення боргу може створювати нові обов'язки для боржника? І, на наш погляд, відповідь на це запитання однозначно ствердна. Так, у практиці банківських правочинів доволі поширеною є практика, коли кредитор прощає частину боргу під умовою, що боржник виплатить решту своєчасно. У такому разі, цілком очевидно, що таке прощення боргу можливе тільки за обоюсторонньою згодою. Окрім того, не можна скинути з рахунку і те, що прощення боргу може покладати на боржника податкові зобов'язання (див. пп. д) п. 164.2.17 ст. 164 ПК України).

Поряд із цим, для визначення правової природи прощення боргу як одно- чи двостороннього правочину слід, на наш погляд, вдатися до системного тлумачення ст. 605 ЦК України у взаємозв'язку з іншими нормами, що регулюють підстави припинення зобов'язань. Так, відповідно до ч. 2 ст. 598 ЦК України припинення зобов'язання на вимогу однієї зі сторін допускається лише у випадках, встановлених договором або законом. Отже, якщо стосовно усіх правочинів і немає загальної презумпції односторонності, то стосовно правочинів, які припиняють зобов'язання, – така презумпція є. У цьому контексті слід погодитися із думкою І. В. Єлісеєва й М. В. Кротова про те, що зобов'язання, яке було породжене волею двох сторін не повинне припинятися волевиявленням однієї з них. Можливість односторонньої зміни чи припинення зобов'язання завжди є виключенням із загального правила і, частіше за все, виступає своєрідною санкцією за порушення контрагентом своїх обов'язків [8, с. 67].

У зв'язку із зазначеним можна зробити висновок, що у випадках, коли законодавець хоче надати стороні можливість припинити зобов'язання в односторонньому порядку без звернення до юрисдикційних органів, то на це маєтися пряма вказівка в законі або санкціонування законом відповідної домовленості. Тому, як підсумок, вважаємо, що відсутність у ст. 605 ЦК України прямої вказівки на односторонність відповідного правочину, у поєднанні із положеннями статті 598 ЦК України, дає підстави розглядати прощення боргу як двосторонній правочин, тобто договір, що потребує згоди як кредитора, так і боржника.

Список використаних джерел:

1. Панченко М. Припинення зобов'язання прощенням боргу / М. Панченко // Підприємство, господарство і право. – 2007. – № 12. – С. 28–32.
2. Анненков К. Н. Система русского гражданского права : в 6 т. Т. 3 : Права обязательственные / К. Н. Анненков. – СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1901. – 490 с.
3. Шилохвост О. О. О прекращении обязательства прощением долга / О. О. Шилохвост // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика : сб. памяти С. А. Хохлова / Исследовательский центр частного права. – М. : Международный центр финансово-экономического развития, 1998. – 480 с.
4. Крашенинников Е. А. Правовая природа прощения долга / Е. А. Крашенинников // Очерки по торговому праву. – 2001. – Вып. 8. – С. 40–54.
5. Байгушева Ю. В. Прощение долга из банковской гарантии / Ю. В. Байгушева // Очерки по торговому праву. – 2004. – Вып. 11. – С. 43–48.
6. Грачев В. В. Прощение вексельного долга / В. В. Грачев // Очерки по торговому праву. – 2007. – С. 79–90.

7. Таш'ян Р. І. Односторонні правочини у цивільному праві : монографія / Р. І. Таш'ян. – Харків : Право, 2010. – 200 с.

8. Елисеєв І. В. Проблемы прощения долга как основания прекращения обязательств / И. В. Елисеєв, М. В. Кротов // Очерки по торговому праву. – 2001. – Вып. 8. – С. 61–68.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.23

Л. В. Фалько,

*викладач кафедри правових основ господарської діяльності
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО АУДИТУ ЩОДО ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

За сучасних умов роль державного фінансового аудиту набуває особливої актуальності для оптимізації використання публічних коштів. Закупівлі товарів, робіт та послуг державою та місцевим самоврядуванням є об'єктом уваги як механізм використання публічних коштів, при реалізації якого здійснюється їх неефективне витрачання та допускаються численні порушення вимог законодавства.

Як зазначає А. М. Чорна аудит це форма фінансового контролю та елемент адміністративно-правового механізму протидії адміністративним деліктам, порушенням фінансової дисципліни (тіньовим проявам) сутність та завдання якого відповідають положенням адміністративної та фінансово-правової науки, теорії детінізації економіки, покликаних створити економічні, організаційні та правові передумови детінізації економічних відносин [1].

На наш погляд державний фінансовий аудит в першу чергу забезпечує надання професійної оцінки та незалежних рекомендацій, спрямованих на вдосконалення діяльності органів державного й комунального секторів, підвищення ефективності та результативності процесів управління, тобто сприяє належному виконанню їх функцій та досягненню мети такими органами.

Відповідно до п. 3 ст. 363 Господарського кодексу України державний фінансовий аудит є різновидом державного фінансового контролю і полягає у перевірці та аналізі фактичного стану справ щодо законного та ефективного використання державних чи комунальних коштів і майна, інших активів держави, правильності ведення бухгалтерського обліку і достовірності фінансової звітності, функціонування системи внутрішнього контролю [2].

Фінансовий аудит щодо здійснення закупівель при використанні публічних коштів здійснюють органи державного зовнішнього та внутрішнього контролю. Незалежність і самостійність аудиторів дозволяє проводити об'єктивний аналіз та надавати оцінку управлінським рішенням, сприяє недопущенню правопорушень, підвищенню ефективності та результативності у сфері державних закупівель.

Державний зовнішній фінансовий контроль (аудит) щодо здійснення державних закупівель за рахунок коштів державного бюджету проводиться Рахунковою палатою стосовно всіх стадій державних закупівель і включає перевірку та аналіз законності та ефективності здійснення державних закупівель, дотримання передбачених процедур, оцінку своєчасності отримання товарів, послуг та проведення робіт, а також аналіз стану прозорості та додержання встановлених принципів здійснення державних закупівель, що визначено у ст. 13 Закону України «Про Рахункову палату України» [3].

Здійснення державного фінансового аудиту органами Державної фінансової інспекції, при якому обов'язково досліджується ефективність, результативність, законність та економічність проведення закупівель за бюджетні кошти регулюється відповідними положеннями Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» [4].

В сучасних умовах для забезпечення належного управління державними фінансами вже недостатньо лише дотримуватись законів, необхідно досягнути цілі у найбільш економічний, ефективний та результативний спосіб [5]. Це спонукало запровадження підрозділів внутрішнього аудиту у органах державної влади та місцевого самоврядування. Відповідно до ст. 26 Бюджетного Кодексу України внутрішнім аудитом є діяльність підрозділу внутрішнього аудиту в бюджетній установі, спрямована на удосконалення системи управління, запобігання фактам незаконного, неефективного та нерезультативного використання бюджетних коштів, виникненню помилок чи інших недоліків у діяльності бюджетної установи та підвідомчих їй бюджетних установ, поліпшення внутрішнього контролю [6]. Загальні вимоги до організації та проведення внутрішнього аудиту визначено в Стандартах внутрішнього аудиту, затверджених наказом Мінфіну від 04.10.2011 № 1247, у яких встановлено єдині підходи до організації та проведення внутрішнього аудиту в органах влади держави та місцевого самоврядування [7].

Отже, головною метою проведення державного фінансового аудиту щодо здійснення публічних закупівель є сприяння підвищення економності та ефективності використання публічних коштів, результативності прийняття управлінських рішень та дотримання законності у цій сфері усіма суб'єктами господарювання шляхом надання рекомендацій та незалежної оцінки. Проведення зовнішнього та внутрішнього фінансового аудиту на всіх рівнях використання публічних коштів дозволяє більш досконально та повно охопити всі аспекти діяльності підконтрольних суб'єктів у сфері державних закупівель.

Список використаних джерел:

1. Чорна А. М. Місце та значення аудиту в системі фінансового контролю в Україні [Електронний ресурс] / А. М. Чорна // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 1154–1159. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_1_189.
2. Господарський кодекс України : закон України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
3. Про Рахункову палату : закон України від 2 лип. 2015 р. № 576-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/576-19>.
4. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні : закон України від 26 січ. 1993 р. № 2939-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-12>.

5. Про схвалення Концепції розвитку державного внутрішнього фінансового контролю на період до 2017 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 трав. 2005 р. № 158-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0417506-08>.

6. Бюджетний кодекс України : закон України від 8 лип. 2010 р. № 2456-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>.

7. Про затвердження Стандартів внутрішнього аудиту : наказ М-ва фінансів України від 4 жовт. 2011 р. № 1247 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1219-11>.

8. Внутрішній контроль та аудит у секторі державного управління України та європейський досвід : навч. посіб. / П. П. Андреев, Л. В. Гізатуліна, І. К. Дрозд та ін. – Київ : Кафедра, 2011. – 120 с.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.23

Л. С. Шимон,

пошукувач кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМИ ВІДНЕСЕННЯ ГАРАНТІЇ ДО ВИДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Одним із актуальних питань реформування правової системи України, безумовно, є питання вдосконалення правових засобів забезпечення виконання договірних зобов'язань.

Невиконання зобов'язань, як громадянами так і суб'єктами господарської діяльності, у сфері договірних відносин в Україні, нажаль, стало звичайним явищем. Широкого розповсюдження набуло порушення своїх зобов'язань продавцями та покупцями, замовниками та підрядниками, позичальниками, перевізниками, орендарями та ін.. Сьогодні кредитор зацікавлений у таких засобах забезпечення зобов'язань, які б найбільшою мірою враховували його інтереси за участю конкретного боржника та за конкретних обставин.

Необхідно у сучасних, досить складних умовах знайти ефективні правові механізми, які б надійно та з врахуванням певних обставин забезпечували виконання зобов'язань боржниками, чим сприяли б стабілізації української економіки та нормалізації політичної ситуації в країні.

Новий Цивільний кодекс України здійснив значний крок в регулюванні забезпечувальних відносин, запровадивши у главі 49 загальні положення про забезпечення виконання зобов'язань. У загальних положеннях законодавець, по-перше, назвав існуючі види забезпечення виконання зобов'язань: неустойка, порука, гарантія, застава, притримання. завдаток; по-друге, запровадив обов'язкову письмову форму для забезпечувального зобов'язання, недодержання якої тягне нікчемність правочину щодо забезпечення виконання зобов'язання; по-третє, передбачив, що договором або законом можуть бути встановлені інші види забезпечення

виконання зобов'язань, крім зазначених у ч. 1 ст. 546 ЦК; по-четверте, встановив залежність дійсності забезпечувального зобов'язання від дійсності основного зобов'язання, виконання якого забезпечує забезпечувальне зобов'язання. З огляду на останнє, слід зазначити, що в доктрині цивільного права вже давно є загально-визнаним положення про додатковий, залежний характер забезпечувальних зобов'язань щодо основного зобов'язання. Більше того, акцесорність вважається визначальною рисою видів забезпечення виконання зобов'язань, саме з нею пов'язується неможливість самостійного існування забезпечень, вказується на їх несамоцінність. Дійсно, забезпечувальне зобов'язання існує лише тому, що існує основне зобов'язання. Забезпечувальне зобов'язання виникає виключно з метою забезпечити виконання основного зобов'язання, і відповідно, безпосередньо пов'язано з недійсністю і припиненням останнього. В зв'язку з цим непорозуміння і критику викликає назва ст. 562 ЦК «Незалежність гарантії від основного зобов'язання». У цій статті законодавець, вказуючи, що зобов'язання гаранта перед кредитором не залежить від основного зобов'язання (його припинення або недійсності), зокрема і тоді, коли в гарантії міститься посилання на основне зобов'язання, відступає від традиційного підходу до поняття забезпечувальних зобов'язань.

Віднесення нової незалежної гарантії до видів забезпечення виконання зобов'язань викликає багато непорозумінь і спорів. Питання про те, наскільки незалежна гарантія від основного зобов'язання і чи незалежна вона дійсно, сьогодні становить предмет дискусій науковців і в теорії права. Висновки, до яких доходять дослідники, досить суперечливі. Так, М. І. Брагінський і В. В. Вітрянський наголошують, що дотримуються позиції про банківську гарантію як новий для вітчизняного законодавства самостійний спосіб забезпечення виконання зобов'язань. З точки зору Є. А. Павлодського, незалежність гарантії від основного зобов'язання робить її віднесення до способів забезпечення виконання зобов'язань дуже вже хитким. Вчений вважає, що для цього не більше підстав, ніж, наприклад, при страхуванні ризику неповернення позики. У разі недійсності основного зобов'язання гарантія, на відміну від поруки, застави та інших видів забезпечення виконання зобов'язань, зберігає силу, а гарант може бути притягнутий до відповідальності перед кредитором. Незалежність гарантії від основного зобов'язання знаходить прояв і в тому, що сплив строку позовної давності за зобов'язанням, забезпеченим гарантією, не тягне спливу строку дії зобов'язання, що впливає з гарантії.

На думку Н. Ю. Рассказової, якщо сторони мають намір використовувати як забезпечення банківську гарантію, то її текст повинен ясно висловлювати волю гаранта платити на вимогу незалежно від правовідносин за основним договором. У протилежному випадку банківська гарантія легко перетворюється на поруку, що принципово міняє правовий зв'язок між учасниками. Дослідниця доходить висновку, що, оскільки банківська гарантія сама по собі не є акцесорним зобов'язанням, то немає підстав відносити її до способів забезпечення виконання зобов'язань. Як вбачається, такий висновок заслуговує на підтримку, бо є цілком логічним. Адже всі протиріччя щодо правового становища нової гарантії пов'язані зі сприйняттям її як одного з видів забезпечень. Якщо гарантія є одним з видів забезпечення виконання

зобов'язань, то це акцесорне, залежне зобов'язання, що має поділяти долю основного. Якщо ж, характеризуючи сутність гарантії, її головну особливість вбачають у незалежності, то остання не може мати акцесорного характеру, який притаманний іншим забезпеченням.

Як бачиться, лише всебічне дослідження гарантійних відносин, складовою яких є власне гарантія, дозволить зробити висновок щодо її юридичної природи та визначити місце гарантії серед інших забезпечувальних мійр.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.19

Є. О. Сушко,

здобувач кафедри цивільного права та процесу

Харківського національного університету внутрішніх справ

НЕЗАЛЕЖНИЙ ДИРЕКТОР: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АКЦІОНЕРНІ ТОВАРИСТВА В НІМЕЧЧИНІ, КИТАЇ ТА УКРАЇНІ

德国、中国、乌克兰有关股份公司法规定两级的组织结构。

德国有关股份公司法规定股份公司需设立有监事会、董事会、股东大会

德国、中国、乌克兰有关股份公司法规定独立董事机构的特点：比较法律分析

会。

乌克兰有关股份公司法规定股份公司需设立有监事会、独立董事、董事会、股东大会。中国有关公司法也规定股份公司需设立有监事会、独立董事、董事会、股东大会。中国和乌克兰都设有独立董事机构,这是两级组织结构的特点 (表格一)。

德国

关于独立董事的观念,在德国这种观念没有正式的规定。德国有关股份公司法不规定独立董事的机构,只规定监事会的设立。德国有关股份公司法规定监事会成员不但包括银行代表而且还必须包括有工人代表。

中国、德国、乌克兰有关股份公司法规定股份公司独立董事机构的差异

国家	特别	法律的名称
乌克兰	有独立董事机构	乌克兰有关股份公司法
中国		中华人民共和国有关公司法律
德国	大银行的代表、 工人的代表	德国有关股份公司法

《德国的监事会拥有相当大的权力。 …

德国很多公司的监事会中都有大银行的代表》[1]。大银行的代表对董事会的活动实行监督。

关于董事会活动的监察，有研究者觉得：银行代表的监事会成员实行自我的权益保护。但是也研究者觉得，德国有关股份公司法规定股东拥有广泛的
 权能[2]，股东可以维护股份公司的权益，》银行在公司监事会中占有重要的地位》[3]。

第96条德国有关股份公司法规定工人代表的监事会成员的设立[4]。除了第96条德国有关股份公司法以外，也有德国有关工人代表的监事会成员特别的法律 [5-9]。按照欧盟行政有关2001/86/EC的指令规定工人代表的监事会成员的设立[10]。

《德国工人参与企业管理有着坚实的法律保障》[11]。关于董事会活动的监察，工人代表的监事会成员也有监督的职能。

关于董事会活动的监察，有研究者觉得：工人代表的监事会成员无法获得足够的信息，所以监事会不能充分发挥监督的作用[12]。但是有研究者觉得，德国有关股份公司法规定股东拥有广泛职能[13]。

德国有关股份公司法规定股东有广泛职能可以保护股份公司的权益。

德国有关股份公司法规定银行代表的监事会成员和工人代表的监事会成员，这一规定被认为是具有一个独立董事的性质。

乌克兰

2016年5月1号乌克兰有关股份公司法规定独立董事的设立。

按照第53条3款乌克兰有关股份公司法，

监事会或者有股东，或者有股东代表，或者（也）有独立董事。

按照第2条1款10-1子项目乌克兰有关股份公司法，

独立董事是自然人。需要符合这些规定：

- （一）在最近五年内自然人与股份公司没有关联人士的关系；
- （二）上年自然人与股份公司、分（子）公司没有本质上的商业关系
- （三）在最近三年内自然人与股份公司、分（子）公司没有职务的关系；
- （四）等等[14]。

这是自然人成为股份公司独立董事的条件[15]。

但是乌克兰有关股份公司法律完全不同于欧盟行政有关2001/86/EC的指令。和德国有关股份公司法比起来，

乌克兰有关股份公司法可能更先进些。

中国

按照第一百二十二条2005年中国有关公司法规定上市股份有限公司独立董事的设立[16]。

关于中国有关公司法的规定上市股份有限公司独立董事设立的研究，学者有各种各样的意见。

独立董事拥有的权能：

- （一）防止股东权利的滥用；
- （二）在内部防止意见的分歧；
- （三）协助董事会实行独立的决议[17]。

中国证券监督管理委员会有关在上市在上市公司建立独立董事制度的指导意见规定独立董事拥有的职权：

（一）《重大关联交易应由独立董事认可后提交董事会讨论；…作出判断前，可以聘请中介机构出具独立财务顾问报告…》；

（二）《向董事会提议聘用或解聘会计师事务所；

- (三) 向董事会提**请**召开临时股东大会；
- (四) 提**议**召开董事会；
- (五) 独立聘**请**外部**审**计机构和咨**询**机构；
- (六) 可以在股东大会召开前公开向股东征集投票权 《 [18]。

独立董事要求**实行真实独立的职能**，不让投资人蒙受损失[19]。大股东因为**管理股份公司的活动**，所以独立董事**不实行独立的权能** [20]。在股份有限公司里独立董事机构是**补充监视的机构** [21]。

独立董事可参加董事会作出**决议的过程**[22]。**这种意见很有意思**。独立董事或许可以帮助董事会作出**决议**。**专业独立的董事可以促进董事会**作出有利的决议。

这样，中国有关公司法规定上市股份有限公司独立董事的**设立**。中国**证券监督管理委员会有关在上市在上市公司建立独立董事制度的指导意见**规定独立董事**拥有的职权**。独立董事可以**维护投资人的权益**。

结论：

德国、中国、乌克兰有关股份公司法规定**两级组织的结构**，而是它们**两级组织的结构是不一样的**。

每个国家都有有关股份公司法特别机构的法则。

中国和乌克兰都设有独立董事机构，这是**两级组织结构的特点**。

德国的**监事会拥有相当大的权力**。

德国很多公司的**监事会中都有大银行的代表**。德国有关股份公司法规定**工人代表的监事会成员的设立**。

乌克兰有关股份公司法规定**独立董事的设立**。乌克兰有关股份公司法**律完全不同于欧盟行政有关2001/86/EC的指令**。和德国有关股份公司法比起来，乌克兰有关股份公司法可能更**先进些**。

中国有关公司法规定上市股份有限公司**独立董事的设立**。独立董事可参加董事会作出**决议的过程**。**这种意见很有意思**。独立董事或许可以帮助董事会作出**决议**。**专业独立的董事可以促进董事会**作出有利的决议。

参考文献:

1. 监事会和董事会有上下级之别——德国监事会制度评介 / 中国审计网 [Elektronnyy resurs]. – Режим доступу: <http://www.iaudit.cn/Article/ShowArticle.asp?ArticleID=12331>.
2. Board Independence of Listed Companies : Final Report [Elektronnyy resurs] / Technical Committee of the International Organization of Securities Commissions ; in consultation with OECD. – 2007. – P. 39. – Режим доступу: <http://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD238.pdf>.
3. Aktiengesetz [Elektronnyy resurs] // Gesetze im Internet : [сайт]. – Режим доступу: <http://www.gesetze-im-internet.de/aktg/>.
4. Gesetz ьber die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz). Bundesministerium des Justiz und fьr Verbraucherschutz [Elektronnyy resurs] // Gesetze im Internet : [сайт]. – Режим доступу: <http://www.gesetze-im-internet.de/mitbestg/>
5. Gesetz ьber die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat (Drittelbeteiligungsgesetz). Bundesministerium des Justiz und fьr Verbraucherschutz [Elektronnyy resurs] // Gesetze im Internet : [сайт]. – Режим доступу: <http://www.gesetze-im-internet.de/drittelbg/>.
6. Gesetz ьber die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzьberschreitenden Verschmelzung (MgVG). Bundesministerium des Justiz und fьr Verbraucherschutz [Elektronnyy resurs] // Gesetze im Internet : [сайт]. – Режим доступу: <https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/mgvg/gesamt.pdf>.
7. Gesetz ьber die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsrдten und Vorstдnden der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie. Bundesministerium des Justiz und fьr Verbraucherschutz [Elektronnyy resurs] // Gesetze im Internet : [сайт]. – Режим доступу: <https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/montanmitbestg/gesamt.pdf>.
8. Gesetz zur Ergдnzung des Gesetzes ьber die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsrдten und Vorstдnden der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie (Mitbestimmungsergдnzungsgesetz). Bundesministerium des Justiz und fьr Verbraucherschutz [Elektronnyy resurs] // Gesetze im Internet : [сайт]. – Режим доступу: <https://www.gesetze-im-internet.de/montanmitbestgergg/BJNR007070956.html>
9. Directive 2001/86/EC [Elektronnyy resurs]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32001L0086>.
10. 德国企业制度初探 : Blog [Elektronnyy resurs] / Sina. – Режим доступу: http://blog.sina.com.cn/s/blog_6239e7970100nbsk.html.
11. Gordon J. N. Pathways to Corporate Convergence? Two steps on the Road to Shareholder Capitalism in Germany: Deutsche Telekom and DaimlerChrysler // Columbia Law School. The Center for Law and Economic Studies. – 2000. – Working Paper No. 161. – P. 8. – Режим доступу: <http://www.law.columbia.edu/lawec/>
12. Board Independence of Listed Companies : Final Report [Elektronnyy resurs] / Technical Committee of the International Organization of Securities Commissions ; in consultation with OECD. – 2007. – P. 39. – Режим доступу: <http://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD238.pdf>.
13. Про акціонерні товариства : закон України від 17 верес. 2008 р. № 514-VI [Elektronnyy resurs]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17>.
14. Волкович О. Незалежні директори – шлях до консенсусу [Elektronnyy resurs] / О. Волкович // Правовий тиждень. – Режим доступу: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16146&show=news&rub=2866>.

15. 中华人民共和国公司法 [Електронний ресурс] / 中华人民共和国国家工商行政管理总局. – Режим доступу: http://www.saic.gov.cn/zcfg/fl/xxb/201402/t20140227_142232.html.
16. Jinq Jia. Will the Independent Director Institution Work in China / Jinq Jia // The Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review. – 2005. – Vol. 27. – Pp. 223–248.
17. 关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见 [Електронний ресурс] / 中国证券监督管理委员会. – Режим доступу: http://www.csrc.gov.cn/pub/newsite/flb/fffg/bmgf/ssgs/gszl/201012/t20101231_189696.html.
18. Tan Chong Huat. Corporate Governance and Independent Directors / Tan Chong Huat // Singapore Academy Law Review. – Vol. 15. – Pp. 335–391.
19. Xinyi Zhang. How do Companies Adjust their Independent Directors after a Mishap / Xinyi Zhang, Fan Zhou // Journal of Service Science and Management. – 2010. – Vol. 3. – Pp. 336–344.
20. JiangYu Wang. The State Role of Independent Directors in a Two-tier Board Structure of China's Listed Companies / JiangYu Wang // Compliance & Regulatory Journal. – 2007. – Issue 3. – Pp. 47–55.
21. Yonghui You. Coordination and Perfection between Independent Director and Supervisor's Council / Yonghui You // Journal of Politics and Law. – 2008. – Vol. 1. – No. 3. – Pp. 61–65.
- Одержано 21.04.2016

В тезах наукового повідомлення автор аналізує особливості правового регулювання діяльності акціонерних товариств в Німеччині, Китаї та Україні.

УДК 347.23

Д. П. Гуйван,

*здобувач кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ*

СТОРОНИ ДОГОВОРУ ПОСТАЧАННЯ ГАРЯЧОЇ ВОДИ НАСЕЛЕННЮ: ОСОБЛИВОСТІ ЇХ ВИЗНАЧЕННЯ ТА МІСЦЕ У СИСТЕМІ ПРАВОВІДНОСИН З ПОБУТОВОГО ГАРЯЧОГО ВОДОПОСТАЧАННЯ

Дослідження правовідносин з надання житлово-комунальних послуг є одним з найважливіших та найактуальніших напрямків в сучасній правовій науці. Без належного рівня забезпечення населення природним газом, електроенергією, водними ресурсами важко уявити собі сучасне цивілізоване суспільство. А тому, не викликає сумніву необхідність встановлення усіх особливостей структури правовідносин у житлово-комунальній сфері. Передусім, це стосується суб'єктів правовідносин, оскільки саме за їх допомогою відбувається їх виникнення, зміна та припинення.

Актуальність дослідження суб'єктного складу правовідносин з постачання населенню гарячої води зумовлена декількома факторами, основний з яких – складний характер відносин між учасниками. Так, для того, щоб такий ресурс, як гаряча вода, дійшов до кінцевого споживача, має бути виконано ряд технічних процедур, серед яких: добування та очищення води, нагрівання теплоносія та доставка його до теплових пунктів, нагрівання води та надходження її до конкретного споживача. Такий складний процес потребує чіткої взаємодії між спеціалізованими підприємствами та організаціями, детального визначення компетенції та відповідальності кожного з них.

Також, необхідність з'ясування структурних елементів правовідносин з постачання гарячої води побутовому споживачу та їх суб'єктного складу, зокрема, є вимушеним з огляду на недосконалість та застарілість нормативно-правової бази в даній сфері. Крім того, питанню врегулювання взаємозв'язків між учасниками правовідносин з постачання гарячої води населенню, у вказаних нормативно-правових актах майже взагалі не приділено уваги.

Перш ніж окреслити коло питань, що становлять безпосередній предмет даного дослідження, необхідно відзначити, що ступінь участі суб'єктів правовідносин з постачання гарячої води населенню, характер прав та обов'язків, повноваження та відповідальність залежать від підстав, з яких такі особи залучаються до вказаних правовідносин.

Як відомо, найрозповсюдженішою підставою виникнення правовідносин в житлово-комунальній сфері загалом та в галузі постачання гарячої води, зокрема, є договір. З урахуванням цього, беззаперечним є той факт, що учасниками правовідносин з постачання гарячої води побутовому споживачу є, передусім, сторони відповідного договору постачання гарячої води – постачальник та споживач. Більше того, сторони договору займають ключове місце у системі правовідносин з постачання гарячої води, оскільки усі дії не тільки вказаних осіб, а й інших учасників правовідносин спрямовані на досягнення вирішальної мети – забезпечення безперешкодної передачі водного ресурсу від виконавця послуги (постачальника) до безпосереднього отримувача (споживача). А отже, очевидними є нагальність та першочерговість з'ясування та аналізу особливостей суб'єктного складу договору постачання гарячої води побутовому споживачу.

Спершу, необхідно визначити, хто є виконавцем послуги з централізованого постачання гарячої води, тобто, як слідує з положень чинного законодавства, особою, що зобов'язана підготувати та укласти із споживачем договір на надання вищезазначеної житлово-комунальної послуги. [1].

Законом України «Про житлово-комунальні послуги» чітко вказується на те, що виконавцем послуг з централізованого опалення та послуг з централізованого постачання гарячої води для об'єктів усіх форм власності є суб'єкт господарювання з постачання теплової енергії (теплопостачальна організація). Однак, незважаючи на цілком недвозначну позицію законодавця в даному питанні, на практиці нерідко виникають досить заплутані, конфліктні ситуації. Так, непоодинокими є випадки перекладення обов'язків виконавця послуги з централізованого постачання гарячої води

на інші організації та об'єднання (об'єднання співвласників багатоквартирних будинків (ОСББ), житлово-експлуатаційні організації (ЖЕО), житлово-будівельні кооперативи (ЖБК) тощо). Даної позиції найчастіше дотримуються саме теплопостачальні організації (Теплоенерго), наголошуючи при цьому на відсутність технічної можливості для надання послуги з централізованого постачання гарячої води.

В даному контексті заслуговує на увагу думка Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, з даного питання. У листах-роз'ясненнях, прийнятих за результатами звернень учасників відносин у житлово-комунальній сфері, комісія, зокрема, зазначала, що відносини у сфері надання житлово-комунальних послуг (постачання електричної енергії, холодне та гаряче водопостачання тощо) мають встановлюватися шляхом укладення договору про надання відповідних житлово-комунальних послуг між власником/балансоутримувачем/управителем будинку та кінцевими споживачами (споживачами послуг) – власниками чи орендарями житлових/нежитлових приміщень (членами ОСББ, житлово-комунальних організацій), наголошуючи при цьому, що теплопостачальна організація не зобов'язана виконувати функції з надання конкретних житлово-комунальних послуг населенню [2].

Проте, така позиція уявляється досить спірною, зважаючи, перш за все, на імперативне положення ЗУ «Про житлово-комунальні послуги», що визначає теплопостачальну організацію виконавцем послуг з централізованого постачання гарячої води. Крім того, є хибним твердження про альтернативний характер визначення виконавця послуги з централізованого постачання гарячої води, оскільки на даний час законодавство України не надає право власникам житлових будинків чи органам місцевого самоврядування на власний розсуд визначати виконавців послуг з централізованого постачання гарячої води.

Необхідно зазначити, що забезпечення виконання послуг з постачання гарячої води теплопостачальними організаціями не є нездійсненим завданням. В столиці України, приміром, за ініціативою ПАТ «Київенерго» споживачі масово переходять на поквартирний облік теплопостачальної організації; з такими споживачами укладаються прямі договори на надання послуг з гарячого водопостачання та централізованого опалення. Незважаючи на це, до цього часу у більшості міст України проблема розмежування компетенції юридичних осіб – суб'єктів правовідносин у сфері централізованого постачання гарячої води залишається невирішеною.

Законом України «Про житлово-комунальні послуги» дано визначення споживача житлово-комунальної послуги. Відповідно до положення статті 1 зазначеного закону ним є фізична чи юридична особа, яка отримує або має намір отримати житлово-комунальну послугу [1].

Для кращого розуміння поняття «споживач послуги з гарячого водопостачання» слід звернутися до умов типового договору про надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 21 липня 2005 р. № 630. Відповідно до положень типового договору суб'єктами користування послугами з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення можуть бути:

1) власник (наймач, орендар) житлового приміщення (квартири) та члени його сім'ї; 2) власник (орендар) нежитлового приміщення; 3) власник приватного будинку (садибного типу) та члени його сім'ї [3]. Доцільним та логічним уявляється доповнити (за аналогією) список суб'єктів, що мають право на отримання вищезазначених послуг орендарем приватного будинку (садибного типу) та членами його сім'ї.

Закон України «Про житлово-комунальні послуги» поряд зі споживачем виокремлює такого учасника відносин у сфері житлово-комунальних послуг, як власник. Тому, відокремлюючи вказані поняття, необхідно зазначити, що споживачем може бути як власник житла, так і його орендар. Натомість, до категорії власників можна віднести як безпосередніх споживачів житлово-комунальної послуги, так і тих осіб, які, хоч і наділені правом володіння, користування та розпоряджання приміщенням, будинком, спорудою, комплексом будинків і споруд, проте, в силу обставин суб'єктивного характеру, не мають наміру отримувати та не отримують житлово-комунальних послуг на території об'єктів нерухомості, що перебувають у їхній власності.

Не підлягає сумніву те, що єдиним споживачем на території приватного будинку (садибного типу) може бути лише його власник (члени його сім'ї), а також особи, які користуються зазначеним будинком на праві оренди.

За загальним правилом те ж саме стосується і багатоквартирного будинку, що є спільною власністю всіх співвласників приміщень. Однак, як встановлено Законом України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку», до спільного майна багатоквартирного будинку крім безпосередньо житлових приміщень належать також приміщення загального користування (у тому числі допоміжні), несучі, огорожувальні та несуче-огорожувальні конструкції будинку, механічне, електричне, сантехнічне та інше обладнання всередині або за межами будинку, яке обслуговує більше одного житлового або нежитлового приміщення, а також будівлі і споруди, які призначені для задоволення потреб співвласників багатоквартирного будинку та розташовані на прибудинковій території, а також права на земельну ділянку, на якій розташовані багатоквартирний будинок і належні до нього будівлі та споруди і його прибудинкова територія [4].

Згідно зі ст. 22 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» для забезпечення утримання та експлуатації багатоквартирного будинку, користування спільним майном у такому будинку, включаючи поточний ремонт, утримання багатоквартирного будинку та прибудинкової території, водопостачання та водовідведення, теплопостачання і опалення, вивезення побутових відходів, об'єднання за рішенням загальних зборів має право, зокрема, задовольняти зазначені потреби самостійно шляхом самозабезпечення. Крім того, забезпечення об'єднанням утримання і експлуатації багатоквартирного будинку, користування спільним майном у багатоквартирному будинку може здійснюватися шляхом залучення об'єднанням фізичних та юридичних осіб на підставі укладених договорів [5].

Отже, у відповідності до вищезазначених положень Закону за рішенням уповноваженого органу балансоутримувача останній може бути наділений повноваженнями на укладення у разі необхідності договорів на постачання ресурсів до підсобних, технічних приміщень багатоквартирного будинку, колясочних, комор,

сміттескамер, горищ, підвалів, машинних відділень ліфтів та ін., набуваючи, таким чином, статусу споживача житлово-комунальної послуги. У такий спосіб, зокрема, забезпечується електроенергією робота ліфту, прибудинкове освітлення, здійснюється водопостачання та водовідведення у підсобних та підвальних приміщеннях багатоквартирного будинку тощо.

Окремо слід зазначити, що відповідно до ст. 22 ЗУ «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» об'єднання має право виступати колективним споживачем (замовником) усіх або частини житлово-комунальних послуг [5]. Проте, це не стосується послуг з централізованого постачання гарячої води (як і послуг з централізованого опалення, централізованого постачання холодної води, послуг з водовідведення (з використанням внутрішньобудинкових систем). Договори на надання таких послуг у багатоквартирному будинку укладаються між власником квартири, орендарем чи квартиронаймачем та виконавцями цих послуг [1].

Список використаних джерел:

1. Про житлово-комунальні послуги : закон України від 24 черв. 2004 р. № 1875-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-15>.

2. Щодо понять «споживач теплової енергії», «споживач комунальних послуг з централізованого опалення, централізованого постачання гарячої води», особливостей встановлення договірних відносин в ОСББ, відключення від мереж централізованого опалення та гарячого водопостачання житлових будинків, розрахунку кількості теплоти, спожитої на опалення місць загального користування багатоквартирних будинків : лист Нац. комісії, що здійснює держ. регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 8 квіт. 2015 р. № 3295/15/61-15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://docs.dtki.ua/ua/doc/1041.68505.0>.

3. Про затвердження Правил надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення та типового договору про надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення : постановою Кабінету Міністрів України від 21 лип. 2005 р. № 630 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/630-2005-п>.

4. Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку : закон України від 14 трав. 2015 р. № 417-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/417-19>.

5. Про об'єднання співвласників багатоквартирних будинків : закон України від 29 листоп. 2001 р. № 2866-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-14>.

Одержано 21.04.2016

С. В. Здоровець,

аспірант кафедри цивільного права та процесу

Харківського національного університету внутрішніх справ

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ЕЛЕКТРОННОЇ ТОРГІВЛІ ЗА ПОРУШЕННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ РОЗДРІБНОЇ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ

Стрімкий технологічний та інноваційний розвиток інформаційно-телекомунікаційних систем став передумовою виходу електронної комерції на новий рівень, що призводить до швидкого зростання кількості цивільно-правових правочинів, укладених через мережу інтернет. Паралельно з цим розвитком виникає необхідність забезпечення правового механізму захисту прав споживачів, які вступають в договірні відносини з суб'єктами, що здійснюють електронну торгівлю. Враховуючи, що відповідальність є одним з базових складових правового регулювання, а договір роздрібної купівлі-продажу є найпоширенішим правочинном, який фігурує у зазначених правовідносинах, вивчення та дослідження проблемних питань захисту прав споживачів та відповідальності суб'єктів електронної торгівлі при порушенні ними договірних зобов'язань є актуальним та надважливим завданням вітчизняної цивілістики.

Початок правового регулювання діяльності у сфері «високих технологій» в нашій державі започатковано у 1998 р. з прийняттям Верховною Радою України Закону України «Про Національну програму інформатизації». На даний час, Законодавство України у сфері електронної комерції ґрунтується на Конституції України і складається із Цивільного і Господарського кодексів України, Законів України «Про захист прав споживачів», «Про рекламу», «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про телекомунікації», «Про електронний цифровий підпис», «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про захист персональних даних», міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України та інших нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до них.

Проте базовим нормативно-правовим актом, який спрямований на систематизацію чинного законодавства України у сфері електронної комерції та забезпечення правового порядку дистанційного укладення й виконання правочинів із застосуванням електронних інформаційно-комунікаційних засобів і визначає права і обов'язки учасників відносин у сфері електронної комерції став Закон України «Про електронну комерцію», який почав діяти з 30.09.2015 [1], хоча на думку В. С. Мілаш, його прийняття породило цілу низку протиріч та поставило більше запитань, ніж відповідей, й започаткувало новий етап наукових досліджень у цьому напрямку [2; 196].

Досить часто в судовій практиці механізм захисту прав споживачів не призводить до притягнення продавця до цивільно-правової відповідальності за порушення ним зобов'язання роздрібної купівлі – продажу та відновлення прав покупця. Так, складною ситуацією для споживача може стати випадок, коли продавець є резидентом іншої країни, а електронний правочин укладається через своєрідного посередника – інтернет-магазин. Для прикладу можна навести відомий інтернет-магазин AliExpress, на сайті якого міститься велика кількість публічних ofert на укладення електронних правочинів. Як вбачається з інформації на сайті, даний інтернет – магазин не виступає безпосередньою стороною продавця, а є лише своєрідним «інтернет – майданчиком» для укладення відповідних правочинів. При укладенні електронного правочину, споживачу (покупцю) не надається іншої інформації про продавця, крім назви, виходячи з чого не зрозуміло до кого та куди звертатись з претензією у разі порушення такою стороною свого зобов'язання. Проте інтернет – магазином встановлюється власний порядок захисту своїх прав покупцем. Так, згідно з інформацією зазначеною на сайті, у разі виявлення недоліків у придбаному товарі, споживач спершу зобов'язується звернутися в електронному вигляді до продавця. Якщо таке звернення не призвело до вирішення спору, пропонується залишити заявку на повернення сплачених за товар коштів та передати вирішення спору на розгляд до інтернет – магазину, який в даному випадку не виступає стороною договору. Незрозумілою вбачається ситуація, коли долю вирішення спору бере на себе посередник між покупцем та продавцем.

Враховуючи положення ст. 45 Закону України «Про міжнародне приватне право», згідно з яким до договорів споживання належать договори щодо придбання товарів та одержання послуг особою (споживачем) не для цілей підприємницької діяльності, а у разі відсутності вибору права між сторонами такого договору, застосовується право держави у якій споживач має місце проживання або місце знаходження, можна зазначити, що регулювання інтернет – магазином правовідносин між продавцем та покупцем є звуженням можливостей захисту прав споживачів, а відтак і частковим нівелюванням інституту відповідальності, враховуючи, що правам інтернет – магазину не кореспондують ніякі обов'язки саме за договором купівлі – продажу. Адже сумнівним є те, що звернення до національного суду з відповідною позовною заявою призведе до виконання базової функції юридичної відповідальності – компенсаційної. Як правило, споживачі ознайомлюються з правилами торгівлі на сайтах інтернет – магазинів, які у більшості випадків розроблені ними у своїх інтересах, тим більше, якщо інтернет – магазин є резидентом іншої країни, такі правила не адаптовані до українського законодавства, у зв'язку з чим виникають питання щодо механізму захисту свого права та наявності цивільно-правової відповідальності таких суб'єктів взагалі.

Крім того, перепоною притягнення до відповідальності суб'єкта електронної торгівлі є те, що тягар доказування відносно істотності дефекту проданого товару лежить на споживачеві, а іншого ефективного способу ніж заявлення клопотання про призначення експертизи, як передбачає ст. 8 Закону України «Про захист прав споживачів» та свідчить судова практика – не існує. Враховуючи, що початкова

сплата за проведення такої експертизи покладається на сторону, що її заявляє, в даному випадку на споживача, а провадження по справі припиняється до дачі експертного висновку, все це зумовлює перепони до оперативного та ефективного захисту прав споживача та притягнення продавця до цивільно-правової відповідальності, тим більше, якщо він є резидентом іншої країни, який може пройти процедуру ліквідації за іноземним законодавством до прийняття остаточного рішення по справі.

Висновки. Наведене свідчить про наявність проблем інституту цивільно-правової відповідальності за порушення договірних зобов'язань роздрібною купівлі – продажу та правового механізму захисту прав споживачів. Враховуючи, що ефективність цивільно-правової відповідальності прямо впливає на результативність правового регулювання, а її часткове нівелювання шкодить не тільки правовому механізму реалізації захисту прав суб'єктів, а й економіці країни, проблемні аспекти в зазначеній сфері потребують подальшого вивчення, дослідження та вирішення.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.78

М. О. Кролівець,

*помічник судді Господарського суду Харківської області
аспірант кафедри цивільного права і цивільного процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ОХОРОНИ КОМЕРЦІЙНОГО НАЙМЕНУВАННЯ В УКРАЇНІ

У Цивільному кодексі України (надалі – ЦК) та Господарському кодексі України (надалі – ГК) для індивідуалізації юридичної особи – вживається термін «комерційне найменування». Аналіз ст. 420 ЦК України [1] та ст. 159 ГК України [2] свідчать про його тотожність фірмового найменування, яке входить до переліку об'єктів права інтелектуальної власності. Цілком ймовірно, що формулюючи новий підхід до «позначення» суб'єкта господарювання, законодавець прагнув підкреслити його належність особам, що здійснюють таку діяльність та прагнув привести національне законодавство у відповідність до положень Угоди TRIPS.

Відповідно до Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20.03.1883 комерційні найменування є об'єктами промислової власності, оригінальний текст якої містить поняття «nom commercial» [3].

Паризькою конвенцією про охорону промислової власності передбачені дії щодо захисту прав на торгові марки, комерційні найменування, зазначення походження товарів.

Економічна криза, яка торкнулась практично всіх країн світу, посилює зростання конкурентної боротьби підприємств як на внутрішньому так і на міжнародному ринках. Комерційне найменування є важливим елементом у системі взаємовідносин між

виробниками та споживачами. Правильно підбране комерційне найменування при-
вабляє покупців, сприяє збільшенню об'ємів продажу та розвитку виробництва.

Паризькою конвенцією про охорону промислової власності (1883р.) закріплено принцип охорони комерційних найменувань у країнах-членах, однак у ній відсутнє саме визначення поняття комерційного найменування, також відсутній і механізм надання йому правової охорони, лише вказується на передачу цих питань до компетенції національного законодавства. Згідно зі згаданим міжнародним актом комерційне найменування вимагає охорони в усіх країнах Союзу без обов'язкового подання заявки чи реєстрації незалежно від того чи є воно частиною товарного знаку [3]. Таким чином, визначення поняття комерційного найменування та способи його охорони мають встановлюватись національним законодавством кожної країни-учасниці.

Аналізуючи положення ЦК України, присвячені праву інтелектуальної власності на комерційне найменування, ми навіть не знайдемо самого поняття комерційного найменування. У ст. 489 ЦК України закріплені лише умови надання правової охорони комерційному найменуванню. Відповідно до ч. 1 ст. 489 ЦК України правова охорона надається комерційному найменуванню, якщо воно дає можливість вирізнити одну особу з-поміж інших та не вводить в оману споживачів щодо справжньої її діяльності. В той же час допускається мати однакові комерційні найменування, якщо це не вводить в оману споживачів стосовно товарів, які особою виготовляються та (або) реалізуються, і послуг, які нею надаються (ч. 4 ст. 489 ЦК України). На наш погляд така норма може мати місце, якщо особи, що використовують однакові найменування, не знаходяться у конкурентних відносинах, адже в іншому випадку найменування не зможуть виконувати функцію індивідуалізації. На ринку в межах країни може існувати багато юридичних осіб із тотожними чи схожими комерційними найменуваннями, однак ці суб'єкти можуть займатися різними видами діяльності, знаходитись на різних територіях, як наслідок – діяльність кожного з суб'єктів не призводитиме до порушення прав іншого. Очевидно, що для таких юридичних осіб абсолютно виключні права на комерційне найменування означатимуть не реалізацію їх інтересів в цивільному обороті, а додаткові витрати для захисту комерційного найменування.

Правовій охороні підлягає як повне, так і скорочене комерційне найменування суб'єкта господарювання, якщо воно фактично використовується ним у господарському обігу [4, с. 273]. У зв'язку з відсутністю достатнього правового регулювання комерційних найменувань, на теперішній час в Україні існує чимало проблемних питань, які є предметом палких спорів серед українських фахівців у сфері права інтелектуальної власності.

Аналізуючи положення ст. 489 ЦК України право на комерційне найменування виникає з моменту фактичного використання цього найменування та охороняється без особливої реєстрації і незалежно від того, чи є комерційне найменування частиною торгівельної марки [1].

Якщо у випадку з фірмовим найменуванням чи торговою маркою визначити момент виникнення права на них на становить великої складності, то у випадку з комерційним найменуванням це досить важко. Досить складно буває на практиці, чи

під час розгляду справи судом, чітко встановити момент такого фактичного використання. Адже право на комерційне найменування в Україні поки що ніде не реєструється. На теперішній час використання комерційних найменувань фактично зведено до використання найменувань юридичної особи, які вносяться до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15 травня 2003 р. № 755-IV [5]. Однак як показує практика, доцільно створити певний порядок реєстрації комерційних найменувань, це допоможе уникнути появи суб'єктів підприємницької діяльності з однаковим комерційним найменуванням, здатним ввести в оману споживача, також це дозволило б чітко визначити момент виникнення прав на нього, щоб це дало переважне право для суддів, на власний розсуд, не встановлювати момент виникнення права на комерційне найменування, що взагалі ускладнює розуміння та встановлення предмету спору.

Також, аналіз судової практики свідчить про проблему в співвідношенні прав на торговельну марку та комерційне найменування. При застосуванні судами п. 3 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг», якою передбачено: «не можуть бути зареєстровані як знаки, які є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати з фірмовими найменуваннями, що відомі в Україні і належать іншим особам, які одержали право на них до дати подання до Установи заявки щодо таких же або споріднених з ними товарів і послуг» [6]. З метою встановлення того, чи є заявлене позначення схожим на стільки, що його можна сплутати з іншим позначенням, необхідно зробити перевірку позначень на тотожність і схожість, у зв'язку з цим суди при прийнятті рішення по даним спорам стикаються з цілою низкою спірних питань при перевірці таких позначень на тотожність і схожість. На даний час в науковій літературі, в законодавстві та судовій практиці відсутні методики, критерії оцінки схожості комерційного найменування.

Також, ще одним із найважливім залишається питання, стосовно чіткої кваліфікації порушень прав на комерційне найменування. Останнім часом значного поширення набуло використання комерційного найменування без дозволу володільця як доменних імен, неправомірне використання комерційного найменування у торговельних марках чи тотожного комерційного найменування, права на які належать іншим особам.

Чи може суб'єкт господарювання заборонити використовувати лише тотожне комерційне найменування, чи слід розширити можливості захисту і встановити обмеження щодо використання також схожих комерційних найменувань. Безперечно, саме розв'язання означеної проблеми визначить подальшу життєздатність інституту комерційного найменування.

У сучасних ринкових умовах боротьби за споживача чітка ідентифікація юридичної особи та його діяльності стає все більш актуальною. Роль позначень, які відокремлюють одного суб'єкта господарювання від іншого, закріплюють за юридичною особою певний позитивний імідж, крім цього зростає кількість судових справ, щодо комерційних найменувань, що свідчить про нагальну необхідність конкретизації норм законодавства в цій сфері, введення дієвих механізмів правової охорони.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України : закон України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Господарський кодекс України : закон України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
3. Паризька конвенція про охорону промислової власності : від 20 берез. 1883 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123.
4. Романадзе Л. Д. Правова охорона комерційних (фірмових) найменувань в Україні / Л. Д. Романадзе // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – № 56. – С. 272–277.
5. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань : закон України від 15 трав. 2003 р. № 755-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-iv>.
6. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : закон України від 15 груд. 1993 р. № 3689-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.1

О. С. Погребняк,

*доцент кафедри охорони інтелектуальної власності, цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук*

ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВОВИХ НАСЛІДКІВ НЕДІЙНОСТІ ПРАВОЧИНІВ

Інститут недійсності правочину є важливим засобом забезпечення стабільності ринкових відносин. Визнання правочину недейсним пов'язане з анулюванням майнових наслідків його вчинення і встановленням наслідків, передбачених законом. Тому належне вирішення цього питання має велике значення не тільки для учасників таких правовідносин, а й для третіх осіб.

Звернутися з вимогою про встановлення нікчемності правочину позивач вправі, якщо є спір про наявність або відсутність такого факту. Звернення окремо з такою вимогою, без застосування наслідків недейсності правочину, є правом позивача, тому у випадку пред'явлення такого факту вона підлягає розгляду, з констатацією в резолютивній частині рішення факту нікчемності правочину, або відмови в цьому.

Визнані недейсними правочини не створюють для сторін тих прав і обов'язків, які вони мають встановлювати, а породжують наслідки, передбачені законом. Реституція не передбачена у ст. 16 ЦК як один із способів захисту, проте норма ч. 1 ст. 216 ЦК є імперативною і суд має забезпечити зазначені в ній правові наслідки. Реституцію цілком можна вважати окремим способом захисту цивільних прав, які порушуються у зв'язку з недейсністю правочину, оскільки у ст. 16 ЦК немає вичерпного переліку способів захисту цивільних прав [2].

Потрібно враховувати, що наслідком визнання правочину недійсним не може бути його розірвання. Застосування наслідків недійсності оспорюваного правочину можливе лише за наявності рішення про визнання такого правочину недійсним.

Дискусійним є питання, чи може суд застосовувати наслідки недійсності правочину в разі відсутності вимог про це у позові. Очевидно, що так, оскільки у ст. 216 ЦК зазначено, що недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю, тому для захисту майнового права, з урахуванням принципів добросовісності, справедливості та розумності, наслідки, визначені в законі, повинні застосовуватися незалежно від того, чи наведені вони у позовній заяві.

Відповідно до Узагальнення практики розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними суд з власної ініціативи не може застосовувати такі правові наслідки недійсності правочину передбачені статтями ЦК України (моральна шкода тощо); ті, що не були зазначені у позовних вимогах та не були досліджені в суді [2].

Якщо неможливо визнати частково виконаний оспорюваний правочин недійсним з моменту його укладення, зі змісту якого випливає, що він може бути припинений лише на майбутнє, суд у рішенні зазначає про припинення такого правочину на майбутнє. Частина правочину може бути визнана недійсною відповідно до ст. 217 ЦК за умови, що правочин відбувся б і без зазначеної частини та за наявності згоди всіх учасників правочину.

Відповідно до ст. 330 ЦК чітко розмежовуються випадки, в яких належним способом захисту порушеного права є визнання правочину недійсним та застосування наслідків його недійсності, від випадків, коли має заявлятися позов про витребування майна з чужого незаконного володіння.

В. М. Коссак звернув увагу на співвідношення правових наслідків визнання правочину недійсним із іншими способами захисту цивільних прав та інтересів, яким, зокрема, є відновлення становища, яке існувало до порушення. Автор зазначає, що одним із наслідків визнання недійсним договору є двостороння реституція, яка відновлює майновий стан сторін недійсного правочину. Але така ситуація можлива у разі збереження виконаного в натурі і його повернення в неушкодженому вигляді. У разі неможливості повернення виконаного, одна із сторін відшкодовує збитки. Таким чином, правові наслідки недійсності (нікчемності) правочину є за своєю правовою природою тотожними зі способами захисту, визначеними ЦК [1, с. 163–164].

Якщо після укладення недійсного правочину було укладено ще декілька, то вбачається правильним визнавати недійсними не всі правочини, а лише перший і заявляти позов про витребування майна в останнього набувача. Проте в цьому випадку немає перешкод для задоволення лише віндикаційного позову, оскільки право на витребування майна з чужого володіння не потребує визнання недійсним правочину, за яким майно вибуло від законного власника, воно лише обмежене добросовісністю набувача і зберігається за власником за умови, якщо майно вибуває з володіння власника поза його волею, що й повинно бути доведено в суді. Застосування реституції та повернення майна за недійсним правочинном,

враховуючи положення ст. 216 ЦК, є можливим тоді, коли предметом спору є правочин за участю власника і першого покупця (набувача). У разі задоволення виндикаційного позову суд повинен вирішити питання про відшкодування добросовісному набувачеві понесених ним витрат на придбання майна. Такі витрати має бути стягнуто зі сторони, яка отримала кошти за недійсним правочином, або з особи, яка є винною в недійсності правочину [2].

Список використаних джерел:

1. Коссак В. М. Визнання правочину недійсним як спосіб захисту / В. М. Коссак // Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні : матеріали ІХ Всеукр. наук.-практ. конф. (Острого, 30–31 трав. 2008 р.). – Острого : Вид-во Нац. ун-ту «Острозька академія», 2008. – 406 с.

2. Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними [Електронний ресурс] // Верховний Суд України. Інформаційний сервер. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256b%20f7004f9cd3?bce90d7b25c17f6dc225754e004b4c96?OpenDocument>.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.2

Я. В. Кравців,

*аспірант кафедри цивільного та трудового права
Київського університету права НАНУ*

НАТУРАЛЬНА ОБОРОТОЗДАТНІСТЬ ПРОДУКТІВ ХАРЧУВАННЯ ЯК ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Як відомо, оборотоздатність об'єктів цивільних правовідносин (цивільних прав) – це здатність матеріальних та нематеріальних благ переходити від одних суб'єктів до інших в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином.

Оборотоздатність благ що стають об'єктами цивільних прав (правовідносин) перш за все залежить від їх потенційної здатності до обороту. Це залежить від природних властивостей самих благ, що дозволяє їх відділяти від свого носія, шляхом відчуження або іншим чином. Природна здатність до обороту в науковій літературі ще називається натуральною оборотоздатністю. Для встановлення натуральної оборотоздатності продуктів харчування як об'єктів цивільних прав, необхідно виявити наявність у них такі ознаки, які характерні для об'єкта права (правовідносин): корисність, тобто здатність задовольняти потреби суб'єкта (споживча вартість, цінність); доступність для володіння; визначеність (відособленість); об'єктивованість; від'ємність об'єкта від суб'єкта та здатність бути наданим однією особою іншій; здатність бути оціненим у грошах [1, с. 119].

Корисність об'єктів цивільних прав (правовідносин) є прямим відображенням сутності самих благ. Саме корисність надає можливість виокремити з поміж чогось до здатності/нездатності бути об'єктами цивільних прав. Бо, корисність вказує

на те, що об'єкт цивільних прав є благом, тобто «добром або усім тим, що є хорошим, корисним» [2, с. 90], «дає благополуччя, достаток і задовольняє потреби» [3, с. 48]. Таким чином благо – це все те, що об'єктивно існує й завдяки своїм корисним властивостям здатне задовольняти потреби суб'єкта [1, с. 66]. Слід зауважити, що корисні властивості і здатність задовольняти потреби мають бути відкриті та усвідомлені людиною, бо в іншому б випадку людина про них просто не знала й не могла б обертати їх на свою користь [1, с. 67]. Щодо корисності продуктів харчування, то вона полягає у тому, що завдяки речовинам, які містяться у них організм людини отримує важливі елементи, які є будівельним матеріалом і джерелом енергії для неї. Без їжі людина існувати не може. Слід відзначити, що корисність харчових продуктів має різний за своїм проявом характер. Тут можна розглядати у широкому та у вузькому його розумінні. Широке розуміння корисності харчових продуктів передбачає, що будь-яка речовина або продукт, що завдяки своїм природним властивостям здатні підтримувати життєві сили людини та придатні для їжі та/або пиття є продуктами харчування. Вияв корисності у цьому випадку не залежить від сприйняття та волі людини, оскільки корисність харчових продуктів визначається через їх природні властивості, їхню здатність. Вузьке розуміння корисності харчових продуктів пов'язане з певною людиною чи групою людей, а для кожного з них може мати різний її обсяг, оскільки таке розуміння пов'язане з різними факторами такими як вік, стать, характер праці, стан здоров'я, фізіологічні властивості людини, а також через кількість, якість харчових продуктів та інші фактори. Ці фактори надають можливість усвідомити по відношенню до певної людини чи групи людей корисність/некорисність тієї чи іншої їжі для їхнього організму. Важливість такої класифікації полягає в правовому режимі об'єкта, який може впливати на поведінку учасників цивільних відносин щодо продуктів харчування.

Доступність для володіння (обладання) вказує на те, що явища об'єктивної дійсності можуть бути використані для задоволення потреб лише тоді, коли вони вже належать або доступні особі, перебувають у межах її досяжності [1, с. 67]. Інакше учасники цивільних відносин не матимуть можливість обернути їх на свою користь. Це вказує на те, що певні предмети, такі як космічні тіла, що пролітають повз землю, земельні ділянки на Місяці, Марсі та інших планетах та самі планети розглядатися як об'єкти цивільних прав не можуть, навіть за умов, що вони мають у собі певну корисність. Щодо продуктів харчування, то всі потенційні речовини та продукти, які призначені для споживання людиною є доступні для володіння (обладання). Проте деякі з них хоча і мають природну властивість бути корисними, через їх здатність задовольняти споживні потреби людини, але в силу їх недосяжності (у силу недостатнього рівня науково-технічного прогресу) вони не можуть розглядатися об'єктами цивільних прав (правовідносин).

Визначеність (відособленість) вказує на те, що учасники цивільних відносин мають здатність до панування, монополії над певним предметом матеріального чи нематеріального світу. Наприклад предмети, які створені природою (зокрема, повітря, води океану, такі природні явища як грім, блискавка, гроза, вітер, вихор, дощ, хмари, веселка, полярне сяйво тощо), але не підконтрольні суб'єктові не

можуть розглядатись об'єктами цивільних прав (правовідносин). Це стосується і сонячного проміння, яке є невід'ємним елементом для життєдіяльності людини та джерелом енергії. Завдяки сонячному промінню у організмі людини виробляється вітамін D, який є необхідним для освоєння організмом кальцію і фосфору. За оцінкою австралійки Джасмухін, однією з найвідоміших сонцеїдок у світі, на планеті живе близько 30 тисяч чоловік, які не беруть фізичну їжу або приймають її в дуже незначних кількостях[4], проте основну життєву енергію отримують від сонця[5]. Утім, якщо це і так, то сонячне проміння не може розглядатися як об'єкт цивільних прав (правовідносин), хоча і визнається певними особами як основний або єдиний продукт харчування, оскільки він є не підконтрольний людиною та не має здатності до визначеності (відособленості). При цьому, як вказує С. О. Сліпченко визначеність об'єкта має розглядатися у двох аспектах. У першому вона визначає межі об'єкта. Це необхідно для того, щоб чітко визначити, з приводу чого саме виникають правовідносини, на що поширюється суб'єктивне право й де воно закінчується, право на що підлягає захисту, де його межі. У другому аспекті визначеність (відособленість) – це відокремлення одного блага від іншого, найближчого, суміжного або навіть аналогічного. Іншими словами, йдеться про відмінності кожного з кількох подібних об'єктів. Визначеність (відособленість) дозволяє індивідуалізувати кожний об'єкт чи навіть групу об'єктів [1, с. 84–85].

Зовнішній у відношенні до суб'єкта характер, прояв об'єкта зовні (зовнішній вираз) в юридичній літературі називають об'єктивацією, а самі блага – об'єктивованими [6, с. 21]. При цьому для того щоб змінився стан присвоєння блага, шляхом їх відчуження або шляхом допуску до них третіх осіб з метою отримання вигоди, необхідно, щоб поведінку суб'єктів було спрямовано лише на зовнішні для них прояв блага, щодо якого може відбуватися будь-які дії. Відповідно це і вказує на те, що об'єкт є об'єктивованим. Слід відзначити, що усі харчові продукти мають зовнішній, об'єктивований вираз, що надає можливість не тільки визначити стан присвоєння, через набуття або відчуження, але й отримувати від таких харчових продуктів певну споживчу користь.

Від'ємність об'єкта від суб'єкта та здатність бути наданим однією особою іншій вказує на те, що благо не зливається з особою-носієм, а відповідно має здатність до відокремлення від суб'єкта, на можливість автономного (незалежного) існування об'єкта як такого [1, с. 195]. У той же час невід'ємність – це такий нерозривний [7, с. 300] зв'язок блага з його носієм (обладателем) [8, с. 197], який створює неможливість фізично відокремити його від конкретної особи [9, с. 231], а зникнення суб'єкта тягне за собою припинення чи зникнення об'єкта. Слід зауважити, що від'ємність чи невід'ємність об'єкта цивільних прав (правовідносин) вказує на його природну властивість, на натуральну оборотоздатність. Відповідно, якщо об'єкт має природну властивість до своєї від'ємності, то це вказує на його здатність бути об'єктом цивільного обороту. В цьому сенсі усі продукти харчування є від'ємними.

Здатність бути оціненим у грошах передбачає, що певне благо розглядається як товар, тобто здатне набувати економічного змісту, а отже розглядається як майно та здатне бути об'єктом майнових прав. Грошова оцінка такого блага з очевидністю

свідчить про те, що воно має мінову (ринкову) цінність, може набувати економічної форми товару, що дає можливість розглядати його як об'єкт майнового обороту. З приводу харчових продуктів, то з огляду на те, що вони є невід'ємним елементом життєдіяльності будь-якої людини, а без них людина існувати не може, то їх товарність перш за все пов'язана із їх попитом, тобто потребою до їх придбання та споживання. Бо не всі люди можуть створювати або вирощувати харчові продукти самостійно. Крім цього товарність посилюється і в тому, що при всьому різноманіттю товарів у пріоритеті завжди залишаються харчові продукти порівняно з одягом, взуттям, технікою тощо, особливо коли це стосується збіднілої частини населення. Грошова оцінка таких благ має дві її основні сторони та залежить від ступеня їх свободи у цивільному обороті зі сторони держави Україна шляхом застосування імперативних та диспозитивних методів правового регулювання. Основним нормативно-правовим актом що визначає основні засади цінової політики і регулює відносини, що виникають у процесі формування, встановлення та застосування цін, а також здійснення державного контролю (нагляду) та спостереження у сфері ціноутворення, у тому числі щодо харчових продуктів є Закон України «Про ціни і ціноутворення».

На підставі викладеного можна сказати, що натуральна оборотоздатність вказує на принципову можливість того чи іншого блага перебувати в цивільному обороті, завдяки своїм природним якостям (властивостям). Продукти харчування відповідають ознакам, які властиві натуральній оборотоздатності: корисність, тобто здатність задовольняти потреби суб'єкта (споживча вартість, цінність); доступність для володіння; визначеність (відособленість); об'єктивованість; від'ємність об'єкта від суб'єкта та здатність бути наданим однією особою іншій; здатність бути оціненим у грошах.

Список використаних джерел:

1. Сліпченко С. О. Механізм правового регулювання особистих немайнових відносин з оборотоздатними об'єктами : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Сліпченко Святослав Олександрович. – Харків, 2013. – 453 с.
2. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. Т. I / В. Даль. – М. : Русский язык, 2000. – 699 с.
3. Ожегов С. И. Словарь русского языка. Ок. 57000 слов / С. И. Ожегов ; под. ред. Н. Ю. Шведовой. – М. : Рус. яз., 1986. – 797 с.
4. Как можно «питаться» солнцем? [Електронний ресурс] // Аргументы и Факты. – Режим доступу: <http://www.aif.ru/dontknows/1227652>.
5. Унікальний сонцеїд [Електронний ресурс] // ТСН онлайн: відео архів від 30 квіт. 2010 р. – Режим доступу: <http://tsn.ua/video/video-novini/unikalniy-sonceyid.html>.
6. Нохрина М. Л. Гражданско-правовое регулирование личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными / М. Л. Нохрина. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 372 с.
7. Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 1996. – 600 с.
8. Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть : курс лекций / В. А. Тархов ; ред. В. А. Рыбаков. – Чебоксары : Чув. кн. изд-во, 1997. – 331 с.
9. Цивільне право України : підручник : у 2 кн. Кн. 1 / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін. ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – Київ : Юрінком Інтер, 2002. – 720 с.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.19

Л. В. Резніченко,*здобувач кафедри цивільного права та процесу**Харківського національного університету внутрішніх справ*

ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД – ПРАВозобов'язана Сторона освітніх ПРАВОВІДНОСИН

Упродовж періоду існування незалежної України вища школа країни неуклібно занепадала: держава поступово відмовлялась від бюджетної підтримки, псувалась матеріально-технічна база, масовизація призвела до падіння рівня знань. Потужна радянська система вищої освіти ставала непридатною в умовах ринкової економіки. Зауважимо, що проблема комерціалізації вищої освіти не є суто українською, по всьому світу університет перетворюється на бізнес-корпорацію і починає набувати ознак моделі підприємницької структури. Спроби реформувати вищу освіту можна назвати скоріше косметичними, проте відчуття наявності комерційної складової є абсолютним. Сьогодні вже можна говорити про суттєву присутність приватної складової в освітніх правовідносинах, які до останнього часу характеризувались як публічно-правові. Проілюструвати це можливо на прикладі вищого навчального закладу як суб'єкту освітніх відносин.

Управомоченій стороні в цивільному правовідношенні протистоїть правозобов'язана сторона, якою завжди в освітніх відносинах виступає навчальний заклад. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про вищу освіту» навчальним закладом визнається окремий вид установи, яка є юридичною особою приватного або публічного права, діє згідно з виданою ліцензією на провадження освітньої діяльності на певних рівнях вищої освіти, проводить наукову, науково-технічну, інноваційну та/або методичну діяльність, забезпечує організацію освітнього процесу і здобуття особами вищої освіти, післядипломної освіти з урахуванням їхніх покликань, інтересів і здібностей.

Як можна судити, то й у попередній редакції цього закону 2002 р., і зараз ми стикаємося з недосконалою дефініцією цього поняття. Які ж ознаки законодавець вважає суттєвими. Отже відповідно до законодавчого визначення вишу це є юридична особа, а відтак під час свого створення і діяльності вона насамперед підпадає під дію норм цивільного законодавства, до того ж відповідно до ст. 2 ЦК України саме юридичні особи є учасниками цивільних правовідносин.

Інститут юридичної особи у цивільному праві вводиться для того, щоб його норми закріпили організаційно-структурну, майнову і функціональну єдність відмінного від фізичної особи учасника цивільних правовідносин, встановили межі його цивільної правоздатності та дієздатності, визначили порядок створення і припинення, врегулювали також низку питань, що загалом дають можливість визначити правове становище такого учасника.

Наступною характерною ознакою вишу є те, що він може бути створений за волевиявленням засновників на підставі установчих документів, і тоді це буде

юридична особа приватного права. Також навчальний заклад може створюватися розпорядчим актом Президента, органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування і тоді це вже буде юридична особа публічного права (ч. 2 ст. 81 ЦК). Втім цей поділ у жодному разі не відбивається на можливості участі юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах, оскільки відповідно до ст. 82 ЦК на останніх поширюються положення цього Кодексу, якщо інше не встановлено законом, тобто у цивільних відносинах вони прирівнюються до юридичних осіб приватного права.

Щодо організаційно-правової форми, то тут законодавець обрав такий її різновид як установа. Вочевидь такий вибір обумовлений історичним минулим, бо заклади освіти і Російської імперії, і Радянського Союзу створювались, переважно, у формі державних установ, ця форма виявилася достатньо ефективною задля реалізації державою своїх функцій в галузі освіти. Вища школа була покликана слугувати інтересам держави.

Відповідно до п. 3 ст. 83 ЦК установою є організація, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна. Особливості правового статусу окремих видів установ встановлюються законом.

Правовий статус ВНЗ є визначальним для характеристики діяльності не тільки в здійсненні освітніх функцій, а й в обсягу майнових повноважень, особливостях оподаткування та можливості застосування пільг. Правоздатність та дієздатність навчального закладу слід розглядати в контексті загальної правосуб'єктності юридичної особи, яка відповідно до чинного законодавства виникає з моменту його утворення та державної реєстрації (ст. 80 ЦК, п. 4 ст. 87 ЦК), здійснюється в межах її компетенції та припиняється з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення (ст. 104 ЦК). Правоздатність ВНЗ визначається цілями та завданнями його діяльності, що сформульовані засновниками в статуті установи. Якщо до цього додати вимогу закону щодо обов'язкового ліцензування освітньої діяльності то можна говорити про спеціальну правоздатність вишу, яка передбачає наявність у юридичної особи лише тих прав і обов'язків, які відповідають цілям його освітньої діяльності і безпосередньо зафіксовані в його статутних документах. Для ВНЗ це означає обмежену можливість здійснювати права і виконувати обов'язки, а також конкретний, а не абстрактний перелік можливих видів діяльності.

Можливість вести освітню діяльність з'являється у навчального закладу не з моменту його державної реєстрації як юридичної особи, а після отримання ліцензії (відповідно до п. 2 ст. 27 Закону України «Про вищу освіту» юридична особа (крім наукової установи) набуває статусу вищого навчального закладу з моменту отримання ліцензії на провадження освітньої діяльності). Отримання ліцензії означає появу спеціальної правоздатності та відповідної дієздатності у освітнього закладу. І лише з моменту отримання ліцензії ВНЗ набуває права виступати в якості сторони правовідносин в галузі освіти.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.61

Т. С. Супрун,

*здобувач кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ВИЗНАННЯ МАТЕРИНСТВА ЗА СІМЕЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Визнання материнства може бути здійснене жінкою, яка вважає себе матір'ю дитини. Воно може мати місце у двох випадках:

- 1) якщо запис про матір дитини вчинено за рішенням органу опіки та піклування, оскільки батьки дитини були невідомі (ст. 131 СК України);
- 2) якщо матір'ю дитини з якихось причин була записана інша жінка (ч. 2 ст. 139 СК України).

У першому випадку визнання материнства здійснюється у порядку окремого провадження, у другому – у порядку позовного провадження.

Визнання материнства у порядку окремого провадження має здійснюватися за наявності декількох умов, які випливають з аналізу норми ст. 131 СК України:

- 1) з заявою про визнання свого материнства має звертатися особа, яка вважає себе матір'ю дитини;
- 2) при цьому матір'ю дитини у актовому записі має бути записана вигадана жінка;
- 3) складено актовий запис про народження дитини.

Остання умова досить часто не дотримується судами. У судовому засіданні розглядаються всі обставини справи, досліджуються надані сторонами докази, проте не береться до уваги той факт, що дитина щодо якої визнається материнство, не зареєстрована взагалі [1, 2]. В цьому разі має місце неправильне застосування норм чинного матеріального законодавства, яке передбачає, що материнство визнається якщо запис про матір дитини вчинено відповідно до ч. 2 ст. 135 СК України. Тобто Закон передбачає наявність такого запису. З огляду на це правильним є рішення Ленінського районного суду міста Дніпропетровська від 30 січня 2013 року № 422/11734/2012, у якому зазначено, що обов'язковою умовою для вирішення судом питання про визнання материнства є наявність актового запису про народження дитини, а з наданих позивачем суду документів та обставин заяви випливає, що актовий запис про народження дитини, яка народилася у заявниці, відсутній. На цій підставі у задоволенні заяви було відмовлено [3].

Визнання материнства у порядку позовного провадження може мати місце за наявності наступних умов:

- 1) з позовом має право звернутися жінка, яка вважає себе матір'ю дитини ;
- 2) в якості матері дитини у Свідоцтві про народження записана певна жінка, яка є відповідачем по справі;
- 3) є в наявності актовий запис про народження дитини;
- 4) до цих вимог встановлюється позовна давність у один рік, яка починається від дня, коли особа дізналася або могла дізнатися, що є матір'ю дитини.

Судова практика показує, що у позовному провадженні нерідко розглядаються справи, у яких спір про право відсутній. Тобто жінкою, яка вважає себе матір'ю дитини, подається до суду позовна заява і в тому разі, якщо запис про матір дитини вчинено відповідно до ч. 2 ст. 135 СК України [4, 5, 6]. При цьому має місце порушення норм процесуального права. Не дивлячись на спільні риси розгляду справ у позовному та окремому провадженні, останнє дещо відрізняється від позовного. Відповідно до ст. 235 ЦПК України справи окремого провадження розглядаються судом з додержанням загальних правил, встановлених ЦПК, за винятком положень щодо змагальності та меж судового розгляду. У справах окремого провадження при ухваленні судом рішення судові витрати не відшкодовуються; з метою з'ясування обставин справи суд може за власною ініціативою витребувати необхідні докази. Інші особливості розгляду цих справ встановлені окремими главами ЦПК України. Недотримання цих положень позбавляє заявників деяких можливостей, які вони мають при розгляді справ у окремому провадженні.

Крім того, відповідно до п. 13 постанови Пленуму верховного Суду України № 3 від 15.05.2006 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів», згідно зі ст. 139 СК суд вирішує спори за позовом жінки, яка вважає себе матір'ю дитини, про визнання її материнства і внесення змін до актового запису про народження дитини, в якому записано матір'ю іншу жінку. Таким чином, у рішенні суду мають бути зазначені всі відомості, які необхідні для внесенням органом державної реєстрації актів цивільного стану змін до відповідного акту про народження дитини для того, щоб цей орган зміг належним чином виконати судове рішення.

Встановлення факту материнства за рішенням суду може бути здійснене за наявності наступних умов:

- 1) жінка, яка вважала себе матір'ю дитини померла;
- 2) запис про матір дитини у Книзі реєстрації народжень вчинено відповідно до ч. 2 ст. 135 СК України;
- 3) така заява може бути подана батьком, опікуном, піклувальником дитини, особою, яка утримує та виховує дитину, а також самою дитиною, яка досягла повноліття.

Судова практика свідчить про те, що не всі зазначені умови дотримуються при прийнятті заяв про встановлення факту материнства. Так, досить часто такі заяви подаються самою особою, яка вважає себе матір'ю дитини [7, 8 9]. В той час, як норма статті передбачає, що цієї особи на момент подання заяви вже не повинно бути у живих.

В цьому разі має місце подання заяви неналежним заявником. Чинне законодавство не передбачає заміни неналежного заявника у навчальній літературі зазначається, що якщо заяву подано особою, яка не має права її подавати, то суд відкриває провадження, встановлює всі дійсні обставини справи і, переконавшись, що у тому, що заявник не має правових підстав для вимоги, відмовляє йому у задоволенні заяви [10]. Такий підхід, на нашу думку, є не зовсім правильним у справах про встановлення факту материнства. Щодо даної категорії справ суд,

вбачається, має залишити подану заявницею заяву без руху та пояснити їй, що вона має подати заяву не про встановлення факту материнства, а про визнання материнства.

Список використаних джерел:

1. Рішення Котовського міськрайонного суду Одеської обл. від 13 лют. 2013 р. (Спр. № 1516/5590/2012) [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29505736>.
2. Рішення Котовського міськрайонного суду Одеської обл. від 18 січ. 2013 р. (Спр. № 1516/5589/2012) [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28697318>.
3. Рішення Ленінського районного суду м. Дніпропетровська від 30 січ. 2013 р. (Спр. № 422/11734/2012) [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29974396>.
4. Рішення Тячівського районного суду Закарпатської обл. від 15 серп. 2011 р. (Спр. № 2-1425/11) [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/17905636>.
5. Рішення Ленінського районного суду м. Севастополя від 3 жовт. 2012 р. (Спр. № 2-2612/11) [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21957483>.
6. Рішення Кодимського районного суду Одеської обл. від 12 квіт. 2016 р. (Спр. № 503/1294/15-ц) [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57219803>.
7. Рішення Котовського міськрайонного суду Одеської обл. від 3 жовт. 2012 р. (Спр. № 1516/3825/2012) [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26292097>.
8. Рішення Жашківського районного суду Черкаської обл. від 30 груд. 2013 р. (Спр. № 693/2067/13-ц) [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36621445>.
9. Рішення Луцького міськрайонного суду Волинської обл. від 17 груд. 2014 р. (Спр. № 161/13671/14-ц) [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42055196>.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.44

Ю. В. Морозова,

*аспірант кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЛОНГАЦІЇ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ НЕЖИТЛОВИХ ПРИМІЩЕНЬ, БУДІВЕЛЬ, СПОРУД

На сьогоднішній день, в договірних відносинах, які стосуються оренди нежитлових приміщень, досить поширеними є випадки, необхідності продовження строку та пролонгації таких договорів. Доволі часто в самих договорах міститься

положення, яке передбачає автоматичне продовження терміну оренди. Тим не менш, на сьогодні виникає багато спорів стосовно так званого «спускового гачка» норми закону, яка містить автоматичну пролонгацію.

За окремих обставин та відповідно до діючого законодавства можна вважати автоматично пролонгованим, але одна із сторін може бути проти такого продовження терміну дії договору і буде вимушена звертатися до суду.

Що ж означає «продлонгація договору»? у перекладі з англійського «prolong» означає «продовжувати далі, тягнути». Таким чином, під цим треба розуміти збільшення терміну його дії. Чинне законодавство не містить поняття пролонгація договору оренди.

Господарський кодекс України містить норму, яка опосередковано регулює питання пролонгації договору оренди: відповідно ч. 4 ст. 291, правові наслідки закінчення оренди встановлюються відповідно до умов регулювання договору найму Цивільним кодексом України [1].

Не можна погодитись з висновками про те, що оскільки в ст. 795 ЦК встановлено, що строк договору найму (оренди) будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) повинен обчислюватись з дати передачі об'єкта договору, визначеної у відповідному документі, яким оформлена така передача, якщо інше не встановлено в договорі найму [2]. В ст. 795 ЦК йдеться не про момент укладення договору, а про особливі правила визначення однієї з умов договору, а саме строку договору найму (оренди) будівлі або іншої капітальної споруди (їх частини).

Положення ст. 631 ЦК, відповідно до якої строк договору визначається як час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до договору, є не зовсім коректним, оскільки виходячи з такого визначення можна зробити висновок, що після закінчення строку договору сторони не можуть здійснити свої права за договором, що не відповідає іншим статтям ЦК. Строк договору можна визначати не як час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до договору, а як час, протягом якого виникають права та обов'язки передбачені договором [3].

Відповідно до ст. 764 ЦК орендар продовжує користуватися майном, та за відсутності зауважень понад одного місяця ніж встановлений строк оренди договір вважається поновлений на строк, раніше встановлений у договорі.

Таким чином, з наведеного можна зробити висновок, що «поновлення» та «продлонгація» для встановлення часових меж дії договору є синонімічними поняттями.

На практиці зустрічаються деякі проблеми застосування норм, оскільки відбувається неправильне тлумачення норми. Інколи йде мова, що якщо до дати закінчення терміну дії договору оренди мали місце заперечення орендодавця відносно пролонгації договору на новий термін, то такий договір закінчується [4]. Але ж орендодавець повинен завчасно попередити орендаря про незгоду із подальшим користуванням об'єктом оренди не за місяць до сплину строку, а протягом одного місяця після сплину строку договору оренди. Таке рішення обґрунтувалось ст. 43 ГПК України та постановою Вищого господарського суду України від 15 листопада 2005 року [5].

Судова палата по господарським справам Верховного Суду України, дійшла висновку, що якщо на дату закінчення терміну оренди та протягом місячного терміну мало місце заперечення орендодавця відносно пролонгації договору, то такий договір закінчується.

Також слід відмітити, порядок автоматичного відновлення договору, який не містить формулювання про відсутність прямої вказівки у законодавстві не може бути урегульований поза положеннями актів цивільного законодавства, в договірному порядку [6].

Як свідчить практика, дуже важливо завчасно повідомляти орендаря та орендодавця про не продовження договору, аби уникнути непорозумінь, оскільки оренда нежитлових приміщень має оплатний характер. Суди доволі часто аргументують автоматичну пролонгацію договору оренди фактом надання орендарем рахунків за оплату приміщення та їх оплату. Але ж факт внесення орендної плати не може свідчити про пролонгацію орендних відносин, оскільки це всього плата за користування майном, але ніяк не конклюдентні дії, направлені на продовження правовідносин та поновлення строку оренди. Відповідно до умов договору майно вважається поверненим з моменту підписання акту прийому-передачі, а оскільки відповідач приміщення не повернув, а користування має відплатний характер, то сплати рахунків є відповідальністю орендаря та не свідчить про пролонгацію терміну дії договору [7].

На мою думку, враховуючи судові рішення, потрібно у самому договорі прописувати в договорі оренди наслідки самовільного зайняття орендарем об'єкту оренди, порядок сплати грошових коштів за знаходження в орендованому приміщенні, порядок направлення сторонам листів, повідомлень. А також не завадить конкретизація в договорі того, що надання рахунків орендарю за час самовільного перебування на об'єкті оренди не є передумовою вважати договір автоматично поновленим на наступний термін.

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України : закон України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
2. Цивільний кодекс України : закон України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
3. Степаненко Ю. М. Особливості пролонгації договору оренди: теорія і практика [Електронний ресурс] / Ю. М. Степаненко // Юридичний радник. – 2012. – № 6 (66). – Режим доступу: <http://yurradnik.com.ua/stati/d0-be-d1-81-d0-be-d0-b1-d0-bb-d0-b8-d0-b2-d0-be-d1-81-d1-82-d1-96-d0-bf-d1-80-d0-be-d0-bb-d0-be-d0-bd-d0-b3-d0-b0-d1-86-d1-96-d1-97-d0-b4-d0-be-d0-b3-d0-be-d0-b2-d0-be-d1-80-d1-83-d0-be-d1-80/>.
4. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
5. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
6. Очиченко О. В. Автоматичне продовження терміну дії договору оренди / О. В. Очиченко // Юридична практика. – № 8. – 2012. – С. 12–14.
7. Кухар В. І. Узагальнення судової практики вирішення господарськими судами спорів у справах, пов'язаних із пролонгацією договорів оренди державного і комунального майна,

УДК 347.19

К. В. Кацюба,

асистент кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ЗАСНОВНИКІВ (УЧАСНИКІВ) НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВ

Підвищений захист прав і законних інтересів засновників (учасників) підприємницьких юридичних осіб являє собою не що інше, як відповідну реакцію на необхідність забезпечення стабільності економічного обороту. Сам же розподіл товариств на підприємницькі та непідприємницькі відповідає не тільки інтересам третіх осіб, але й служить у певній мері захистом прав їх учасників. Найважливішим засобом захисту прав учасників (членів) непідприємницьких товариств є їхнє право на волю об'єднання, а також виходу з організації. Але дане правило діє не у всіх випадках, а лише доти, поки в відносинах між товариством і його учасниками (членами) не виникла матеріальна зацікавленість. У цьому випадку вихід з організації пов'язаний для учасника (члена) зі значними майновими втратами. Саме це й змушує їх найчастіше залишатися в непідприємницькому товаристві.

Така ситуація характерна не для всіх випадків наявності матеріальної зацікавленості у відносинах між непідприємницьким товариством і його членами (учасниками), а тільки тоді, коли їхні майнові внески носять значний характер і виконують функції, близькі до функцій майнових внесків у підприємницьких товариствах. Назвемо їх „непідприємницькі товариства з майновими внесками».

Досліджуючи питання про захист прав і законних інтересів учасників (членів), необхідно розглянути два випадки наявності матеріальної зацікавленості у відносинах між ними й непідприємницьким товариством:

непідприємницькі товариства, у яких майнові внески носять значний характер і виконують функції, близькі до функцій майнових внесків у підприємницьких товариствах («непідприємницькі товариства з майновими внесками»); непідприємницькі товариства, що надають товари, роботи й послуги безпосередньо своїм учасникам (членам) на оплатній основі. Зупинимось на більше докладному розгляді цих ситуацій.

В непідприємницьких товариствах з майновими внесками, коли останні носять значний характер і виконують функції, близькі до функцій майнових внесків у підприємницьких товариствах, можна спостерігати, коли непідприємницьке товариство здобуває різне дороге устаткування для спільного користування за рахунок своїх учасників (членів). Наприклад, спортивний клуб закуповує на гроші своїх

учасників (членів) тренажери. У цьому випадку учасники (члени) невідприємницького товариства крім членських, вносять значні по величині одноразові майнові внески. На перший погляд, це відповідає інтересам як всіх членів (учасників), так і кожного окремо. Але не всі тут так просто. У відповідності до законодавства невідприємницькі товариства, за винятком установ, є власниками свого майна, що формується поряд з іншими джерелами й за рахунок членських і майнових внесків учасників (членів). При цьому учасники, що вибувають (члени), за загальним правилом, не мають зобов'язального права вимоги до організації. А це означає, що навіть якщо установчі документи передбачають обов'язок невідприємницького товариства повернути учасникам (членам), що вибувають, сплачені ними суми, у більшості випадків майнові інтереси учасників (членів) не гарантовані в тій мірі, як у більшості підприємницьких товариств. Наприклад, засновники (учасники) підприємницьких товариств, а також виробничих кооперативів, наділяються зобов'язальним правом вимоги до свого товариства. Це виражається в їхньому праві на одержання частини прибутку або інших благ, одержаних у результаті діяльності юридичної особи, на участь у керуванні справами, на ліквідаційну квоту й т.д.

Крім того, підприємницькі товариства передбачають розподіл одержаного прибутку між учасниками (засновниками). Ця можливість є основною причиною участі останніх в діяльності підприємницьких товариств. Засновники (учасники) передають своє майно у власність підприємницького товариства в надії одержати прибуток. Навпроти, участь у діяльності невідприємницьких товариств будується на невідприємницькому підґрунті, тому що учасники вносять членські й майнові внески, за загальним правилом, для досягнення суспільно корисної мети, а не в надії одержати від юридичної особи матеріальну вигоду у вигляді прибутку. Вступ у ту або іншу юридичну особу може супроводжуватися мотивами, пов'язаними із задоволенням певних матеріальних потреб. Але при цьому йдеться про надання товарів, робіт і послуг з боку невідприємницького товариства (наприклад, можливість заняття спортом у тім же тренажерному залі, одержання професійних консультацій по різних питаннях і технічній допомозі), а не про розподіл прибутку, що є наслідком участі підприємницьких юридичних осіб у підприємницькій діяльності. Як було зауважено раніше, однією з відзначених ознак невідприємницьких товариств є заборона на розділ прибутку між учасниками (членами).

Таким чином, вихід з невідприємницьких товариств з майновими внесками пов'язаний для учасників (членів) зі значними майновими втратами. При цьому захисна функція права виходу учасників (членів) з такого невідприємницького товариства практично відсутня, що неминуче породжує потребу в законодавчому закріпленні додаткових заходів по захисту прав і законних інтересів учасників (членів).

На наш погляд, додатковий захист прав і законних інтересів учасників (членів) невідприємницьких товариств з майновими внесками може бути забезпечена, зокрема, закріпленням на законодавчому рівні обов'язку невідприємницьких товариств щорічно опубліковувати звіти про використання майна, створювати піклувальну раду, що здійснює нагляд за діяльністю невідприємницького товариства, а

також розширенням переліку питань, що ставляться до виняткової компетенції вищого органа керівництва невідприємницького товариства, і ін.

В невідприємницьких товариствах, що надають товари, роботи й послуги безпосередньо своїм учасникам (членам) на оплатній основі. Розглянемо ситуацію, коли невідприємницьке товариство надає за плату своїм учасникам (членам) товари, роботи й послуги, типові для зовнішнього ринку. У порівнянні з невідприємницькими товариствами з майновими внесками тут мова йде про придбання устаткування, яке недорого коштує, для спільного користування за рахунок учасників (членів).

З даною ситуацією ми, наприклад, зіштовхуємося, якщо невідприємницьке товариство надає різноманітні послуги, включаючи консультування по різних питаннях, видає професійну друковану продукцію, а також різні товари масового споживання. Уже стало традицією, коли спортивні організації надають у тимчасове користування або ж продають своїм учасникам (членам) спортивний одяг, спортивний інвентар, а також роблять їм професійну медичну допомогу, організують роботу кафе й т.д.

У цьому випадку учасники (члени) невідприємницького товариства виступають у ролі, порівнянної з роллю кредиторів. Тут мова не заходить про будь-які істотні вкладення, у порівнянні з невідприємницьким товариством з майновими внесками. Тому вихід з невідприємницького товариства, як правило, не пов'язаний для учасників (членів) зі значними матеріальними втратами, характерними для невідприємницьких товариств з майновими внесками. У найгіршому випадку йдеться лише про втрату заздалегідь сплачених членських внесків.

Всі перераховані види невідприємницьких товариств поєднує відповідність видів діяльності цілям їхнього створення в здійсненні тих завдань, які ставляться перед ними – досягнення суспільних благ з метою охорони здоров'я громадян, захисту прав, задоволення духовних і інших нематеріальних потреб громадян. Разом з тим, варто розмежовувати предмет статутної діяльності невідприємницького товариства й конкретні правочини по здійсненню цієї діяльності.

Одну з особливостей цивільно-правового регулювання діяльності невідприємницьких товариств становить відкритий перелік їх організаційно-правових форм.

У відповідності до ЦК України (далі – ЦК) та ряду спеціальних нормативних актів невідприємницькі юридичні особи можуть створюватися у формі споживчих кооперативів, об'єднань громадян, установ, благодійних і інших фондів, а також в інших формах, передбачених законами. Перелік організаційно-правових форм не можна вважати абсолютно відкритим тільки в тому розумінні, що понад зазначені в ЦК дозволено обрати лише таку організаційно-правову форму, що передбачена законами. На відміну від невідприємницьких, перелік форм підприємницьких товариств установлений ЦК – вичерпний.

У юридичній літературі висловлювалися різні думки про доцільність такої побудови системи невідприємницьких юридичних осіб. Деяким вченим представлялося плідним, вказувалося на його обґрунтованість, з приводу того, в області переслідування ідеальної мети, яка переслідується невідприємницькими організаціями, не

потрібно суворої підпорядкованості, яка властива підприємницькому економічному обороту.

Непідприємницькі товариства створюються з метою задоволення найрізноманітніших суспільних інтересів: освітніх, культурних, наукових, благодійних і інших. Динаміка суспільних потреб і інтересів спричиняється в цей час бурхливий розвиток як третього сектору, ще й економіки в цілому. Законодавство, у свою чергу, повинно відображати постійно, що змінюються умови діяльності непідприємницьких товариств і враховувати розширення сфери їхньої діяльності. Воно повинно містити в собі правові основи регулювання діяльності непідприємницьких товариств, визначати правовий статус, порядок утворення, діяльності, реорганізації та ліквідації непідприємницьких товариств, права та обов'язки засновників, членів та учасників таких товариств, порядок формування органів управління організаціями, набуття та використання коштів та майна, а також форми їх державної підтримки та контролю.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.12

В. П. Свердліченко,

викладач кафедри цивільно-правових дисциплін

Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна,

СПІВВІДНОШЕННЯ СПОСОБІВ ТА ЗАСОБІВ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ЧЕСТЬ, ГІДНІСТЬ І ДІЛОВУ РЕПУТАЦІЮ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНОГО АБО ВОЄННОГО СТАНУ

Доктрина цивільного права містить у собі чимало досліджень, присвячених суб'єктивному цивільному праву, його визначенню, змісту, здійсненню, межах, способам та гарантіям такого здійснення. Особисте немайнове право, будучи суб'єктивним цивільним правом, являє собою певну можливу поведінку. А якщо це певна поведінка, то вона проявляється через відповідні вольові дії суб'єктів, що не повинні виходити за рамки закону. Суб'єкти цивільних правовідносин здійснюють цивільні права у певний спосіб, що обумовлений їх волею, не заборонений законом та є можливим, виходячи зі змісту даного цивільного права. Не залишаються поза увагою й різноманітні засоби, які використовують особи для досягнення бажаної мети під час здійснення того чи іншого суб'єктивного цивільного права. Використання таких понять як «спосіб» та «засіб» у механізмі здійснення суб'єктивних цивільних прав викликає питання стосовно того, що саме являють собою згадані поняття та як вони співвідносяться.

Питання способів здійснення цивільних прав торкалися у своїх працях як вітчизняні, так і іноземні науковці, такі як М. М. Агарков, С. С. Алексєєв, С. М. Братусь,

Є. В. Вавілін, А. Б. Венгеров, А. С. Довгерт, С. Г. Зайцев, О. С. Иоффе, Н. І. Клейн, В. В. Копейчиков, О. О. Красавчиков, Л. О. Красавчикова, В. В. Лазарев, В. В. Луць, Є. О. Суханов, В. П. Грібанов, В. Л. Яроцький, М. В. Самойлова, І. В. Спасибо-Фатєєва, І. В. Жилінкова, І. М. Кучеренко, С. Т. Максименко, В. В. Меркулова, В. М. Пашина, В. І. Борисова, М. О. Стефанчук, Р. О. Стефанчук, О. М. Садіков, П. М. Рабінович, Є. О. Харітонова, О. В. Дзера, Ю. О. Заїка, С. Я. Фурса, Я. М. Шевченко, М. Й. Штефан та ін. Однак, ми можемо стверджувати, що попри таку кількість праць, питання способів здійснення суб'єктивних цивільних прав, у тому числі й особистих немайнових є малодослідженим та у зв'язку з розвитком суспільства та появою нових суспільних відносин, способи здійснення особистих немайнових прав стають набагато різноманітнішими.

Цивільне законодавство не містить визначення ані «способів», ані «засобів» здійснення суб'єктивних цивільних прав», а тому іноді в літературі їх отожднюють.

Згідно довідниковій літературі спосіб – це дія або сукупність дій, що застосовується при виконанні якої-небудь роботи, при здійсненні чого-небудь [1]. Засіб – це 1) прийом, спосіб дій для досягнення чого-небудь; 2) знаряддя (предмет, сукупність пристосувань) для здійснення якій-небудь діяльності; 3) ліки, предмет необхідний для лікування; 4) гроші, кредити; 5) капітал, стан [1].

В літературі складно знайти визначення «засобів здійснення суб'єктивного цивільного права», більшість вчених надають визначення та розглядають поняття, правову природу і класифікацію «правових засобів», під якими розуміють: субстанціональні, інституціональні явища правової дійсності, що втілюють регулятивну силу права, його енергію [2, с. 14]; правові явища, що мають вираження у правових інструментах (встановленнях) та діяннях (технології), за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права [3]; діяльно-функціональне створення, що показує функціонально-динамічну сторону правових явищ та права у цілому [4, с. 120]; передбачені нормами права та обумовлені визначеними цілями та задачами інструменти правового регулювання [5, с. 7].

Стосовно співвідношення засобів здійснення суб'єктивних цивільних прав зі способами останніх, серед науковців немає єдиної точки зору. Так, Ю. О. Фьодорова вважає, що категорія «спосіб здійснення суб'єктивного цивільного права» є більш широкою за своїм змістом, ніж категорія «засіб здійснення суб'єктивного цивільного права». Автор пише, що ці дві категорії «можна співвіднести як загальне та приватне; як явище вертикалі й горизонталі» [6, с. 4]. О. О. Поротікова, навпаки, вказує, що «засоби, як правило, вживаються у більш широкому значенні, слугують родовим поняттям по відношенню до способів, прийомів, знарядь, які застосовуються особою для досягнення мети або задоволення потреб» [7, с. 47]. О. С. Анікін, відстоюючи свою думку щодо недоцільності використанні в науці категорії «спосіб здійснення цивільних прав», пише, що в деяких випадках для здійснення права управомочена особа використовує дії інших осіб (наприклад, представництво), а для реалізації окремих правових можливостей необхідно «встановити допоміжні правовідношення» (наприклад, для розпорядженням правом необхідно укласти договір), автор вказує, що в даному випадку мова йде не

про способи, а про засоби здійснення права, тобто про «юридичні конструкції представництва, договору та ін., які необхідні для належного здійснення права та які надані уповноваженій особі для досягнення цієї мети правовим регулюванням» [8].

З початку, перш ніж зрозуміти як співвідносяться категорії «спосіб» та «засіб» здійснення права на честь, права на гідність та права на ділову репутацію, необхідно зазначити, що справедливою нам здається філософська позиція Е. С. Маркаряна, який досліджуючи науку про культуру, розглядає співвідношення понять «способи діяльності» та «засоби діяльності». Так, автор дійшов висновку, що «явища, виражені поняттями «спосіб діяльності» та «засіб діяльності», системно пов'язані між собою як ціле та його елементарна складова в процесах здійснення діяльності». В процесі свого дослідження Е. С. Маркарян вказує, що поняття «спосіб діяльності» являє собою інтегральну категорію, а поняття «засіб діяльності» є його елементарною одиницею та висвітлює «ті реальні складові діяльності, комбінацію яких і виражає поняття «спосіб діяльності»». Далі автор конкретизує поняття «засіб діяльності», вказуючи, що воно охоплює «як вміння, навички (та відповідно знання) здійснювати відповідні дії та оперувати об'єктивованими формами, так й самі ці форми» [9].

Ми дотримуємося цієї позиції, відповідно до якої категорія «спосіб здійснення суб'єктивних цивільних прав» є ширшою за категорію «засіб здійснення суб'єктивних цивільних прав» та зазначаємо, що остання є складовою частиною першого поняття. Те саме маємо при здійсненні права на честь, гідність та ділову репутацію в умовах надзвичайного або воєнного стану. Самі дії, спрямовані на використання змісту права на честь, гідність та ділову репутацію в умовах надзвичайного або воєнного стану (їх покращення, зміна) являють собою спосіб здійснення права на честь, гідність та ділову репутацію. Він є набагато ширшим, змістовнішим та складнішим на відміну від засобів, може являти собою комбінацію різноманітних дій. Засобами ж здійснення права на честь, гідність та ділову репутацію в умовах надзвичайного або воєнного стану є те, за допомогою чого уповноважена особа може підвищити ефективність своїх дій (способів). Такими засобами є знання, вміння, навички, досвід, а також інші різноманітні знаряддя (гроші, зв'язки, знайомства, допомога інших осіб, транспортні засоби, Інтернет та ін.), які уповноважена особа використовує для досягнення своєї мети – покращення або зміни честі, гідності та ділової репутації. Під час здійснення суб'єктивних прав, спосіб не може існувати без засобу. Для вчинення будь-якої, навіть елементарної дії, нам потрібні або знання, або навички, або досвід. Сам же засіб може існувати самостійно, без способу, але сам по собі він не буде призводити до певних бажаних наслідків, для досягнення визначеної мети. Тому, для задоволення потреб та досягнення бажаної мети засіб повинен поєднуватися зі способом, вони мають утворювати так званий «тандем» у механізмі здійснення суб'єктивних прав. Не зважаючи на те, що «спосіб» та «засіб» здійснення права на честь, гідність та ділову репутацію в умовах надзвичайного стану або воєнного не є тотожними, вони тісно пов'язані один з одним, являють собою елементи одного багатогранного та складного явища – «механізму здійснення права на честь, гідність та ділову репутацію в умовах надзвичайного або воєнного стану».

Список використаних джерел:

1. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка [Електронний ресурс] / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – М. : ИТИ ТЕХНОЛОГИИ, 2003. – Режим доступу: http://www.lib.ru/DIC/OZNEGOW/ozhegov_s_q.txt.
2. Алексеев С. С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация / С. С. Алексеев // Советское государство и право. – 1987. – № 6. – С. 12–19.
3. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп.– М. : Юристь, 2001. – 776 с.
4. Батурина Ю. Б. Правовая форма и правовое средство в системе понятий теории права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Батурина Юлия Борисовна. – М., 2001. – 149 с.
5. Попинов П. В. Правовые средства регулирования рыночных отношений в современной России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Попинов Петр Владимирович. – Нижний Новгород, 2005. – 188 с.
6. Федорова Ю. А. Осуществление гражданских прав и исполнение гражданских обязанностей в сфере интеллектуальной собственности [Електронний ресурс] / Ю. А. Федорова. – Режим доступу: <http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/103703/1/Осуществление%20гражданских%20прав%20и%20исполнение%20гражданских%20обязанностей%20в%20сфере%20интеллектуальной%20собственности.pdf>.
7. Поротикова О. А. Проблемы злоупотребления субъективным гражданским правом / О. А. Поротикова. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 117 с.
8. Аникин А. С. Содержание и осуществление субъективного гражданского права [Електронний ресурс] / А. С. Аникин. – Режим доступу: <http://www.center-bereg.ru/b11149.html>.
9. Маркарян Э. С. Избранное. Наука о культуре и императивы эпохи. [Електронний ресурс] / Э. С. Маркарян. – Режим доступу: http://fictionbook.ru/author/ye_s_markaryan/izbrannoe_nauka_o_kulture_i_imperativyi_yepohi/read_online.html.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.65

А. О. Нагорна,

*старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського державного університету внутрішніх справ*

СПАДКУВАННЯ ЗА СЕКРЕТНИМ ЗАПОВІТОМ

У теперішній час в Україні все помітнішою постає тенденція зростання ролі заповіту при визначенні долі спадкової маси після смерті власника майна. Якщо раніше багатьом просто нічого було заповідати і у складанні відповідного документу не було необхідності, то на теперішній час особи все частіше мають у власності цінне майно. І питання спадкування такого повинно бути чітко врегульовано. Якщо особа не бажає щоб її майно отримали спадкодавці за законом, складання заповіту просто необхідно. В іншому випадку може виникнути ситуація коли після смерті фізичної особи її майно отримують зовсім не ті учасники цивільних правовідносин, яким би він бажав заповісти.

Істотне значення для дійсності заповіту відіграє його форма – той спосіб, за допомогою якого учасники фіксують волевиявлення. Зазвичай заповіти посвідчуються нотаріусом у встановленій законом формі. Серед нотаріальних заповітів інтерес викликає й такий різновид заповіту, як секретний заповіт. Згідно ст. 1249 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК) секретними заповітами називають заповіти, які заповідач має право скласти, не надаючи нікому, в тому числі і нотаріусу, можливості ознайомитися з його змістом. З наведеного окреслюється природа секретного заповіту, який покликаний забезпечити реалізацію права на таємницю заповіту у якомога повнішому обсязі.

Вищенаведена норма, на яку законодавцем покладено функцію додаткової гарантії щодо збереження таємниці заповіту, на практиці носить лише декларативний характер, оскільки нотаріус зобов'язаний зберігати таємницю вчинення нотаріальної дії незалежно від того, ознайомлений він із змістом заповіту чи ні. Також у такому випадку виникають сумніви щодо позитивних аспектів того, що нотаріус не має змоги ознайомитися із змістом заповіту, адже в заповіті може бути допущено ряд неточностей, які можуть ускладнити процес реалізації спадкових прав та інтересів спадкоємцями [1].

Процедура складання секретного заповіту доволі проста. Особа, яка склала заповіт, подає його в заклеєному конверті нотаріусу. На конверті повинен бути підпис заповідача. Нотаріус ставить на конверті свій посвідчувальний підпис, скріплює його печаткою і в присутності заповідача поміщає його в інший конверт і опечатує його. Секретний заповіт приймається нотаріусом на зберігання без складання опису. Окрім цього слід зауважити про особливість зберігання секретного заповіту, а саме, що секретні заповіти зберігаються в окремому пакеті в залізних шафах чи сейфах [2, с. 1105].

Після того, як нотаріус отримує інформацію про відкриття спадщини, він призначає день оголошення змісту заповіту, повідомляє членів сім'ї та родичів спадкодавця, якщо місце їх проживання йому відоме, або робить про це відповідне повідомлення у пресі. Конверт відкривається і заповіт оголошується у присутності зацікавлених осіб і двох свідків. Про оголошення заповіту складається протокол, де зазначається зміст заповіту. Протокол підписують нотаріус і свідки [3, с. 98].

Якщо неможливо визначити справжню волю заповідача, нотаріусом у протоколі відтворюється витлумачений спадкоємцями текст заповіту та відомості про досягнення (чи недосягнення) між спадкоємцями згоди щодо тлумачення тексту заповіту. У тексті протоколу відображається попередження нотаріусом свідків про відповідальність за шкodu, заподіяну ними внаслідок розголошення відомостей, що стали їм відомі у зв'язку з оголошенням секретного заповіту.

Особливу роль у процедурі складання і посвідчення заповіту відіграє нотаріус. Так як заповідач навіть нотаріусу не надає можливості ознайомитися з текстом заповіту, нотаріус повинен роз'яснити заповідачу, що текст заповіту має бути викладений таким чином, щоб розпорядження заповідача не викликало непорозумінь чи суперечок після відкриття спадщини (пункт 3.2 розділу 3 глави II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України). В найгіршому випадку такий секретний

заповіт буде вважатися нікчемним. Зважаючи на низьку правову освіченість громадян, така можливість не виключена. Заповіт, складений заповідачем без перевірки на законність його положень нотаріусом, може містити нечіткі вказівки, а також волевиявлення, які прямо суперечитимуть спадковому законодавству та моральним засадам суспільства (ч. 1 ст. 203 ЦК України), наслідком якого буде його недійсність.

Всі заповіти, в тому числі й секретні, підлягають обов'язковій державній реєстрації у Спадковому реєстрі в порядку, встановленому Положенням про Спадковий реєстр, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 07.07.2011 № 1810/5. Тому секретним для спадкоємців та нотаріуса, є зміст заповіту, однак не сам факт його складання.

Водночас відповідно до статті 1255 ЦК та статті 8 Закону України «Про нотаріат» нотаріус не має права до відкриття спадщини розголошувати відомості щодо факту складення заповіту, його змісту, скасування або зміни заповіту.

Окрім того, у цивільному праві виникає питання термінологічного характеру щодо використання понятійного апарату в цій сфері, а саме співвідношення сутності «секретний» та «таємний».

Наведемо тлумачення слів «секретний» та «таємний» згідно Великого тлумачного словника сучасної української мови.

«Секретний» – який не підлягає розголошенню, тримається в секреті від інших; таємний. // Зроблений, схований, розміщений таємно [4, с. 1333].

«Таємний» – якого навмисне приховують від інших, який відомий небагатьом або тільки кому-небудь одному. Який не підлягає розголошенню; секретний [4, с. 1426].

Згідно ЦК та Закону України «Про нотаріат» секретні заповіти уповноважені посвідчувати виключно працівники державних та приватних нотаріальних контор. Існують випадки коли особи за суб'єктивних причин (знаходження на лікуванні, в експедиції, у плаванні, в місцях позбавлення волі тощо) не можуть звернутися до нотаріуса, право на посвідчення заповітів таких осіб надається посадовим особам, які прирівняні до нотаріальних. Вичерпний перелік зазначається у ст. 1252 ЦК України. Однак, питання наведених екстраординарних випадків законодавцем не окреслені для вчинення саме секретного заповіту.

На підставі вищезазначеного можна зробити такі висновки:

– секретний заповіт є кваліфікованою формою особистого розпорядження спадкодавця на випадок своєї смерті, що висуває додаткові вимоги до реалізації права на таємницю заповіту;

– на нотаріуса покладаються додаткові вимоги щодо попередження заповідача стосовно форми такого заповіту, оскільки процедура легітимації такого приватно-правового акту є формальною без ознайомлення з його змістом, як наслідок високою вірогідністю визнання недійсним;

– термінологічне значення слів «секретний» та «таємний» співпадають. Тобто це слова різні за написанням, однак мають тотожне лексичне значення.

– посвідчення секретного заповіту іншими уповноваженими посадовими особами, крім нотаріуса, не допускається, що обмежує право на заповідальне волевиявлення осіб, які в силу суб'єктивних причин не можуть звернутися до нотаріуса.

Список використаних джерел:

1. Леськів С. Р. Спадкування за заповітом: цивільно-правові аспекти [Електронний ресурс] / С. Р. Леськів, Т. Б. Процюк // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 4. – С. 85–88. – Режим доступу: http://www.pap.in.ua/4_2014/22.pdf.
2. Цивільний кодекс України : коментар / за заг. ред. Є. О. Харитонова, О. М. Калітенко. – Одеса : Юрид. літ., 2004. – 1112 с.
3. Заїка Ю. О. Становлення і розвиток спадкового права в Україні : монографія / Ю. О. Заїка. – Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2004. – 280 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (із допов. і додат.) / авт.- уклад. В. Т. Бусел. – Київ : Ірпінь ; Перун, 2005. – 1728 с.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.1

А. С. Фролова,

*аспірант кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Серед багатьох відносин, які виникають у суспільстві, ті з них, що регулюються нормами цивільного права, набувають особливих властивостей і стають цивільними правовідносинами.

Кожне правовідношення є конкретним, тому що виникає між певними суб'єктами та з приводу чітко визначених об'єктів цивільного права.

Законодавець не дає вичерпний перелік об'єктів цивільного права. На жаль, він не дає чіткого загального визначення поняття об'єкта цивільного права, а тому це є завданням науки цивільного права.

Відомо що одним із найбільш дискусійних питань у теорії цивільного права є визначення поняття об'єкта цивільних правовідносин. Існує декілька підходів до розуміння об'єктів правовідносин. Серед них виділимо два, а саме моністичний та плюралістичний підходи.

Плюралістичний підхід визнає множинність об'єктів правовідносин. Саме цей підхід розуміння об'єктів правовідносин підтримували такі вчені, як Я. М. Магазинер, О. С. Іоффе, Д. М. Генкін та інші, які вказували на те, що об'єктом цивільних правовідносин виступають дії або поведінка зобов'язаної особи, та річ.

На протипагу вище наведеній позиції виступали автори моністичного підходу, які відстоюють думку єдиного об'єкта правовідносин. Це такі вчені, як С. М. Брагусь, М. М. Агарков, Р. Й. Халфіна та інші.

Не зважаючи на теоретичні розробки поняття об'єктів цивільного права законодавець не закріпив у чинному законодавстві жодного з понять об'єкта цивільного права.

На нашу думку, законодавче закріплення є доцільним, тому що воно полегшить розуміння об'єкта усіма верствами суспільства, і дасть змогу йому більш чітко розуміти, щодо чого в нього виникають права та обов'язки.

Обираючи модель визначення об'єкта цивільного права, яке пропонується закріпити у чинному цивільному законодавстві України, зазначимо що, під об'єктом, як одним із елементів цивільного правовідношення необхідно розуміти те, з приводу чого вступають у правовідносини їх учасники.

При цьому ми приєднуємося до позиції тих вчених, які у якості об'єкта розглядають матеріальні та нематеріальні блага. Отже, об'єктами цивільного права можуть бути як предмети матеріального світу, так і нематеріальні блага.

Проаналізувавши усе вище вказане, ми пропонуємо закріпити загальноприйняте поняття об'єкта цивільного права, як блага.

А саме, під об'єктом цивільно-правових відносин або цивільних прав – слід розуміти конкретне благо, з приводу якого виникають цивільні правовідносини або з приводу якого суб'єкти вступають між собою у правовідносини.

Список використаних джерел:

1. Йоффе О. С. Выбранные труды по гражданскому праву / О. С. Йоффе. – М. : Статут, 2000. – 781 с.
2. Лапач В. А. Система объектов гражданских прав. Теория и судебная практика / В. А. Лапач. – М. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 542 с.

Одержано 21.04.2016

УДК 347.1

А. С. Сліпченко,

*аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*

ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ

Знання та дотримання принципів цивільного обороту необхідне для правильного його ідентифікування, тому їх визначення відіграє значну роль у розумінні самого цивільного обороту та його регулюванні.

У цивільному праві не виділяють окремо принципи цивільного обороту. Разом з тим, більшість дослідників розглядають його (оборот) як сукупність певних цивільних правовідносин (О. О. Красавчиков, А. В. Дозорцев, О. В. Головізнін, С. Б. Цветков, В. П. Кузьмін, Р. О. Ражков, В. І. Сінайський, Б. Б. Ебзеев та ін.) або, як сукупність тих чи інших юридичних фактів (Г. Ф. Шершеневич, С. А. Муромцев, Ю. Е. Туктаров, С. М. Братусь та ін.), що породжують окрему групу цивільних правовідносин. Подібне розуміння цивільного обороту дозволяє розповсюдити на нього загальні принципи (засади) цивільного права (законодавства). До таких відносяться: принцип юридичної рівності, вільного волевиявлення, майнової самостійності учасників цивільних відносин; принцип свободи власності; принцип свободи

договору; принцип свободи підприємницької діяльності; принцип судового захисту цивільних прав та інтересів; принцип справедливості, добросовісності та розумності та ін.

Специфіка застосування принципів цивільного права до цивільного обороту може отримати прояв у наступному:

1. Не викликає сумнівів, що весь цивільний оборот заснований на принципі юридичної рівності його учасників, їх вільному волевиявленні та майнової самостійності. Оскільки даний принцип займає першу сходинку серед принципів цивільного права, ми не можемо його обійти увагою. Суть його проявляється в тому, що воля кожного з суб'єктів цивільного обороту не залежить від волі іншого, вона формується вільно. Такі особи не підвладні один одному, вони рівні у своїх правових можливостях, а завдяки майновій самостійності рівні перед законом.

2. Зважаючи на те, що цивільний оборот – це процес переходу об'єктів цивільних прав та прав на них і передумовою такого процесу є юридичні факти, серед яких одне з головних місць посідає договір, то велика частина цивільного обороту об'єктів цивільних прав відбувається завдяки договорам, тому не потребує пояснення застосування до цивільного обороту і принципу свободи договору.

Принцип свободи договору забезпечує найефективнішу динаміку майнових відносин та обслуговує потреби людини та ринку. Цей принцип є одним із основних для цивільного обороту, так як відкриває межі ринку (обороту) товарів [2.с18]. Відповідно до цього принципу кожен має сам вирішувати чи укласти договір, чи ні щодо відчуження (переходу до інших осіб) об'єктів, які їм належать, з ким укласти договір, у якій формі та за яких умов він буде укладений. За загальним правилом ніхто не може бути примушеним укласти договір. Саме на таких засадах базується цивільний оборот.

3. Принцип справедливості, добросовісності та розумності також займає значне місце серед принципів цивільного обороту. Оскільки цей принцип безпосередньо впливає на учасників цивільного обороту, та може впливати на винесення судами рішень на користь тієї чи іншої сторони. Стосовно безпосереднього впливу даного принципу на учасників цивільного обороту можна зазначити, що під час переходу (відчуження) об'єктів у спеціально вказаних у законі випадках він має правове значення[3]. Недотримання такого принципу призведе до скасування угоди, або до заборони її укладення. Відповідно принцип добросовісності проявляється більш у виконанні зобов'язань, повазі, довірі до інших учасників цивільних правовідносин. Розумність проявляється у діях, які в певний момент притаманні будь якій середньо статистичній людині. Справедливість знаходить своє відображення у здійсненні своїх прав та виконанні зобов'язань згідно з законом. Хоча принцип добросовісності сам є свого роду обмеженням для сторін, у рамках якого вони повинні діяти, але це в свою чергу й спрощує цивільний оборот як процес переходу об'єктів від однієї особи до іншої тим, що задає напрямок розвитку правовідносин, завдяки якому цивільний оборот може відбутися і жодних негативних наслідків для сторін відповідно до невиконання цього принципу не відбудеться.

4. Принцип судового захисту прав учасників цивільного обороту. Захищеність – необхідна складова права і цивільний оборот напружує залежить від права власності,

інших майнових прав, на які поширюється принцип їх судового захисту. Без цього принципу не можна вести мову про ефективність функціонування цивільного обороту. Рух об'єктів зупиниться, оскільки права на них матимуть декларативний характер у зв'язку з відсутністю можливості їх судового захисту, як вищого прояву правопорядку та громадянського суспільства. Інший порядок захисту, через: самозахист, спеціальні органи захисту, Президента України, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, не може надати настільки повну захищеність у співвідношенні процедури захисту та гарантій здійснення прав учасників цивільного обороту.

5. Безсумнівно, що одним із фундаментів цивільного обороту є право власності. Саме воно здебільшого виступає передумовою подальшого відчуження або переходу об'єктів цивільного обороту від однієї особи до іншої шляхом правонаступництва, спадкування чи іншим чином. Об'єкти, які перебувають у цивільному обороті завжди знаходяться у стані привласнення, вже належать певним особам на праві приватної, державної чи комунальної власності або в результаті обороту починають належати. І саме на забезпечення правової стабільності такого стану привласнення і спрямований принцип неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом. Суть його полягає в тому, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності чи обмежений у його здійсненні (ч. 1 ст. 321 ЦК). Будь яке втручання, у право власності суб'єктів цивільного обороту, має безпосереднє відображення і на самому цивільному обороті. Таке втручання може призвести до негативних наслідків.

6. Очевидно, що підприємницька діяльність є однією зі сфер прояву цивільного обороту. Тому для останнього є характерним і принцип свободи підприємницької діяльності. Цей принцип може проявлятися у вільному виборі підприємцем видів підприємницької діяльності, самостійного формування підприємцем програми діяльності, вибору постачальників і споживачів продукції, що виробляється, залучення матеріально-технічних, фінансових та інших видів ресурсів, використання яких не обмежено законом, встановлення цін на продукцію та послуги відповідно до закону; вільного найму підприємцем працівників; комерційного розрахунку та власного комерційного ризику; вільного розпорядження прибутком, що залишається у підприємця після сплати податків, зборів та інших платежів, передбачених законом; самостійного здійснення підприємцем зовнішньоекономічної діяльності, використання підприємцем належної йому частки валютної виручки на свій розсуд [1].

Таким чином, загальні принципи цивільного права можуть бути застосовні до цивільного обороту та визначають механізм його реалізації.

Список використаних джерел:

1. Басай О. В. Свобода підприємництва як правовий принцип / О. В. Басай // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://conference.nau.edu.ua/index.php/TL/PRAVVYMIr/paper/view/1597/978>.
2. Луць А. В. Свобода договору в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Луць А. В. – Київ, 2001. – 18 с.
3. Стефанчук Р. О. Цивільне право України : навч. посіб. [Електронний ресурс] / Р. О. Стефанчук. – Київ : Прецедент, 2005. – 448 с. – Режим доступу: http://ebk.net.ua/Book/law/stefanchuk_tsivpu/part1/102.htm.

Одержано 21.04.2016

СЕКЦІЯ «ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУ»

УДК 347.94

П. І. Радченко,

доцент кафедри цивільного процесу

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

кандидат юридичних наук

ПРЕДМЕТНА ЮРИСДИКЦІЯ ЦИВІЛЬНИХ СУДІВ

1. Відповідно до Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124). Це означає, що юрисдикції судів підлягають всі справи щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Із змісту ст. 15 ЦПК, ст. 12 ГПК, ст. 17 КАС випливає, що суди розглядають, перш за все, справи по спорах про право. справи, де відсутній спір про право, законодавець виключає із судової юрисдикції чи встановлює спрощений порядок їх розгляду. Для вирішення питання про можливість судового розгляду справи наявність спору про право є обов'язковою, оскільки звернення до суду в порядку позовного провадження за захистом свідчить про наявність спору про право цивільне. Відсутність спору про право між сторонами унеможливує звернення до суду. Наявність спору про право слід розглядати як одну з ознак, яка характеризує предметну судову юрисдикцію взагалі, а юрисдикційний процес – це процес з розгляду правового спору. Наявність спору про право визначає певною мірою і форму судочинства – позовне провадження (цивільне, господарське і адміністративне провадження).

2. При вирішенні питання щодо предметної юрисдикції цивільних судів необхідно враховувати не тільки наявність спору про право, але і його характер, який є основним критерієм визначення повноважень цього суду. В ст. 15 ЦПК зазначено, що в порядку цивільного судочинства розглядаються справи щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних сімейних, трудових правовідносин, а також інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами господарського чи адміністративного судочинства. За правилами господарського судочинства розглядаються: справи у спорах, що виникають при укладанні, зміні, розірванні господарських договорів та з інших підстав, а також у спорах про визнання недійсними актів з підстав, зазначених у законодавстві; справи про банкрутство; справи за заявами органів Антимонопольного комітету України, Рахункової палати з питань, віднесених законодавчими актами до їх компетенції; справи,

що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником; справи у спорах щодо обліку прав на цінні папери; справи у спорах, що виникають із земельних відносин, в яких беруть участь суб'єкти господарської діяльності, за винятком тих, що віднесено до компетенції адміністративних судів; справи у спорах з майновими вимогами до боржника, стосовно якого порушено справу про банкрутство, у тому числі справи у спорах про визнання недійсним будь-яких правочинів (договорів), укладених боржником; стягнення заробітної плати; поновлення на роботі посадових та службових осіб боржника, за винятком спорів, пов'язаних із визначенням та сплатою (стягненням) грошових зобов'язань (податкового боргу), визначених відповідно до Податкового кодексу України, а також справ у спорах про визнання недійсними правочинів (договорів), якщо з відповідним позовом звертається на виконання свої х повноважень контролюючий орган, визначений Податковим кодексом України; справи за заявами про затвердження планів санації боржника до порушення справи про банкрутство (ст. 12 ГПК). Юрисдикція адміністративних судів поширюється на правовідносини, що виникають у зв'язку з здійсненням суб'єктом владних повноважень владних управлінських функцій, а також у зв'язку з публічним формуванням суб'єкта владних повноважень шляхом виборів або референдуму. Адміністративні суди розглядають публічно-правові спори, зокрема: спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності; спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби; спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень; спори, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів; спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, встановлених Конституцією та законами України; спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму; спори фізичних чи юридичних осіб із розпорядником публічної інформації щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності у частині доступу до публічної інформації. (ст. 17 КАС).

3. Наявність спору про право, а також його характер не дозволяє в повній мірі визначити предметну юрисдикцію цивільних судів. При вирішенні цього питання слід мати на увазі і суб'єктний склад спірних правовідносин, як додатковий критерій юрисдикції цивільних судів. В ГПК і КАС такий критерій має місце. Так, в ст. 1 ГПК передбачено, що підприємства, установи, організації (у тому числі іноземні), громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності, мають право звертатися до господарського суду за захистом порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів. Як видно із цього нормативного припису, предметом розгляду господарського суду є спори, що виникають між суб'єктами підприємницької діяльності – юридичними особами. Такий критерій має місце і в КАС. В ст. 3 цього кодексу визначено, що справи адміністративної

юрисдикції – це переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

Щодо повноважень судів цивільної юрисдикції, то такий критерій як суб'єктний склад спірних правовідносин в ст. 15 ЦПК відсутній. Відсутність подібного критерія у ЦПК означає в принципі те, що юрисдикція цивільних судів має пріоритет перед юрисдикцією господарських і адміністративних судів. Але виходячи з системного тлумачення норм, які визначають юрисдикцію цих судів, можна зробити висновок, що за правилами цивільного судочинства розглядаються справи у спорах, що виникають з матеріальних правовідносин, якщо хоча б однією з сторін у спорі, як правило, є фізична особа.

4. Правильне визначення меж юрисдикції генетично пов'язане з реалізацією ст. 124 Конституції України і по своїй суті зводиться до практичної проблеми належного здійснення правосуддя у спосіб, який визначений Конституцією України, Законом України «Про судоустрій і статус суддів», а також процесуальним законодавством. Наявність судів загальної юрисдикції обумовлено існуванням процесуальної форми (способів) здійснення правосуддя у межах цивільного, господарського та адміністративного судочинства. Це є визначальним для функціонування юрисдикції цивільних, господарських і адміністративних судів та застосування ст. 15 ЦПК, ст. 12 ГПК, ст. 17 КАС. В науковому аспекті такий висновок по суті означає належне здійснення правосуддя в межах різних існуючих процесуальних форм судочинства. Такий підхід дозволяє теоретично уникнути конкуренції юрисдикції цих судів, яка як проблема виникла з прийняттям нового ЦПК і КАС.

Судова юрисдикція, таким чином, має реалізовуватись через певні процедури та рішення судів як органів державної влади. Це підтверджує загальну тезу про те, що юрисдикція цивільних судів має пріоритетний характер, а юрисдикція господарських і адміністративних судів має визначатись відповідним процесуальним законодавством, а також у тих чи інших спеціальних нормах.

Положення ч. 2 ст. 15 ЦПК, в якій зазначено, що законом може бути передбачено розгляд інших справ за правилами цивільного судочинства слід розуміти як можливість розглядати судами цивільної юрисдикції інші справи з урахуванням юрисдикції господарських і адміністративних судів: якщо справа не підпадає під юрисдикцію цих судів, то така справа повинна розглядатися судами цивільної юрисдикції, незалежно від характеру спору і суб'єктного його складу. Зазначене правило також свідчить про пріоритет цивільної юрисдикції між іншими видами юрисдикції.

Одержано 22.04.2016

УДК 347.94

Г. О. Світлична,

доцент кафедри цивільного процесу

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

кандидат юридичних наук

ДО ПИТАННЯ ПРО НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Проведення конституційної реформи в Україні зумовило необхідність подальшого вдосконалення національного законодавства у сфері захисту прав людини та утвердження верховенства права. У контексті цього доступність та ефективність захисту прав, свобод та інтересів особи стає визначальним у функціонуванні національної правової системи. Указом Президента України «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки» від 20 травня 2015 р. № 276/2015 встановлено пріоритети реформування судової влади – системи судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів як на рівні конституційних змін, так і на рівні впровадження першочергових невідкладних заходів, які забезпечать необхідні позитивні зрушення у функціонуванні відповідних правових інститутів. Одним з таких пріоритетних напрямів реформування зазначено посилення гарантій здійснення адвокатської діяльності, забезпечення доступності та ефективності правової допомоги відповідно до рекомендацій Ради Європи [1].

Згідно зі ст. 59 Конституції України кожен має право на правову допомогу і є вільним у виборі захисника своїх прав. Конституційний суд України в рішенні від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009 у справі щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) наголосив, що гарантування кожному права на правову допомогу покладає на державу відповідні обов'язки щодо забезпечення особи правовою допомогою належного рівня. [2]. Наведене свідчить, що визначення механізму надання правової допомоги та забезпечення його функціонування набуває останнім часом особливої значущості та актуальності. Ефективне функціонування будь-якого інституту в значній мірі залежить від його правової моделі, що втілюється в національному законодавстві, досконалості правового регулювання та встановлених законом гарантій його реалізації. Модель надання правової допомоги в Україні певною мірою відтворена в Концепції формування системи безоплатної правової допомоги в Україні, схваленої Указом Президента України від 9.06.2006 № 509/2006, Постанові Кабінету Міністрів України № 394 від 13 лютого 2013р. «Про затвердження Державної цільової програми формування системи безоплатної правової допомоги на 2013–2017 роки», Законі України «Про безоплатну правову допомогу», Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

За змістом ст. 1 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», де вперше дано легітимне визначення правової допомоги та її видів, під правовою

допомогою розуміється надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення. Правові послуги – це надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань; складання заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; здійснення представництва інтересів особи в судах, ... надання особі допомоги в забезпеченні доступу до вторинної правової допомоги. З позиції Конституційного Суду України під правом на правову допомогу слід розуміти гарантовану державою можливість кожної особи отримати таку допомогу в обсязі та формах, визначених нею, яка є багатоаспектною, різною за змістом, обсягом та формами і може включати, зокрема, здійснення представництва в судах[2].

Поміж інших ознак правової допомоги, що визначають її сутність та зміст, окремо слід виділити : 1) обмеженість складу суб'єктів її надання особами, які мають вищу юридичну освіту і відповідають певним кваліфікаційним вимогам; 2) доступність та ефективність правових послуг. У зв'язку з цим особливу значущість набуває постійно зростаюча потреба у нормативному врегулюванні стандартів якості правової допомоги та кваліфікаційних вимог до осіб, які мають право її надавати [3, с. 7].

Відповідно до ст. 12 чинного ЦПК до суб'єктів надання правової допомоги віднесено: а) адвокатів, б) фахівців у галузі права. Найбільш поширеною та законодавчо врегульованою формою надання правової допомоги у цивільному судочинстві є представництво, що здійснюється зазначеними суб'єктами. Утім надання правової допомоги може здійснюватися і в іншій процесуальній формі. Такий висновок можна зробити, виходячи із змісту ст. 12, 56 ЦПК. Отже, правова допомога у цивільному судочинстві може надаватися, по-перше, у формі представництва, по-друге, у консультативно-роз'яснювальній формі, на що зверталась увага в науковій літературі [4, с. 355–356].

У запропонованих змінах до Конституції України в частині правосуддя, розроблених робочою групою з питань правосуддя та суміжних інститутів, яка створена Конституційною Комісією та проєкті змін до ЦПК, розробленого робочою групою з реформування процесуального законодавства, створеною Радою з питань судової реформи при Президенті України, акцентується увага на право кожного отримати професійну правничу допомогу, внаслідок чого пріоритет у реалізації цієї функції в суді надано адвокатам. У зв'язку з цим передбачається встановити в законі випадки, коли правова допомога надається виключно адвокатами. Враховуючи, що основною формою надання правової допомоги у цивільному судочинстві є представництво, звертає на себе увагу те, що на відміну від ст. 40 чинного ЦПК, яка передбачає право здійснення представництва адвокатами або іншими особами, які досягли вісімнадцяти років, мають цивільну процесуальну дієздатність і належно посвідчені повноваження, пропонується закріпити право на представництво осіб, які не є адвокатами, тільки у випадках: а) якщо вони є законним представником фізичної особи чи керівником юридичної особи; б) при розгляді спорів, що виникають з трудових відносин; в) справ, ціна позову в яких не перевищує ста мінімальних заробітних плат.

При цьому пропонується виключити ст. 56 ЦПК, тобто скасувати консультативно-роз'яснювальну форму надання правової допомоги. Це свідчить про позбавлення фахівців у галузі права надавати у суді правову допомогу у будь-якій формі, окрім винятків, які зводяться до можливості брати участь у процесі для реалізації цієї функції виключно при розгляді спорів, зазначених у законі, коло яких є доволі обмеженим. Тобто фактично йдеться про впровадження монополії адвокатів щодо надання правової допомоги у сфері судочинства. Не зупиняючись на дискусії, що відбувається серед юридичної спільноти відносно позитивних та негативних аспектів цієї концепції, уявляється необхідним приділити увагу наступному.

По-перше, у контексті запропонованих змін з метою дотримання конституційного права кожного щодо вільного вибору захисника своїх прав виникає питання щодо необхідності збереження права надання правової допомоги у суді за фахівцями у галузі права, які не мають статусу адвоката. При цьому, враховуючи певну проблемність застосування ст. 56 ЦПК та відсутність у зв'язку з цим відповідної судової практики, для забезпечення дієвості та ефективності консультативно-роз'яснювальної форми надання правової допомоги, потрібно її кардинальне реформування шляхом трансформації у консультативно-правозахисну. Для цього слід віднести особу, яка надає правову допомогу, до складу осіб, які беруть участь у справі, що забезпечить реальну можливість здійснення покладеної на неї функції під час розгляду справи. Така особа, на відміну від представника, діятиме від власного імені та матиме більш вузький обсяг повноважень. Потрібно також чітко визначити у законі суб'єктів, підстави та порядок надання правової допомоги без набуття статусу представника. Зазначена форма надання правової допомоги може бути доцільною у випадках, коли особа, яка її потребує, не може брати участь у справі через представника, наприклад, в окремому провадженні у справах про усиновлення, а також у справах, розгляд яких має відбуватися за обов'язковою участю заінтересованих в цьому осіб, що певною мірою нівелює необхідність надання правової допомоги у формі представництва.

По-друге, постає закономірне питання щодо диференціації безоплатної правової допомоги на обов'язкову та факультативну, за ознакою волевиявлення заінтересованої особи чи її представника щодо її надання. Запроваджена у національному законодавстві модель надання безоплатної правової допомоги не передбачає обов'язковості її надання. Законом встановлено вичерпний перелік суб'єктів права на безоплатну правову допомогу та вичерпне коло осіб, за зверненням яких така допомога може бути надана рішенням Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги, на підставі якого призначається адвокат із складу включених до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу(ст. 14, 15, 18, 19 Закону України «Про безоплатну правову допомогу»). Уявляється, що у випадку, коли заінтересована особа не може з об'єктивних причин проявити свою волю та бажання отримати правову допомогу(неповнолітні, недієздатні, безвісно відсутні особи), а суб'єкти, які наділені правом звернення з відповідною заявою, з тих чи інших причин його не реалізують, правова допомога має надаватися за вимогою суду, якій розглядає справу. З цією метою суд має бути включений до складу суб'єктів, за ініціативою яких може надаватися безоплатна правова допомога адвокатом за призначенням. На прикінці слід зазначити,

що правове регулювання підстав, суб'єктного складу, форм та порядку надання правової допомоги у цивільному судочинстві потребує подальшого вдосконалення з метою створення в Україні в умовах євроінтеграції правової моделі надання юридичної допомоги, яка б відповідала міжнародно-правовим стандартам.

Список використаних джерел:

1. Про стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки : указ Президента України від 20 трав. 2015 р. № 276/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) : від 30 верес. 2019 р. № 23-рп/2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=85703>.
3. Кашковский В. С. Юридическая помощь как правовая категория и социально-правовое явление: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Кашковский Владимир Сергеевич. – Тамбов, 2009. – 24 с.
4. Світлична Г. О. Процесуальна форма надання правової допомоги у цивільному судочинстві / Г. О. Світлична // Проблеми цивільного права та процесу : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті О. А. Пушкіна (Харків, 30 травня 2015 р.), – Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2015. – С. 353–357.

Одержано 22.04.2016

УДК 347.94

Д. М. Сібільов,

доцент кафедри цивільного процесу

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук*

**ОКРЕМІ ПИТАННЯ УЧАСТІ У СПРАВІ ТРЕТІХ ОСІБ,
ЯКІ НЕ ЗАЯВЛЯЮТЬ САМОСТІЙНИХ ВИМОГ
ЩОДО ПРЕДМЕТА СПОРУ**

Згідно із ст. 35 Цивільного процесуального кодексу України [1] треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, можуть вступити у справу на стороні позивача або відповідача до ухвалення судом рішення, якщо рішення в справі може вплинути на їх права або обов'язки щодо однієї із сторін.

Інститут третіх осіб, в тому числі третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, є досить давно відомим цивільному процесуальному законодавству, не є новелою у сучасному законодавстві і неодноразово був предметом наукових досліджень.

З нашої точки зору, конструкція інституту третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, запропонована ЦПК України 2004 р. з моменту його прийняття, в деяких деталях викликає зауваження, але головні заперечення викликають зміни, що сталися протягом останніх років.

Так, частина друга ст. 35 ЦПК України після змін, внесених згідно із Законом № 4176-VI від 20.12.2011 [2], зазначає, що якщо суд при прийнятті позовної заяви, здійсненні провадження у справі до судового розгляду або під час судового розгляду справи встановить, що судові рішення може вплинути на права і обов'язки осіб, які не є стороною у справі, суд залучає таких осіб до участі в справі як третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору.

Вважаємо, що дане нормативне положення взагалі не відповідає правовій природі третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, тому що такі особи не є суб'єктами спірних матеріальних правовідносин, суд не розглядає питання про їх права та обов'язки, вони є учасниками справи внаслідок наявності цивільно-правових відносин із стороною, які можуть змінитися внаслідок постановлення рішення у справі, створивши умови для майбутнього спору між стороною та третьою особою. Про це у свій час зазначали, зокрема, П. П. Гурєєв [3, с. 30], Д. М. Чечот [4, с. 165], М. А. Гурвич [5, с. 62]. В судовій практиці дійсно виникають ситуації, коли судові рішення може вплинути на права і обов'язки осіб, які не є стороною у справі, а ці особи до участі у справі не залучені, тому що позивач про їх залучення не просив. Такі ситуації пов'язані з тим, що позивачем внаслідок тих чи інших причин не були названі як відповідачі всі особи, що є суб'єктами спірних матеріальних правовідносин і зобов'язані відповідати за його позовними вимогами, але без залучення всіх цих осіб неможливо законно і об'ґрунтовано розглянути справу. В такій ситуації цих осіб можна розглядати лише як сторони у справі, і лише як співвідповідачів, оскільки співпозивач не може бути притягнутий до участі у справі поза його волею, так як єдиною формою вступу до участі у справі позивача є подання ним позовної заяви. Дійсно, притягнення до участі у справі співвідповідача за ухвалою суду в такій ситуації прямо законом не передбачено, це може статися лише в контексті ст. 33 ЦПК України в разі подачі позову до неналежного відповідача. З іншого боку, суд не вправі постановляти рішення, що впливає на права та обов'язки осіб, які не були притягнуті до участі у справі, що в свою чергу обумовлює можливість примусового притягнення до участі у справі осіб, які не були притягнуті з ініціативи позивача, за ініціативою суду на підставі відповідної ухвали, але в будь-якому разі такі особи не є за своєю природою третіми особами, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору. Більше того, розгляд таких осіб третіми особами, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, об'єктивно звужує їх права в рамках цивільної справи. Це призводить до того, що така «третя особа», будучи суб'єктом спірних матеріальних правовідносин, позбавлена можливості вчиняти певні розпорядчі дії у процесі, а саме: укласти у справі мирову угоду, визнати позов, подавати зустрічний позов і т. ін., оскільки треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, не користуються правами сторін, а користуються лише правами осіб, які беруть участь у справі (ст. 27 ЦПК України). Очевидно, що такий підхід є неправильним і потребує законодавчих змін.

Згідно із Законом № 1700-VII від 14.10.2014 [6] частина друга ст. 35 ЦПК України була доповнена новим абзацом, в якому зазначено, що Національне агентство

з питань запобігання корупції може бути залучено як третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, на стороні позивача у справах щодо застосування керівником або роботодавцем чи створення ним загрози застосування негативних заходів впливу до позивача (звільнення, примушування до звільнення, притягнення до дисциплінарної відповідальності, переведення, атестація, зміна умов праці, відмова в призначенні на вищу посаду, скорочення заробітної плати тощо) у зв'язку з повідомленням ним або членом його сім'ї про порушення вимог Закону України «Про запобігання корупції» іншою особою.

Слід зазначити, що ця новела не відповідає правовій природі третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору. Треті особи повинні знаходитись із стороною, на боці якої вони беруть участь, у цивільно-правових відносинах. Згідно ж Постановою Кабінету Міністрів України № 118 від 18.03.2015 «Про утворення Національного агентства з питань запобігання корупції» [7] Національне агентство з питань запобігання корупції – це центральний орган виконавчої влади із спеціальним статусом, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України. Цей орган не перебуває із позивачем у цивільно-правових відносинах, між ним та позивачем не може в майбутньому виникнути спір цивільно-правового характеру. Розгляд такого органу як третьою особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, не відповідає суті правовідносин, що складаються між ним та іншими учасниками справи. Участь такого органу в цивільній справі може розглядатись як законне втручання органу публічної влади у цивільно-правовий спір, але така участь за підставами та природою є наближеною до участі у цивільному процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, що передбачено ст. 45–46 ЦПК України і, можливо, потребує внесення змін саме до цих норм, що було б природно.

Вважаємо, що зазначені недоліки в нормах ЦПК України повинні бути усунуті на законодавчому рівні.

Список використаних джерел:

1. Цивільний процесуальний кодекс України : закон України від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
2. Про внесення змін до деяких Законів України щодо вдосконалення порядку здійснення судочинства : закон України від 20 груд. 2011 р. № 4176-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4176-17>.
3. Гуреев П. П. Защита личных и имущественных прав / П. П. Гуреев. – М. : Наука, 1964. – 112 с.
4. Чечот Д. М. Участники гражданского процесса / Д. М. Чечот. – М. : Госюриздат, 1960. – 189 с.
5. Гурвич М. А. Лекции по советскому гражданскому процессу / М. А. Гурвич. – М. : ВЮЗИ, 1950. – 195 с.
6. Про запобігання корупції : закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1700-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
7. Про утворення Національного агентства з питань запобігання корупції : постанова Кабінету Міністрів України від 18 берез. 2015 р. № 118 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/118-2015-n>.

Одержано 22.04.2016

В. В. Баранкова,

доцент кафедри цивільного процесу

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

кандидат юридичних наук

НОТАРІАЛЬНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ

Нотаріальний процес представляє собою різновид правозастосовчої діяльності, що відбувається у формі нотаріальних процесуальних правовідносин, які складаються між нотаріусом (іншим нотаріальним органом) та іншими суб'єктами нотаріальної справи. Визначення змісту нотаріальної процесуальної правосуб'єктності представляє значний науковий та практичний інтерес, оскільки правильне визначення кола суб'єктів нотаріальної діяльності, забезпечення належної реалізації їхніх процесуальних прав та обов'язків впливає на законність та обґрунтованість нотаріального акту як результату вчинення кожної нотаріальної дії та унеможливує в подальшому виникнення підстав для його судового оспорювання. Попри це, проблема суб'єктів нотаріального процесу до сьогодні не була об'єктом спеціальних досліджень, а висвітлювалася лише у загальному контексті поряд з іншими елементами нотаріального процесу.

У загальній теорії права розроблено погляд на правоздатність як загальну передумову участі суб'єктів у правових відносинах, а умовою її здійснення виступає дієздатність. З урахуванням зазначеного проблема суб'єктів нотаріального процесу пов'язана із характеристикою правосуб'єктності його учасників. При цьому слід виходити з необхідності розрізняти загальну (цивільну) правоздатність особи та правоздатність спеціальну (галузеву). Під першою слід розуміти здатність бути суб'єктом права взагалі, під другою – здатність володіти комплексом прав у межах галузевого режиму регулювання. Зокрема, зміст нотаріальної процесуальної правосуб'єктності визначається сукупністю процесуальних прав та процесуальних обов'язків, які може мати суб'єкт нотаріальної діяльності відповідно до чинного нотаріального процесуального законодавства. Цивільна та нотаріальна процесуальна правосуб'єктність є різними за змістом та наслідками здійснення. Реалізація першої тягне виникнення, зміну та припинення цивільних правовідносин, а другої – нотаріальних процесуальних. Крім того, суб'єктами нотаріальних процесуальних правовідносин є не тільки особисто заінтересовані у вчиненні нотаріальної дії суб'єкти, а й нотаріус, свідки, експерти, перекладачі тощо. Безсумнівно, що їхня правосуб'єктність не пов'язана з цивільною правосуб'єктністю.

Отже, нотаріальна процесуальна правосуб'єктність має самостійний характер і не є складовою частиною або проявом цивільної правосуб'єктності, а представляє собою єдність її структурних елементів: правоздатності та дієздатності, що дозволяє визначати її як здатність бути суб'єктом нотаріального процесу, володіти нотаріальними процесуальними правами та обов'язками і здійснювати їх своєю

поведінкою. Тому можна сказати, що зміст нотаріальної процесуальної правосуб'єктності складають суб'єктивні права та обов'язки, регламентовані нотаріальними процесуальними нормами. При цьому у різних учасників процесуальних правовідносин правосуб'єктність є неоднаковою, оскільки вони володіють неоднаковими за обсягом та характером правами та обов'язками. Саме тому єдиної для всіх суб'єктів нотаріального процесу правосуб'єктності не існує, вона визначається відповідним процесуальним становищем тієї чи іншої особи – учасника нотаріальної дії. Отже, у нотаріальному процесі не можна говорити про правосуб'єктність фізичних або юридичних осіб взагалі, а слід характеризувати правосуб'єктність кожного суб'єкта, що посідає певне процесуально-правове становище.

Суб'єкти нотаріального процесу – це особи, наділені нотаріальними процесуальними правами та обов'язками, на підставі яких вони вступають у правові відносини, що складаються при вчиненні нотаріальної дії. При цьому слід зазначити, що нотаріальна діяльність наразі відповідно до змісту ст. 4 та 5 Закону «Про нотаріат» може вчинюватися у двох формах: у формі вчинення нотаріальних дій (ст. 34 Закону) та у формі надання роз'яснень і консультацій правового характеру (ст. 4 Закону). Процесуальною за своїм характером можна вважати тільки діяльність щодо вчинення нотаріальних дій, оскільки процедурні аспекти реалізації роз'яснювальних та консультативних повноважень нотаріуса наразі законодавчо не врегульовані.

Залежно від функцій та мети участі у нотаріальному процесі усі його суб'єкти можуть бути розподілені на три групи: особи, наділені правом вчинення нотаріальних дій (нотаріальні органи); особи, заінтересовані у вчиненні нотаріальної дії; особи, що сприяють вчиненню нотаріальної дії.

До складу нотаріальних органів відповідно до ст. 1 Закону «Про нотаріат» (далі – Закон) належать: державні нотаріуси, що працюють у державних нотаріальних конторах; державні нотаріуси, що працюють у державних нотаріальних архівах; приватні нотаріуси; уповноважені на вчинення нотаріальних дій посадові особи органів місцевого самоврядування; консульські установи та дипломатичні представництва України.

Слід звернути увагу на недосконалість врегулювання питань, пов'язаних із визначенням системи нотаріальних органів та їх компетенції. За чинним законодавством досі залишаються у складі нотаріальних органів уповноважені на вчинення нотаріальних дій посадові особи органів місцевого самоврядування, які можуть вчиняти низку нотаріальних дій за умови, що у відповідному населеному пункті немає нотаріусів (ст. 1, 37 Закону «Про нотаріат»). Представляється необхідним виключити їх із системи нотаріальних органів, надавши їм лише можливість посвідчувати заповіти та довіреності, що дорівнювалися б до нотаріально посвідчених.

Нотаріальні органи посідають у нотаріальному процесі особливе становище, вчинюють найбільш активний вплив на його хід та розвиток, вирішують як головне питання – про застосування норм матеріального та процесуального права, так і всі інші питання, що виникають під час вчинення нотаріальних дій (залучення інших заінтересованих осіб, витребування та оцінка доказів, зупинення або відкладення вчинення нотаріальної дії тощо).

Покладаючи на нотаріальні органи функцію вчинення нотаріальних дій, держава наділяє нотаріуса реальними владними повноваженнями. Саме тому правосуб'єктність нотаріуса володіє своєрідним змістом і проявляється у компетенції, оскільки нотаріальні органи наділяються державою не право- та дієздатністю, а самими правами та обов'язками, сукупність яких і складає компетенцію нотаріальних органів на вчинення нотаріальних дій.

Крім того, у нотаріальному процесі для нотаріуса можлива і належна поведінка співпадає, оскільки нотаріус одночасно має право та зобов'язаний вчинити певну процесуальну дію за наявності умов, передбачених законодавством. Таким чином, характерною рисою повноважень нотаріальних органів є те, що вони нерозривно пов'язані з їх обов'язками.

Усі інші учасники нотаріального процесу перебувають у процесуальних правовідносинах з нотаріальним органом та виконують у процесі певні властиві для них функції. При цьому правове становище учасників процесу не є однаковим, позаяк різними, окрім функцій, для них є права й обов'язки, мета участі.

Критерієм поділу інших учасників процесу на групи є наявність (відсутність) юридичної заінтересованості у нотаріальній справі. Залежно від цього учасники поділяються на осіб, заінтересованих у вчиненні нотаріальної дії, та осіб, що сприяють вчиненню нотаріальної дії.

Особи, заінтересовані у вчиненні нотаріальної дії, поділяються на особисто заінтересованих осіб та їх представників. Особисто заінтересовані особи – це фізичні та юридичні особи, відносно яких або за дорученням яких вчинюються нотаріальні дії. Своєю чергою, вони також поділяються на дві групи: особисто заінтересовані особи – ініціатори процесу та особисто заінтересовані особи, що притягуються до участі у нотаріальному процесі нотаріусом (іншим нотаріальним органом). Представники ж у нотаріальному процесі залежно від підстав виникнення правовідносин щодо представництва можуть бути законними або договірними.

Суттєвим недоліком чинного законодавства слід вважати відсутність окремої норми, що врегульовувала б обсяг процесуальних прав та обов'язків заінтересованих осіб у нотаріальному процесі, оскільки належне визначення їх процесуального статусу сприяло б досягненню відповідності між волевиявленням та намірами таких осіб і їх нотаріальному оформленню, утворювало б додаткові гарантії постановлення законних та обґрунтованих нотаріальних актів і унеможливило б виникнення підстав для їх подальшого оспорування у судовому порядку.

До осіб, що сприяють вчиненню нотаріальних дій, належать помічник нотаріуса; експерти; перекладачі; охоронці, опікуни над майном осіб, визнаних безвісно відсутніми або місцеперебування яких невідоме, та інші особи, яким передається на зберігання спадкове майно; свідки; спеціаліст-оцінщик майна та особа, уповноважена на проставляння підпису замість заінтересованої особи – учасника нотаріальної дії, яка внаслідок фізичних вад або хвороби не може це зробити власноручно.

Суб'єкти даної групи своїми діями не впливають на виникнення та розвиток процесу, а тільки сприяють успішній діяльності інших учасників тим, що надають необхідний фактичний матеріал, необхідну технічну допомогу або вчинюють

допоміжні дії. При цьому дані суб'єкти також перебувають у правових відносинах з нотаріусом або іншим нотаріальним органом, які на підставі нотаріального законодавства вирішують питання залучення таких осіб до нотаріального процесу.

Одержано 22.04.2016

УДК 347.94

Н. Ю. Сакара,

доцент кафедри цивільного процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук, доцент

СУЧАСНІ МОДЕЛІ ПОЗОВІВ НА ЗАХИСТ ГРУПОВИХ ІНТЕРЕСІВ

В цивільному судочинстві позов традиційно розглядається як один з основних інститутів та засобів судового захисту. Наведене пов'язано в першу чергу з тим, що переважна більшість цивільних справ розглядається саме у порядку позовного провадження, яке можна визначати як основне та базове.

У середині ХХ століття в межах руху «Доступ до правосуддя» почала активно обговорюватися проблема, пов'язана з необхідністю захисту не лише індивідуальних прав, свобод та інтересів, а й групових інтересів. Наведене потягло за собою появу нових видів позовів, які впроваджувалися на рівні окремих держав. Залежно від суб'єкта, який може пред'явити такі позови, їх умовно можна віднести до однієї з трьох моделей.

До першої групи відносяться позови, що можуть пред'являтися спеціально уповноваженими на це органами державної влади та спеціалізованими урядовими установами. Вони подаються від імені вищезазначених органів та установ у випадку, якщо справа має суспільне значення й останні спеціально уповноважені на пред'явлення таких позовів. Наприклад, у Швеції Омбудсмен у справах споживачів (Consumer Ombudsman) та Шведська агенція з охорони навколишнього середовища (Swedish Environmental Protection Agency) можуть від власного імені пред'являти до загального суду публічний груповий позов. Він може бути як про встановлення судової заборони, так і про відшкодування індивідуальної шкоди, спричиненої членам групи. Після відкриття провадження у такій справі особи, які відповідають ознакам члена групи, повинні бути повідомлені й мають можливість проінформувати суд про своє бажання виступати членом групи (система можливості увійти (opt-in)). Вони не визнаються сторонами, але на них поширюється цей статус у доказовій діяльності та під час виконання судового рішення.

До другої групи відносяться позови, які пред'являються спеціально створеними громадськими організаціями (Аргентина, Англія та Уельс, Нідерланди, Німеччина, Франція тощо). Вони подаються від імені такої організації, що за своїм статутом уповноважена захищати інтереси певної групи осіб, яка й виступає позивачем у суді. Такі позови є розповсюдженими у галузі захисту прав споживачів,

працівників, інвесторів, охорони навколишнього природного середовища тощо. Право на їх пред'явлення виникає незалежно від бажання членів групи. При цьому вони за загальним правилом носять немайновий характер та можуть містити вимоги про встановлення судової заборони на проведення певної діяльності, визнання недійсними контрактів в цілому або окремих їх вимог, виключення певних пунктів з стандартних договорів тощо. Рішення суду має преюдиційне значення для членів групи, оскільки після його ухвалення вони можуть звертатися з індивідуальними позовами про відшкодування шкоди.

До третьої моделі слід відносити позови, які можуть бути пред'явлені однією чи декількома особами від власного імені з метою захисту інтересів певної групи осіб. Найбільш розповсюдженим різновидом є групові позови (*class action*), які існують у США. Вони пред'являються з метою захисту прав, свобод та інтересів чисельної групи осіб, персональний склад якої невідомий на початок розгляду справи, з метою зобов'язання відповідача діяти певним чином, й можуть бути як про встановлення судової заборони, так і про відшкодування шкоди, спричиненої членам групи. Такі позови пред'являються до суду позивачем-представником, який діє від власного імені, а також від імені чисельної групи осіб. Питання про посвідчення (*certification*) чи непосвідчення такого позову в якості групового вирішується судом шляхом винесення наказу, в якому визначається група, групові вимоги, спірні питання або заперечення, груповий представник, на якого покладається обов'язок представляти інтереси всіх членів групи. Лише «позивач-представник» або «відповідач-представник» виступають стороною у процесі. Групові члени зазвичай не ідентифікуються як індивідуальні сторони. У подальшому в рішенні суду за результатами розгляду справи за груповим позовом крім загального висновку міститься також описання тих, кого суд включає до складу групи, на яку поширюється законна сила такого рішення. Для них рішення суду є обов'язковим крім випадків, коли вони скористалися своїм правом виходу з групи (*opt-out*).

В Англії захист групових інтересів може здійснюватися як за допомогою представницького розгляду (*representative proceedings*), так і шляхом процедури прийняття наказу щодо групового розгляду (*group litigation order*). При представницькому розгляді (*representative proceedings*) позивач-представник пред'являє позов від власного імені та від імені інших осіб (члени групи). Такий позов носить немайновий характер та може бути лише про встановлення судової заборони. Позивач-представник є єдиним позивачем й несе ризик всіх судових витрат у справі. Рішення або наказ, ухвалені у справі, мають для членів групи обов'язкову силу, однак, можуть бути використані особою, яка не є стороною, або відносно такої особи лише з дозволу суду. Процедура прийняття наказу щодо групового розгляду (*group litigation order*) застосовується відносно справ, які стосуються загальних та взаємопов'язаних питань факту або права, та закріплює систему «можливість увійти» (*opt in*), тобто членами групи вважаються лише ті особи, які виявили своє бажання приєднатися до групи шляхом внесення вимоги до реєстру такої групи. Наказ про груповий розгляд виноситься або за ініціативою позивача, або судді, що передбачає у подальшому необхідність ведення реєстру вимог. Лише після включення

вимоги до реєстру особа має статус як члена групи, так і загальний статус повноправної сторони у справі. Якщо група програє справу, кожен член групи несе відповідальність щодо сплати сторони, яка виграла, як частини даного члена в загальній сумі витрат на розгляд, так і витрати, понесені саме у зв'язку з його позовом; але якщо група виграє справу, сторона, яка програла, повинна сплатити як «загальні витрати», так і «індивідуальні витрати». Рішення по «загальних» питаннях, які зазвичай стосуються відповідальності та можливості відшкодування певної категорії збитків, мають обов'язкову силу для всієї групи. Але після цього кожен позивач повинен довести, що збитки поніс він особисто.

У Німеччині 01.11.2005 набув чинності Акт щодо порушення провадження у модельній справі щодо інвесторів на фінансових ринках (Act on the Initiation of Model Case Proceedings in respect of investors in the Capital Markets («KapMuG»)), яким була запроваджена процедура розгляду модельних справ з метою захисту колективних інтересів. Для її застосування після пред'явлення позову або позивач, або відповідач мають подати до суду першої інстанції відповідну заяву, в якій повинні бути визначені модельні питання, що мають значення не лише для індивідуальної справи, але й для інших аналогічних справ. Така заява заноситься до Реєстру скарг, який є загальнодоступним online. Якщо протягом подальших чотирьох місяців до цього реєстру буде внесено не менше дев'яти заяв з такого самого предмету спору, модельні питання передаються до апеляційного суду, який обирає конкретний позов, що й буде розглядатися в якості модельного. Усі інші справи до моменту ухвалення рішення у такій модельній справі призупиняються. Під час розгляду модельної справи в апеляційному суді особи, які подали індивідуальні позови, визнаються «заінтересованими», й можуть відігравати активну роль у процесі доказування, надаючи пояснення, пред'являючи письмові докази, що навіть може призводити до розширення предмету спору, якщо суд дійде висновку, що це стосується модельних питань. Після ухвалення рішення апеляційним судом у модельній справі, воно має преюдиційне значення для всіх «заінтересованих» осіб і є підставою для розгляду судами першої інстанції індивідуальних позовів.

На наш погляд, на рівні чинного законодавства України можливо запровадити декілька моделей позовів на захист групових інтересів. По-перше, це можуть бути позови у галузі захисту прав споживачів, охорони навколишнього природного середовища, правом на пред'явлення яких доцільно наділити відповідні всеукраїнські громадські організації, створені з метою захисту інтересів осіб у відповідних галузях. Незважаючи на те, що такі позови будуть переслідувати мету захистити інтереси чисельної групи осіб, позивачами в них мають виступати відповідні всеукраїнські громадські організації. Вони мають носити немайновий характер. Після їх пред'явлення інформація про відкрите провадження за такими позовами повинна бути опублікована у друкованих засобах масової інформації з метою повідомлення всіх заінтересованих осіб. Рішення у такій справі повинно мати преюдиційне значення для окремих осіб, які в подальшому можуть на нього посилалися у разі пред'явлення індивідуальних позовів про відшкодування майнової шкоди до

відповідного відповідача, в тому числі й в порядку наказного провадження (п. 5 ст. 96 ЦПК).

По-друге, може бути запроваджена процедура розгляду групової справи. Особа, права, свободи та інтереси якої порушені, може пред'явити до суду позов від власного імені про визнання дій відповідача неправомірними та відшкодування спричиненої шкоди, вказавши, що остання могла носити груповий характер. Після відкриття провадження у справі повідомлення про таку справу має бути опубліковано у національному друкованому засобі інформації. В ньому має бути встановлений строк, протягом якого особи, права, свободи та інтереси яких порушені тим самим відповідачем у такий самий спосіб у таких самих правовідносинах можуть, приєднатися до розгляду справи. У разі якщо до встановленого у повідомленні строку до суду не надійде ще п'ять аналогічних позовів, справа має бути залишена без розгляду, що не позбавляє особу права звернутися з індивідуальним позовом. У разі, якщо такі позови надійдуть, суд зобов'язаний передати справу до ВССУ з метою визначення суду першої інстанції, в якому має розглядатися така справа. У подальшому в такому суді має вестися реєстр поданих позовних заяв, тобто запроваджена система «можливість увійти» (opt in). У Справа повинна розглядатися з додержанням загальних вимог цивільного судочинства.

Одержано 22.04.2016

УДК 347.94

Т. А. Цувіна,

асистент кафедри цивільного процесу

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

кандидат юридичних наук

НАКАЗНЕ ПРОВАДЖЕННЯ В КОНТЕКСТІ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ

Однією із загальносвітових тенденцій у сфері відправлення правосуддя є реформування національних систем цивільного судочинства з метою підвищення їх ефективності та забезпечення доступності правосуддя. У Рекомендації комітету Міністрів Ради Європи від 14 травня 1981 р. № R (81) 7 щодо шляхів полегшення доступу до правосуддя закріплено, що в контексті доступу до правосуддя необхідно впровадити процедури спрощення та прискорення судочинства. Зокрема, звертається увага на впровадження таких спрощених процедур судочинства, які виключають необхідність проведення судових засідань (п. 15), а також розроблення заходів щодо розгляду безспірних позовних вимог, щоб остаточні рішення виносилися швидко, без зайвих формальностей (п. 9). Зважаючи на зазначене, сьогодні актуальності набуває дослідження наказного провадження як спрощеного виду

цивільного судочинства в Україні, а також вивчення наднаціональних практик з цього питання з метою гармонізації національного законодавства до міжнародних стандартів справедливого судочинства.

Відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (надалі – ЄКПЛ) кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру. У літературі питання про можливість поширення гарантій п. 1 ст. 6 ЄКПЛ на розгляд справ у порядку наказного провадження цивільного судочинства є дискусійним [1, с. 15; 2, с. 68], що зумовлює необхідність дослідження інституту наказного провадження у контексті практики Європейського суду з прав людини (надалі – ЄСПЛ).

Варто звернути увагу на те, що хоча питанням відповідності національних моделей наказного провадження міжнародним стандартам справедливого судочинства, закріплених у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, і приділяється увага у прецедентній практиці ЄСПЛ, проте така практика не є чисельною. Зокрема, ЄСПЛ поширив застосування п. 1 ст. 6 ЄКПЛ на справи про видачу судового наказу про сплату у справах «*Cruz de Carvalho v. Portuguese*», «*Beis v. Greece*».

Так, у справі «*Beis v. Greece*» ЄСПЛ торкнувся питання співвідношення та альтернативності наказного та позовного проваджень. Заявник у цій справі був професором цивільного судочинства в Університеті м. Афіни та скаржився на невиконання наказу про сплату, виданого судом. Відповідним наказом на його користь було присуджено оплату за надані послуги зі складання експертних висновків, однак Рахункова Палата (*Court of Audit*) не надала дозволу на його виконання, адже нею була розпочата процедура щодо розгляду питання про законність використання бюджетних коштів. Обґрунтовуючи своє рішення, ЄСПЛ зауважив, що відповідно до ст. 633 ЦПК Греції, якщо заява про скасування не була подана боржником у встановлений строк, наказ про плату стає остаточним та може бути оспорений тільки шляхом поновлення розгляду у загальній змагальній процедурі. ЄСПЛ при цьому зауважив, що коментуючи зазначене положення законодавства, заявник у своєму підручнику з цивільного судочинства зазначив, що «відповідно до норм національного законодавства наказ про сплату не є за своєю силою таким самим юрисдикційним актом, як ухвалене рішення суду, адже втрата боржником права надати заперечення проти судового наказу та вимагати його скасування не означає, що такий наказ набуває ознак *res judicata*, як судові рішення. Незважаючи на примусовий характер стосовно судового наказу про сплату, виданого суддею, відсутня презумпція неспростовності його дійсності як юридичного акта на обґрунтування боргу». Надалі ЄСПЛ зауважив, що в даному випадку заявник, як професор та фахівець з питань цивільного судочинства, був обізнаний з практикою, що склалася у Рахунковій Палаті, відповідно до якої питання про законність державних видатків має вирішуватися виключно на основі рішення по суті справи, яке, на відміну від наказу про сплату, містить в собі визначення права, що лежить в основі боргу. Отже, заявник мав вибір між подачею заяви про видачу

судового наказу та подачею позову за загальними правилами цивільного судочинства. Перший спосіб захисту був дешевшим і швидшим, ніж другий, однак був недостатнім через відмову контролюючих органів Рахункової Палати санкціонувати витрати на оплату його праці у світлі своєї практики. На противагу цьому, другий шлях, який заявник міг використати, дозволив би йому розраховувати на рішення суду, яке було б обов'язковим у тому числі і для Рахункової Палати та скасувало б розпорядження останньої, які заважали виконанню наказу про сплату. Таким чином, ЄСПЛ дійшов висновку, що заявник не використав належну процедуру. Зважаючи на обставини справи, ЄСПЛ зазначив, що звернення заявника в порядку наказного провадження не було ні достатнім, ні адекватним для стягнення боргу [про що достеменно знав заявник з огляду на те, що він був фахівцем у галузі цивільного судочинства], адже у заявника була альтернатива звернутися з позовом у загальному порядку, яка за таких обставин дозволила б отримати сплату [3].

У іншому рішенні «*Cruz de Carvalho v. Portuguese*» порушувалося питання відповідності процедури оскарження наказу про сплату гарантіям права на справедливий судовий розгляд, закріпленим у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. Зокрема, заявник у цій справі скаржився на відсутність рівності сторін під час розгляду його справи про перегляд наказу про сплату в суді, адже він, на відміну від іншої сторони, яка була представлена адвокатом, не мав права допитувати свідків. Заявник також посилався на той факт, що національне законодавство не містило положення щодо обов'язкової участі адвоката під час розгляду справи, однак, поряд з цим, право брати участь у допиті свідків відповідно до норм національного законодавства мали лише адвокати. ЄСПЛ з приводу цього зауважив, що заявник був наділений правом втрутитися в хід процесу під час письмової стадії провадження, однак, на усній стадії, тобто під час перегляду наказу про сплату, він не мав рівних можливостей з іншою стороною. Більше того, у повідомленні про усні слухання, що направлялося судом Лісабону заявнику, було зазначено, що участь адвоката у такому слуханні не є обов'язковою, проте жодної згадки про те, що особа самостійно не може брати участь у дослідженні доказів або допиті свідків, у ньому не містилося. Таким чином, ЄСПЛ дійшов висновку, що сторони були поставлені у явно нерівне становище, що призвело до порушення рівноправності сторін у контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ [4].

З наведеної практики ЄСПЛ впливає, що міжнародні стандарти права на справедливий судовий розгляд, закріплені у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, поширюються на наказне провадження, однак з урахуванням його особливостей та тією мірою, якою вони не суперечать суті цього провадження. Так, у наказному провадженні не діє правило щодо публічності власне судового розгляду, відсутня усність в силу того, що за загальним правилом наказне провадження здійснюється без судового засідання, не діє також і вимога вмотивованості судового рішення через специфіку судового наказу як різновиду судових рішень. Поряд з цим не можна позбавляти осіб, що беруть участь у справах наказного провадження, таких гарантій, як доступ до суду, незалежність, неупередженість суддів, створення суду на основі закону, розумні строки судового розгляду, процесуальна рівноправність сторін тощо.

Більше того, аналіз практики ЄСПЛ дає змогу зробити висновок, що якщо національним законодавством передбачена процедура перегляду судового наказу шляхом проведення відкритого судового засідання із викликом заявника та боржника, то на таку процедуру поширюються гарантії публічності та усності.

Список використаних джерел:

1. Комаров В. В. Право на справедливий судовий розгляд в цивільному судочинстві / В. В. Комаров, Н. Ю. Сакара. – Харків : НЮАУ, 2007. – 42 с.
2. Цувіна Т. А. Право на суд у цивільному судочинстві / Т. А. Цувіна. – Харків : Слово, 2015. – 281 с.
3. *Beis v. Greece*, app. no. 22045/93, Reports 1997-II [Електронний ресурс] / HUDOC. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58013>.
4. *Cruz de Carvalho v. Portuguese*, app. no. 18223/04, 10 July 2007 [Електронний ресурс] / HUDOC. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81467>.

Одержано 22.04.2016

УДК 347.94

О. І. Сліпченко,

*суддя апеляційного суду Київської області,
кандидат юридичних наук*

ПЕРСПЕКТИВИ ДОСЛІДЖЕННЯ ОСОБЛИВОСТЕЙ СУДОВИХ ДОКАЗІВ ТА СУДОВОГО ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ (НЕМАЙНОВОЇ) ШКОДИ

Певний напрям наукового дослідження пов'язується з тим, що питанням судового доказування та судових доказів приділяли і приділяють увагу вчені і практики цивільного процесуального права, господарського процесуального права та кримінального процесуального права, оскільки при розгляді судових справ за правилами, які визначені у вказаних галузях права однією з головних складових процесуальної діяльності була і є доказова діяльність. Тому саме в зазначених науках і з'явилось поняття доказового права. Як правильно зазначається в юридичній літературі, причинами виникнення цього поняття є відносна єдність принципів доказової діяльності, подібність або тотожність певних правових інститутів: поняття доказів та засобів доказування, предмета доказування, доказової діяльності, її суб'єктів, загальність мети доказування тощо. Об'єктивність появи зазначеного поняття підтверджується і виникненням порівняно нових галузей процесуального права, які таким же чином регулюють доказову діяльність у Конституційному Суді України, господарських та адміністративних судах. Тому одним із важливих спільних питань і цивільної процесуальної, і кримінальної процесуальної, і господарської процесуальної, і адміністративної процесуальної науки, а також, безумовно, загальної теорії держави і права, конституційного права є дослідження діючих

норм доказового права в зазначених галузях і пошуки шляхів подальшого їх зближення та гармонізації [1].

Останні зміни в процесуальному законодавстві, що пов'язані з прийняттям ЦПК та КАС, викликали необхідність повернення до цих питань. Зазначена проблема є актуальною для всіх видів судочинства в Україні, оскільки багато вчених справедливо стверджують про необхідність гармонізації окремих процесуальних інститутів, тяжіння судової процедури до певної універсальності [2], уніфікації процесуального регулювання, у тому числі й основних положень теорії доказів та прийняття уніфікованих законодавчих актів: Основ процесуального права України [3] або навіть єдиного кодексу для розгляду цивільних, господарських і адміністративних справ[4].

Як уже зазначалось, норми про докази можуть міститися в процесуальному і матеріально-правовому законодавстві. Поєднання норм як процесуального (норми з окремих спеціальних процесуальних інститутів), так і матеріально-правового характеру в регулюванні доказів надає йому специфічних рис, внаслідок чого воно не може претендувати на віднесення до загального цивільного процесуального інституту [5, с. 16–17].

Говорячи про наявність правового інституту, ми виходимо з ознак правового інституту, визначених С. С. Алексєєвим: 1) однорідність фактичного змісту; 2) комплексність, юридична єдність; 3) законодавча обособленість у вигляді глав, розділів [6]. Д. А. Керімов [7] та С. В. Полєніна [8] також вказують на наявність загальних рис у галузі права та її інститутів, про те, що інститути володіють об'єктивною уособленістю, відносною самостійністю та автономністю функціонування тощо.

Щодо окремих ознак правового інституту маємо зазначити, що норми, які регламентують докази містяться в нормах різних галузей і інститутів права. Тому погоджуємось з І. В. Решетніковою, яка пише: «доказательства не подпадают под традиционное определение правового института как структурное подразделение гражданского процессуального права. Доказательства – это некий конгломерат норм из разных отраслей права, не обладающий: 1) однородностью фактического содержания, ибо не охватывается какой-то одной отраслью права; 2) законодательной обособленностью в виде глав, разделов и т. д., так как положения о доказательствах разбросаны по большому количеству процессуальных институтов и норм материального права. Можно говорить лишь о наличии такой комплексности, под которой понимается невозможность разрешения дела без реализации в процессе доказывания общих и специальных норм в совокупности» [5, с. 17–18].

Позиція щодо визначення інституту доказів як міжгалузевого інституту знайшла підтримку серед учених-правників. Так, Ю. К. Осіпов уважав, що інститут доказів являється загальним і міжгалузевим. До загальних інститутів докази відносяться в силу регулювання загальних сторін, що присутні в системі процесуальних відносин як цілому в кожній підвідомчій цивільній справі [9, с. 79]. Міжгалузевий характер інституту доказів обумовлений його віднесенням до всіх чи кількох галузей процесуального права [9, с. 8]. Як слушно зазначала І. В. Решетнікова, «в

1973 г. Ю. К. Осипов смог «перешагнуть» через господствующее и по сей день строгое отраслевое представление о праве. Он не только подчеркивал сходство, существующее в процессуальных отраслях, но и обосновывал наличие межотраслевых институтов. Время подтвердило правильность такого похода, достаточно для этого сравнить нормы ГПК України и АПК України, имеющие очень много сходств в регламентации доказывания. Это объективный процесс, ибо доказывание в любой отрасли процессуального права развивается в силу общих закономерностей познания в рамках, предусмотренных процессуальными правилами» [5, с. 18–19]. Отже, проведене автором дослідження дозволило зробити висновок, що судове доказування є міжгалузевим і комплексним інститутом. Міжгалузевий характер обумовлений наявністю відповідного інституту у всіх процесуальних галузях права. Комплексний характер продиктований тим, що норми про докази та доказування знаходяться як у загальній, та і в особливій частинах цивільного процесуального права, а також в нормах матеріального права [5, с. 19–20].

Тому у своїх наукових дослідженнях ми приділятимемо увагу як нормам про докази та доказування, які містяться, крім ЦПК України, і в КПК України, ГПК України та КАС України, так і в ЦК України, СК України тощо. Такий підхід дозволить взяти найкраще, що було напрацьовано в процесуальній науці суміжних процесуальних галузей.

Список використаних джерел:

1. Тertiшніков Р. В. Доказування і докази в судочинстві України: наук.-практ. посіб. / Р. В. Тertiшніков. – Харків : ФІНН, 2009. – 88 с.
2. Комаров В. В. Цивільний процесуальний кодекс та Кодекс адміністративного судочинства України: проблема єдності та відмінностей / В. В. Комаров // Актуальні проблеми застосування Цивільного процесуального кодексу та Кодексу адміністративного судочинства України : тези доп. та наук. повідомл. міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 25–26 січ. 2007 р.) / за заг. ред. В. В. Комарова. – Харків : Нац. юрид. акад. України, 2007. – С. 3–9.
3. Groшевий Ю. М. Проблеми спеціалізації процесуальних процедур / Ю. М. Groшевий // Актуальні проблеми застосування Цивільного процесуального Кодексу та Кодексу адміністративного судочинства України : тези доп. та наук. повідомл. міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 25–26 січ. 2007 р.) / за заг. ред. В. В. Комарова. – Харків : Нац. юрид. акад. України, 2007. – С. 26–30.
4. Шадура Д. М. Цивільна юрисдикція : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Шадура Дмитро Миколайович. – Харків, 2008. – 20 с.
5. Решетникова И. В. Доказывание в гражданском процессе : учеб.-практ. пособ. / И. В. Решетникова. – М. : Юрайт, 2010. – 503 с.
6. Алексеев С. С. Проблемы теории права : курс лекций / С. С. Алексеев. – Свердловск, 1966. – С. 14.
7. Керимов Д. А. Философские проблемы права / Д. А. Керимов. – М. : Мысль, 1972. – 300 с.
8. Поленинина С. В. Теоретические проблемы системы советского законодательства / С. В. Поленинина. – М. : Наука, 1979. – 205 с.
9. Осипов Ю. К. Подведомственность юридических дел : учеб. пособ. / Ю. К. Осипов. – Свердловск, 1973. – 124 с.

Одержано 22.04.2016

Т. В. Степаненко,

*доцент кафедри охорони інтелектуальної власності, цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук*

СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЗА МАСОВИМИ ПОЗОВАМИ

На сьогоднішній день специфічні процедури розгляду масових позовів успішно запроваджено у багатьох країнах світу, як загального, так і континентального права, в тому числі і в державах-членах Європейського Союзу. При цьому моделі масового позову досить різні, як і юридична термінологія щодо їх позначення, але форма судового провадження – типова для багатьох країн континентального права і характеризується певними ключовими моментами, на які варто звернути увагу.

Початковою стадією провадження по справі є відкриття провадження у справі, на якій судом перевіряється дотримання загальних умов і порядку пред'явлення позову, а крім того суд, у випадку подання масового позову, повинен здійснити процедуру так званої сертифікації позову як масового, перевіrivши його відповідність певним умовам – в його основі повинні лежати спільні питання права/факту для членів групи й обраний спосіб захисту їх прав повинен відповідати спільним інтересам. Для цього, як передбачає законодавство європейських країн, ініціатор позову в поданій до суду позовній заяві повинен навести якщо не персоналізований перелік потенційних позивачів, то принаймні адекватно обґрунтований опис групи осіб (чи ознаки невизначеного кола осіб), на захист інтересів яких спрямовується позов, а також обставин, які є аналогічними або подібними за характером до позовних вимог членів групи тощо. Склад групи має бути охарактеризований таким чином, щоб суд мав точну уяву про те, хто є її членами. При цьому має бути очевидним, що здійснення провадження за масовим, груповим позовом дає значні переваги в порівнянні з іншими формами судового провадження (індивідуальним чи з використанням класичного інституту процесуальної співучасті). Тільки в такому випадку можна говорити про ефективність і доцільність цього виду провадження.

Така позиція європейських законодавців щодо закріплення обов'язку ініціатора масового позову обґрунтувати відповідність позову, заявленого як масового, групового, цілком доцільною і може бути адаптована до національного процесуального законодавства. З огляду на викладене можна пропонувати закріплення в положеннях процесуального законодавства України додаткових вимог щодо змісту позовних заяв, які подаються на захист прав та інтересів групи осіб.

Повторна сертифікація можлива і на наступних стадіях провадження у справі за масовим позовом. В більшості країн це питання вирішується під час проведення попереднього слухання чи судової наради.

Після відкриття судом провадження за масовим позовом в порядку підготовки справи до судового розгляду має здійснюватися повідомлення учасників групи про

відкриття провадження за масовим позовом, про час і місце судового засідання або здійснення окремих процесуальних дій, а також вирішено питання про згоду потенційних учасників провадження на участь у ньому чи про відмову від участі. Це питання чи не найважливіше з огляду на те, що за загальним правилом ухвалене судом рішення за масовим позовом є обов'язковим для всіх потенційних учасників групи, які особисто й активно не брали участі в судових засіданнях, і не залежно від того, чи задоволений кожен із них результатом судового розгляду. Крім того, повідомлення учасників групи про хід і результати судового провадження здійснюється і на подальших етапах розгляду справи: у випадку зміни позовних вимог, про умови мирової угоди, відмову представника групи від позову, подання апеляційної скарги тощо.

Інформування учасників групи відбувається різними способами – як шляхом особистого повідомлення кожного потенційного учасника групи (якщо такі відомі), так і шляхом використання засобів масової інформації або іншим способом, визначеним судом, наприклад, шляхом створення веб-сайту.

Традиційно для вирішення питання про згоду потенційних учасників групи на участь у ньому чи про відмову від участі застосовуються механізми погодження або відмови (участі/неучасті, opt-in/opt-out). Механізм opt-out (неучасть) означає, що всі ті, хто відноситься до групи за поданим ініціатором позову описом, будуть підкорятися судовому рішенню чи мировій угоді сторін, якщо у певний термін ці потенційні учасники активно не заявили про своє небажання брати участь у позові. Механізм opt-in (участь) навпаки передбачає обов'язкову активну заяву потенційних учасників групи про те, що вони бажають брати участь у позові.

Держави-члени ЄС, як правило, неприхильно ставляться до запровадження механізму неучасті (opt-out). При цьому багато іноземних науковців погоджуються, що механізм виключення був би менш затратним і можливо більш ефективним, проте механізм неучасті не є конституційним і суперечить статті 6 Європейської конвенції про права людини, якою закріплено право кожного на судовий розгляд.

Процесуальне законодавство України також містить положення щодо непрямой заборони «вимушених» позовів. Так, відповідно до ч. 3 ст. 46 ЦПК України, ч. 3 ст. 61 КАС України якщо особа, яка має цивільну чи, відповідно, адміністративну процесуальну дієздатність, в інтересах якої порушено справу, не підтримує заявлені вимоги, то суд залишає заяву без розгляду. З огляду на вищенаведені аргументи європейських правників та положення національного законодавства вважаємо, що механізм погодження (opt-in), прийнятий більшістю країн-членів ЄС, може бути рекомендований до адаптації і в українському законодавстві у контексті розвитку інституту масового позову.

Що ж до питання повідомлення учасників групи про відкриття провадження у справі за масовим позовом, хід та його результати уявляється цілком обґрунтованими пропозиції вітчизняних науковців щодо закріплення в національному процесуальному законодавстві обов'язку повідомлення осіб, в інтересах яких розпочато справу за масовим позовом про відкриття провадження у справі, його хід та результати шляхом публікації оголошення в офіційному друкованому виданні, засобах масової інформації тощо. Це сприятиме реалізації закріплених як в національному

законодавстві, так і в Європейській Конвенції про права людини вимог щодо гласності та відкритості судового розгляду, права на інформацію про час і місце розгляду своєї справи, а також про результати розгляду справи.

Під час судового провадження за масовим позовом особа, яка ініціювала його може відмовитись від позову (в такому випадку судом може бути призначений інший представник групи або припинено провадження у справі), змінити позовні вимоги, а також може бути укладена мирова угода з відповідачем (при цьому, як свідчить практика європейських країн саме мировою угодою закінчується провадження за масовим позовом). В таких випадках має обов'язково здійснюватися повідомлення учасників групи про будь-які зміни позовних вимог, про намір відмови від позову, про умови мирової угоди. При цьому, учасникам групи може надаватися додатково право оптації (вибору) залишатися в складі групи чи ні. Також, у випадку існування пропозиції про укладення мирової угоди, як правило, мають бути проведені публічні слухання, на яких заінтересованими особами можуть бути виказані зауваження щодо адекватності і справедливості умов мирової угоди.

Традиційно провадження в групових позовах у правових системах країн загального права спрямоване на задоволення індивідуальних майнових інтересів учасників групи. Відповідні позови в основному спрямовані на «одержання компенсації за збитки». Деякі країни континентального права прийняли таку тенденцію й запровадили процедури розгляду групового позову, які передбачають можливість учасника групи вимагати відшкодування індивідуальних збитків у межах цього провадження (Італія, Швеція, Нідерланди, Фінляндія, Іспанія). Також результатом задоволення масового позову може бути ухвалення рішенням суду або закріплення умовою мирової угоди обов'язку відповідача вчинити певні дії, наприклад, встановити знижки або надати пільги членам групи, або створення відповідачем компенсаційного фонду для відшкодування збитків всім членам групи.

Інші Європейські країни запроваджують додатково такі правила, що дозволяють захистити публічні та колективні інтереси (транссіндивідуальні) загалом (наприклад, рішення про вчинення визначених дій, як-то зупинити певну діяльність, або ж декларативні рішення про визначення прав і обов'язків сторін), а також і надають можливість кожному учаснику групи в подальшому вирішити питання про вчинення конкретних дій на захист власних індивідуальних інтересів, якщо буде така необхідність (шляхом подання індивідуального позову).

З урахуванням положень статті 25 Закону України «Про захист прав споживачів», а також положень пункту 5 частини першої статті 96 ЦПК можна говорити, що Україна пішла саме цим шляхом, проте, як неодноразово підкреслювалося вітчизняними науковцями і практиками, даний процесуальний механізм потребує ґрунтовної розробки й удосконалення.

Крім зазначеного способу захисту прав невизначеного кола споживачів на підставі аналізу положень діючого законодавства можна й інші можливі способи захисту саме публічних та колективних інтересів, як припинення дії, яка порушує право (припинення (заборона) діяльності, яка завдає шкоди довіллю); відновлення становища, яке існувало до порушення прав; визнання незаконними рішення, дій

чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб.

Відповідно окреслені мною основні моменти, особливості провадження за масовим позовом мають бути враховані як у законодавчій діяльності, так і в практиці національних судів.

Одержано 22.04.2016

УДК 347.94

О. М. Калашник,

*член Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності
при Раді адвокатів Харківської області, адвокат*

АДВОКАТСЬКА МОНОПОЛІЯ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Адвокатська монополія для країни західної Європи вже досить давно є звичним та нормальним явищем, адже саме ця умова є однією із складових забезпечення правильного та нормального процесу.

На сьогоднішній день, зважаючи на бажання України приєднатися до спільноти європейських країн, впровадження адвокатської монополії є одним з важливих кроків до євроінтеграції.

Згідно із статистичними даними ради адвокатів та адвокатських об'єднань Європейського союзу, кількість адвокатів у європейських країнах складає:

1. Греція – 35 000;
2. Франція – 47 354;
3. Португалія – 22 575;
4. Люксембург – 718;
5. Австрія – 4 678;
6. Італія – 128 00;
7. Нідерланди – 13 111;
8. Данія – 4 635;
9. Фінляндія – 1 735.

Однак, обсяги адвокатської монополії у країнах Європи є різними. Деякі взагалі вивели з ринку послуг юрисконсультів – «абсолютна монополія», деякі залиши сфери діяльності, якими можуть займатися не тільки адвокати, а й комерційні представники – «обмежена монополія».

Що стосується таких країн Європи як Греція, Франція, Іспанія, Португалія, Люксембург, Норвегія та Кіпр – та на території цих країн діє абсолютна монополія.

Так, у Греції – лише адвокат має право займатися наданням консультативних послуг, професійне судове, частково і позасудове представництво.

У Франції – ніхто крім адвокатів не вправі представляти платні консультації з правових питань третім особам.

У Іспанії – запроваджена адвокатська монополія як на професійне судове представництво, так і на здійснення консультативної діяльності в області права.

У Португалії – адвокати мають монополію на професійне судове представництво, а також правове консультування.

У Люксембурзі – особам, які не є адвокатами, забороняється здійснювати судові та позасудові представництва, консультативну діяльність з юридичних питань.

У таких країнах як Австрія, Італія, Нідерланди, Данія та Фінляндія, на сьогоднішній день діє обмежена монополія.

Так, наприклад, у Австрії професійне представництво сторін у всіх судових і не судових установах, в публічних і приватних справах здійснюється тільки адвокатами. Винятки передбачені для нотаріусів, аудиторів, патентних повірених і об'єднань роботодавців.

У Італії розрізняються правові дії, які здійснюються особами, внесеними до реєстру, і «відносно вільні дії», які можуть здійснюватися і не адвокатами.

У Нідерландах адвокати мають монополію тільки на судове представництво.

У Данії консультативною діяльністю можуть займатися тільки адвокати. Позасудове представництво має право здійснювати особи, які не є адвокатами, тільки на безоплатній основі.

У Фінляндії ринок юридичних послуг повністю неврегульований. На ринку конкурують адвокати з особами, які мають вищу юридичну освіту. В принципі цією діяльністю можуть займатися і не юристи.

Враховуючи вище наведене, вибачається, що у європейських країнах, все ж таки, існує переважно адвокатська монополія, оскільки саме адвокат зможе якісно та кваліфіковано надати юридичну допомогу, обрати вірний спосіб захисту та вести справу із дотриманням вимог законодавства.

Одержано 22.04.2016

УДК 347.94

М. В. Селіванов,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету

Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна,

партнер юридичної фірми «Arbitis»,

кандидат юридичних наук, доцент

ОСКАРЖЕННЯ УХВАЛ ПРО ЗАМІНУ УЧАСНИКА ГОСПОДАРЬСЬКОГО ПРОЦЕСУ ПРАВОНАСТУПНИКОМ

Заміна учасника процесу лежить в суто практичній площині судового розгляду. Теоретична (наукова) проблема полягає в забезпеченні можливості усунення судових помилок при заміні учасника процесу.

Казус, який дав підстави для виявленні проблеми, полягає у наступному.

В справі про банкрутство Господарський суд Харківської області виносить ухвалу про заміну сторони [1], при цьому матеріально-правові підстави для правонаступництва були відсутні. Тобто має місце судова помилка.

В строк, встановлений для апеляційного оскарження, учасники процесу вказану ухвалу не оскаржують.

Питання щодо правомірності правонаступництва повстали значно пізніше і суди, при подальшому перегляді питання щодо правонаступництва по цій справі, не аналізували питання по суті, обмежившись твердженням – ухвала набула законної сили, є обов'язковою та має виконуватися. Тобто застосували принцип процесуальної економії та принцип обов'язковості судового рішення.

Принцип процесуальної економії доповнює принцип обов'язковості судових рішень та визначає, що з метою економії ресурсів судової влади та захисту сторін від необхідності доводити одні й ті ж самі обставини у судовому процесі повторний розгляд справ або питань, які вже вирішив суд, не допускається. Цей принцип у системі загального права, закріплений у процесуальних нормах, має назву «вирішена справа» (*res judicata*) і містить дві окремі доктрини – запобігання спору (*claim preclusion*) та запобігання питанню (*issue preclusion*).

Доктрина правила *res judicata – issue preclusion* (раніше використовувався термін *collateral estoppel*) означає принцип недопустимості повторного розгляду питань, вирішених судом. Відповідно до цього принципу питання факту, які були предметом судового розгляду і вирішені судом, про що свідчить остаточне судове рішення, що набрало законної сили, є обов'язковими для сторін у будь-якому наступному процесі, незалежно від того, стосуватиметься він тієї ж вимоги чи інших спірних вимог [2].

В національній правовій науці визначається, що преюдиціальність судового рішення означає, що відносини і факти, відображені в ньому, вважаються встановленими. Інші органи, розглядаючи спірні питання, що стосуються розглянутих судом відносин і фактів, не повинні обговорювати (досліджувати) їх заново. Преюдиціальність забезпечує стійкість рішення, полегшує надалі процес доказування та усуває можливість винесення таких, що суперечать одне одному, рішень судових органів. Застосовується в поєднанні із такою його властивістю, як обов'язковість, що має визначальний характер для судового рішення, яке набрало законної сили [3].

Суть принципу обов'язковості судового рішення закріплена у ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Згідно з наведеною нормою судові рішення, яким закінчується розгляд справи в суді, ухвалюється іменем України. Судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання усіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України. Обов'язковість урахування (преюдиційність) судових рішень для інших судів визначається процесуальним законом.

Дійсно обов'язковість судового рішення беззаперечна. П. П. Заворотько і М. Й. Штефан, вказали, що авторитет судового рішення, яке набуло законної сили,

може бути забезпечений за таких умов: а) коли судове рішення буде завершальним (виключить неможливість дальшого розгляду правового питання, яке вже було вирішене); б) коли воно стане стабільним, буде виключена можливість для заінтересованих осіб оскаржити його, а для суду, який його постановив, змінити; в) коли встановлені судовим рішенням факти по справі будуть мати обов'язкову силу для судових та інших органів, які розглядатимуть інші цивільні справи між тими ж сторонами; г) коли воно буде результативним не тільки відносно сторін, як підстава для добровільного чи примусового виконання, а й відносно всіх осіб і організацій, від яких залежить реєстрація визначного правового статусу (положення) чи сприяння у його здійсненні [4].

Відносно рішення, яким вирішується спір по суті, усі зазначені вимоги приймаються беззаперечно. Проте, відносно рішень з процесуальних питань, до яких відноситься ухвала про заміни особи правонаступником є певні особливості.

Процесуальні принципи є втіленням права на справедливий судовий розгляд та права на ефективне поновлення в правах.

Поняття «справедливий суд» у сучасному розумінні має два аспекти: а) матеріальна (змістовна) справедливість, яка полягає в тому, що кожне судове рішення має бути справедливим по суті; б) процесуальна (процедурна) справедливість, яка передбачає розгляд справи відповідно до визначених законом судових процедур [5].

Тільки поєднання у судовому рішенні цих двох складових (змістовної та процедурної справедливості) дає підстави вважати рішення правосудним.

Як вбачається з ранішенаведеного за правилом *res judicata* – *issue preclusion* преюдиційність має місце при прийнятті судом *остаточного* судового рішення, тобто судове рішення має бути завершальним судовим актом по справі.

Відповідно до ч. 1 ст. 21 Закону про банкрутство, у разі вибуття чи заміни кредитора у справі про банкрутство господарський суд за заявою правонаступника або іншої особи, яка бере участь у справі, здійснює заміну такої сторони на будь-якій стадії провадження у справі її правонаступником.

У пункті 51 Постанови Пленуму Верховного суду України від 18.12.2009 № 15 «Про судову практику в справах про банкрутство» зазначено, що арбітражні керуючі мають вносити до реєстру відомості про заміну кредиторів за грошовими зобов'язаннями **у разі переходу їх права вимоги відповідно до правил ЦК**. Отже, Закон про банкрутство повноваженнями з ведення реєстру кредиторів наділяє саме ліквідатора та допускає заміну кредитора в реєстрі виключно при дотриманні правил ЦК України.

За таких обставин, ухвала суду про заміну особи правонаступником не є завершальним судовим актом, тому надавати такій ухвалі властивість преюдиційності є сумнівним.

З нормативного точки зору, відповідно до ч. 2 ст. 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними

особами та їх об'єднаннями на всій території України. Обов'язковість урахування (преюдиційність) судових рішень для інших судів визначається законом.

Згідно з п. 3 ст. 35 ГПК України, обставини, встановлені рішенням суду у господарській, цивільній або адміністративній справі, що набрало законної сили, крім встановлених рішенням третейського суду, не доказуються *при розгляді інших справ*, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини.

Пленум Вищого господарського суду України в п. 2.6 Постанови № 18 від 26 грудня 2011 року «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції», преюдиціальне значення процесуальним законом надається саме обставинам, встановленим судовими рішеннями (в тому числі в їх мотивувальних частинах), а не *правовій оцінці таких обставин*, здійсненій іншим судом.

Відповідно до ч. 1 ст. 21 Закону про банкрутство, у разі вибуття чи заміни кредитора у справі про банкрутство господарський суд за заявою правонаступника або іншої особи, яка бере участь у справі, здійснює заміну такої сторони на будь-якій стадії провадження у справі її правонаступником. Згідно з п. 3 ст. 25 ГПК, про заміну або про відмову заміни сторони чи третьої особи її правонаступником господарський суд виносить ухвалу.

Положенням ч. 1 ст. 86 ГПК передбачено, що *ухвалами вирішуються процесуальні питання та спір не вирішується по суті*. На обов'язковість зазначення про здійснену заміну учасника судового процесу в описовій частині рішення суду, прийнятого по суті справи, *навіть якщо раніше про це вже йшлося у відповідній ухвалі*, звертає увагу і Пленум Вищого господарського суду України в п. 1.4 Постанови N 18 від 26 грудня 2011 року «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції».

Таким чином, аналіз наведених норм процесуального закону дозволяє зробити наступні висновки щодо преюдиційності ухвали суду про заміну сторони правонаступником:

1. Обов'язковість урахування (преюдиційність) судових рішень для інших судів діє лише в межах, встановлених процесуальним законом.

2. Преюдиційність обставин встановлених по одній справі має значення *тільки для іншої справи*. Законом не передбачена *преюдиційність в межах однієї справи*.

3. Ухвалою про заміну сторони правонаступником вирішується лише процесуальне питання щодо кола осіб, які беруть участь в справі. Оскільки про здійснену заміну учасника судового процесу обов'язково зазначається в описовій частині рішення суду, прийнятого по суті справи, навіть якщо раніше про це вже йшлося у відповідній ухвалі, обґрунтованість та законність заміни сторони правонаступником може бути предметом оскарження в апеляційному та касаційному порядку, навіть якщо відповідна ухвала окремо не оскаржувалася.

Список використаних джерел:

1. Ухвала Господарського суду Харківської області від 14 лют. 2013 р., спр. № Б-39/02-09 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29411033>.

2. Руда Т. В. Підстави звільнення від доказування у цивільному судочинстві України та США: порівняльно-правовий аспект/ Т. В. Руда // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 11 (135). – С. 41–48.

3. Сердюк В. В. Обов'язковість судового рішення: окремі питання теорії та практики / В. В. Сердюк // Вісник прокуратури. – 2006. – № 8 (62). – С. 79–88.

4. Заворотько П. П. Судове рішення / П. П. Заворотько, М. Й. Штефан. – Київ : Вид-во Київ. ун-ту, 1971. – 188 с.

5. Прокопенко О. Б. Право на справедливий суд : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Прокопенко Олександр Борисович. – Харків, 2011. – 22 с.

Одержано 22.04.2016

УДК 347.94

К. А. Гузе,

асистент кафедри цивільного процесу

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРОКУРОРОМ ФУНКЦІЇ ПРЕДСТАВНИЦТВА В АСПЕКТІ ПРОЕКТУ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ (ЩОДО СУДОВОЇ РЕФОРМИ)»

Орієнтація України на європейські цінності ініціює процес трансформації вітчизняного законодавства у відповідності з нормами і принципами міжнародного права. Одним з ключових завдань такої реформи є удосконалення діяльності судів, органів прокуратури, правоохоронних органів, з метою відновлення довіри громадян до системи правосуддя й цих державних інституцій.

Указом Президента України від 20 травня 2015 р. затверджена «Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015 – 2020 роки». Одним із напрямків реформування Стратегія визначає приведення повноважень та діяльності органів прокуратури до європейських стандартів, зокрема їх оптимізацію.

На виконання вищевказаних завдань Радою з питань судової реформи при Президенті України в проекті Закону України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України (щодо судової реформи)» (далі – Законопроект) запропоновано ряд змін спрямованих, зокрема, на трансформацію діяльності національної прокуратури в цивільному судочинстві.

В першу чергу слід звернути увагу на новели ст. 45 ЦПК Законопроекту, в якому на відміну від чинної редакції ст. 45 ЦПК, прокурору надано право здійснення в суді представництва лише інтересів держави, а повноважень по представництву інтересів громадянина не передбачено. Відповідні новели процесуального законодавства кореспондуються зі змінами, запропонованими Президентом України

в законопроекті № 3524 від 25 листопада 2015 р. «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», відповідно до якого на прокуратуру покладено представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом (п. 3 ст. 131№ Законопроекту). Слід зазначити, що підґрунтям законодавчих ініціатив, спрямованих на трансформацію конституційної функції представництва, є відтворення позиції Венеціанської комісії, яка у п. 75 висновку CDL-AD(2013)025 від 14 жовтня 2013 р. щодо проекту Закону України «Про прокуратуру» наголосила на необхідності виключення з функцій прокуратури представництва в суді інтересів фізичних осіб у зв'язку із створенням на території України центрів безоплатної правової допомоги, які повинні перебрати на себе відповідні функції прокуратури разом зі спеціалізованими установами, створеними з метою піклування про інтереси осіб, не здатних діяти від свого імені (вихователів тощо).

При вирішенні питання щодо подальшої трансформації діяльності прокуратури в цивільному судочинстві, слід підтримати точки зору про необхідність подальшої мінімізації саме випадків його участі у розгляді цивільних справ, оскільки судовий захист прав та інтересів фізичних осіб, які не можуть самостійно це право реалізувати повинен здійснюватися за допомогою інститутів законного представництва або безоплатної правової допомоги, а інтересів держави – органами державної влади (органами місцевого самоврядування, яким делеговані відповідні повноваження). Водночас вважаємо, що повноваження по захисту в суді інтересів громадянина за прокуратурою слід залишити, незважаючи на те, що цими функціями наділяються центри безоплатної правової допомоги, бо відповідна діяльність зазначених інституцій не є взаємовиключною. Це дозволить громадянам, які самостійно неспроможні реалізувати в суді процесуальні повноваження (у випадках, передбачених законом), отримати більш ефективний захист їх прав і свобод, гарантованих ст. 55 Конституції України.

У цьому зв'язку в ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» пропонуємо перше, закріпити можливість реалізації прокурором представництва прав, свобод, інтересів громадянина або інтересів держави лише у разі коли вказані суб'єкти не здійснюють їх захист або коли у громадянина не має законного представника. По-друге, модифікувати суб'єктний склад громадян, інтереси яких прокурор вправі захищати в суді, виключивши з їх переліку осіб, які не досягли повноліття, неієздатних або обмежено дієздатних, та встановити для прокурора можливість здійснення представництва в суді лише щодо процесуально неієздатних учасників процесу. По-третє, виключити з переліку підстав участі прокурора в суді таку підставу, як «неналежне здійснення» законним представником або органами державної влади своїх повноважень по захисту інтересів громадянина або держави, закріплених у ч. 2 та 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру»¹.

¹ Гузе К. А. Порядок реализации прокурором в суде функции представительства интересов гражданина или государства в аспекте нового ЗУ «О прокуратуре» / К. А. Гузе // Закон и жизнь (Leges si Viata) в Украине. – 2015. – № 3/2 (279). – С. 6–9.

Продовжуючи аналіз змін до ЦПК, у тексті законопроекту слова та словосполучення «особа (особи), якій законом надано право захищати права, свободи та інтереси іншої особи (осіб)» у всіх відмінках пропонується замінити словами та словосполученнями – «особа (особи), якій законом надано право *звертатись до суду* в інтересах іншої особи (осіб)». Зокрема, у ч. 2 ст. 3 Законопроекту передбачено, що у випадках, встановлених законом, до суду можуть звертатися органи та особи, яким законом надано право звертатись до суду в інтересах інших осіб, або державних чи суспільних інтересах.

З такими новелами важко погодитися, адже, по-перше, суб'єкти ст. 45 ЦПК, які відносяться законом до цієї групи (прокурор, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, органи державної влади тощо) вправі брати участь у цивільному процесі не лише у формі *«звернення до суду»* з заявою, а також у формі *«вступу у справу»*, провадження якої відкрите за ініціативою інших осіб. Наприклад, згідно з ч. 2 ст. 45 Законопроекту у встановлених законом випадках та в межах визначених законом повноважень прокурор *звертається до суду* з позовною чи іншою заявою, бере участь у розгляді справ за його позовами, а також може *вступити за своєю ініціативою у справу*, провадження у якій відкрито за позовом іншої особи, до початку розгляду справи по суті, подає апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення Верховним Судом України, про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами. По-друге, об'єктами захисту досліджуваної групи осіб Законпроект визначає лише *інтереси* інших осіб. Водночас у випадках, передбачених законом прокурор, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, органи державної влади, органи місцевого самоврядування тощо вправі здійснювати захист не лише *«інтересів»*, а й *«прав та свобод»* інших осіб. Так, ч. 1 ст. 45 Законопроекту передбачено, що органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи можуть звертатися до суду із заявами про захист *прав, свобод та інтересів інших осіб, або державних чи суспільних інтересів* та брати участь у цих справах.

Враховуючи викладене вважаємо, що групу суб'єктів ст. 45 ЦПК слід іменувати «особа (особи), якій законом надано право захищати в суді права, свободи та інтереси інших осіб». Також, слід внести зміни до ч. 2 ст. 3 Законопроекту та викласти її у наступній редакції: «У випадках, встановлених законом, до суду можуть звертатися органи та особи, яким законом надано право захищати в суді права, свободи та інтереси інших осіб, або державні чи суспільні інтереси».

Поряд з наведеним, окремого осмислення потребують правові положення за яким прокурор, при здійсненні представництва в суді інтересів держави, може набути процесуального статусу позивача, що передбачено в чинній редакції ЦПК (абз. 2 ч. 2 ст. 45) і збережено у Законопроекті. Так, згідно з ч. 4 ст. 45 Законопроекту, у разі відкриття провадження за позовною заявою, поданою прокурором в інтересах держави в особі органу, уповноваженого здійснювати функції держави у спірних правовідносинах, зазначений орган набуває статусу позивача. У разі відсутності такого органу або відсутності у нього повноважень щодо звернення до суду прокурор зазначає про це в позовній заяві і в такому разі *прокурор набуває статусу позивача*.

Набуття прокурором статусу позивача з підстав, передбачених процесуальним законодавством (при зверненні до суду в інтересах держави у разі відсутності органу, уповноваженого здійснювати функції держави у спірних правовідносинах, або коли у такого органу немає повноважень щодо звернення до суду), не кореспондується з вищенаведеними тлумаченнями Конституційного Суду України, висловленими їм у п. 5 мотивувальної частини рішення № 3-рп/99 від 8 квітня 1999 р. (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді), згідно з якими державу в суді представляють відповідні органи державної влади (місцевого самоврядування, яким законом надано повноваження органу виконавчої влади) в межах їх компетенції через свого представника. Останній фактично є позивачем у справах, порушених за позовною заявою прокурора.

Набуття прокурором в суді статусу позивача не збігається також зі сталими поняттями процесуальної науки, які визначають юридичний інтерес прокурора й сторін (позивача, відповідача). У сторін, третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмету спору заінтересованість має особистий, матеріально-правовий характер. Проте, заінтересованість прокурора носить лише процесуальний характер, і полягає у прагненні останнього отримати позитивне рішення для суб'єкта (громадянина, держави), представництво інтересів якої він здійснює в суді. Прокурор не є учасником спірних матеріально-правових відносин, що виникають між сторонами і складають предмет судового розгляду. На відміну від сторони, рішення суду за позовом прокурора поширюється не на нього, а на особу, в інтересах якої була порушена справа. У зв'язку з наведеним, прокурора не можна ототожнювати зі стороною.

Отже, останнє речення ч. 4 ст. 45 Законопроекту з його тексту необхідно виключити.

Одержано 22.04.2016

УДК 347.94

О. Г. Бортнік,

*доцент кафедри охорони інтелектуальної власності, цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент;*

Т. В. Степаненко,

*доцент кафедри охорони інтелектуальної власності, цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук*

ОКРЕМІ НАПРЯМИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Стратегією реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки серед напрямів реформування визначено забезпечення незалежності, безсторонності та неупередженості суддів, а також підвищення

ефективності правосуддя та оптимізація повноважень судів різних юрисдикцій [1]. До властивостей ефективного правосуддя відносять дотримання встановленої процесуальним законом процедури, дотримання процесуальних строків, правильне встановлення достовірних фактів і точне застосування до них закону [4, с. 8]. До критеріїв ефективності судової системи відносять ті, які відображають стандарти її організації, дають змогу оцінити якість роботи судової системи та пов'язані з досягненням позитивних цілей правосуддя, стандарти професіоналізму суддів та працівників суду, рівень легітимності інституту суду у суспільстві [5, с. 31–32]. Враховуючи цілі та функції правосуддя у цивільних справах, умови ефективності правосуддя слід визначати виходячи насамперед з умов формування нової державності.

Оптимізація судової влади переважно стосується тих чинників, які забезпечують ефективність судочинства через впровадження належних процедур судового розгляду. При цьому ресурс судової влади зосереджується в судовій юрисдикції, дискреційних повноваженнях суду та обов'язковості судових рішень [4, с. 47]. Загальносвітові проблеми ефективного судочинства можуть вирішуватися по-різному, через різне поєднання приватноправових і публічно-правових засад у встановленні процесуальних засобів. Наприклад, у Німеччині актуальними є публічно-правові методи судового захисту, пов'язані з посиленням влади суду та обов'язків сторін сприяти розвитку процесу (принцип концентрації) [6, с.6]. Більшість вчених ФРН мали думку, що принцип змагальності втратив своє значення та німецьке судочинство не може здійснюватися без втручання суду, що буде слугувати швидкості, ефективності та справедливості судового розгляду [4, с.201].

Основні тенденції розвитку сучасного цивільного процесу полягають у двосторонньому зближенні змагального та слідчого типів судочинства. Зближення характеризується тим, що розвиток процесу розуміється як оптимальне співвідношення активності сторін та суду. Класична модель змагальності поступається процесуальній моделі, сутність якої полягає у реалізації ідей економічності та концентрації процесу, розділення відповідальності за хід процесу між сторонами та судом, посилення активної ролі суду внаслідок визнання того, що існує і суспільний інтерес у завершенні судочинства [7, с. 23–24].

Правосуддя по цивільній справі набуває властивість ефективності за умови, якщо в результаті розгляду конкретної цивільної справи суддя ухвалює законне, обґрунтоване і справедливе рішення. Досягнення такої мети забезпечується закріпленням в нормах цивільного процесуального права юридичних засобів, покликаних створювати на всіх стадіях судочинства сприятливі умови для досягнення цілей судочинства.

Відповідно до рекомендацій Кабінету Міністрів Ради Європи суд повинен забезпечити оперативність судового розгляду із одночасним дотриманням прав сторін і принципу їх рівності. Активна роль суду полягає у можливості вимагати від сторін пояснень, які суд визнає необхідними, та особистої явки; викликати свідків, особливо коли йдеться про інтереси інших осіб, окрім тих, які беруть участь у справі; контролювати допит свідків; виключати з участі у розгляді справи осіб, чії можливі свідчення не стосуються цієї справи, обмежувати кількість свідків у справі тощо [8].

Відповідно до міжнародних принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення функціонування системи правосуддя, судове провадження зазвичай має складатися не більш ніж з двох судових засідань: перше засідання може бути попереднім слуханням підготовчого характеру, а в ході другого засідання можуть представлятися докази, заслуховуватись аргументи сторін і, якщо це можливо, ухвалюватись рішення. Суд має вживати заходів для того, щоб всі дії, необхідні для проведення другого засідання, проводилися вчасно, окрім випадків встановлення нових фактів або за інших виняткових і важливих обставин. До будь-якого учасника процесу мають застосовуватись санкції, якщо він, отримавши відповідне повідомлення, не вдається до процесуальних дій у строки, встановлені законом або судом. Залежно від обставин такі санкції можуть включати позбавлення права на процесуальну дію, відшкодування завданих збитків чи витрат, накладення штрафу і відмову від розгляду справи [8].

Суд має під час провадження у справі до судового розгляду та під час судового розгляду відігравати активну роль у забезпеченні швидкого здійснення провадження із додержанням прав сторін, включаючи право на рівне ставлення. Зокрема, суд має бути наділений повноваженнями вимагати від сторін необхідних роз'яснень, особистої явки, свідчень, принаймні у випадках, коли йдеться не лише про інтереси сторін у справі; контролювати процес отримання свідчень; виключати з провадження свідків, чиї можливі свідчення не матимуть відношення до справи; обмежувати кількість свідків по конкретній обставині у справі, якщо кількість свідків виявляється завеликою¹.

Ефективність судової діяльності може бути оцінена через досягнення судом істинних висновків про спірні правовідносини. При вирішенні цивільно-правового спору з метою виконання завдання здійснення справедливого судочинства суд повинен визначити коло юридичних фактів, з якими пов'язується виникнення спірного правовідношення. Отже судове пізнання обставин справи, що здійснюється через процедуру доказування, повинно призводити до повного і правильного знання фактів, що мають значення для вирішення справи, що буде обумовлювати ухвалення правосудних рішень. В умовах змагального процесу це не завжди є досяжним.

За чинним законодавством надання доказів, враховуючи змагальні та диспозитивні засади цивільного судочинства, покладено на осіб, які беруть участь у справі. На суд же покладена функція сприяння всебічному і повному з'ясуванню обставин справи, створення умов для всебічного, повного та об'єктивного з'ясування і дослідження доказів (ст. 10, 162 ЦПК України). Низький рівень активності суду в цивільному судочинстві неминуче призведе до того, що в багатьох випадках судом не буде забезпечена реалізація особами, які беруть участь у

¹ Див.: *Принципи цивільного провадження, спрямовані на вдосконалення функціонування системи правосуддя (додаток 5 до Рекомендація № R (84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення функціонування правосуддя.*

справі, наданих законом процесуальних прав. У результаті цілі правосуддя не будуть досягнуті та правосуддя не матиме властивості ефективності. Тому підвищення процесуальної активності суду повинно бути визначальним при реформуванні судоустрою та цивільного судочинства.

Оптимізація повноважень судів у зв'язку із європейськими тенденціями розвитку змішаного типу судочинства як співвідношення активності сторін та суду пов'язана насамперед із підвищенням ролі суду у керуванні процесом. Процесуальна активність суду пов'язана з реалізацією в цивільному процесі таких принципів, як диспозитивність і змагальність, їх місцем у досягненні мети правосуддя у цивільних справах, була предметом розгляду зазначених вчених-процесуалістів, втім, не зважаючи на ґрунтовні дослідження, оптимізація та підвищення ефективності судочинства з позиції ролі процесуальної активності залишається не вирішеним.

Зазначені положення означають, що не зважаючи на керівну роль змагальних та диспозитивних засад у розвитку цивільного процесу в Україні, справедливе судочинство може бути досягнуто виключно за умови підвищення процесуальної активності суду, основним напрямком якої може бути розширення повноважень суду з формування доказового матеріалу та залучення учасників процесу за своєю ініціативою.

Список використаних джерел:

1. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки : схвалена указом Президента України від 20 трав. 2015 р. № 276/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.
2. Губенок И. В. Эффективность правосудия как гарантия защиты нарушенного права: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Губенок Игорь Васильевич. – Нижний Новгород, 2007. – 26 с.
3. Москвич Л. М. Критерії оцінювання ефективності судової системи [Електронний ресурс] / Л. М. Москвич // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 10. – С. 30–35. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vvsu_2010_10_7.pdf.
4. Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. – Харків : Право, 2011. – 1352 с.
5. Пути интенсификации работы судебной арбитражной системы в России : сб. творческих работ студентов. – Омск : ОмГУ, 2009. – 109 с.
6. Малюкина А. В. Принцип концентрации гражданского процесса: основные теоретические положения и их реализация : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Малюкина Анастасия Викторовна. – М., 2008. – 156 с.
7. Здрок О. Н. Гражданский процесс зарубежных стран. Курс лекций : учеб. пособ. / О. Н. Здрок. – Минск : БГУ, 2004. – 147 с.
8. Относительно принципов гражданского судопроизводства, направленных на совершенствование судебной системы : рекомендация R (84) 5 Комитета министров государствам-членам от 28 февр. 1984 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_126.

Одержано 22.04.2016

УДК 347.94

О. Г. Братель,

кандидат юридичних наук, доцент

«ПРОЦЕСУАЛЬНА АНАЛОГІЯ» ЯК ОБ'ЄКТИВНА ДІЙСНІСТЬ СУЧАСНОГО ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

Питання застосування аналогії в цивільному судочинстві України постійно перебувають в полі зору як теоретиків, так і практиків, діяльність яких пов'язана зі сферою цивільних процесуальних правовідносин. У доктринальному аспекті вказані питання досліджували такі науковці як: М.І. Балюк, О.Т. Боннер, Д.Д. Луспенник, Т.М. Карнаух, О.В. Колотова, В.М. Кравчук, С.Я. Фурса та інші.

На сьогодні переважна більшість науковців визнають фактичне існування процесуальної аналогії цивільному судочинстві та наполягають на необхідності закріплення даного процесуального явища в цивільному процесуальному законодавстві, зокрема, у ст. 8 ЦПК України.

У чинній редакції ч. 8 ст. 8 ЦПК України визначено наступне: «якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого – суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права)».

Вказаним положенням закріплено існування саме матеріально-правової аналогії, адже сама назва ст. 8 ЦПК України вказує на законодавство, відповідно до якого вирішується справа. У ст. 1 ЦПК України визначені завдання цивільного судочинства, які полягають у розгляді і вирішенні цивільних справ. Вважаю, що базовим та визначальним словом у даному словосполученні є «розгляд цивільних справ», а його складовою вже є «вирішення цивільних справ». Вирішення цивільних справ вказує, насамперед, на розв'язання правового спору (конфлікту) або встановлення судом факту, що має юридичне значення. Використання в ч. 8 ст. 8 ЦПК України словосполучення «спірні відносини не врегульовані законом» не дозволяє вести мову про існування процесуальної аналогії в цивільному судочинстві.

Здійснюючи екскурс в новітню історію нормотворення М.І. Балюк та Д.Д. Луспенник зазначають, що у цивільному процесуальному законодавстві при його розробці передбачалось введення для судової практики при розгляді цивільних справ процесуальної аналогії. Так, після першого читання у Верховній Раді України, частина 3 ст. 3 проекту ЦПК (реєстр. № 3455) звучала наступним чином: «У разі відсутності в процесуальному праві норми, яка регулює відносини, що виникли в ході провадження у цивільній справі, суд застосовує норму, яка регулює подібні відносини, а за відсутності такої норми – суд виходить із загальних засад здійснення судочинства в Україні». При цьому одночасно була закладена і матеріально-правова аналогія в ч. 7 ст. 9 проекту ЦПК. Однак при другому та третьому читаннях зазначеного Закону народні депутати виключили вказану норму проекту закону.

М. І. Балюк та Д. Д. Лупсеник констатують, що на законодавчому рівні у новітньому цивільному процесуальному законодавстві України право на застосування процесуальної аналогії відсутнє. Вони вважають таку правову ситуацію неправильною, але разом з тим погоджуються з існуючою законодавчою дійсністю [1, с. 49–50].

Зважаючи на таку законодавчу дійсність слід визнати той факт, що процесуальна аналогія не лише існує, але й виступає невід'ємною складовою сучасного цивільного процесу. Відзначу два основні фактори, що впливають на фактичне існування процесуальної аналогії: 1) прогалини (недоліки) у цивільному процесуальному законодавстві; 2) неможливість передбачення всіх процесуальних відносин, які потребують законодавчого регулювання.

Розглянемо один із найпоширеніших прикладів практичного втілення та застосування суддями процесуальної аналогії під час розгляду цивільних справ.

Частиною 2 ст. 191 ЦПК України визначено, що у разі неможливості продовження розгляду справи у зв'язку з необхідністю подання нових доказів суд оголошує перерву на час, необхідний для цього. Також, відповідно до положень ЦПК України перерва у розгляді цивільної справи в судах першої інстанції може бути оголошена у випадку: необхідності заміни перекладача у зв'язку з повторним порушенням ним порядку під час судового засідання або невиконання ним розпоряджень головуючого (ч. 2 ст. 92 ЦПК України); вирішення судом питання про притягнення особи до відповідальності за прояв неповаги до суду (ч. 3 ст. 162 ЦПК України); якщо після закінчення поновленого розгляду справи суд залежно від його результатів відкриває судові дебати з приводу додатково досліджених обставин і виходить до нарадчої кімнати для ухвалення рішення або, якщо вчинення необхідних процесуальних дій у даному судовому засіданні виявилось неможливим (ч. 4 ст. 195 ЦПК України). Даний перелік є вичерпним.

Крім оголошення перерви в процесі розгляду цивільної справи, відповідно до ч. 3 ст. 159 ЦПК України, суд має право оголошувати перерви також у судовому засіданні, тривалість яких визначається відповідно до обставин розгляду справи, що їх викликали. Головна умова оголошення перерви у судовому засіданні полягає в тому, що такі перешкоди мають бути усунені порівняно швидко, без певних ускладнень та обов'язкового до закінчення робочого дня, визначеного внутрішнім розпорядком роботи суду. В даному контексті судове засідання розглядається, як складова загальної процедури – судовий розгляд.

На практиці судді, з огляду на їх значну завантаженість, призначають судові засідання з інтервалом у 30 хвилин або годину. У розпочатому судовому засіданні суддя часто змушений оголошувати перерву у зв'язку з необхідністю розгляду наступної, відповідно до графіку судових засідань, цивільної, адміністративної чи кримінальної справи. Наступне судове засідання часто призначається з тижневим або місячним інтервалом. Інший приклад, розпочавши судове засідання о 17.00 годині суддя не матиме повноцінної можливості до завершення робочого дня заслухати пояснення сторін чи третіх осіб, допитати свідків, у зв'язку з чим змушений буде оголошувати перерву судовому засіданні. Проте, з огляду на зміст ч. 3

ст. 159 ЦПК України судом насправді оголошується перерва не у судовому засіданні, а у судовому розгляді. Аналіз положень статей 159 та 191, а також всіх інших статей ЦПК України дозволяє зробити впевнений висновок про відсутність нормативного підґрунтя та законодавчо врегульованого порядку оголошення перерв під час розгляду цивільних справ.

Як результат, судді змушені вдаватись до процесуальних дій у вигляді оголошення перерв у судовому засіданні, які насправді не передбачені нормами ЦПК України. Описані приклади із судової практики, які трапляються в українських судах повсякденно та повсякчасно, вказують на існування процесуальної аналогії (аналогії закону) в цивільному судочинстві України. Заперечувати існування процесуальної аналогії принаймні недоречно.

Цікавим є той факт, що оголошення, не передбачених ЦПК України, перерв у розгляді цивільних справ суддями сприймається як звичайне явище. Значна частина суддів взагалі не вбачає в цьому жодного порушення, адже такий порядок оголошення перерв став звичною судовою практикою, яка фактично введена в ранг Закону. Цікавим є і той факт, що особи, які беруть участь у розгляді справи, в більшості випадків не здогадуються про порушення судом норм ЦПК України.

Як зазначають М. І. Балюк та Д. Д. Луспеник, застосовуючи процесуальну аналогію (деякі вчені це називають фактичною процесуальною діяльністю) суди повинні підходити до цього дуже виважено і лише в екстраординарних ситуаціях, з дотриманням ряду умов, і спрощений підхід до застосування аналогії у сфері процесуальних відносин є недопустимим [1, с. 50–51].

Розглянуті вище приклади щодо оголошення перерв у розгляді цивільних справ, не підкріплених нормативним підґрунтям, вказують не на екстраординарність таких ситуацій, а на їх системний характер.

Розв'язання існуючої правової прогалини можливе декількома шляхами.

Мною підтримується позиція М. І. Балюка та Д. Д. Луспеника, які вважають, що законодавцю слід закріпити застосування процесуальної аналогії в цивільному процесі задля дотримання необхідних процесуальних гарантій учасників процесу та для діяльності самих судів у рамках правового поля. Це дозволить вирішити далеко не просту проблему, коли частина відносин між судом і окремими учасниками процесу будуються з урахуванням фактичних, не опосередкованих нормами цивільного процесуального права, тим більше, що юридична доктрина заперечує наявність в процесі фактичних відносин [1, с. 51].

Т. М. Карнаух підтримуючи вказану пропозицію наголошує на необхідності чітко конкретизувати у законодавчих нормах межі суддівського розсуду, зокрема, закріпивши заборону застосування аналогії, коли це тягне обмеження права на судовий захист або порушення принципів цивільного судочинства, при застосуванні обтяжень публічно-правового характеру, а також вказує на необхідність сформулювати і зафіксувати умови, за наявності яких застосування процесуальної аналогії буде правомірним [2, с. 108].

Інший шлях розв'язання існуючої законодавчої прогалини може полягати у внесенні доповнень до частини 2 ст. 191 ЦПК України у вигляді другого абзацу

наступного змісту: «Суд має право оголосити перерву у розгляді справи з одночасним завершенням розпочатого судового засідання у зв'язку із необхідністю дотримання черговості розгляду призначених справ або у зв'язку із закінченням робочого дня визначеного внутрішнім розпорядком роботи суду».

І в першому, і в другому випадках врегулювання існуючої прогалини можливе лише шляхом внесення відповідних змін до ЦПК України. Така необхідність підтримується не лише науковцями, але й практиками, проте не враховується народними депутатами, які на перше місце ставлять свої власні політичні та фінансові інтереси, залишаючи поза увагою наукові здобутки підкріплені існуючою практикою. Відмова закріпити на законодавчому рівні процесуальну аналогію в цивільному судочинстві України призводить до її фактичного існування у вигляді, так званої «суддівської звичаєвої практики», що вкотре засвідчує можливість та здатність судової системи пристосовуватись до сучасних реалій недосконалості цивільного процесуального законодавства.

Список використаних джерел:

1. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях): коментарії, рекомендації, пропозиції / М. І. Балюк, Д. Д. Луспенник. – Харків : Харьков юрид., 2008. – 708 с.
2. Карнаух Т. М. Проблеми застосування правової аналогії у цивільному судочинстві України / Т. М. Карнаух // Наукові записки НаУКМА. Серія Юридичні науки. – 2010. – Т. 103. – С. 106–109.

Одержано 22.04.2016

УДК 347.94

О. О. Коваленко,

*аспірант кафедри цивільного права та цивільного процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ*

РОЗГЛЯД СУДОМ СПРАВ ПРО ОГОЛОШЕННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ПОМЕРЛОЮ ТА ВСТАНОВЛЕННЯ ЮРИДИЧНОГО ФАКТУ СМЕРТІ

Гарантування прав і свобод людини закріплено в Україні на конституційному рівні. Ст. 29 Конституції України закріплено, що Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканість. Однією із гарантій прав і свобод людини є зокрема встановлений Цивільним процесуальним кодексом України (далі – ЦПК України) порядок встановлення юридичного факту оголошення фізичної особи померлою.

Зміни в цивільному судочинстві, пов'язані із внесенням змін до ч. 1 ст. 46 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та до ч. 1 ст. 256 ЦПК України згідно з Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку розгляду питань надання допомоги сім'ям загиблих» від

25.06.2009 року викликало низьку питань у судовій практиці застосування цивільного та цивільного процесуального законодавства по справам окремого провадження, які стосуються встановлення юридичного факту оголошення фізичної особи померлою. Створений законодавцем правовий інститут оголошення фізичної особи померлою потребує удосконалення шляхом усунення недоліків у діючих матеріальних і процесуальних нормах права і створення єдиного механізму і порядку реалізації і застосування судами відповідних норм.

Як зазначає у своїй науковій праці С. С. Бичкова відповідні новели досліджуються фахівцями з метою виявлення їх недоліків, колізій, неузгодженостей, внесення пропозицій щодо удосконалення правових норм, внесення змін і доповнень до нормативних актів. При цьому зміни в законодавстві повинні бути спрямовані на втілення в життя основних конституційних прав і свобод людини та громадянина, зміни ж, що вносяться до цивільного процесуального законодавства, мають сприяти реалізації завдань цивільного судочинства, якими є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави [1].

Презумпція смерті фізичної особи є підставою оголошення її померлою. Оголосити фізичну особу померлою має право тільки суд вирішивши справу, шляхом винесення рішення на підставі обґрунтованого висновку щодо юридичного припущення смерті особи.

Згідно ч. 1. ст. 46 ЦК України, з урахуванням змін, внесених Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку розгляду питань надання допомоги сім'ям загиблих» від 25.06.2009 фізична особа може бути оголошена судом померлою, якщо у місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом трьох років, а якщо вона пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку, – протягом шести місяців, а за можливості вважати фізичну особу загиблою від певного нещасного випадку або інших обставин внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру – протягом одного місяця після завершення роботи спеціальної комісії, утвореної внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру.

Таким чином аналізуючи норму ЦК України приходимо до розуміння що законодавець визначає три підстави оголошення фізичної особи померлою, а саме:

- тривала безвісна відсутність (протягом 3 років);
- фізична особа пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку (протягом шести місяців);
- за можливості вважати фізичну особу загиблою від певного нещасного випадку або інших обставин внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру (протягом одного місяця після завершення роботи спеціальної комісії, утвореної внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру).

Аналізуючи вищевикладену норму маємо визнати, що існує колізія двох підстав оголошення фізичної особи померлою в межах однієї норми, у частині визначення строків оголошення особи померлою.

Враховуючи істотні зміни, пов'язані з поширенням випадків оголошення фізичної особи померлою у зв'язку з іншими обставинами, що виникли внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, законодавцем доцільно було б законодавчо закріпити доповнення ЦК України окремою статтею. Або, як альтернативний варіант, внести зміни до ч. 1 ст. 46 ЦК України, виклавши її в наступній редакції : «фізична особа може бути оголошена судом померлою, якщо у місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом трьох років, а якщо вона пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку, – протягом шести місяців, а за можливості вважати фізичну особу загиблою від певного нещасного випадку внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру – протягом одного місяця після завершення роботи спеціальної комісії, утвореної внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру». Вищезазначена редакція статті відокремлює поняття «нещасний випадок» і поняття «нещасний випадок внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру», що не залишає сумніву у тлумаченні та застосуванні даної норми права.

На стадії розгляду проекту Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку розгляду питань надання допомоги сім'ям загиблих» від 25.06.2009 народними депутатами у першому читанні було підкреслено недоцільність доповнення ч. 1 ст. 256 ЦПК України пунктом 9 у редакції «... смерті особи, яка пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави припустити її загибель від певного нещасного випадку внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру» і підкреслено, що проект вищезазначеного Закону доцільно повернути на доопрацювання [2].

У другому читанні у червні 2009 року проекту ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку розгляду питань надання допомоги сім'ям загиблих» від 25.06.2009 також було підтримано в цілому зауваження Головного науково-експертного управління до цього законопроекту в частині недоцільності внесення змін до ч. 1 ст. 256 ЦПК України, які полягали у тому, що розгляд справ про встановлення факту смерті особи, яка пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави припустити її загибель від певного нещасного випадку внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, має відбуватися в порядку, передбаченому ЦПК України для розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення. Також підкреслюється, що з огляду на зміни, що вносяться до ч. 1 ст. 46 ЦК України, справи про оголошення фізичних осіб померлими, мають розглядатися у порядку, встановленому главою 4 «Розгляд судом справ про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою» розділу IV ЦПК України. З врахуванням зроблених зауважень до вищезазначеного законопроекту було

зроблено висновок, що він потребує доопрацювання та винесення на повторне читання з урахуванням зауважень Головного юридичного управління [3]. Але законодавець в діючій редакції закону не врахував вищенаведені зауваження, що призвело до закріплення розгляду справ про встановлення факту смерті особи, яка пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави припустити її загибель від певного нещасного випадку внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру працю до справ, про встановлення фактів, що мають юридичне значення, регламентованих главою 6 розділу IV ЦПК України. Аналізуючи зауваження Головного науково-експертного управління та Головного юридичного управління можна прийти до висновку, що така позиція законодавця є нелогічною і необґрунтованою, а тому потребує вдосконалення. У ЦПК України справам про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою присвячена глава 4 розділу IV, яка передбачає єдиний порядок для розгляду судами справ цієї категорії, котрий і повинен застосовуватися для цих категорій справ.

На підставі проведеного аналізу змін в цивільному та цивільному процесуальному судочинстві, пов'язаних із внесенням змін до ч. 1 ст. 46 Цивільного кодексу (далі – ЦК) та до ч. 1 ст. 256 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) згідно з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку розгляду питань надання допомоги сім'ям загиблих» від 25.06.2009 року, можна підсумувати, що порядок оголошення фізичної особи померлою має багато недоліків, що ускладнює на практиці вирішення судом даної категорії справ.

Потребує вдосконалення ст. 46 ЦК України, шляхом відокремлення випадків визнання фізичної особи загиблою від певного нещасного випадку внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру окремою статтею. Або, як альтернативний варіант, внесення зміни до ч. 1 ст. 46 ЦК України, виклавши її в наступній редакції: «фізична особа може бути оголошена судом померлою, якщо у місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом трьох років, а якщо вона пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку, – протягом шести місяців, а за можливості вважати фізичну особу загиблою від певного нещасного випадку внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру – протягом одного місяця після завершення роботи спеціальної комісії, утвореної внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру».

Процесуальний порядок розгляду справ про оголошення фізичної особи померлою потребує вдосконалення шляхом виключення п. 9 із ч. 1, ст. 256 ЦПК України. А справи про оголошення фізичних осіб померлими розглядати за загальними правилами передбаченими главою 4 розділу IV ЦПК України, з метою недопущення порушення юридичної техніки розгляду цивільних справ у порядку окремого провадження.

Підсумовуючи викладене вище, можна зробити висновок, що розглянуті проблеми залишаються актуальними та потребують додаткового, поглибленого наукового аналізу. Метою аналізу є розробка пропозицій і рекомендацій із вдосконалення

чинного матеріального та процесуального законодавства України з урахуванням міжнародного досвіду.

Список використаних джерел:

1. Бичкова С. С. Порядок розгляду питань надання допомоги сім'ям загиблих внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру [Електронний ресурс] / С. С. Бичкова // Правознавець. Електронна бібліотека юридичної літератури. – Режим доступу: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/3269/%D1>.

2. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо спрощення порядку розгляду питань надання допомоги сім'ям загиблих)» (реєстр. № 1140 від 07.12.2007 р., внесений народними депутатами України Бондиком В.А., Волинцем Є.В., Волинцем М.Я., Коржем П.П., Турмановим В.І.) / Голов. наук.-експерт. упр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=30991&pf35401=116870>.

3. Зауваження до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку розгляду питань надання допомоги сім'ям загиблих» (реєстраційний № 1140) / Голов. юрид. упр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=30991&pf35401=144842>.

4. Цивільний процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар / за заг. ред. С. С. Бичкової. – Київ : Атіка, 2008. – 840 с.

Одержано 22.04.2016

УДК 347.94

К. В. Ткач,

асистент кафедри цивільного процесу

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЩОДО ПРОЕКТУ НОВОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

За останні роки євроінтеграційні процеси в Україні істотним чином вплинули на вирішення питання щодо реформування законодавства в аспекті його транснаціоналізації. Оновлення і гармонізація процесуального законодавства має стати невід'ємною частиною реалізації програми щодо вдосконалення законодавства у сфері судоустрою та судочинства.

Задля забезпечення ефективного і результативного проведення судової реформи Радою з питань судової реформи при Президентові України створена Робоча група з реформування процесуального законодавства, якою наразі розроблені зміни до Цивільного процесуального кодексу України.

З огляду на те, що в останні десятиріччя в багатьох країнах світу відбулася широкомасштабна модернізація цивільного процесуального законодавства (Англія, Беларусь, Італія, Латвія, Литва, Нідерланди, Німеччина, Франція та ін.), для прийняття і розробки нового Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) може бути використаний досвід країн-реформаторів.

Отже, аналізуючи основні положення змін до Цивільного процесуального кодексу, приділимо увагу запровадженню новелізованих інститутів цивільного процесуального права. На увагу заслуговує законодавче закріплення процедури спрощеного розгляду справи. У проєкті ЦПК положення, що стосуються спрощеного розгляду, викладені у главі 12 – «Розгляд справ у порядку спрощеного провадження». Слід зазначити, що на національному рівні законодавцем вперше зроблено спробу проведення певної диференціації позовів за ціновим критерієм. Ідея введення зазначених норм заслуговує на увагу і є цілком прийнятною, але вона потребує більш детальної інтерпретації. Так, вбачається, що встановлення критерію у 100 мінімальних заробітних плат (ст. 223-1) для віднесення справи до вказаної категорії є таким, що підлягає перегляду у бік зменшення. Можливим є визначення граничного розміру ціни позову при розмежуванні процедур розгляду справ на рівні 10 мінімальних заробітних плат. Також слід регламентувати деталізовану стадійність самої процедури розгляду справ в порядку спрощеного провадження, визначивши чітку структуру позовної заяви шляхом встановлення обов'язковості заповнення певної розробленої друкованої стандартної форми (яку слід закріпити у главі із назвою – «Додатки» та одночасно передбачити можливість завантаження її в електронному вигляді і роздрукування) із визначенням необхідної для подання інформації, встановити доконечну процедуру обміну документами між сторонами до початку розгляду справи по суті як стадію розгляду справи. Водночас, видається доцільним виключення ст. 223-6 з глави 12 як такої, що не відповідає критеріям розгляду справ в порядку позовного провадження, і разом із зменшенням ціни позову до 5 мінімальних заробітних плат включити її до переліку справ, які можуть розглядатись в порядку наказного провадження. Разом з тим, необхідно доповнити главу 12 положеннями статті 223-7, в якій викласти вимоги, яким би мало відповідати рішення, ухвалене при розгляді справ в порядку спрощеного провадження. Так, симпліфікація розгляду справ може знайти свій прояв у звільненні судді від обов'язку викладення мотивувальної частини рішення, що у свою чергу значно спростить і пришвидшить розгляд зазначеної категорії справ.

Водночас слід звернути увагу на необхідність проведення моніторингових досліджень, спрямованих на детальну категоріальну класифікацію спорів щодо чіткого визначення критеріїв диференціації процедур розгляду справ. Інтенсифікації запровадження змін також буде сприяти введення альтернативних пілотних проєктів окремих інститутів, що надасть змогу проведення статистичного аналізу ефективності новелізаційних процесів та стане індикатором векторності руху при подальшій модернізації процесуального законодавства.

Одержано 22.04.2016

С. О. Котенко,

*старший викладач кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ СУДОВО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Концепція судово-правової реформи 1992 року започаткувала судову реформу, мету якої становить подальший розвиток правосуддя, реальне утвердження верховенства права у суспільстві, забезпечення кожній людині права на справедливий судовий розгляд у незалежному та неупередженому суді. Значними кроками у реформуванні судової системи стала реформа 2001 року, та прийняття Закону України «Про судоустрій та статус суддів» у 2010 році. Стратегічний план розвитку судової влади України на 2013–2015 рік розроблений Радою суддів України та Державною судовою адміністрацією України у грудні 2012 року передбачав, що подальший розвиток правосуддя в Україні має бути спрямований на забезпечення, зокрема: доступності правосуддя, відкритості і доступності суду.

З 1 вересня 2015 року діють нові ставки судового збору та деякі правила його справляння, що пов'язано з набранням чинності змінами, внесеними до Закону України «Про судовий збір» відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору» від 22.05.2015 № 484-VIII (далі – «Закон № 484»). Згідно вищезазначених змін, суттєво підвищені ставки справляння судового збору, що в свою чергу, не відповідає проголошеним принципам доступності правосуддя для малозабезпечених верст населення. Хоча ч. 2 ст. 8 Закону України «Про судовий збір» (надалі Закон) містить посилання на можливість звільнення позивачів від сплати судового збору враховуючи їх майновий стан, вона не містить критеріїв оцінки такого майнового стану відаючи це питання на розсуд суду. Слід звернути увагу на зміни внесені до ст. 5 Закону, яка містить перелік пільг, що до сплати судового збору. Так, до 1 вересня 2015 року споживачі, які зверталися до суду з позовами, що пов'язані з порушенням їхніх прав, звільнялися від сплати судового збору на підставі пункту 7 частини 1 статті 5 Закону України «Про захист прав споживачів». Однак відтепер статтю 5 Закону України «Про судовий збір» викладено в новій редакції, в якій відсутня будь-яка згадка про споживачів як про позивачів, які звільняються від сплати судового збору.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що за новими правилами споживачі повинні сплачувати судовий збір на загальних підставах, якщо б не інший суперечливий момент, який не усунутий Законом, адже відповідно до частини 3 статті 22 Закону України «Про захист прав споживачів» передбачено, що споживачі звільняються від сплати судового збору за позовами, що пов'язані з порушенням їх прав. І цю пряму норму спеціального Закону ніхто не скасовував. Це напевно призведе до залишення судами без руху позовних заяв про захист прав

споживачів, до яких не будуть додані докази сплати відповідних сум судового збору за новими підвищеними ставками.

Інший суперечливий момент стосується окремої сплати судового збору за позови майнового та немайнового характеру. Як відомо, позови про присудження містять у собі елементи визнання. Щоб присудити певну річ, суд має спочатку визнати право власності на цю річ, а потім її присудити. Таким чином, за новими правилами з приводу одного і того ж предмету позову має бути сплачено дві ставки судового збору, і як свідчить судова практика, позовні заяви про присудження, з вищезазначених підстав, суди залишають без руху.

Не обґрунтованими та незрозумілими є мотиви підвищення ставок судового збору за подання апеляційних та касаційних скарг. В теорії права введення сплати судового збору обґрунтовується як засіб забезпечення захисту судів від подання необґрунтованих позовів та часткової компенсації витрат суду на розгляд справи. Виникає питання, суд якої інстанції витрачає більше часу та несе більші матеріальні витрати на розгляд та вирішення судової справи?

Внесені зміни до Закону України «Про судовий збір» не відповідають основним проголошеним принципам судової правової реформи, як доступність судового захисту та максимальне наближення судів до населення.

Одним із напрямків судово-правової реформи є реформування адвокатури України. 5.07.2012 року було прийнято Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (надалі Закон), який закріпив основні засади діяльності адвокатського корпусу. Але, окремі його положення містять елементи можливості розповсюдження корупції в адвокатському середовищі та обмеження доступу до адвокатської професії. Так, ч. 2 ст. 9 Закону закріпила право Ради адвокатів України розробки методики оцінювання та програми кваліфікаційних іспитів і можливість встановлення плати за складання кваліфікаційного іспиту та порядок її внесення. Затверджений рішенням Ради адвокатів України зі змінами від 30 серпня 2014 року № 1 «Порядок допуску до складання кваліфікаційного іспиту та методика оцінювання результатів складання кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні» містить у собі положення, які ставлять в залежність здобувача від суб'єктивного ставлення кваліфікаційної комісії до його відповідей на запитання усного іспиту. При цьому, можливість оскарження результатів усного іспиту фактично зведена на ніщо, бо сам процес складання іспиту ніяк не фіксується. Межі розміру сплати за складання кваліфікаційного іспиту та проходження стажування не встановлені, не вирішені також фінансові питання у разі перездачі іспиту.

Одержано 22.04.2016

УДК 347.94

А. В. Петровський,

доцент кафедри цивільного права і процесу

Національної академії внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ В КОНТЕКСТІ РОЗГЛЯДУ І ВИРІШЕННЯ СПРАВ У ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Відповідно до ст. 59 Конституції України кожен має право на правову допомогу [1]. У цивільному судочинстві наведене положення Конституції України знайшло своє відображення в ст. 12 ЦПК України, яка наголошує, що особа, яка бере участь у справі, має право на правову допомогу, яка надається адвокатами або іншими фахівцями у галузі права в порядку, встановленому законом [2].

Вважаємо доцільним приділити увагу аналізу Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 у справі № 1-23/2009 за конституційним зверненням громадянина Голованя І.В. щодо офіційного тлумачення положень ч. 1 ст. 59 Конституції України «кожен має право на правову допомогу» та ч. 2 цієї статті «для ... надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура» [3]. Свою необхідність в офіційному тлумаченні автор клопотання пояснює неоднозначністю розуміння і застосування зазначених положень Конституції України посадовими особами органів прокуратури, зокрема слідчими при проведенні допитів свідків у кримінальному процесі.

Суб'єкт права на конституційне звернення посилається на неоднакові процесуальні акти слідчих і прокурорів у конкретних кримінальних справах щодо можливості надання свідкам під час допиту правової допомоги адвокатом. Так, посадові особи слідчих органів відмовляються проводити процесуальні дії зі свідком у присутності його адвоката. Це, на думку автора клопотання, є обмеженням конституційного права на правову допомогу і може призвести до порушення прав людини і громадянина. У зв'язку з цим, у контексті положень ст. 59 Конституції України, останній просить роз'яснити, зокрема, одне з питань: чи має громадянин право на правову допомогу адвоката під час допиту його як свідка або у разі виклику для надання пояснень до державних органів?

У резолютивній частині свого рішення Конституційний Суд України, в аспекті конституційного звернення роз'яснив, що особа під час допиту її як свідка в органах дізнання, досудового слідства чи дачі пояснень у правовідносинах з цими та іншими державними органами має право на правову (юридичну) допомогу від обраної за власним бажанням особи в статусі адвоката, що не виключає можливості отримання такої допомоги від іншої особи, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень.

Аналізуючи зазначене Рішення КСУ ми бачимо, що суб'єкт права на конституційне звернення у своєму клопотанні ставив одне з питань щодо права громадянина на правову допомогу адвоката під час допиту його в якості свідка виключно у кримінальному процесі. Виникає логічне запитання: чому автор клопотання не розширив коло своєї зацікавленості, не включивши в нього питання аналогічної конструкції, наприклад, щодо цивільного процесу? Вважаємо це недоцільним, оскільки розгляд справ у порядку цивільного судочинства здійснюється на засадах змагальності і суд не має права примушувати окремих свідків давати показання. В цьому зацікавлені лише сторони, тому що саме на них покладено обов'язок доказування і подання доказів (ст. 60 ЦПК України).

Слід звернути увагу на одну обставину: якщо представником сторони або третьої особи у цивільній справі виступає адвокат, то відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 51 ЦПК України, а також п. 2. ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [4] він не може бути допитаний як свідок у цивільній справі з приводу тих обставин, які стали йому відомі у зв'язку з наданням ним правової допомоги, оскільки такі обставини складають предмет адвокатської таємниці.

Однак в юридичній літературі зазначається, що клієнт вправі давати згоду та вимагати від адвоката дачі показань у якості свідка, оскільки саме таємницю свого клієнта має оберігати адвокат [5, с. 282]. Автори цієї тези, на нашу думку, послалися на ч. 1 ст. 9 раніше діючих Правил адвокатської етики [6], які містили положення про те, що збереження конфіденційності будь-якої інформації, отриманої адвокатом від клієнта, а також про клієнта (зокрема, щодо його особи) або інших осіб у процесі здійснення адвокатської діяльності, є правом адвоката у відносинах з усіма суб'єктами права, які можуть вимагати розголошення такої інформації, та обов'язком щодо клієнта і тих осіб, кого ця інформація стосується.

Гадаємо, положення ст. 9 дещо суперечило ст. 57 вищезазначених Правил (які вже скасовано), відповідно до яких адвокат не має права під час здійснення професійної діяльності в суді будь-яким чином, безпосередньо або опосередковано порушувати конфіденційність інформації, яка відноситься до предмета адвокатської таємниці.

Зіставлення зазначених теоретичних посилань із процесуальним законом свідчить про те, що ЦПК України не містить в собі положення, які дозволяють адвокату за згодою особи, яка довірила йому відомості, давати з приводу них показання в якості свідка. Такі ж саме положення відсутні в нормах Кодексу адміністративного судочинства України (п. 2 ч. 2 ст. 65) [7] і Кримінальному процесуальному кодексу України (п. 2 ч. 2 ст. 65) [8].

Заслугує на увагу приклад із судової практики: у листопаді 2008 р. сімнадцятирічна Ф. звернулася до суду з позовом до К. про визнання заповіту недійсним. В обґрунтування своїх позовних вимог позивачка зазначала, що 21.09.2008 помер її батько – Ф.Л.Б., якому на праві приватної власності належала S частина житлового будинку, в якій батько проживав із нею та її 10-місячним сином, а також зі своєю дружиною К. (мачухою позивачки) – відповідачкою у справі. 08.09.2008 К. викликала додому нотаріуса, який посвідчив заповіт, згідно з яким

Ф.Л.Б. заповів своїй дружині – відповідачці у справі – С частину житлового будинку та інше майно.

Позивачка вважала заповіт недійсним і таким, що порушує її майнові права та права її 10-місячного сина. Вона зазначала, що перед смертю батько страждав раком січового міхура. 04.09.2008 самопочуття батька різко погіршилось. Станом на 08.09.2008 він не міг усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними.

У судовому засіданні позивачка заявила клопотання до суду про надання їй безоплатної правової допомоги. Суд відхилив клопотання, мотивуючи це тим, що у даному випадку інтереси неповнолітньої особи мають право представляти прокурор або уповноважені особи органу опіки та піклування¹.

Виходячи з вищенаведеного прикладу, можемо дійти висновку, що суд неправомірно відмовив у задоволенні клопотання позивачки, оскільки відповідно до ч. 3 ст. 156 Сімейного кодексу України неповнолітні батьки у суді мають право на безоплатну правову допомогу [9]. Таким чином, судом I-ї інстанції було порушено конституційне право позивачки на надання їй правової допомоги, зокрема у безоплатній формі.

Із урахуванням зазначеного, проаналізувавши нормативно-правові акти, які регламентують порядок і форми надання правової допомоги [8; 9], можемо дійти висновку, що прийняття 2 червня 2011 року ЗУ «Про безоплатну правову допомогу» [10] значно покращило реалізацію положення ст. 59 Конституції України щодо права кожної особи на правову допомогу. Прийняття зазначеного закону, сподіваємося, буде сприяти всебічному, повному та об'єктивному розгляду і вирішенню справ у порядку цивільного судочинства.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.
2. Цивільний процесуальний кодекс України : закон України від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
3. Рішення Конституційного Суду України У справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) : від 30 верес. 2009 р. № 23-рп/2009 // Офіційний Вісник України. – 2009. – № 79. – Ст. 937.
4. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : закон України від 5 лип. 2012 р. № 5076-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
5. Цивільний процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар : у 2 т. Т. 1 / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, С. В. Щербак ; за заг. ред. С. Я. Фурси. – Київ : Видавець Фурса С.Я. ; КНТ, 2006. – 912 с.
6. Правила адвокатської етики : схвал. Вищ. кваліфікац. коміс. адвокатури при Кабінеті Міністрів України 1 жовт. 1999 р., протокол № 6/VI // Юридичний вісник України. – 1999. – № 46.
7. Кодекс адміністративного судочинства України : закон України від 6 лип. 2005 р. № 2747-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

¹ Архів місцевого суду Гуляйпільського району Запорізької області за 2009 р.

8. Кримінальний процесуальний кодекс України : закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

9. Сімейний кодекс України : закон України від 10 січ. 2002 р. № 2947-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.

10. Про безоплатну правову допомогу : закон України від 2 черв. 2011 р. № 3460-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>.

Одержано 22.04.2016

УДК 347.94

І. О. Бутенко,

аспірант кафедри цивільного права

Запорізького національного університету

УЧАСТЬ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ В МЕХАНІЗМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ОСОБИ

Пункт 2 ст. 121 Конституції України визначає, що на прокуратуру України покладається представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом.

Ці повноваження конкретизовані в Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК України) та Законі України «Про прокуратуру».

Закон України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 [1] вніс зміни в діяльність органів прокуратури у порівнянні з відповідним законом 1991 р., в тому числі в частині забезпечення захисту прав осіб.

Однак, не додають урегульованості відносинам у сфері захисту прав людини окремі законодавчі протиріччя.

Цивільний процесуальний кодекс України (ЦПК України) [2] (ст. 45) визначає правовий статус окремої категорії осіб в цивільному процесі, в тому числі органів прокуратури, називаючи їх «органами та особами, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб».

Частина 3 зазначеної статті закону визначає, що прокурор, який звертається до суду з метою представництва інтересів громадянина або держави в суді (незалежно від форми, в якій здійснюється представництво), повинен обґрунтувати наявність підстав для здійснення такого представництва, передбачених частинами другою або третьою ст. 25 Закону України «Про прокуратуру». Для представництва інтересів громадянина в суді прокурор також повинен надати документи, що підтверджують недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність відповідного громадянина, а також письмову згоду законного представника або органу, якому законом надано право захищати права, свободи та інтереси відповідної особи, на здійснення ним представництва. Невиконання прокурором вимог щодо надання суду обґрунтування наявності підстав для здійснення представництва інтересів громадянина або держави в суді має наслідком застосування положень, передбачених ст. 121 ЦПК України, а саме – повернення заяви.

На перший погляд ЦПК України чітко визначає підстави участі в цивільному процесі прокурора як особи, якій надано право захищати права осіб, свободи та інтереси інших осіб шляхом відсилання до базового Закону України «Про прокуратуру».

Парадоксально, але ст. 25 Закону України «Про прокуратуру» присвячена нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство.

Або ж, – для захисту прав особи в цивільному процесі слід довести повноваження прокурора із здійснення нагляду в кримінальному процесі? Звичайно, що це не відповідає ні логіці, ні здоровому глузду.

Вважаємо, що має місце критичне протиріччя, що є неприпустимим, оскільки де-юре обмежує участь прокурора в цивільному процесі на стороні захисту прав особи, яка потребує такого захисту.

Тлумачення відповідних норм дозволяє зробити висновок про звуження повноважень прокурора до захисту цивільних прав лише окремої категорії осіб (які не досягли повноліття, недієздатного або обмежено дієздатного громадянина чи особи) і при тому – лише громадян України! (при буквальному тлумаченні відповідної норми).

Аналіз чинного законодавства дає іншу відповідь. Так, Сімейний кодекс України містить ряд обставин, за яких участь прокурора є не лише можливою, але й необхідною.

Так, ст. 42 Сімейного кодексу України (СК України) [3] визначає коло осіб, які мають право на звернення до суду з позовом про визнання шлюбу недійсним, серед яких визначено і прокурора, який може звертатися в інтересах обмежено дієздатних, недієздатних осіб; ст. 165 СК України – осіб, які мають право звернутися з позовом до суду про позбавлення батьківських прав; ст. 170 СК України – встановлюючи порядок відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав, визначає, що дане питання вирішує суд, проте, у виняткових випадках, при безпосередній загрозі для життя або здоров'я дитини, орган опіки та піклування або прокурор мають право постановити рішення про негайне відібрання дитини від батьків.

У цьому разі орган опіки та піклування зобов'язаний негайно повідомити прокурора та у семиденний строк після постановлення рішення звернутися до суду з позовом про позбавлення батьків чи одного з них батьківських прав або про відібрання дитини від матері, батька без позбавлення їх батьківських прав.

З таким позовом до суду має право звернутися прокурор.

Ст. 240 СК України визначає коло осіб, які мають право на звернення до суду з позовом про скасування усиновлення або визнання усиновлення недійсним. До кола цих осіб входить і прокурор.

В той же час відкритим залишається питання щодо форм участі прокурора в цивільному процесі.

Як зазначає Подоляк С.А., що п. 1 ст. 45 ЦПК України може тлумачитися в кількох аспектах, зокрема:

– прокурор має право подавати до суду заяви в інтересах інших осіб або держави та брати участь у цих справах;

– прокурор має право подавати заяви до суду в інтересах інших осіб або держави, а також вступати у вже відкрите провадження у справі, яке він не ініціював, тощо.

Таким чином, цивільний процесуальний закон не дає можливості однозначно уявлення про форми участі прокурора у цивільному процесі [4, с. 143].

М. В. Руденко таку діяльність визначає як дві процесуальні форми участі прокурора в цивільному процесі [5, с. 9].

Лемик Роксолана в своїй статті зазначила, що прокурор має право представляти інтереси громадян з власної ініціативи, і при цьому формами такої участі будуть як звернення з заявами (позовними заявами), так і вступ в процес на будь-якій стадії. Однак, як зауважує вона, це не дає підстави вважати представництво прокурора особливим видом процесуального представництва.

Таку позицію авторка обґрунтовує тим, що існує відмінність між представником особи в цивільному процесі (ст. 38–44 ЦПК України) та прокурором, який завжди є представником так званої публічної влади, хоч і приймає участь в процесі з метою захисту прав та інтересів особи. На відміну від представника чи адвоката, прокурор має право представляти інтереси громадян з власної ініціативи, і при цьому формами такої участі будуть як звернення з заявами (позовними заявами), так і вступ в процес на будь-якій стадії.

Список використаних джерел:

1. Про прокуратуру : закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1697-VII [Електронний ресурс]. – Режим жоступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
2. Цивільний процесуальний кодекс України : закон України від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
3. Сімейний кодекс України : закон України від 10 січ. 2002 р. № 2947-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
4. Подоляк С. А. Участь прокурора в цивільних справах / С. А. Подоляк // Наукові праці МАУП. – 2012. – Вип. 4 (35). – С. 142–147.
5. Руденко М. М. Організаційно-правові аспекти представництва прокуратурою інтересів громадянина або держави в адміністративному суді : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Руденко Михайло Михайлович. – Киев, 2009. – 18 с.
6. Лемик Р. Участь прокурора в цивільних процесуальних відносинах / Р. Лемик // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 3. – С. 49–57.

Одержано 22.04.2016

УДК 347.94

А. Ю. Каламайко,

асистент кафедри цивільного процесу

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЗАГАЛЬНОВІДОМІСТЬ ІНТЕРНЕТ-ІНФОРМАЦІЇ ЯК ПІДСТАВА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ДОКАЗУВАННЯ

Стаття 61 ЦПК України передбачаючи підстави звільнення від доказування, закріплює серед останніх обставини, визнані судом загальновідомими. В той же час, при значному розширенні інформаційних джерел, вважаємо за доцільне

пріділити увагу загальновідомості інтернет-інформації як підстави звільнення від доказування.

Важливою особливістю інформації, яка розміщена в мережі Інтернет, є її загальнодоступність, виходячи з чого постає питання про її загальновідомість. При використанні в доказовій діяльності інформації, розміщеної в мережі Інтернет, вбачається доречним розширити розуміння загальновідомих обставин та надати можливість визнавати такими не тільки ті факти, що відомі широкому колу осіб на момент виникнення спору, але й ті факти, відомості про які можуть бути отримані судом з надійних та загальнодоступних джерел вже під час розгляду справи.

Підтвердження доцільності більш широкого тлумачення загальновідомих фактів можна знайти в працях процесуалістів першої половини ХХ ст. Свого часу Є. В. Васьковський визначав загальновідомі факти (*notoria*) як «такі, котрі повинні бути відомі в цій місцевості кожній розумній та такій, що має життєвий досвід людини, в тому числі тяжущимся та суддям. Вони не потребують доказування, тому що їх заперечення або прямо безглуздо, або викликане недобросовісним бажанням затягнути провадження» [1]. Такий науковий підхід зберігся і в сучасній науці цивільного процесуального права [2].

Можливість розширення інтерпретації загальновідомості обставин, зокрема у випадку розміщення інформації про них на веб-сайтах, залежить від об'єктивного чи суб'єктивного характеру загальновідомості. Щодо змісту загальновідомості як процесуального поняття Т. М. Яблочков зазначав, що «пануюча думка вважає вирішальним тут не те, що суд знає, а те, що він повинен знати, не суб'єктивна, а об'єктивна ноторність» [3].

На нашу думку, загальновідомість як процесуальна категорія повинна мати виключно об'єктивний характер. Такий висновок ґрунтується на тому, що необізнаність суду про певний широко відомий факт ще не говорить про його спірний характер. У випадку, якщо суд не є обізнаним щодо такого факту, сторони вправі надати певну інформацію на підтвердження його загальновідомості.

Вищевикладене дає підстави стверджувати, що до загальновідомих обставин необхідно включати як факти, що *відомі широкому колу осіб*, так і факти, відомості про які можуть бути *отримані судом з надійних та загальнодоступних джерел* в ході розгляду спору в суді. Саме до останньої групи, на нашу думку, варто віднести веб-сайти державних органів та єдині електронні державні реєстри. Мережа Інтернет, так само як і преса в традиційній паперовій формі, є одним з опосередкованих шляхів формування загальновідомості. Свого часу ще К. С. Юдельсон зазначав, що не всі надруковані відомості можуть бути використані як джерело загальновідомості. Він зазначав, що незважаючи на високий авторитет друкованих засобів масової інформації, тільки ті відомості можуть бути використані для звільнення від доказування, які мають офіційний характер (в широкому сенсі). Інші газетні матеріали, нотатки, листи, не можуть бути обґрунтуванням звільнення від надання доказів, а навпаки, описані в них факти самі є предметом перевірки та доказування [4].

При посиланні на веб-сайти, так само, як і зазначено вище, необхідно враховувати суб'єкта та місце розміщення такої інформації, а також наскільки розміщення

такої інформації належало до компетенції особи, що її опублікувала. Суд вправі самостійно переглянути в мережі Інтернет відомості, винести їх на обговорення та використати їх для перевірки доказів, наданих сторонам. Важливо звернути увагу на те, що інформацію з мережі Інтернет може бути оспорено сторонами в загальному порядку.

Цивільне процесуальне законодавство України не передбачає можливості використання інформації з веб-сайтів в порядку, який передбачено для загальновідомих фактів. В той же час судова практика Німеччини містить подібні випадки. В одному з рішень щодо трудового спору суд прийшов до висновку, що пошук суддею в загальнодоступних та надійних джерелах інформації про очевидні факти не є підставою для відводу судді з причин його упередженості. В якості загальнодоступних та надійних джерел повинні розглядатись також банки даних в Інтернет [5].

Втім варто зазначити, що норма щодо загальновідомих фактів в ЦПУ Німеччини відрізняється від закріпленої в ЦПК України. Основна відмінність полягає у використуваній термінології. Відповідно до § 291 ЦПУ Німеччини, не потребують доказування факти, які є очевидними для суду. Тобто в цивільному процесі Німеччини використовується поняття не «загальновідомі факти», а «очевидні факти». Такими фактами вважаються як ті, що відомі широкому колу осіб, так і ті, котрі суд може з'ясувати з доступних та надійних джерел, зокрема це можуть бути статистичні дані, що підлягають регулярному опублікуванню.

Більш широке теоретичне та практичне обґрунтування інститут обставин, що не потребують доказування, отримав у правовій системі США, саме у Федеральних правилах доказування (Federal Rules of Evidence, FRE). Правило 201 FRE щодо обізнаності суду (в американському цивільному процесі використовується термін *judicial notice*) надає суду право прийняти певний факт як відомий суду, якщо факт не є спірним, тобто або а) він загальновідомий в межах території юрисдикції суду присяжних, або б) його можна встановити швидко й точно шляхом звернення до джерела, точність якого не викликає розумних сумнівів. При цьому на такі матеріали не розповсюджуються загальні правила щодо форми та допустимості доказів. Наприклад в рішенні по справі *Continental Oil Co. v. Simpson*, 604 S.W. 2d 530, 535 (Tex. App. 1980) суд зауважив, що джерело, з якого суд обізнаний про факт, не є доказом для встановлення факту, а тому не є предметом регулювання норм про докази.

Суди США переважно застосовують норму щодо судової обізнаності щодо обставин, відомості про які опубліковані на офіційних веб-сайтах державних органів. Зокрема, це може бути час сходу сонця, який опубліковано на веб-сайті Морської обсерваторії США, базисна відсоткова ставка на веб-сайті Правління Федерального резерву. Втім іноді ця норма застосовується і щодо інформації, яка розміщена на менш надійних комерційних веб-сайтах, зокрема інформація про відстань на Mapquest, або історична інформація про Ліберію на веб-сайті Geocities.

Підсумовуючи вищевикладений аналіз норм щодо загальновідомих обставин та практики їх застосування, варто зазначити наступне. Загальновідомість має

бути об'єктивною, якщо факт невідомий лише суду – це не є підставою для заборони його використання як загальновідомого. Під загальновідомими обставинами слід розуміти обставини, відомі широкому, необмеженому колу осіб, відомості про які можуть бути отримані із загальнодоступних та надійних джерел.

На нашу думку, різновидом надійних та доступних джерел можуть бути офіційні веб-сайти державних органів, інших авторитетних інститутів, а також єдині державні електронні реєстри. В такому разі інформація з мережі Інтернет дозволить встановити загальновідомість певної обставини, та як наслідок, стати підставою для звільнення від її доказування.

Список використаних джерел:

1. Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса / Е. В. Васьковский. – М. : Статут, 2003. – 382 с.
2. Цивільне судочинство України: основні засади та інститути : монографія / за ред. В. В. Комарова. – Харків : Право, 2016. – 848 с.
3. Яблочков Т. М. Материальные признаки понятия судебного признания в гражданском процессе / Т. М. Яблочков // Журнал Министерства Юстиции. – 1915. – № 3. – С. 84–139.
4. Юдельсон К. С. Избранное. Советский нотариат. Проблема доказывания в советском гражданском процессе / К. С. Юдельсон. – М. ; Екатеринбург, 2005. – 615 с.
5. Arbeitsgericht Siegen Urteil vom 03.03.2006 [Електронний ресурс] // JurPC Web-Dok. 65/2006. – Режим доступу: <http://www.jurpc.de/rechtspr/20060065.htm>.

Одержано 22.04.2016

УДК 347.94

О. М. Гуліда,

*старший викладач кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ*

УЧАСТЬ ТРЕТІХ ОСІБ У СПРАВАХ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ЗІ СПОРІВ ПРО ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Важливу роль у позовному провадженні цивільного судочинства відіграє участь третіх осіб. Назва – «треті особи» – говорить, що вони стають третіми учасниками цивільного спору після позивача та відповідача. Такі учасники цивільного судочинства прямо чи опосередковано пов'язані з правовідносинами, що стали предметом процесу між сторонами, і вирішення матеріально-правового спору між позивачем та відповідачем може порушити їхні права і охоронювані законом інтереси або вплинути на їхні права та обов'язки по відношенню до позивача або відповідача. Крім того, залучення третіх осіб дозволяє з'ясувати повною мірою правовідносини сторін та дійсні обставини справи, розширити доказову базу, що сприяє своєчасному та правильному розгляду справи, постановленню законного та обґрунтованого рішення.

Стаття 26 ЦПК зазначає, що у справах позовного провадження особами, які беруть участь у справі є сторони, треті особи, представники сторін та третіх осіб» [1].

Треті особи – це учасники цивільного процесу, які вступають або залучаються до участі у вже порушеній стороною справі для захисту своїх суб'єктивних прав чи охоронюваних законом інтересів і мають юридичну заінтересованість, що не збігається з інтересами сторін [2, с. 81].

Чинне цивільне процесуальне законодавство поділяє третіх осіб, на дві групи: треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору (ст. 34 ЦПК); треті особи, які не заявляють вимоги щодо предмета спору (ст. 35 ЦПК). В основу такої класифікації законодавець поклав особливості порядку підстав вступу у процес, а також юридичної зацікавленості у вирішенні спору. Тому, із положень зазначених статей ЦПК характерними ознаками третіх осіб, є те що вони, як відзначає В. В. Комаров: 1) вступають у процес, який вже розпочався між іншими особами; 2) вступають у процес для захисту своїх суб'єктивних прав, які не збігаються із правами сторін; 3) мають цивільно-правову зацікавленість в результатах справи, бо рішення у справі може торкнутися їхніх прав або інтересів [3, с. 48–53].

М.С. Шакарян називає тільки дві загальні риси, що об'єднують ці дві групи третіх осіб: по-перше, їхній вступ у процес, розпочатий іншими і, по-друге, можливість захисту в іншому процесі своїх прав, зокрема, шляхом заперечування фактів, встановлених рішенням суду, якщо ці особи не брали участі у цивільній справі, бо загальнообов'язковість рішення не стосується суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів, які не були розглянуті судом, а преюдиція розповсюджується лише на осіб, які брали участь у справі [4, с. 3–4].

Серед характерних ознак третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмету спору, В. А. Кройтор відносить [2, с. 82–83]: підставою вступу в процес даного виду третіх осіб є наявність самостійної вимоги щодо предмета спору; треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмету спору, можуть претендувати на весь предмет спору або на його частину; вступ до справи таких осіб відбувається за власною ініціативою шляхом пред'явлення позовної заяви, складеною відповідно до вимог ст. 119, 120 ЦПК; треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, можуть вступити у процес до моменту ухвалення судом рішення у справі і після їхнього приєднання справа за клопотанням цієї особи розглядається спочатку; інтереси даної групи третіх осіб суперечать інтересам обох сторін, але можуть суперечити інтересам одної зі сторін, не співпадаючи при цьому з інтересами протилежної сторони.

На відміну від третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмету спору, треті особи, які не заявляють самостійних вимог – це такі особи, які можуть вступити в справу на стороні позивача або відповідача до ухвалення судом рішення чи можуть бути залучені до участі в справі також за клопотанням сторін, інших осіб, які беруть участь у справі, або з ініціативи суду, якщо рішення в справі може вплинути на їх права або обов'язки щодо однієї з сторін (ст. 35 ЦПК України). Вони мають всі процесуальні права і обов'язки осіб, які беруть участь в справі на підставі ст. 27 ЦПК України.

До притаманних ознак третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмету спору, наука цивільного процесу відзначає [2, с. 84–85]: підставою участі

даної групи третіх осіб у цивільному судочинстві – юридична заінтересованість у результатах розгляду справи. Вплив рішення в справі на права чи обов'язки третіх осіб до однієї із сторін в процесі може бути пов'язаний з правом регресу однієї із сторін; третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмету спору, не є суб'єктом спірних матеріальних відносин; між третьою особою, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмету спору, і стороною, не на боці якої бере участь у процесі третя особа відсутні взагалі матеріально-правові відносини; третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмету спору, вступають у процес шляхом подання заяви або за клопотанням сторін, інших осіб, які беруть участь у справі, або з ініціативи суду; виступають треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмету спору, у процесі не самостійно, а на стороні позивача чи відповідача.

Слід зазначити, що рішення суду для кожної групи третіх осіб буде мати різне значення. Для третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, рішення буде підтверджувати наявність або відсутність певного суб'єктивного права. Для третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, таке рішення буде мати преюдиціальне значення у випадку пред'явлення ними або до них регресного позову [5, с. 71].

Характеристика третіх осіб, як учасників цивільного процесу, повинна ґрунтуватися на чіткому розрізненні правових понять та аналізу як загальних рис, так і відмінних, що характерні для третіх осіб, які заявляють і не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору.

Не викликає сумніву те, що треті особи є повноправними суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин. Своєю юридичною зацікавленістю вони наближені до правового статусу сторін у процесі, але все ж таки основною метою участі третіх осіб є захист своїх прав, відмінних та незалежних від прав сторін. Це – головна функція інституту третіх осіб у цивільному судочинстві.

У судовій практиці треті особи можуть стати учасниками цивільного процесу з різних категорій справ. Виходячи із суб'єктивного змісту спірних матеріально-правових відносин, суду необхідно правильно визначати процесуальну природу третіх осіб під час розгляду окремих категорій цивільних справ, зокрема, у справах, що виникають зі спорів про право власності.

Найпоширенішими справами з цієї категорії справ є: про витребування майна із чужого незаконного володіння; позови про визнання права власності на майно, про усунення перешкод у здійсненні права користування та розпорядження майном, не пов'язаних із позбавленням володіння, про встановлення сервітуту, виключення майна з-під арешту, визнання правочину недійсним з приводу майна, спори співвласників щодо розпорядження чи користування майном, про поділ спадкового майна, спори щодо майнових прав на незавершені будівництвом об'єкти нерухомості.

Розглянемо більш детально позови, що розкривають певні особливості участі третіх осіб без самостійних вимог на предмет позову.

Про особливість участі третьої особи без самостійних вимог щодо предмета спору у позовах про витребування майна із чужого незаконного володіння, визначено

положенням п. 19 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав»: у разі якщо під час судового розгляду за позовом про витребування майна із чужого незаконного володіння спірне майно було відчужено відповідачем іншій особі та передано їй у володіння, суд відповідно до ст. 33 ЦПК за клопотанням позивача замінює первісного відповідача належним відповідачем або залучає до участі у справі цю особу як співвідповідача. При цьому відчужувач залучається до участі у справі як третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, на стороні відповідача (ст. 35, 36 ЦПК) [6].

Таке положення можливо продемонструвати прикладом з судової практики, справа № 383/1155/13-ц [7]. *Так, у липні 2013 року Міністерство внутрішніх справ України звернулось до Бобринецького районного суду Кіровоградської області з позовом до ОСОБА_1 про витребування нежитлової будівлі у ОСОБА_1, яку він придбав за адресою АДРЕСА_1, згідно договору купівлі-продажу від 09.11.2007 року від ОСОБА_3 посвідчену приватним нотаріусом ОСОБА_4 09.11.2007 року. 11.11.2013 року в ході судового засідання представник позивача Кривошея А.М. надав до суду клопотання про заміну первісного відповідача ОСОБА_1 належним відповідачем ОСОБА_6, на обґрунтування якого зазначив, що 04.11.2013 року під час судового розгляду в ході дослідження матеріалів справ БТІ було встановлено, що майно, яке МВС України витребувало по АДРЕСА_1 було продано за договором купівлі-продажу від 26.07.2012 року відповідачем ОСОБА_1 ОСОБА_6, а тому віндикаційний позов пред'явлено не до тієї особи, яка має право відповідати за позовом. У тому ж засіданні представник позивача А. М. Кривошея також надав до суду клопотання про залучення до участі у справі в якості третьої особи на стороні відповідача неналежного відповідача ОСОБА_1, який є попереднім власником спірної нежитлової будівлі за договором купівлі-продажу від 26.07.2012 року і рішення у справі може вплинути на його права та обов'язки. Суд ухвалою задовольнив клопотання представника позивача А. М. Кривошея про заміну первісного відповідача належним відповідачем та про залучення третьої особи.*

Отже підставою участі неналежного відповідача у якості третьої особи без самостійних вимог щодо предмета спору буде можливість виникнення обов'язку відшкодувати належному відповідачу шкоду, заподіяну у зв'язку із відчужуванням майна з порушенням законодавства.

Іншими словами, суть інституту третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, що виникають зі спорів про право власності, полягає у тому, що він є процесуальним забезпеченням права регресу, який своєю чергою підлягає розгляду в одному процесі одночасно з основною вимогою.

Однак у судовій практиці це поодинокі випадки, частіше суди просто змінюють неналежного належним відповідачем, а відчужувач – неналежний відповідач виявляється усунутий від участі у справі.

У березні 2015 року позивач ОСОБА_1 звернувся до суду Приморського районного суду міста Одеси з позовом до ОСОБА_2 про витребування нерухомого

майна, а саме квартири АДРЕСА_1. 23 березня 2015 року у ході судового засідання представник ОСОБА_1 ОСОБА_3 подав адресоване суду своє письмове клопотання про заміну первісного відповідача ОСОБА_2 належним відповідачем ОСОБА_4. Обґрунтовуючи це клопотання представник позивача вказав, що спірна квартира неодноразово була відчужена і на сьогодні на підставі договору купівлі-продажу нерухомого майна від 19.08.2013 року належить ОСОБА_4, а тому первісного неналежного відповідача ОСОБА_2 необхідно замінити належним відповідачем ОСОБА_4. Суд задовольнив клопотання. Ухвалою суду первісного відповідача ОСОБА_1 у цивільній справі за позовною заявою ОСОБА_1 до ОСОБА_2 про витребування нерухомого майна було замінено належним відповідачем ОСОБА_4 [8].

Заміна неналежного відповідача здійснилася, але цей учасник не був залучений до розгляду справи у якості третьої особи без самостійних вимог щодо предмета спору на стороні відповідача. Вважаємо це упущенням з боку суду, адже залучення даного учасника буде сприяти своєчасному, повному та правильному вирішенню спору, бо рішення суду по справі буде стосуватися безпосередньо прав або обов'язків первісного відповідача до позивача або відповідача.

Список використаних джерел:

1. Цивільний процесуальний кодекс України : закон України від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
2. Цивільний процес : навч. посіб. / за заг. ред. В. А. Кройтора. – Харків : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2009. – 278 с.
3. Комаров В. В. Цивільні процесуальні правовідносини та їх суб'єкти : навч. посіб. / В. В. Комаров, П. І. Радченко. – Київ : НМК ВО, 1991. – 104 с.
4. Шакарян М. С. Участие третьих лиц в советском гражданском процессе / М. С. Шакарян. – М. : ВЮЗИ, 1990. – 35 с.
5. Гражданский процесс : учеб. для вузов / отв. ред. Ю. К. Осипов. – М. : БЕК, 1995. – 462 с.
6. Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав : постанова Пленуму Вищ. спец. суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 7 лют. 2014 р. № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14>.
7. Ухвала Бобринецького районного суду Кіровоградської обл. від 11 листоп. 2013 р. (спр. № 383/1155/13-ц) [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35134236>.
8. Ухвала Приморського районного суду м. Одеси від 23 берез. 2015 р. (спр. № 522/17795/14-ц) [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44333239>.

Одержано 22.04.2016

УДК 347.94

К. М. Воронов,

*аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*

ВТРУЧАННЯ ДЕРЖАВНОГО СУДУ В МІЖНАРОДНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ АРБІТРАЖ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ РІЗНИХ ДЕРЖАВ

У сучасних умовах стрімкого зростання зовнішньоекономічних відносин та контактів між приватними суб'єктами господарювання, все більшого значення набуває міжнародний комерційний арбітраж. Як один із найбільш ефективних способів альтернативного вирішення спорів, він є дієвою заміною національній судовій системі у сфері вирішення міжнародних економічних спорів. Проте, національне та міжнародне законодавство надає можливість державним судам в окремих випадках втручатися в перебіг арбітражного процесу.

Найбільш яскравим прикладом втручання національного суду в арбітражне провадження є можливість сторони звернутися до суду з питання встановлення компетенції складу арбітражного трибуналу. Згідно принципу «компетенції-компетенції», склад арбітражного суду сформований для розгляду і вирішення того чи іншого спору, самостійно приймає рішення про свою компетенцію, тобто, він сам виносить рішення у випадку, якщо сторона арбітражного розгляду заперечує компетенцію арбітражного суду розглядати цей спір. Отже, склад арбітражного суду сам виносить рішення про те, чи існує арбітражна угода, і якщо він вирішує, що така угода існує, то приймає спір до свого розгляду. Рішення складу арбітражу щодо існування та дійсності арбітражної угоди може бути оскаржене до національного суду^[1, с. 246].

Державний суд може втручатися у процес встановлення компетенції арбітражем на різних етапах провадження, в залежності від внутрішнього законодавства кожної з країн. У рамках однієї моделі, сторона яка незадоволена можливим арбітражним провадженням та має сумніви у наявності компетенції у складу арбітражу, може звернутися до суду у будь-який момент з метою оспорування такої компетенції. Інша парадигма передбачає можливість звернення до суду з подібних питань лише після винесення арбітражного рішення та закінчення арбітражного розгляду. Можливість звернення до державного суду з питань оскарження компетенції арбітражу на початкових етапах провадження дає можливість зберегти кошти та час сторін. Варто зазначити, що подібний спосіб протирічить принципу «компетенції-компетенції» і можливості арбітражного трибуналу самостійно вирішувати питання про власну компетенцію.

До країн, в яких превалює варіант з можливістю звернення до державного суду на різних стадіях відносяться США. Так, американське арбітражне законодавство надає можливість для звернення до національного суду у будь-який момент

провадження, як до, так і після винесення арбітражного рішення. Таким чином звернення до державного суду на початковому етапі арбітражного провадження надає можливість сторонам зберегти час та гроші на потенційне арбітражне провадження [2].

Французька модель є повністю протилежною американській. За французьким законодавством можливість оскарження компетенції арбітражного суду можлива лише після винесення рішення по справі. Такий підхід унеможливує потенційне затягування справи однією зі сторін. Крім того, розгляд питання про компетенцію арбітражу в суді на заключному етапі арбітражного провадження надає суддям більше інформації про перебіг справи [3].

В арбітражній практиці існує комбінований шлях до вирішення питання стосовно моменту втручання національного суду. Наприклад, подібні рішення надає законодавство Англії, Швейцарії, Типовий закон ЮНСІТРАЛ.

Англійська позиція стосовно втручання державного суду в арбітражний процес є схожою з позицією США, згідно з якою питання щодо наявності компетенції у арбітражного трибуналу і дійсності арбітражної угоди відносяться до відома державного суду. Сьогодні Англійський арбітражний акт надає можливість арбітрам визначати власну компетенцію з питань пов'язаних з матеріальним правом. Більшість питань пов'язаних із регулюванням компетенції арбітрів в сфері матеріального права повинні розглядатися після винесення рішення по справі. У цей час суди матимуть можливість переглядати питання перевищення повноважень та інші неналежні дії арбітражного складу. Питання процедурного характеру можуть перевірятися судами у випадку, коли одна сторона звертається з позовом до суду, у той час, коли інша сторона вважає, що ці правовідносини охоплюються арбітражним застереженням [4].

Швейцарське прецедентне право розрізняє арбітражне провадження у середині держави та за її межами. Федеральний закон передбачає, що арбітражні суди виносять постанови про власну компетенцію, як правило, через проміжні судові рішення і питання стосовно юрисдикції повинні підніматися до розгляду справи по суті. Державні суди повинні також відмовитися від юрисдикції, якщо вони не вважають, що арбітражна угода є недійсною, втратила силу, чи не може бути виконаною. Якщо місцем проведення арбітражу є Швейцарія, то суди займаються лише поверхневим аналізом компетенції арбітражу. У випадку проведення арбітражу за межами Швейцарії, арбітражна угода підлягає більш ретельному перегляду з боку національного суду [5].

Деякі особливості розгляду питання втручання національного суду в розгляд справи міжнародним комерційним арбітражем закріплені у Типовому законі ЮНСІТРАЛ, який був прийнятий ООН у 1985р.. Даний закон регламентує значний перелік суспільних відносин, у тому числі, й питання участі національного суду в арбітражному провадженні. Типовий закон ЮНСІТРАЛ надає можливість арбітражу встановлювати власну компетенцію у справі шляхом винесення проміжних рішень. Проте, арбітрам надається право відкласти вирішення питання про власну компетенцію на заключний етап арбітражного провадження. Крім того, закон

передбачає можливість паралельного провадження стосовно встановлення компетенції арбітрів, за якого арбітражне провадження продовжується, а національний суд розглядає питання компетенції арбітражного трибуналу. Згідно Типового закону, у випадку, якщо суд не визнає недійсною арбітражну угоду, такою, що втратила силу чи неможливою для виконання, він зобов'язаний передати справу яка охоплюється арбітражною угодою до арбітражу.

Деякі відмінності передбачені у способі аналізу арбітражної угоди. Одні установи проводять поверхневий аналіз справи («prima facie»), інші аналізують арбітражну угоду повністю. Поверхневий аналіз залишає відкритим питання щодо можливості переглянути рішення суду пізніше. Суддя за власним переконанням вирішує чи є поверхневий аналіз арбітражної угоди доречним у кожній конкретній справі. Встановивши відсутність дійсності арбітражної угоди після поверхневого аналізу, суддя унеможливує подальше арбітражне провадження [6].

Українське законодавство про міжнародний комерційний арбітраж тяжіє більше до класичної романо-германської моделі встановлення компетенції арбітражного трибуналу. Згідно ст. 16 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» арбітри можуть винести постанову як попереднього характеру, так і в рішенні стосовно суті спору. Арбітрам надається можливість довести справу до кінця, що унеможливує потенційне затягування процесу [7].

Отже, проаналізувавши різні правові конструкції втручання державних судів в арбітражне провадження, можемо констатувати, що воно відрізняється в романо-германській та англо-американській правових сім'ях. Англо-американське законодавство тяжіє до переважної ролі національного суду у встановленні компетенції складу арбітражу та дійсності арбітражної угоди. У той час, коли у країнах континентальної системи права переважає більша самостійність арбітражного суду у встановленні власної компетенції та подальшого розгляду справи по суті.

Список використаних джерел:

1. Притика Ю. Д. Міжнародний комерційний арбітраж: питання теорії та практики : монографія / Ю. Д. Притика. – Київ : Ін Юре, 2005. – 516 с.
2. The Federal Arbitration Act (USA) Title 9, US Code, Section 1-14, was first enacted February 12, 1925 (43 Stat. 883), codified July 30, 1947 (61 Stat. 669), and amended September 3, 1954 (68 Stat. 1233). Chapter 2 was added July 31, 1970 (84 Stat. 692), two new Sections were passed by the Congress in October of 1988 and renumbered on December 1, 1990 (PLs669 and 702); Chapter 3 was added on August 15, 1990 (PL 101-369); and Section 10 was amended on November 15.
3. New Code of Civil Procedure (France) Book Four – Arbitration (Articles – 1442–1507).
4. Arbitration Act 1996 (England), Section – 67–68.
5. Private International Law Statute of 18 December 1987 (Switzerland), (Articles – 176–194).
6. Типовий закон ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торговельного арбітражу, ООН; Типовий закон, Міжнародний документ від 21.06.1985
7. Про міжнародний комерційний арбітраж : закон України від 24 лют. 1994 р. № 4002-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>.

Одержано 22.04.2016

В. В. Заботін,

аспірант кафедри цивільного процесу

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЗАХИСТ ГРОМАДСЬКОГО ІНТЕРЕСУ ЯК СПЕЦИФІЧНА ФОРМА НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Доступність правосуддя та ефективний захист цивільних прав залежить від реальної, безперешкодної можливості кожного звернутися до суду та порушити відповідне провадження. Однак не кожен має достатні для цього можливості, а подекуди самостійне відстоювання своїх порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів взагалі неможливо через специфічність об'єкту такого захисту, зокрема, якщо мова йде про громадський інтерес. Його можна віднайти у справах, пов'язаних з наданням житлово-комунальних чи освітніх послуг, захистом навколишнього природного середовища або прав споживачів, а також участю в пайовому будівництві тощо. У зв'язку з чим, доцільно зупинитися на особливостях надання правової допомоги щодо захисту громадського інтересу.

Аналіз наукової літератури дозволяє стверджувати, що на доктринальному рівні сформувалося два підходи до розуміння правової категорії «право громадського інтересу»: широкий та вузький. Прихильники широкого погляду, до якого ми приєднуємося, пов'язують його з певним інститутом, сукупністю норм, що регулюють представництво недостатньо репрезентованих або взагалі не представлених інтересів, тобто у випадках, коли забезпечити персональну участь у розгляді справи всіх учасників, інтереси яких порушені, неможливо через велику їх кількість та відсутність можливості встановити кількісний склад, а також представлення інтересів осіб, які з певних причин не можуть себе захистити самостійно, надання правової допомоги безоплатно або за зниженими тарифами. Прихильники іншого погляду зводять право громадського інтересу лише до захисту колективних та/або групових інтересів, іншими словами, прав та законних інтересів не конкретної особи, а захисту інтересів усього суспільства в цілому, або його частини разом з інтересами окремих осіб, як певних членів суспільства, або певної відокремленої чисельної групи осіб, персональний склад якої не завжди можна ідентифікувати.

Необхідно наголосити, що сьогодні на міжнародному рівні активізувалася діяльність, пов'язана з захистом колективних та групових інтересів про, що свідчить цілий ряд прийнятих актів, серед яких слід виділити: Директиву Європейського Парламенту та Ради 2005/29/ЄС від 11.05.2005 про недобросовісні комерційні практики у відносинах «бізнес-споживач» на внутрішньому ринку та внесення змін до Директиви Ради 84/450/ЄЕС, Директиву про недобросовісні комерційні практики, Зелений папір від 19.12.2005 та Білий папір від 02.04.2008 щодо позовів про відшкодування шкоди, спричиненої порушенням антимонопольних правил ЄС,

Резолюцію Європейського Парламенту від 02.02.2012 «У напрямку послідовного європейського підходу колективного захисту прав» (2011/2089(INI)) та інші. Отже, наведене зумовлює необхідність запровадження відповідних механізмів у національну правову систему, інакше кажучи, їх закріплення в рамках цивільного процесуального законодавства. Проте для цього слід вирішити ряд питань практичного характеру, пов'язаних лише з проблемами забезпечення правової допомоги, зокрема, визначити суб'єктів, уповноважених на її надання, включаючи форми підтвердження їхніх повноважень, а також осіб, які мають право на її отримання та врегулювати особливості несення судових витрат.

Так, на підставі зарубіжного досвіду можна виділити декілька суб'єктів, які мають право на звернення до суду з позовами на захист громадського інтересу, а саме: уповноважені спеціальні органи державної влади, спеціально створенні громадські організації, одна або декілька фізичних осіб, які звертаються від власного імені, але для захисту громадського інтересу. Як приклад, в Англії до суду з позовом про встановлення судової заборони на розміщення реклами, що вводить в оману споживачів може звернутися Генеральний директор з наглядом за торгівлею (Director General of Fair Trading). У Швеції діє спеціальний Омбудсмен у справах споживачів (Consumer Ombudsman), а також Шведська агенція з охорони навколишнього середовища (Swedish Environmental Protection Agency). Цікавим є досвід Французької республіки, де у так званих сумісних представницьких позовах (The Joint Representative Action) на захист прав споживачів можуть звертатися лише уповноважені національні некомерційні асоціації споживачів.

На наш погляд, враховуючи положення Рекомендації Європейської Комісії (2013) 3539/3 відносно загальних принципів щодо судових заборон та компенсаторних механізмів колективного захисту прав у Державах-членах в разі порушення прав, гарантованих відповідно до права Союзу, право на звернення до суду за захистом громадського інтересу слід закріпити за деякими суб'єктами, визначеними у ст. 45 Цивільного процесуального кодексу України від 18.03.2004 № 1618-IV (далі – ЦПК), а саме: органами державної влади (включаючи прокурора) та спеціально створеними для цього громадськими організаціями. А також передбачити таке право і за адвокатами, які входять до адвокатських об'єднань, що мають відповідну кваліфікацію, стосовно надання правової допомоги у цій сфері. Наприклад, наведені громадські організації можуть створюватися в загальному порядку, у статуті яких обов'язково зазначається «спеціальна мета» їх діяльності, тобто захист громадського інтересу у певній сфері. Окрім того, вони мають бути ліцензовані на здійснення такої діяльності, що передбачає вимогу до рівня знань законодавства та специфіки розгляду відповідної категорії справ.

При цьому, якщо позов на захист громадського інтересу пред'явлено адвокатом, який входить до адвокатського об'єднання, він має подати до суду договір про надання правової допомоги, що може бути багатостороннім або двостороннім (при укладенні представником певної групи), для підтвердження своїх повноважень. У разі звернення до суду інших, вищенаведених суб'єктів, то їх повноваження мають посвідчуватися за загальним правилом, встановленим для органів та осіб закріплених у ст. 45 ЦПК України, але обов'язково з письмовими підтвердженнями

від осіб-заявників (наприклад, заяви чи письмові угоди з відповідними ксерокопіями їх паспортів).

Більш того, вказані суб'єкти також повинні виявляти та надавати до суду докази, що констатують наявність громадського інтересу, іншими словами, цими доказами можуть засвідчуватися факти: по-перше, порушення саме такого інтересу, по-друге, існування певної, кількісно визначеної чисельності осіб, по-третє, спільної матеріально-правової вимоги, що впливає з однорідних правовідносин.

Щодо визначення кола осіб, які мають право отримати захист через звернення до вищенаведених суб'єктів, в літературі з цього приводу існує безліч думок. Однак, на наше переконання, доцільніше застосовувати диференційований підхід залежно від категорії справ, зокрема, у справах, в яких громадський інтерес виявляється у вигляді «суспільного інтересу», тобто по суті має велике суспільне значення, наприклад, захист навколишнього природного середовища, слід передбачити наявність хоча б двох осіб, які пов'язані спільністю інтересу. В інших категоріях справ, приміром, щодо захисту прав споживачів тощо, встановити мінімальну чисельність у кількості сім осіб, матеріально-правові вимоги яких виникають з однорідних правовідносин та стосуються одного й того ж предмету спору.

На останок потрібно врегулювати питання, пов'язані з судовими витратами. Так, непогано було б скористатися іноземним досвідом та закріпити на законодавчому рівні можливість для третьої особи, яка виступає у ролі так званого «фінансиста» або «комерційного спонсора», брати участь у цивільному судочинстві на стороні «позивача». Іншими словами, зазначеною третьою особою може виступати організація чи фізична особа, що бере на себе зобов'язання нести всі судові витрати у справі в обмін на певну суму, в разі позитивного вирішення справи.

Як приклад, адвокат, що входить до адвокатського об'єднання, звертаючись до суду з позовом на захист громадського інтересу, самостійно сплачує судовий збір. А у разі виграшу справи, він має право вимагати виплатити йому додаткову суму чи відсотки як певну «компенсацію за ризик», тобто окремо від судових витрат (як судового збору, так і витрат на правову допомогу). У протилежному випадку, вказаний суб'єкт повинен відшкодувати іншій стороні, понесені нею судові витрати. Це надасть можливість поєднати в одній особі і фінансистів, і фахівців у галузі права, а також стимулюватиме таких адвокатів сприяти захисту громадського інтересу.

У випадку, якщо до суду на захист останнього звертається орган державної влади або спеціальна громадська організація, вони мають бути звільнені від сплати судового збору. При цьому, у разі виграшу справи, можуть отримати певну компенсацію за свою працю. Однак за умови її негативного вирішення особи, які звернулися за захистом до зазначених суб'єктів, повинні пропорційно сплатити витрати на правову допомогу протилежній стороні. На цей випадок має створюватися резервний фонд з коштів осіб, чий громадський інтерес порушено.

Таким чином, закріплення в положеннях ЦПК України можливості надання правової допомоги у формі звернення до суду на захист громадського інтересу, дозволить ефективно та безперешкодно поновлювати права, свободи чи законні інтереси не тільки індивідуально визначених осіб, але й їх певних об'єднань чи груп, а також сприятиме доступу до правосуддя у цивільних справах.

Одержано 22.04.2016

Трибуна Молодого Вченого

УДК 347.94

М. В. Гаряга,

магістр Харківського національного університету внутрішніх справ

ЩОДО ЮРИСДИКЦІЇ ЖИТЛОВИХ СПОРІВ

Житлові правовідносини входять до більш широкої категорії – цивільні правовідносини. При цьому якщо виникає спір з приводу житла іноді виникає проблема щодо визначення юрисдикції суду. Наприклад, при вимогах мешканців гуртожитку щодо приватизації кімнат, про передачу гуртожитку з статутного капіталу юридичної особи до територіальної громади. У таких спорах постає проблема щодо визначення юрисдикції суду. За загальним правилом, котре закріплено у статті 15 ЦПК, у порядку цивільного судочинства, суди розглядають справи щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин.

Вказана норма отримала тлумачення у пункті 3 постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01 березня 2013 року № 3 «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ». Так, критеріями відмежування справ цивільної юрисдикції від інших є, по-перше, наявність у них спору про право цивільне (справи за позовами, що виникають із будь-яких правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства), по-друге, суб'єктний склад такого спору однією зі сторін є, як правило, фізична особа. Згідно з роз'ясненнями пункту 21 зазначеної постанови якщо орган державної влади та/або орган місцевого самоврядування суб'єкт владних повноважень бере участь у справі не на виконання своїх владних повноважень, а з інших правових підстав; не здійснює владних управлінських функцій щодо іншого учасника спору (наприклад, надання згоди іншому співвласнику житлового будинку на виконання переобладнання та перепланування), то залежно від змісту вимог і суб'єктного складу сторін справа підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства відповідно до вимог статті 15 ЦПК. Аналізуючи позиції вказаної постанови звернемо увагу, що юрисдикція судів щодо житлових спорів може бути як цивільної (якщо предмет спору стосується визнання права саме на житло); адміністративною (якщо предмет спору стосується виконання владних повноважень, зокрема прийняття гуртожитку на баланс відповідної територіальної громади); господарської (перехіж житла з балансу на баланс юридичних осіб).

Звернемо увагу, що відповідно до статті 1 Цивільного процесуального кодексу та статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України (КАС), не є публічно-правовим і розглядається у порядку цивільного судочинства спір між органом

державної влади та/або органом місцевого самоврядування (суб'єктом владних повноважень) як суб'єктом публічного права та суб'єктом приватного права, в якому управлінські дії суб'єкта владних повноважень спрямовані на виникнення, зміну або припинення цивільних прав фізичної особи. У такому випадку це спір про право цивільне, незважаючи на те, що у спорі бере участь суб'єкт публічного права, а спірні правовідносини врегульовано нормами цивільного законодавства [1]. Отже, для встановлення юрисдикції житлового спору необхідно: 1) встановити суб'єктів спору; 2) встановити їх повноваження (приватні чи публічні); 3) виявити характер правовідносин між суб'єктами (приватноправові чи публічно-правові відносини).

У порядку цивільного судочинства можуть розглядатися справи щодо: про визнання права на приватизацію житла у гуртожитку; про встановлення факту проживання у житлі; про виселення до житла; про визнання особи такою, що втратила право користування житловим приміщенням; про розірвання договору найму і стягнення заборгованості по квартплаті; про визнання договору найму недійсним.

Справи за позовами про оскарження рішень і дій органів місцевого самоврядування щодо вирішення питання про надання дозволу на передання мешканцям гуртожитків житла у власність шляхом приватизації. В інших справах, в яких відсутній спір про право у залежності від предмету спору можуть розглядатися як у порядку цивільного, так і у порядку адміністративного судочинства. До адміністративної юрисдикції належить розгляд позовів про оскарження бездіяльності органу місцевого самоврядування при зверненні громадянина щодо надання житла.

Відповідно до статті 12 Господарського процесуального кодексу України справи за спорами юридичних осіб щодо передачі у комунальну власність гуртожитків та щодо незаконного включення до статутних фондів товариств гуртожитків за суб'єктним складом та змістом правовідносин відносяться до юрисдикції господарських судів.

На підставі вищевикладеного варто означити наступне. Юрисдикція житлових спорів, у залежності від предмету спору, може бути цивільною, адміністративною, господарською.

Список використаних джерел:

1. Аналіз судової практики застосування закону України «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків» [Електронний ресурс] // Вищ. спец. суд України з розгляду цивільних і кримінальних прав. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0003740-13>.

Одержано 23.04.2016

УДК 347.94

О. О. Яремченко,

*студентка господарсько-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Науковий керівник:

*асистент кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

О. Ю. Зуб

ПРОБЛЕМИ ВИКЛИКУ ВІДПОВІДАЧА ДО СУДУ ЧЕРЕЗ ДРУКОВАНІ ЗАСОБИ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Під час розгляду цивільних справ виникають випадки, коли забезпечення явки відповідача на судове засідання є проблематичним або навіть неможливим, оскільки така особа не завжди проживає за місцем своєї реєстрації або й взагалі може її не мати. У таких випадках виклик такої особи як відповідача у справі здійснюється через оголошення у пресі.

Актуальність проблеми полягає в з'ясуванні ефективності та дієвості даного механізму, проблем, які виникають під час його застосування та доцільності його існування. Аналіз юридичної літератури свідчить про те, що така процесуальна форма інформування в цивільному процесі, як виклик через оголошення в друкованих засобах масової інформації застаріла і породжує низку проблем та неузгодженостей під час застосування такого механізму.

Окремі аспекти цієї проблеми досліджували такі відомі процесуалісти як: К. Малишев, П. Муллов, Н. Цуханов, І. Енгельман, В. Решетняк, І. Черних, В. Кравчук, О. Угриновська та інші.

Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 119 ЦПК «Позовна заява повинна містити: ім'я (найменування) позивача і відповідача, а також ім'я представника позивача, якщо позовна заява подається представником, їх місце проживання (перебування) або місцезнаходження, поштовий індекс, номери засобів зв'язку, якщо такі відомі...». Відсутність цих даних є підставою для залишення позовної заяви без руху з наданням строку для усунення вказаних недоліків, або ж повернення позовної заяви, якщо протягом наданого строку позивач не усуне їх.

Ю. Навроцька звертає увагу, на словосполучення «якщо такі відомі». Виникає запитання, як тлумачити таке законодавче формулювання – чи це стосується загалом всіх даних щодо відповідача, чи «якщо такі відомі» – лише останньої частини п. 2 ч. 2 ст. 119 ЦПК – номерів засобів зв'язку? На її думку, доцільно тлумачити в даному випадку процесуальний закон широко, хоч серед практиків є й інша позиція. Якщо позивач на момент подання позовної заяви не може конкретизувати адресні дані відповідача, він мав би зазначити про це після вказівки на відповідача [3].

О. Кучерявий теж звертає увагу на недосконалість процесуальної форми інформування про розгляд справи, як виклик через оголошення у пресі: «А якщо достеменно відомо його незареєстроване місцезнаходження, то для чого чекати

оголошення в пресі, для чого тягти час і витратити гроші?» [2]. Керуючись ідеєю юриста, виникає схоже запитання: «А якщо достеменно відомо, що відповідач переховується від позивача?»

Відповідно до п. 6 ч. 3 ст. 79 ЦПКУ, до витрат, пов'язаних з розглядом судової справи, належать: витрати, пов'язані з публікацією в пресі оголошення про виклик відповідача. Тут постає питання: на кого покладаються такі витрати? Відповідно до ч. 1 ст. 88 ЦПКУ, стороні, на користь якої ухвалено рішення, суд присуджує з другої сторони понесені нею і документально підтверджені судові витрати. Але у випадку відсутності відповідача залишається відкритим питання завершення судового процесу і повернення витрачених коштів [4].

В інформаційному листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 березня 2013 року розглядається питання: «Чи має право суд при відкритті провадження у справі зобов'язати позивача сплатити судові витрати, пов'язані з публікацією в пресі оголошення про виклик відповідача, а при невиконанні цієї вимоги на підставі п. 8 ч. 1 ст. 207 ЦПК залишити заяву без розгляду?». І надає вичерпну відповідь, що під судовими витратами розуміють витрати, які несуть учасники цивільного процесу у зв'язку з розглядом і вирішенням цивільної справи. Вони складаються з судового збору та витрат, пов'язаних з розглядом справи (ч. 1 ст. 79 ЦПК). Частина 3 ст. 79 ЦПК доповнено п. 6, який передбачає, що до витрат, пов'язаних з розглядом справи, належать витрати, пов'язані з публікацією в пресі оголошення про виклик відповідача. Оскільки у ст. 119 ЦПК вимогою до позовної заяви є надання документа, що підтверджує сплату судового збору, і саме через несплату судового збору, а не через неоплату витрат, пов'язаних із розглядом справи, заява залишається без руху, то п. 8 ч. 1 ст. 207 ЦПК до наведеної вище правової ситуації застосований бути не може. Крім того, при відкритті провадження у справі, в ухвалі суддя вирішує питання, передбачені ч. 5 ст. 122 ЦПК, а питання з оплатою витрат, пов'язаних із публікацією в пресі оголошення про виклик, стосується подальших стадій судового процесу. У зв'язку із цим до внесення відповідних змін до ЦПК витрати, пов'язані з публікацією в пресі оголошення про виклик відповідача, підлягають оплаті позивачем на загальних підставах, а у разі їх неоплати вони підлягають стягненню при ухваленні судового рішення відповідно до вимог ст. 88 ЦПК [1]. Але, наприклад, в ухвалі Бердичівського міськрайонного суду Житомирської області від 23 січня 2014 року справа № 274/4931/13-ц, суддя залишив позовну заяву без розгляду посилаючись на те, що позивач у встановлений судом строк судові витрати (витрати, пов'язані з публікацією в пресі, оголошення в пресі про виклик особи) не сплатив, що унеможливує здійснення виклику до суду відповідача [5].

Отже, існують кілька шляхів вирішення вищезазначених проблем. Необхідно створити Єдиний державний реєстр реєстрації місця проживання осіб в Україні. Вирішення проблеми таким шляхом значно зменшить витрати, як позивача так і держави; систематизує інформацію про місце проживання всіх осіб, що значно полегшить пошук; сприятиме швидкому вирішенню справи. Варто внести зміни до ЦПК України, які б зобов'язували позивача, у позовній заяві, після вказівки на

відповідача, зазначати про неможливість конкретизації адресних даних, якщо во-ни йому не відомі.

Список використаних джерел:

1. Про залишення заяви без розгляду на підставі пункту 8 частини першої статті 207 Цивільного процесуального кодексу України : інформаційний лист Вищ. спец. суду України з розгляду цивіл. і кримін. справ від 19 берез. 2013 р. № 32/0/9-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/15717-informaciyiny_list_vischogo_specializovanogo_sudu_ukraini_vi.html.
2. Кучерявий О. П. Права сторін, судові виклики, докази та інше по ЦПК [Електронний ресурс] / О. П. Кучерявий // Адвокатське бюро Кучерявого Олега Петровича. – Режим до-ступу: <http://ukr-advokat.org.ua>.
3. Навроцька Ю. Процесуальна форма інформування через пресу в цивільному судо-чинстві / Ю. Навроцька // Вісник Львівського університету. – 2011 – № 53 – С. 211–217.
4. Ковальчук С. Особливості розшуку відповідача та оголошення у пресі про його ви-клик у цивільному процесі [Електронний ресурс] / Сергій Ковальчук // Науковий блог НаУ «Острозька Академія». – Режим доступу: http://naub.ua.edu.ua/2012/osoblyvosti-rozshuku-vidpovidacha-ta-oholoshennya-u-presi-pro-yoho-vyklyk-u-tsyvilnomu-protsesi/#_ftn2.
5. Ухвала Бердичівського міськрайонного суду Житомирської обл. від 23 січ. 2014 р. (Спр. № 274/4931/13-ц) [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36765711>.

Одержано 23.04.2016

УДК 347.2

Ю. С. Коваленко,

*студентка 2 курсу військово-юридичного факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Науковий керівник:

*доцент кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук, доцент*

О. А. Явор

ОСОБЛИВОСТІ ПОСВІДЧЕННЯ НОТАРІУСАМИ ПРАВОЧИНІВ ЩОДО ВІДЧУЖЕННЯ НЕРУХОМОГО МАЙНА

Цивільно-правовий інститут права власності займає центральне місце у всіх національних правових системах, а поділ майна на рухоме і нерухоме серед безлічі класифікацій речей, відомих правовій науці, має першочергове значення. Нерухомість являє одну з найбільших цінностей, як для окремої людини, так і для суспільства в цілому, тому так важливо забезпечити адекватне цивільно-правове регулювання відносин власності на об'єкти нерухомого майна, що дозволяє зба-лансувати інтереси держави і власника.

Основною ознакою поділу нерухомих і рухомих речей є зв'язок з землею, тому до нерухомого майна належать, насамперед, житлові будинки, квартири, садові будинки, гаражі, дачі та земельні ділянки. Рухомими є речі, які можна вільно переміщувати в просторі.

Під поняттям «відчуження нерухомості» слід розуміти здійснення правочинів, спрямованих на передачу права власності від однієї

особи до іншої. Відповідно до ст. 55 Закону України «Про нотаріат» договори про відчуження жилого будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаражу, земельної ділянки та іншого нерухомого майна посвідчуються за місцезнаходженням цього майна [1]. Жилі будинки, квартири, дачі, садові будинки, гаражі як об'єкти права власності підлягають обов'язковій державній реєстрації [2].

Відчуження нерухомого майна та інших об'єктів нерухомості потребує обов'язкового нотаріального посвідчення. При посвідченні правочинів про нерухоме майно, що підлягає державній реєстрації, нотаріус зобов'язаний витребувати документи, які підтверджують право власності на майно, що відчужується, і перевірити відсутність заборони на відчуження такого майна. До цього переліку входять такі документи, як: нотаріально посвідчені договори купівлі-продажу, довічного утримання, міни, дарування, свідоцтво про придбання жилого будинку з прилюдних торгів, свідоцтво про право приватної власності на будинок, свідоцтво про право на спадщину, свідоцтво про право власності на частку в спільному майні подружжя, договір про поділ майна, акт на землю, рішення суду тощо [2].

Процедура нотаріального посвідчення правочинів про відчуження нерухомого майна, на сьогодні, є достатньо законодавчо врегульованою. Раніше державною реєстрацією права власності на об'єкти нерухомого майна в Україні покладалося на державні комунальні організації – Бюро технічної інвентаризації.

При зверненні до нотаріуса за посвідченням правочинів щодо відчуження нерухомого майна, відповідно до ЗУ «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» майно, право власності на яке підлягає реєстрації, посвідчуються за умови подання документів, що посвідчують право власності (довірчої власності) на майно, що відчужується або заставляється, крім випадків, передбачених пунктом 3 глави 7 розділу I цього Порядку, та у передбачених законодавством випадках, документів, що підтверджують державну реєстрацію прав на це майно в осіб, які його відчужують. У разі посвідчення правочинів щодо відчуження та застави нерухомого майна, право власності на яке зареєстровано в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, документи, що підтверджують державну реєстрацію прав на це майно, не подаються [3].

З прийняттям Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» почала діяти досить розгалужена система органів державної реєстрації. Нотаріус має право бути державним реєстратором, як спеціальний суб'єкт. Таким чином, на сьогодні, створена єдина інформаційна система, що містить відомості про речові права на нерухоме майно та їх обмеження, суб'єктів нерухомого майна та технічну характеристику об'єктів нерухомого майна – Державний реєстр речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Тобто тепер

нотаріус може отримати відомості про державну реєстрацію прав або їх обтяжень з одного джерела, що значно спрощує його роботу, сприяє раціональному використанню часу, що допоможе працювати ефективніше.

Відповідно до пункту 2 постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав»: Спори, пов'язані із захистом права власності та інших речових прав, розглядаються судами відповідно до визначеної процесуальним законом юрисдикції.

До позовів, що виникають з приводу нерухомого майна, належать, зокрема, позови про визнання права на таке майно, про витребування майна із чужого незаконного володіння, про усунення перешкод у здійсненні права користування та розпорядження майном, не пов'язаних із позбавленням володіння, про встановлення сервітуту, виключення майна з-під арешту, визнання правочину недійсним (незалежно від заявлення вимоги про застосування наслідків недійсності правочину) тощо [4].

Але, на сьогоднішній день проблема, щодо реєстрації нерухомого майна постає в тому, політична інформаційна кампанія сформувала у громадян очікування, щодо безкоштовного оформлення спадщини у сільській місцевості, яка мала місце за часів Радянського Союзу, коли у погосподарських книгах вносились зміни про власника будинку безкоштовно.

Однак до такого порядку Україна повернутися вже не зможе. Хоча б тому, що об'єкти нерухомого майна вже вносяться в електронний реєстр «Державний реєстр речових прав на нерухоме майно», а земельні ділянки ще й позначаються на електронній Публічній кадастровій карті України.

На мою думку, ця проблема виникла через те, що в ініціаторів законопроектів відсутній комплексний підхід до врегулювання даного питання, який полягав би у справжньому вдосконаленні нотаріальної діяльності та вжиттю заходів по врегулюванні супутніх проблем з оформленням прав на нерухомість, технічних паспортів, технічних документів з відновлення меж земельних ділянок тощо, що ніколи не вирішить питання передачі частинки повноважень від нотаріусів до інших спеціалістів.

Список використаних джерел::

1. Про нотаріат : закон України від 1 січ. 2016 р. № 3425-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.

2. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : закон України від 1 лип. 2004 р. № 1952-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>.

3. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : наказ М-ва юстиції України від 22 лют. 2012 р. № 296/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>.

4. Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав : постанова Пленуму Вищ. спец. суду України з розгляду цивіл. і кримін. справ від 7 лют. 2014 р. № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14>.

Одержано 23.04.2016

Д. В. Кройтор,

*студент 3 курсу Слідчо-криміналістичного інституту
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ЗАХИСТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА НА ТВІР ОБРАЗОТВОРЧОГО МИСТЕЦТВА

Сучасне мистецтво є одним із перспективних напрямків розвитку української культури. Митці створюючи твори прагнуть донести власні погляди на актуальні проблеми в суспільстві, політиці, державі. Проте автори інколи не є обізнаними про власні права та способи захисту у разі порушення їх сторонніми особами. Чинне законодавство відносно повно регламентує суспільні відносини, що пов'язані із створенням творів образотворчого мистецтва, проте багато положень вимагають цілеспрямованого їх дотримання. До того ж інститут права інтелектуальної власності здебільшого є не настільки очевидним, як, наприклад, інститут права власності.

Отже, за загальним правилом, закріпленим у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) однією з підстав виникнення цивільних прав та обов'язків є створення художнього твору (ст. 11 ЦК України). Відповідно до ст. 5 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів користування правами і їх здійснення не пов'язані з виконанням будь-яких формальностей. Тобто при створенні твору образотворчого мистецтва (скульптури, гравюри, картини, тощо) реєстрація авторства не потрібна і проводиться за бажанням автора. На цьому сприяння здійсненню авторських прав зі сторони держави закінчується.

Творча діяльність подеколи для авторів виступає єдиним способом заробітку і твори цілеспрямовано створюються для подальшого відчуження. Особа, що набуває у власність матеріальний об'єкт, в якому втілено зміст твору, бажає продемонструвати його не тільки членам сім'ї та родичам, а і виставити на загальний огляд. Юридична оцінка таких дій буде подана нижче.

Відправними є положення ст. 419 ЦК України, що закріплюють правило співвідношення права інтелектуальної власності та права власності на річ. Відповідно до нього перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не означає набуття особою права на володіння, користування та розпоряджання річчю і навпаки, перехід права власності не означає набуття майнових прав на об'єкт права інтелектуальної власності. Тобто у випадку продажу твору покупець не отримує разом з матеріальним об'єктом виключні майнові права на використання твору та право дозволяти або забороняти використання твору іншими особами.

Договори про передачу майна (товару) у власність, в залежності від обставин, можуть вчинятися як в усній, так і у письмовій формі. Навпроти, договори про розпоряджання майновими правами на об'єкти інтелектуальної власності укладаються виключно у письмовій формі, а недодержання письмової форми має наслідком нікчемність договору (ст. 1107 ЦК України).

Здійснюючи відчуження виключних майнових прав автор, або інший суб'єкт авторського права має чітко визначити у договорі, які саме виключні майнові права передаються, адже Закон України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон) передбачає чітку вимогу – майнові права, не зазначені в авторському договорі як відчужувані, вважаються не переданими (ст. 31 Закону). Хоча Закон і закріплює лише два виключних майнових права суб'єкта авторського права: виключне право на використання твору та виключне право на дозвіл або заборону використання твору, цей перелік все одно не можна вважати вичерпним. Виключне майнове право на використання твору є збірним поняттям, що включає в себе перелік способів використання, що в свою чергу, не є виключним. Так, якщо в авторському договорі буде закріплено відчуження виключного майнового права на використання твору, це дозволить набувачу використовувати твір у будь-якій формі і будь-яким способом (ч. 2 ст. 15 Закону), в чому автор не завжди може бути заінтересований.

Комплексний аналіз норм Закону дозволяє дійти висновку, що способи використання твору теж треба вважати окремими виключними майновими правами, що також підлягають окремому відчуженню. В такому разі, наприклад, передача виключних майнових прав на відтворення та розповсюдження літературного твору ніяким чином не дозволять здійснювати переробку твору. У випадку відчуження виключного майнового права на використання автор збереже за собою лише особисте немайнове право на збереження цілісності твору від посягань, що можуть зашкодити честі і гідності автора (ст. 14 Закону).

Підсумком аналізу порядку відчуження виключних майнових прав на твір образотворчого мистецтва можна вважати висновок, що особа набуваючи твір образотворчого мистецтва у власність є заінтересованою у можливості її показу широкому загалу, а відтак укладення відповідного договору в усній чи письмовій формі не можна вважати достатнім. В цьому випадку набувач має отримати від особи, що наділена відповідним виключним майновим правом, право на публічний показ твору. В подальшому таке майнове право може бути передано (відчужено) наступному власнику скульптури, картини, гравюри, тощо згідно з положеннями статті 31 Закону (ч. 1 ст. 15 Закону). Важливо відзначити, що передача виключного майнового права на публічний показ також означає надання права дозволяти або забороняти подібне використання твору іншим особам (ч. 3 ст. 32 Закону).

Як вже було з'ясовано, недодержання письмової форми або взагалі не укладення авторського договору про передачу майнових прав не тягне їх відчуження і, відповідно, використання об'єкта права інтелектуальної власності треба вважати незаконним. Винятками з цього правила, щодо твору образотворчого мистецтва, є: використання твору як ілюстрацій у виданнях навчального характеру, відтворення у каталогах без використання цих каталогів у комерційних цілях, відтворення творів для судового і адміністративного провадження, відтворення з інформаційною метою у періодичних виданнях, відтворення твору в особистих цілях (ст. 21–25 Закону).

Слід зазначити, що неправомірне використання скульптури, картини, гравюри, тощо не може здійснюватися шляхом публічного показу виходячи з визначення

закріпленого Законом, а саме: публічним показом є будь-яка демонстрація оригіналу твору за згодою суб'єктів авторського права безпосередньо у місцях, де присутні чи можуть бути присутніми особи, які не належать до кола сім'ї чи близьких знайомих цієї сім'ї особи, яка здійснює показ. Таким чином Закон закріплює перелік способів правомірного використання об'єктів права інтелектуальної власності. Неправомірне використання твору образотворчого мистецтва може здійснюватися, наприклад, шляхом неправомірного показу.

Отже, показ твору особою, що не має на це права, є використанням, що порушує права інтелектуальної власності, і тягне відповідальність, встановлену ЦК України, іншим законом чи договором (ст. 431 ЦК України). В такому випадку суб'єкт авторських прав має право заборонити дії, що порушують авторське право, вимагати визнання та поновлення своїх прав або звернутися до суду з позовом про припинення дій, що порушують авторське право, поновлення порушених прав, відшкодування моральної шкоди, відшкодування збитків, виплату компенсації, тощо (ст. 52 Закону).

ЦК України у ст. 445 закріплює право автора, а Закон у ст. 15 – право суб'єкта авторського права на плату за будь-яке використання твору, окрім випадків, передбачених статтями 21–25 Закону. У разі укладення авторського договору – на виплату авторської винагороди, розмір якої визначається договором, але не менше мінімальної ставки затверджені Кабінетом Міністрів України. Таким чином із власної ініціативи автор може звернутися до суду з вимогою виплати особою, що порушує його виключне право, винагороди за використання твору, а також відшкодування завданої правопорушенням шкоди. Притягнення порушника до цивільно-правової відповідальності залежить від волі автора, який сам приймає рішення про подання позову. Інакший порядок притягнення до юридичної відповідальності встановлений Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), за яким підставою притягнення до адміністративної відповідальності є наявність самого факту адміністративного правопорушення, а саме незаконного використання об'єкта права інтелектуальної власності (ст. 51-2 КУпАП).

Одержано 23.04.2016

УДК 347.94

К. Ю. Луханіна,

*студентка 3 курсу факультету підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

Сьогодні Україна знаходиться на шляху нових змін та реформ, спрямованих на модернізацію та інтеграцію вітчизняної правової системи у європейське співтовариство. Останньою новелою є законопроект «Про внесення змін до Конституції

України (щодо правосуддя)» (№ 3524) (далі – Проект). Цим документом запропоновано внести зміну до низки статей в сфері представництва, а також додати нові до Основного закону України. Так, в статті 59 запропоновано словосполучення «правову допомогу» замінити «професійну правничу допомогу». Законодавець аргументує це тим, що завдяки даним змінам держава зможе гарантувати якість правової допомоги, оскільки вона буде надана адвокатом, тобто особою, яка має високий рівень спеціалізованої підготовки та пов'язана правилами професійної етики, законодавчими вимогами отримання посвідчення на право зайняття адвокатською діяльністю. До того ж на адвоката, у разі систематичного або грубого одноразового порушення правил адвокатської етики, може бути накладено дисциплінарне стягнення у вигляді зупинення права на зайняття адвокатською діяльністю. Втім, необхідність заміни терміну «правова» на «правнича» – є сумнівною, оскільки Венеціанська комісія нівелює різницю між даними україномовними термінами і розглядає їх як родо-видові синоніми. З огляду на викладене – не вважаю доцільним внесення змін до цієї статті в частині заміни термінів. Адже реформи повинні здійснюватись шляхом створення нових та вдосконалення існуючих принципів взаємодії адвоката та особи, яку він представляє, а не заміни термінів.

Найбільш суттєвою новелою Проекту є те, що виключно адвокат здійснюватиме судове представництво, а також захист від кримінального обвинувачення зможуть здійснювати лише адвокати. При цьому, згідно з вказаним проектом «законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді в трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів і референдумів у мало-значних спорах, стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб, а також осіб які визнані судом недездатними чи дїездатність яких обмежена». З одного боку, мотивувати громадян звертатися до професійних адвокатів варто лише бездоганною репутацією та високою кваліфікацією, а не заборонаю закону. До того ж існує безліч талановитих юристів, які не мають змоги отримати свідоцтво на право зайняття адвокатською діяльністю. Проте з іншого боку, основним завданням введення даної статті є не наділення будь-кого конкурентними перевагами по відношенню до іншого, а підвищення якості юридичної допомоги та сфери юридичних послуг, виведення з тіньового ринку правників, які не мають статусу адвокатів, а також теоретичних знань та практичного досвіду, необхідних навичок і умінь, але в той же час надають юридичні послуги на тіньовій підприємницькій основі. Саме непрофесійна діяльність таких псевдо-представників є причиною низького рівня довіри до юристів, а також затяжної та безрезультатної судової тяганини. Основна мета внесення даної зміни – підвищити якість юридичних послуг. На думку законодавця, це відбуватиметься за рахунок особистої зацікавленості адвоката, оскільки він на відміну від особи, метою якої є лише прибуток, пов'язаний можливістю бути притягнутим до дисциплінарної відповідальності.

Встановлення адвокатської монополії, очевидно, є позитивним фактором. Даній позиції дотримуються багато правників, серед яких: Л. В. Горощенко [1], Л. П. Ізовітова [2], а також Д. В. Бугай [3]. По-перше, це сприятиме швидшій інтеграції українського ринку юридичних послуг до європейського, а як наслідок підвищенню

його якості. По-друге, кваліфіковані представники будуть подавати до суду більш якісні процесуальні документи, і як результат вирішення спору буде швидшим. Так, О. М. Дроздов підкреслює, що існуюча практика європейських країн, з питання монополії показує, що право і обов'язок здійснювати представництво в судах зазвичай належить адвокатам, у той час як консультування може здійснюватися іншими особами. Тим не менш, необхідно мати на увазі, що країни-учасниці Європейського Союзу зобов'язані гарантувати своїм громадянам право на доступ до суду і справедливий судовий розгляд і тому правова допомога, до якої вдаються громадяни з метою здійснення своїх прав, встановлених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, повинна бути реальною і ефективною. Саме таким вимогам відповідають запропоновані зміни до Конституції України. Варто зазначити, що вони не виключають можливості позасудового юридичного консультування особами, які є юристами, але не мають свідоцтва на право зайняття адвокатською діяльністю. Запровадження виключного представництва в судах та захисту від обвинувачення адвокатом сприятиме реалізації принципу рівності в змагальному процесі. Сторони в цивільному судочинстві, володіють різним рівнем юридичних знань та підготовки. Законодавством не передбачено вимог до представників сторін, що були б обов'язковими при здійсненні представництва інтересів особи. Тому, у випадку, якщо представником однієї сторони виступатиме адвокат, це поставить в завідомо нерівне по відношенню до неї становище іншу сторону, оскільки ця сторона матиме вагомні переваги над опонентом. Зрештою, наведена ситуація слугуватиме серйозною загрозою реалізації права на справедливий суд.

На підтвердження своїх думок, хочу сказати, що різною мірою адвокатська монополія поширена в ряді європейських країн, таких як Бельгія, Франція, Норвегія, Данія, Голландія та Португалія. Німеччина, наприклад, має вже 50-річний досвід успішно діючої адвокатської монополії. Англія – країна з найбільш стабільною правовою системою – свого часу теж ввела адвокатську монополію та розділила адвокатів на баристерів (представництво в судах) та солісіторів (правова робота поза судами). Тож, з огляду на викладене, можу сміливо стверджувати, що внесення змін до Конституції України в частині підтримки адвокатської монополії неодмінно призведе до позитивних змін в нашому суспільстві, а от заміна сталих термінів на їх синоніми – навряд чи зрушить з місця практику надання юридичних послуг.

Список використаних джерел:

1. Горощенко Л. Чому важлива монополія адвокатури? [Електронний ресурс] / Любов Горощенко // Національна асоціація адвокатів України : [сайт]. – Режим доступу: <http://unba.org.ua/news/870-chomu-vazhliva-monopoliya-advokaturi.html>.
2. Ізовітова Л. Монополія адвокатури – ризики зведені до мінімуму [Електронний ресурс] / Лідія Ізовітова // Національна асоціація адвокатів України : [сайт]. – Режим доступу: <http://unba.org.ua/news/862-monopoliya-advokaturi-riziki-zvedeni-do-minimumu.html>.
3. Пашковська Т. Адвокатська монополія: юристи розділилися... [Електронний ресурс] / Тетяна Пашковська // Юридична газета online. – Режим доступу: <http://yur-gazeta.com/publications/events/advokatska-monopoliya-yuristi-rozdillilisa.html>.

Одержано 23.04.2016

УДК 347.94

М. І. Спекторенко,

*Студентка 3 курсу господарсько-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Науковий керівник:

*асистент кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

О. Ю. Зуб

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ МОДЕЛІ АПЕЛЯЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Модель апеляційного провадження – це певна теоретична конструкція, яка визначає межі втручання суду апеляційної інстанції у перегляд рішення суду першої інстанції. Вибір моделі оскарження, набору інстанцій, їх взаємозв'язок глибоко укорінені в національній правовій культурі та історії. Тому, будь-який вплив у цій сфері має бути надзвичайно обережним [1].

У теорії цивільного процесуального права розглядається дві моделі апеляції: (1) повна – модель, за якої особам, що беруть участь у справі, дозволяється пред'являти в судах апеляційної інстанції нові факти і докази, які не були предметом дослідження в суді першої інстанції. За таких обставин суди апеляційної інстанції діють за принципом повної апеляції і не мають повноважень повертати справу на новий розгляд до суду першої інстанції, тобто зобов'язані ухвалювати рішення по суті [2, с. 421]; (2) неповна – закріплює неприпустимість посилення на нові факти, обставини, докази, які не були предметом розгляду суду першої інстанції. У цьому разі суд апеляційної інстанції наділений правом повернути справу до суду першої інстанції на новий розгляд [2, с. 422].

Модель апеляційного провадження містить у собі два основоположні елементи: (1) межі розгляду справи апеляційним судом; (2) повноваження суду за результатами розгляду справи.

У ст. 303 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) визначаються межі розгляду справи апеляційним судом, а в ст. 307 ЦПК України закріплюються варіанти рішень, які приймає суд за наслідками розгляду апеляційної скарги. Проаналізувавши положення цих статей, учені-процесуалісти прийшли до різних висновків.

Перша група правників (В. В. Комаров, В. І. Тertiшніков, В. В. Баранкова та інші) указують, що норми ЦПК України фактично запровадили у цивільне судочинство деякі елементи моделі «повної» апеляції [3, с. 244–245].

Друга група науковців (Ю. С. Червоний, Г. С. Волосатий, С. А. Чванкін) дотримуються думки, що лише у справах окремого провадження, якщо поза увагою доводів апеляційної скарги залишилась очевидна незаконність або необґрунтованість рішення суду першої інстанції, апеляційний суд перевіряє справу в повному обсязі (ч. 4 ст. 303 ЦПК), тобто має місце «повна» апеляція.

Треті (наприклад, М. О. Резнікова), з посиланням на А. К. Ріхтера, вважають, що український законодавець обрав «неповну» (обмежену) апеляцію, оскільки це має подвійну мету: (1) звільнити апеляційні суди від зайвої роботи з провадження у справах, усунувши необхідність повторного дослідження обставин справи судом вищої інстанції; (2) звільнити осіб, що беруть участь у справі, від зайвих турбот та витрат з ведення справи у віддаленому суді.

На мою думку, кожний підхід має сенс, оскільки в основу таких суперечливих висновків покладені різні підстави.

Визначаючи, яка модель апеляційного провадження діє зараз в українському цивільному процесуальному законодавстві та аналізуючи дві вищезазначені статті цивільного процесуального законодавства, можна зробити висновок про те, що у «чистому» вигляді її не існує, тобто відбувається розмиття меж між цими двома усталеними моделями, у той час, як в законодавстві більшості інших країн прослідковується чітка визначеність та пріоритетність певної моделі.

Причиною такого розмиття меж, на мою думку, є внесення змін до ЦПК України в 2010 році у зв'язку з прийняттям ЗУ «Про судоустрій та статус суддів», оскільки до внесення змін українська модель апеляційного провадження тяжіла до «неповної».

Такий висновок можна зробити внаслідок того, що в попередній редакції було наявне повноважень апеляційного суду щодо постановлення ухвали про повне або часткове скасування рішення суду першої інстанції і направлення справи на новий розгляд до суду першої інстанції. Це, у свою чергу, дає підстави говорити про те, що саме виключенням цього положення український законодавець «розмиває» межі цих двох моделей та не надає переваги жодній з них, «змішуючи», синтезуючи вихідні положення кожної.

На нашу думку, такий «синтез» є недоречним. Апеляційний суд не повинен перетворюватись у суд першої інстанції, «перебираючи» в нього повноваження, оскільки апеляційний суд має інше завдання, а саме перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції, а не виносить по суті нове рішення, при апеляційному перегляді не здійснюється розв'язання спору по суті, це є прерогативою місцевого суду. Можливість розгляду справи за правилами повної апеляції суперечить предметній характеристиці та функціональним повноваженням суду апеляційної інстанції. В апеляційному провадженні здійснюється судовий контроль у формі перегляду рішення суду першої інстанції. О. Трач справедливо зазначає, у вітчизняному законодавстві фактично суди декількох судових інстанцій можуть виконувати те саме завдання, що призводить до зниження ролі суду першої інстанції. Вони дублюють одне одного. Немає сенсу в існуванні різних судових органів для виконання одного завдання [1].

Отже, у науці цивільного процесуального права існують дві моделі апеляційного провадження: повна та неповна, які різняться між собою за двома основними критеріями: (1) межами розгляду справи апеляційним судом та (2) повноваженнями апеляційного суду. В українському цивільному процесуальному законодавстві функціонує змішана модель апеляційного перегляду справи, що є неправильним.

Законодавцю потрібно чітко визначитися з моделлю апеляційного провадження та закріпити це на законодавчому рівні з врахуванням практики зарубіжних країн.

Список використаних джерел:

1. Гусаров К. В. Перегляд судових рішень в апеляційному і касаційному порядках : монографія [Електронний ресурс] / К. В. Гусаров. – Харків : Право, 2010. – 352 с. – Режим доступу: http://dspace.nluai.edu.ua/bitstream/123456789/1490/1/Gusarov_2010.pdf.

2. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / С. В. Ківалов, Ю. С. Червоний, Г. С. Волосатий та ін. ; за ред. Ю. С. Червоного. – Київ : Юрінком Інтер, 2008. – 656 с.

3. Тertiшніков В. І. Основи цивільного судочинства : навч.-практ. посіб. / В. І. Тertiшніков. – 3-тє вид., допов. і перероб. – Харків : ФІНН, 2011. – 380 с.

Одержано 23.04.2016

УДК 347.23

І. А. Колядинська,

*студентка факультету права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ*

Науковий керівник:

*доцент кафедри цивільного права та процесу,
Харківського національного університету внутрішніх справ
кандидат юридичних наук, доцент*

О. В. Батоцька

ТОНКОЩІ ОФОРМЛЕННЯ ДОГОВОРУ ПОЗИКИ

Договір позики є одним із найпоширеніших договірних зобов'язань. Не дивлячись на чітку нормативну визначеність щодо форми та особливостей укладення договору позики, на практиці виникає чимало ситуацій, коли ігнорування сторонами вимог щодо належного оформлення цього договору, може призводити до зловживань із боку позичальника чи позикодавця.

Договір позики є одностороннім договором, оскільки всі обов'язки за договором позики, у тому числі щодо повернення предмета позики або рівної кількості речей того ж роду та такої ж якості, несе позичальник, а позикодавець набуває за цим договором тільки права.

Письмова форма договору позики внаслідок його реального характеру є доказом не лише факту укладення договору, але й факту передання грошової суми (чи родових речей) позичальнику. На підтвердження укладення договору позики та його умов може видаватися розписка позичальника або інший документ, який посвідчує передання йому позикодавцем визначеної грошової суми або визначеної кількості речей (ч. 2 ст. 1047 ЦК). За своєю суттю розписка про отримання в борг грошових коштів (речей) є документом, який видається боржником кредитору за договором позики, підтверджуючи як його укладення, так і умови договору, а також засвідчуючи отримання боржником від кредитора певної грошової суми або речей.

Як справедливо з приводу цього зазначив ВС України, суди, досліджуючи боргові розписки чи договори позики, повинні виявляти справжню правову природу укладеного договору, незалежно від найменування документа, наданого для підтвердження позовних вимог, і залежно від установлених результатів роботи відповідні правові висновки (постанова Судової палати у цивільних справах ВС України від 18 вересня 2013 р. у справі № 6-63цз13) [1].

Покажемо у цьому аспекті є й наступний висновок ВС України, викладений у постанові від 11 листопада 2015 року № 6-1967цз15. Переглядаючи справу про стягнення боргу за договором позики у сумі \$500 тис., ВС України вказав на таке. Виходячи із суті договору позики, позичальник зобов'язаний повернути суму позики у строк та в порядку, що передбачені договором (ч. 1 ст. 1049 ЦК). Отже, розписка як документ, що підтверджує боргове зобов'язання, має містити умови отримання позичальником у борг грошей із зобов'язанням їх повернення та дати отримання коштів. У справі, яка стала предметом перегляду у ВС України, з розписки, складеної 25.01.2008, вбачалося, що 30.07.2007 у м. Києві Особою 1 отримано від Особи 2 \$500 тис. для викупу земельної ділянки. Таким чином, розписка про отримання грошових коштів не містила зобов'язання про їх повернення. Зважаючи на це, ВС України зауважив, що суди попередніх інстанцій, задовольняючи позовні вимоги про повернення суми позики, не встановили справжньої правової природи укладеного між сторонами договору та дійшли помилкового висновку про укладення саме договору позики [2].

Отже, у викладених вище висновках ВС України наголошується на тому, що із розписки позичальника або іншого документа (незалежно від його найменування) має дійсно вбачатися як сам факт отримання визначеної грошової суми або визначеної кількості речей у борг, так і зобов'язання щодо їх повернення, а також дата їх отримання (укладення договору).

Список використаних джерел:

1. Висновки Верховного Суду України, викладені у постановах, ухвалених за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 355 Цивільного процесуального кодексу України, за друге півріччя 2013 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/9760311C1A47B7B8C2257D0B004A2304](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/9760311C1A47B7B8C2257D0B004A2304).

2. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 11 листопада 2015 р. № 6-1967цз15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/038e81fbe43f7757c2257f010047f622/\\$FILE/6-1967%D1%86%D1%8115.doc](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/038e81fbe43f7757c2257f010047f622/$FILE/6-1967%D1%86%D1%8115.doc).

Одержано 23.04.2016

УДК 347.94

А. В. Данилюк,

*студентка факультету права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ*

Науковий керівник:

*доцент кафедри цивільного права та процесу,
Харківського національного університету внутрішніх справ
кандидат юридичних наук, доцент*

О. В. Батожська

ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРОКУРОРА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Визначаючи правову природу представництва прокурора у цивільному судочинстві, необхідно виходити із сутності інституту прокуратури як органу, який здійснює функцію охорони закону, державно-правових відносин. Вступаючи у цивільний процес, прокурор стає його учасником і підпорядковується тим правилам, які регулюють процесуальну діяльність суб'єктів цього виду, але цей факт є внутрішнім стосовно того, що прокурор передусім представник державного органу, який виконує правозахисну функцію. Відповідно до Конституції України (ст. 121–123) прокуратура є організаційно самостійним державно-правовим інститутом влади, який не належить до жодної з її гілок (ст. 6). Представляючи в суді інтереси громадянина або держави, прокурор реалізує винятково конституційні положення, закріплені в ст. 3, 13 Основного Закону, відповідно до яких держава зобов'язана забезпечувати захист прав і свобод громадян, а також усіх суб'єктів права власності та господарювання.

В силу конституційної функції прокуратури, спрямованої на забезпечення прав громадян та дотримання законності, важко однозначно визначити особливі процесуальні права прокурора. Але його діяльність у справі не можна обмежувати встановленими для осіб, які беруть участь в справі, правами, оскільки прокурор має бути наділений правом ініціювати заміну законного представника особи, коли останній не має права вести справу в суді (ч. 3 ст. 43 ЦПК України) або неналежно користується наданими йому повноваженнями (ст. 232 ЦК України), винесення судом окремої ухвали (ст. 320, 350 ЦПК України) тощо.

Потребують конкретизації критерії, згідно з якими прокурор може вступити у цивільний процес, тобто застосовані, але не розкриті у ЦПК України поняття «інтереси громадянина», «інтереси держави», «інтереси суспільства». Це свідчить про можливість прокурора виступати представником інтересів як окремого громадянина або групи осіб, так і невизначеного кола осіб, оскільки суспільні інтереси можуть складатися з інтересів громадян, які навіть не знають про порушення їхніх прав, наприклад, територіальні громади можуть не знати про екологічне забруднення певної місцевості. З наведеного видно, що важливим напрямом розвитку представництва прокурором у цивільному судочинстві вбачається надання йому

прямого права ініціювати процес в суді першої інстанції при порушенні прав і законних інтересів необмеженого та невизначеного кола осіб, що деякою мірою суперечить принципу диспозитивності, але зумовлене прямою вказівкою в законодавстві на можливість захисту суспільних інтересів. У наукових колах уже висловлювалась пропозиція про необхідність встановлення у ЦПК України відповідного права прокурора та визначення адекватної процедури [1].

В. В. Долежан свого часу зробив слушний висновок про те, що за прокурором слід зберегти право офіційної критики рішень і дій органів судової влади. При цьому прокуратура не може давати обов'язкові приписи, а лише апелювати з цього приводу до відповідних судових інстанцій, які в кінцевому підсумку і приймають остаточні рішення [2, с. 184–188].

Вбачається, що повноваження прокурорів щодо подання апеляційних скарг доцільно уніфікувати в ЦПК України з урахуванням як рівності прав учасників процесу, так і особливої ролі прокурора у забезпеченні законності, а також єдності та централізації прокурорської системи. Таким правом мають користуватися: а) прокурори, які брали участь у розгляді справи судами першої інстанції, до того ж термін «прокурор» вживається у законі в розумінні процесуальної фігури, а не посадового становища; б) вищестоящі за службовим становищем працівники прокуратури, які здійснюють її конституційні функції незалежно від їх участі в розгляді справи у першій інстанції. Таке концептуальне положення вже було відтворене у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 року № 12 «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку» (п. 1) [3].

Список використаних джерел:

1. Степаненко Т. В. Судочинство у справах за позовами про захист прав та інтересів невизначеного кола осіб : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Степаненко Тетяна Володимирівна. – Харків, 2008. – 20 с.

2. Долежан В. В. Шляхи конкретизації представницької функції прокуратури у майбутньому Законі України «Про прокуратуру» / В. В. Долежан // Проблеми організації прокуратури і оптимізації її діяльності в сучасних умовах : зб. наук. праць. – Харків : ІПКК ГПУ, 1998. – 264 с.

3. Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку : постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовт. 2008 р. № 12 // Закон і бізнес. – 2008. – № 50.

Одержано 23.04.2016

УДК 347.94

В. І. Ходарева,

*студентка 3 курсу Інституту підготовки кадрів для органів юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Науковий керівник:

*доцент кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
кандидат юридичних наук*

Н. Ю. Сакара

ГРУПОВИЙ ПОЗОВ ЯК ЗАСІБ ЗАХИСТУ ГРУПОВИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

Конституція України (далі – КУ) закріпила не лише індивідуальні, а і колективні права людини і громадянина. До колективних прав можна віднести право громадян на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації (ст. 36 КУ); право громадян на збори, мітинги, походи і демонстрації (ст. 39 КУ); право на страйк для захисту економічних та соціальних інтересів (ст. 44 КУ) тощо.

Проголошення на законодавчому рівні колективних прав поставило перед державою завдання створити ефективний та дієвий механізм їх забезпечення, у тому числі й захисту. Адже на сьогоднішній день норми, що містять колективні права, є декларативними положеннями. Таким чином, існує необхідність законодавчої регламентації інститутів, які забезпечують судовий захист колективних прав, свобод та інтересів.

Отже, з'являється новий об'єкт захисту – громадський інтерес. Н. Ю. Сакара пропонує визначати громадський інтерес як суб'єктивні матеріальні права, свободи або інтереси, які одночасно належать кожній особі як члену суспільства чи певної спільноти та суспільству чи цій спільноті взагалі. Такі права, свободи або інтереси М. Каппеллетті визначає як «мета-індивідуальні».

На даному етапі єдиним інструментом захисту прав людини у судовому порядку є позов. Тому в межах розгляду питання про ефективні засоби захисту колективних прав є доцільним розглянути різноманітні види позовів, які на сьогодні вже використовуються.

Засоби захисту колективних прав детально вивчені на теоретичному рівні. Це питання стало об'єктом наукового дослідження таких вчених процесуалістів, як: Н. Ю. Сакара, А. В. Губська, А. Жіді, К. Осаке, І. В. Решетнікова, В. В. Ярков, Г. О. Аболонін та інших.

Проаналізувавши наукові доробки вчених цивілістів, в яких досліджувалось питання захисту прав невизначеного кола осіб, можна зробити висновок, що сфера суспільного життя, де можливо застосувати такий засіб захисту, не обмежена. До нього можуть звертатися у ситуації, де виникають конфлікти, які стосуються питань права або факту, що є загальними для великої кількості осіб. Особливістю провадження на захист прав невизначеного кола осіб є те, що до участі, як сторони

процесу, допускаються не лише певні організовані групи, але й особи, які представляють інтереси певної групи, і між ними може не бути правових або особистих зв'язків. Для поєднання в одному процесі невизначеної групи осіб достатньо лише встановити спільність в питаннях права або факту та запитуваних засобів захисту. Крім того, позов на захист прав невизначеного кола осіб може слугувати засобом захисту не лише колективних інтересів певної кількості осіб (наприклад, заборона діяльності підприємства, що погіршує стан навколишнього середовища), але й однорідних індивідуальних претензій (наприклад, вимоги про відшкодування завданої шкоди через неналежну якість продукції кожному із членів групи).

Наслідками задоволення позову щодо захисту прав невизначеного кола осіб є встановлення рішенням суду права, яке буде однаково розповсюджуватись на всіх членів групи, навіть якщо активну участь у розгляді справи взяло лише декілька осіб. Аналогічні наслідки і у випадку відмови у задоволенні такого позову – судовий акт буде діяти по відношенню до всієї групи.

Інститут позову на захист прав невизначеного кола осіб є не просто теоретичною конструкцією, він активно використовується на практиці такими державами як США, Франція, Канада, Австралія, Велика Британія та в інших прогресивних державах. Так у цих державах існують позови державних органів, спеціально на це уповноважених. Зазвичай це посада генерального атторнея. Також відомі позови спеціалізованих урядових установ, які створюються у відповідних галузях для захисту прав споживачів, навколишнього природного середовища та захисту інших поширених групових прав. Так, існує Генеральний директор нагляду за торгівлею і Міністерство расових відносин у Великій Британії, Федеральна торгівельна комісія і Комісія з цінних паперів та обміну в США, Уповноважений з прав споживачів у Скандинавських країнах, які наділені повноваженнями пред'являти до суду позови про судову заборону певного роду діяльності або інколи про відшкодування шкоди.

Ще одним засобом захисту прав невизначеного кола осіб є позови інформаторів. За допомогою нього приватна особа або група осіб можуть порушити справу на захист громадського інтересу, замість генерального атторнея, отримавши попередньо його згоду або «наказ». Ця справа має стосуватися інтересів всього суспільства або окремої його частини, а не тільки заявника, і вважається «порушеною генеральним атторнеєм за повідомленням». Генеральний атторней залишається первісним позивачем у справі й зберігає право контролювати її розгляд, що власне є гарантією попередження легковажних позовів та інших зловживань. Особа, яка порушує позов на захист громадського інтересу, отримала назву «інформатор».

У законодавстві США закріплена можливість подачі групового та похідного (непрямого) позовів. Груповий позов дозволяє захищати інтереси великої групи осіб, персональний склад якої невідомий на момент порушення справи, одному або декільком учасникам групи без спеціальних повноважень з боку інших осіб. При цьому сила судового рішення або укладеної угоди поширюватиметься на всіх осіб, які входять до складу групи, незалежно від того, чи брали вони участь у судовому засіданні. Похідний позов дає змогу захищати права акціонерного товариства за заявою одного або декількох акціонерів на підставі положень цивільного права.

Необхідність появи такого процесуального інституту як позов на захист прав невизначеного кола осіб обговорюється і в Україні. Так це питання стало ключовим предметом обговорення на круглому столі «Масовий позов: перспективи в Україні через призму зарубіжного досвіду», який було проведено 11 червня 2015 року Верховним Судом України спільно з проектом Європейського Союзу «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» та Київським національним університетом імені Тараса Шевченка.

Підсумовуючи все вище зазначене, можна зауважити, що в Україні було б доцільно використовувати такий засіб захисту, як позови спеціально уповноважених органів. Отже, необхідно визначити орган, якому законом буде надано право захищати громадські інтереси, деталізувати його компетенцію і встановити критерії відбору осіб, які будуть працювати у цьому органі. На мою думку, службові особи, які будуть здійснювати захист інтересів невизначеного кола осіб, обов'язково повинні мати вищу юридичну освіту, що забезпечить надання особам, права котрих було порушено, компетентної, кваліфікованої допомоги. Не можна виключати можливість здійснення подібної діяльності приватними особами: адвокатами та їх об'єднаннями.

Позов на захист прав невизначеного кола осіб за своїм характером має бути подібним до позову про присудження. Тобто, спрямовуватись на вчинення певних дій або утримання від вчинення дій, якщо такі діяння порушили права інших осіб.

Запровадження механізму захисту прав невизначеного кола осіб має відбуватись шляхом внесення відповідних змін до чинного ЦПК України. Ці зміни мають:

- встановлювати таку категорію справ, як справи на захист законних інтересів невизначеного кола осіб;

- визначати особливий суб'єкт, персональний склад якого, на момент подання позовної заяви, неможливо визначити, однак відомий хоча б один позивач;

- визначати спеціально уповноважений орган чи особу, яка буде захищати колективні права, і зможе виступати як позивачем у справі, так і належати до категорії осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб;

- встановити особливості позовної заяви – крім загальних відомостей мають наводитись обставини, які можуть довести, що цим захищаються не тільки особисті інтереси позивача, а й громадський інтерес.

- передбачити можливість вступу співпозивачів у таких справах до закінчення судового розгляду, за допомогою пред'явлення заяви, яка засвідчує їх заінтересованість у вирішенні справи;

- визначити як обставини, що не потребують доказування, ті, котрі зазначені в рішенні суду у справі на захист громадського інтересу.

Тож на сьогоднішній день перед українським законодавцем постало завдання внести відповідні зміни до процесуального законодавства і врегулювати можливість відновлення порушених прав невизначеного кола осіб, а отже спростити процедуру судового розгляду великої кількості однорідних вимог. Такі зміни є потребою сьогодення, і мають бути здійсненні з метою удосконалення процедури захисту прав людини і громадянина.

Одержано 23.04.2016

І. П. Стась,

магістр Харківського національного університету внутрішніх справ

ВИЗНАННЯ ЖИТЛОВИХ ПРАВ

Конституція України у ст. 47 проголошує, що кожен має право на житло. Держава гарантує свободу його придбання, стабільне користування житлом. Однією з цих гарантій є можливість визнання житлових прав. При цьому житлові права охоплюють усі правомочності уповноваженої особи щодо користування житлом, зокрема вселення, управління, охорона тощо.

Визнання житлових прав може розглядатися у двох аспектах: як елемент суб'єктивного права на житло та як спосіб цивільно-правового захисту. Остання категорія є предметом нашого розгляду. Цей спосіб захисту може бути застосовано у разі коли суб'єктивне житлове право ким-небудь заперечується, що призводить до неможливості до користування житлом, житлово-комунальними послугами, отримання житла у соціальному житловому фонді тощо.

Правова регламентація визнання житлових прав базується на Конституції України; Житловому кодексі УРСР, Цивільному кодексі України, Цивільно-процесуальному кодексі України, Законом України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні». Роз'яснення окремих питань, що можуть виникати під час розгляду справи про визнання житлових прав містяться у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання, що виникли в практиці застосування судами Житлового кодексу України» від 12 квітня 1985 року № 2; Листі Верховного Суду України від 26 травня 2001 року про викладення правових позицій щодо розгляду судами окремих категорій судових справ (Житлове право).

Для застосування такого способу захисту як визнання житлових прав особи необхідно звертатися до суду. Отже, цей спосіб цивільно-правового захисту входить до юрисдикційної форми захисту житлових прав. Можливість поширення цивільно-правових засобів захисту на житлові спори пов'язано з тим, що вони відносяться до категорії цивільних справ. До житлових спорів традиційно відносять спори: про вселення та виселення з житла; про надання житла з соціального житлового фонду; про визнання права на користування житлом; про поділ житла; про надання житлово-комунальних послуг тощо.

При зверненні до суду позивач повинен довести, що спірне житлове право: 1) належить позивачу на законних підставах; 2) існують фактичні підстави щодо невизнання або оспорювання цього права; 3) невизнання/оспорювання житлового права не дає можливість реалізувати певний спектр правомочностей щодо реалізації живого права. Відповідачем може бути будь-яка особа, зокрема держава в особі відповідних державних органів.

У залежності від виду житлових прав, що є предметом судового захисту, може встановлюватися особливості змісту позову та його нормативно-правова база. Наприклад, позов про визнання права на проживання у відповідному житлі повинен

містити фактичні обставини щодо правомірності виникнення права на житла, необхідності користуватися спірним житлом, вказувати на баланс прав та інтересів щодо житла у сторін спору.

Позов про визнання житлових прав є самостійним видом позову. Мета цього позову визнати за користувачем житла відповідну правомочність у користуванні житлом. Звернемо увагу, що визнання житлових прав може бути вимогою як власника, так і користувача житла. Тому що об'єктом спору будуть житлові права, які можуть належить як власнику, так і користувачеві житла.

На підставі вищевикладеного, можна підкреслити, що визнання житлових прав є одним з перспективних напрямків наукових досліджень. Визнання житлових прав – є самостійний засобом захисту суб'єктивного житлового права уповноваженої особи. Цей спосіб входить до судового порядку захисту цивільних прав. Його правова природа базується на негаторному позові. Предметом позову про визнання житлових прав є будь-який елемент правомочності користування житлом, що потребує закріплення де-юре.

Одержано 23.04.2016

УДК 347.2

Р. В. Вирста,

*студент 2 курсу військово-юридичного факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Науковий керівник:

*доцент кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук, доцент*

О. А. Явор

ЗАХИСТ ПРАВ ГРОМАДЯН ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ САНІТАРНОГО ТА ЕПІДЕМІЧНОГО БЛАГОПОЛУЧЧЯ НАСЕЛЕННЯ

На сьогоднішній день актуальним є питання щодо захисту прав громадян з питань додержання тиші в громадських місцях.

Правила з питань додержання тиші в громадських місцях розроблено відповідно до Конституції України, Кодексу України про адміністративні правопорушення, Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», Закону України «Про Національну поліцію», інших нормативно-правових актів чинного законодавства України з метою забезпечення прав і законних інтересів громадян щодо дотримання тиші на захищених об'єктах та інших місцях громадського користування. Так, згідно Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» санітарне та епідемічне благополуччя населення – це

стан здоров'я населення та середовища життєдіяльності людини, при якому показники захворюваності перебувають на ustalеному рівні для даної території, умови проживання сприятливі для населення, а параметри факторів середовища життєдіяльності знаходяться в межах, визначених санітарними нормами. Громадяни мають право на: безпечні для здоров'я і життя харчові продукти, питну воду, умови праці, навчання, виховання, побуту, відпочинку та навколишнє природне середовище; участь у розробці, обговоренні та громадській експертизі проектів програм і планів забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення, внесення пропозицій з цих питань до відповідних органів; відшкодування шкоди, завданої їх здоров'ю внаслідок порушення підприємствами, установами, організаціями, громадянами санітарного законодавства; достовірну і своєчасну інформацію про стан свого здоров'я, здоров'я населення, а також про наявні та можливі фактори ризику для здоров'я та їх ступінь.

Захищеними об'єктами вважаються житлові будинки і прибудинкові території, лікувальні, санаторно-курортні заклади, будинки-інтернати, заклади освіти та культури, готелі і гуртожитки, розташовані у межах населених пунктів заклади громадського харчування, торгівлі, побутового обслуговування, розважального та грального бізнесу, інші будівлі і споруди, у яких постійно чи тимчасово перебувають люди, парки, сквери, зони відпочинку, розташовані на території мікрорайонів і груп житлових будинків.

Місцями громадського користування є всі інші місця, які доступні або відкриті для населення постійно або час від часу.

Керівники підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, а також громадяни зобов'язані не припускати на захищених об'єктах **рівень шуму**, що перевищує 40 ДБА у денний час (з 8 до 22 години) та 30 ДБА у нічний час (з 22 до 8 години) установлений санітарними нормами.

У нічний час (з 22 до 8 години) забороняється гучний спів і викрики, користування звуковідтворювальною апаратурою та іншими джерелами побутового шуму, проведення салютів, феєрверків, використання піротехнічних засобів.

Рівень шуму в інших місцях громадського користування не повинен перевищувати рівень, установлений санітарними нормами:

- 40 ДБА у денний час (з 8 до 22 години);
- 30 ДБА у нічний час (з 22 до 8 години).

Забороняється проведення на захищених об'єктах ремонтних робіт, що супроводжуються шумом, у робочі дні з 21 до 8 години, а у святкові та неробочі дні – цілодобово. Власник або орендар приміщень, у яких передбачається проведення ремонтних робіт, зобов'язаний повідомити мешканців прилеглих квартир про початок зазначених робіт. За згодою мешканців усіх прилеглих квартир ремонтні та будівельні роботи можуть проводитися також у святкові та неробочі дні. Шум, що утворюється під час проведення будівельних робіт, не повинен перевищувати санітарних норм цілодобово.

Також відповідно до загальнообов'язкових правил додержання тиші в громадських місцях забороняється:

– звучання музики, що відтворюється через радіоапаратуру, впродовж доби на балконах, лоджіях, відкритих вікнах будинків, будівель і споруд а також на будівельних майданчиках;

– звучання музики, що відтворюється через підсилювальну апаратуру (виступ вокально-інструментальних ансамблів, солістів, музичне обслуговування з використанням музичних автоматів, звуковідеовідтворюючої апаратури, «карооке» та ін.) у нічний час на відкритих літніх майданчиках підприємств громадського харчування усіх форм власності;

– стоянка транспортних засобів на прибудинкових територіях поза спеціально відведеними місцями, за винятком спеціально обладнаних аварійних автомашин та спецавтотранспорту підприємств, що обслуговують жилі будинки та їх інженерне обладнання;

– подача автомобільних сигналів, крім випадків, коли без цього неможливо запобігти дорожньо-транспортній пригоді та стоянка автотранспорту з включеним двигуном впродовж доби на прибудинкових територіях та внутрішньоквартальних проїзних дорогах;

– трансляція радіопередач через підсилювачі у салони транспортних засобів міського пасажирського авто- та електротранспорту.

Проте передбачені вимоги щодо додержання тиші та обмежень певних видів діяльності, що супроводжуються шумом, не поширюються на випадки:

– здійснення в закритих приміщеннях будь-яких видів діяльності, що супроводжуються шумом, за умов, що виключають проникнення шуму в прилеглі приміщення, в яких постійно чи тимчасово перебувають люди;

– здійснення в закритих приміщеннях будь-яких видів діяльності, що супроводжуються шумом, за умов, що виключають проникнення шуму за межі таких приміщень;

– попередження та/або ліквідації наслідків аварій, пожеж, стихійного лиха, інших надзвичайних ситуацій;

– надання невідкладної допомоги, попередження або припинення правопорушень;

– попередження злочинів, а також виконання завдань цивільної оборони;

– проведення зборів, мітингів, демонстрацій, походів, інших масових заходів, про які завчасно сповіщено органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування та проведення яких дозволено у встановленому порядку;

– роботи обладнання і механізмів, що забезпечують життєдіяльність жилих і громадських будівель, за умов ужиття невідкладних заходів щодо максимального обмеження проникнення шуму в прилеглі приміщення, в яких постійно чи тимчасово перебувають люди;

– відзначення встановлених законом святкових і неробочих днів, дню міста, інших свят відповідно до рішення місцевої ради, проведення спортивних змагань;

– проведення салютів, феєрверків, інших заходів із використанням вибухових речовин і піротехнічних заходів у заборонений час при проведенні заходів на визначення державних свят та визначних дат уповноваженим органом місцевого самоврядування.

Як бачимо, держава на законодавчому та підзаконному рівнях врегулювала питання щодо захисту населення від шкідливого впливу шуму, встановивши правила додержання тиші в громадських місцях, оскільки шум як фізичний фактор середовища життєдіяльності, впливає або може впливати на здоров'я людини чи на здоров'я майбутніх поколінь.

Правила загальнообов'язкові для дотримання на території міст, за їх порушення настає цивільна відповідальність згідно чинного законодавства.

Одержано 23.04.2016

УДК 347.2

М. В. Баранов,

студент Харківського національного університету внутрішніх справ

ПРАВО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ НА ІСНУВАННЯ

У сучасних цивілістичних наукових джерелах можна зустріти позицію щодо потреби визнання за юридичними особами такого особистого немайнового права як право на існування. Подібну позицію, зокрема, відстоює В. С. Толстой. Ним відзначається, що право юридичних осіб на існування витікає з вимог законодавства про неможливість свавільного припинення цих суб'єктів права. Їх припинення відбувається на підставах і в порядку, що жорстко визначені законодавством.

Схожої думки дотримується С. О. Сліпченко. З посиланням на позицію В. С. Толстого, С. О. Сліпченко проводить аналогію між правом юридичних осіб на існування та правом фізичних осіб на життя. При цьому, С. О. Сліпченко вказує, що функціонально порівнювані права спрямовані на одне й те: закріпити юридичну недоторканність даних суб'єктів: «Право на існування, хоча й не забезпечує природне (біологічне та психічне) існування організму юридичної особи, але, як і право на життя забезпечує екзистенцію організації».

Із наведеною вище позицією, за нашим переконанням, важко погодитися:

по-перше, виводити право юридичної особи на існування шляхом аналогії з правом фізичних осіб на життя, вважаємо, некоректно. Життя є складним явищем, яке характеризується біологічними ознаками, а саме: метаболізмом, розвитком, розмноженням та ін. Саме завдяки життю люди виділяються з-поміж неживих об'єктів. До юридичних осіб принципово не можна застосувати термін «життя», навіть якщо замінити його на «існування». Із життям, як особистим немайновим правом фізичних осіб, тісно пов'язані інші (похідні) права, зокрема, на здорове довілля, на охорону здоров'я, на медичну допомогу, на таємницю про стан здоров'я, на свободу, на особисту недоторканність тощо. До речі, названі природні права є підставою для прояву особистих немайнових прав фізичних осіб, що забезпечують їх соціальне буття. Таким чином, перші права (природні, біологічні) дають системоутворюючий поштовх для виникнення других (соціальних) прав. Для юридичних осіб у існуванні особистих немайнових прав із подібним взаємозв'язком немає потреби.

Виходячи із цього, надавати юридичним особам аналогічні права фізичних осіб – недоцільно;

по-друге, одним із аргументів, який використовується прихильниками позиції щодо визнання за юридичними особами права на існування є теза про необхідність закріплення режиму рівноправності для фізичних та юридичних осіб.

Досягнення рівноправності між такими суб'єктами, вважаємо, є неможливим. Це пояснюється природною нездатністю юридичних осіб жити, створювати сім'ю, бути творцем інтелектуальної продукції та ін. Визнання рівності прав юридичних осіб певною мірою протирічить принципу, закріпленому в статті 3 Конституції України, де вказано, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю;

по-третє, у законодавстві чітко визначені підстави та порядок припинення юридичних осіб через ліквідацію чи реорганізацію. У переважній більшості випадків припинення цих суб'єктів відбувається за волею її засновників (учасників), адже юридичні особи створюються та функціонують саме для досягання певних інтересів засновників (учасників). Якщо припустити наявність у юридичних осіб права на існування, то виходить, що самі засновники (учасники) не зможуть припинити суб'єктність організації, оскільки за аналогією із правом на життя це було б подібним до вбивства. Отже, надання юридичним особам права на існування пов'язане зі створенням зазначених абсурдних ситуацій, що ще раз вказує на недоцільність закріплення в законодавстві цього особистого немайнового права для юридичних осіб.

Одержано 23.04.2016

УДК 347.61

О. В. Бойко,

курсант 2 курсу факультету № 3

Одеського державного університету внутрішніх справ

Науковий керівник:

завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін

Одеського державного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук, доцент

В. П. Маковій

ДЕЯКІ АСПЕКТИ УСИНОВЛЕННЯ ДІТЕЙ ОДНОСТАТЕВИМИ ПАРАМИ

На сьогоднішній день питання усиновлення дітей позбавлених батьківського піклування залишається надзвичайно актуальним. В юридичних джерелах поняття усиновлення (удочеріння) трактується як певна форма сімейного виховання дітей позбавлених батьківського піклування, з встановленням між усиновленим та усиновителем правових відносин. Усиновлення дітей є складним і тривалим процесом,

при проведенні якого враховується багато факторів, та для здійснення якого потрібно відповідати вимогам чинного законодавства. Основними вимогами, які закладені в законодавстві багатьох країн є те, що особи, які мають намір усиновити дитину повинні бути повнолітніми і повністю дієздатними. Також не варто упустити, те, що у багатьох державах властивий заборону на усиновлення (удочеріння) дітей одностатевими парами, це питання дійсно залишається дискусійним і потребує розкриття деяких аспектів.

Міжнародно – правовою базою, яка регламентує усиновлення дітей одностатевими шлюбами являється, – Європейська Конвенція про усиновлення дітей. Дана Конвенція була підтримана і підписана чотирнадцятьма державами – членами Ради Європи [1].

З приводу цього питання в суспільстві складається подвійне враження. Звісно, на нинішньому етапі у багатьох країн є прагнення до вступу в Європейський Союз, тому існує необхідність різними способами відповідати Європейським стандартам. Але подивитися на це явище з іншої сторони стає зрозуміло, що у дитини повинні бути мати і батько, і в суспільстві наших країн не прижилися і не реєструються одностатеві шлюби, – можливо менталітет не той.

Законодавство країн СНД поки що не готове до того, щоб прийняти вищезазначену конвенцію – потрібно вносити зміни в закони, а потім робити якісь реальні кроки.

Якщо звернути увагу на дискримінацію одностатевих пар законодавством багатьох країн в процесі усиновлення, то можна констатувати той факт, що всебічно порушуються права цих суб'єктів, адже всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності і правах, рівними перед законом, так свідчить Загальна декларація прав людини [8].

Але є держави, які легалізували і взяли в основу свого законодавства одностатеві шлюби та усиновлення дітей одностатевими парами. Такими країнами є : Канада, Франція, США, Швейцарія, Німеччина, Чехія тощо. Це саме ті держави, які не порушивши принципу рівності, Декларацію прав людини, Декларацію принципів толерантності, – досягли того, щоб саме в даному питанні не порушувалися права вищезазначених індивідуумів.

Канадський Закон про шлюби (Civil Marriage Act) зазначає таке визначення шлюбу: відповідно до ст. 2 шлюбом визнається законний союз, для цивільних потреб, двох осіб за винятком інших союзів. Правове регулювання інституту усиновлення здійснюється переважно на локальному рівні.

Цивільний кодекс Франції, а саме ст. 143 зазначає, що шлюб може бути укладений між двома особами протилежної статі чи однієї статі [6]. Закон № 2013-404 надає право одностатевим парам усиновлювати одну і ту ж дитину, а також усиновлювати дитину, батьком, матір'ю, усиновителем якої є другий із подружжя.

У США усиновлення дітей одностатевими парами здійснюється на локальному рівні. У всіх штатах усиновителем може бути особа, що є представником ЛГБТ-спільноти [7]. Одностатеві пари мають право усиновлювати дітей в більшості штатів.

Відповідно до цього є держави опоненти, такі як: Польща, Болгарія, Україна, які не легалізували одностатеві шлюби та усиновлення дітей одностатевими

парами. В основі законодавства цих держав закріплено, що шлюбної парою вважається союз чоловіка та жінки, і тільки вони перебуваючи в союзі мають можливість усиновити дитину.

Зокрема, згідно до ст. 18 Конституції Республіки Польща, шлюб, як союз чоловіка і жінки, материнство та батьківство перебувають під охороною і захистом держави [2]. З даного положення зрозуміло, що шлюб не може укладатися між особами однієї статі. Положення ч. 1 ст. 1 Кодексу про сім'ю і опіку Республіки Польща теж свідчить про те, що шлюб розуміється як союз чоловіка і жінки. А відповідно до ч. 1 ст. 115 даного Кодексу лише особи, що перебувають у шлюбі між собою, можуть усиновити одну і ту ж дитину [3]. Аналогічна стаття зазначена і в Сімейному кодексі України.

Конституція Республіки Болгарія також зазначає, що одностатеві шлюби не є легалізованими. Відповідно до ч. 1 ст. 46 Конституції Республіки Болгарія передбачено, що шлюбом є вільний союз чоловіка і жінки [4]. Відповідно до ч. 1 ст. 81 Сімейного кодексу Болгарії ніхто не може бути усиновлений двома особами, якщо вони не є подружжям [5]. Тобто, в Республіці Болгарія одностатеві пари також не мають право на усиовлення.

Таким чином, ми бачимо певне протиріччя країн у даному питанні, яке проявляється безпосередньо в законодавстві і в цілому у ставленні суспільства до цього явища.

Важливо відмітити те, що в одностатевих союзах підвищений рівень конфліктності, нестабільності, нестійкості навпаки традиційних союзів.

Не менш важливим залишається соціальний аспект усиовлення дітей одностатевими парами. Не завжди суспільство сприймає ці союзи та їх бажання усиновити дитину, як належне. У всьому світі не вщухають різні дискусії з приводу цього питання. Багато вважають, що виховання дитини в такій сім'ї призведе до його неправильного сприйняття світу, схильності до якоїсь певної сексуальної орієнтації і про розлад гендерної дисфорії. Але за результатами зі звіту «Американського об'єднання за громадянські свободи», яке провело експеримент і порівняло дітей, які виховані в одностатевих і різностатевих шлюбах. У висновку експерименту було зазначено, що властивих відмінностей в ступені гендерної ідентичності, морального розвитку, самоконтролю, самооцінки – не виявлено. Тобто, між цими дітьми немає характерних відмінностей в плані сприйняття світу.

Таким чином, ми провели паралель між країнами, які легалізували усиовлення дітей одностатевими шлюбами і країнами, котрі не підтримали цього. Не вірно було б стверджувати, що держави, які не легалізували одностатеві шлюби та усиовлення дітей одностатевими парами є відсталими в своєму правовому розвитку, напроти суспільство даних держав елементарно не готове для цього.

Список використаних джерел:

1. Законодавство України не дозволяє усиовлювати дитину особам однієї статі : роз'яснення [Електронний ресурс] // Міністерство юстиції України. Офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/34711>.

2. The Constitution of the Republic of Poland 2 April 1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту: <http://www.sejm.gov.pl>.

3. Kodeks rodzinny i opiekuńczy z dnia 25 lutego 1964 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту: <http://isap.sejm.gov.pl>.

4. Constitution of the Republic of Bulgaria prom. sg 56/13 Jul 1991, Amend. sg 85/26 Sep 2003, sg 18/25 Feb 2005, sg 27/31 Mar 2006, sg 78/26 Sept 2006 – Constitutional Court Judgment no. 7/2006, sg 12/6 Feb 2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.parliament.bg/en/const>.

5. Family Code of the Republic of Bulgaria Promulgated State Gazette, No. 47/23.06.2009, effective 1.10.2009, amended, SG No. 74/15.09.2009, effective 1.10.2009, SG No. 82/16.10.2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту: <http://www.childrensmiles.com>.

6. Code civil Version consolidée au 6 août 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000027431993&cidTexte=LEGITEXT000006070721>.

7. Constitution of The Commonwealth Massachussets [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту: <https://malegislature.gov>.

8. Загальна декларація прав людини : прийн. і прогол. Резолюцією 217 А (III) Ген. Асамблеї ООН від 10 груд 1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

Одержано 23.04.2016

УДК 347.94

К. І. Крайня,

*студентка інституту підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ залежить від встановлення судом істини у справі, правильного та доцільного використання при цьому норм матеріального та процесуального права. Судова практика зазначає, що часто помилки в судових рішеннях з'являються в процесі доказування, що безпосередньо позначається на результаті розгляду справи.

Розглянувши в попередньому судовому засіданні вимоги, заперечення та аргументацію сторін, суд має визначитися із предметом доказування. Щодо поняття «предмет доказування» в сучасній науці існують різні погляди. М. Й. Штефан зазначає, що предмет доказування – це юридична категорія, на пізнання якої спрямована доказова діяльність суду й осіб, які беруть участь у справі. Н. А. Чечина під предметом доказування визначає сукупність юридичних фактів, від встановлення яких залежить вирішення справи. В радянському же цивільному судочинстві Я. Л. Штутин відокремлював предмет доказування як обставини, що складають основу вимог та заперечень сторін, зазначених в позові. Офіційне визначення «предмета доказування» знайшло своє закріплення в ст. 179 Цивільного процесуального

кодексу України (далі – ЦПК): «... факти, які обґрунтовують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для вирішення справи (причини пропуску строку позовної давності тощо) і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення».

Що стосується доказових фактів, то вони також підлягають доказуванню саме для підтвердження іскових фактів (в ч. 1 ст. 57 ЦПК визначені як обставини, які мають значення для вирішення справи), але через те, що вони не можуть породити, змінити чи припинити правовідносини, на нашу думку, не входять безпосередньо до предмету доказування. Взагалі існують суперечки між науковцями щодо фактів, які входять до предмета доказування. Вважається, що з вузької точки зору, предмет доказування складають лише матеріально-правові факти, а з широкої точки зору, окрім матеріально-правових фактів, включають ще факти процесуально-правового характеру, доказові факти, факти, які сприяють вірній оцінці доказів, факти, які необхідні суду для виконання виховних та попереджувальних задач. Ми вважаємо, що до предмета доказування входять матеріально-правові та процесуально-правові факти, бо вони мають першочергове значення для встановлення істини у справі, а інші зазначені факти сприяють їх встановленню.

В кожній справі визначається індивідуальний предмет доказування, який встановлюється нормами матеріального права, на підставі яких буде вирішуватися справа, притримуючись при цьому цивільних процесуальних норм. Відповідно до п. 27 Постанови Пленуму ВСУ «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» від 12.06.2009 р.: «...в судовому засіданні необхідно дослідити кожний доказ, наданий сторонами на підтвердження своїх вимог або заперечень, який відповідає вимогам належності та допустимості доказів».

Крім предмета доказування доказова діяльність в конкретній справі охоплюється також межами доказування. Існують різні погляди щодо визначення цього поняття: одні вважають, що межами доказування охоплюються усі факти, що підлягають доказуванню, тобто ототожнюють поняття предмет та межі доказування, інші – надають межам доказування самостійне значення, що ми вважаємо є більш доцільним та правильним, ніж перша думка, та наголошують, що факти та докази мають надаватися особами, які беруть участь у справі, досліджуватися та оцінюватися судом в обсязі, необхідному для прийняття рішення. Неправильне же визначення меж доказування може привести до таких негативних наслідків: 1) необґрунтоване звуження меж доказування, що пов'язане з недослідженням всіх обставин, що входять до предмета доказування, або даних, що забезпечують надійність висновків; 2) необґрунтоване розширення меж доказування, тобто надмірність інформації.

На підставі зазначеного можемо сформулювати визначення предмету доказування в сучасному розумінні: це сукупність фактів матеріально-правового та процесуально-правового характеру, що встановлюються для правильного вирішення цивільної справи в процесі судового доказування під час судового розгляду. Отже, предмет доказування має дуже велике значення, бо пов'язаний з правильним

вирішенням правового конфлікту. Якщо ж предмет доказування визначити неправильно, то рішення по справі буде необґрунтованим, і тоді завдання суду – справедливий вирішення справи, не виконається.

Одержано 23.04.2016

УДК 347.2

А. В. Холдоєнко,

студентка Харківського національного університету внутрішніх справ

МОРАЛЬНА ШКОДА: ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ

1. Законодавство України не містить у собі єдиного визначення такої категорії, як «моральна шкода». Положення ст. 23 Цивільного кодексу України не дають чіткого розуміння ознак моральної шкоди. Натомість норми цієї статті вказують на те, у чому моральна шкода може полягати: у душевних стражданнях фізичної особи, приниженні її честі та гідності, а також у приниженні ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» моральна шкода – це шкода, яку заподіяно особистим немайновим правам суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та яка призвела або може призвести до збитків, що мають матеріальне вираження. Отже, встановлення наявності у суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності моральної шкоди цитованою нормою пов'язується з таким наслідком, як збитки. Подібний підхід також не дозволяє відповісти на питання про те, що слід вважати моральною шкодою, оскільки відбувається змішування збитків та немайнової шкоди.

Частина 5 статті 4 Закону України «Про відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» під моральною шкодою розуміє страждання, заподіяні громадянину внаслідок фізичного чи психічного впливу, що призвело до погіршення або позбавлення можливостей реалізації ним своїх звичок і бажань, погіршення відносин з оточуючими людьми, інших негативних наслідків морального характеру.

2. Наближено до наведених вище легальних визначень поняття моральної шкоди формулюється й в інших нормах законодавства та постановках вищих судових органів України.

Звертає на себе увагу те, що у переважній більшості подібних законодавчих визначень категорія «моральна шкода» розкривається через поняття «страждання», що слід визнати негативною обставиною. Ми приєднуємося до думки тих дослідників правових проблем відшкодування моральної шкоди, які вказують на некоректність подібної спроби визначення моральної шкоди: страждання ще не є самою немайновою шкодою, а виступає психоемоційним виразом такої шкоди;

описання поняття моральної шкоди через категорію «страждання» ототожнює даний вид шкоди з підставами її відшкодування.

3. Виходячи із компенсаційно-відновлювальних функцій цивільно-правового захисту, моральну шкоду слід розуміти, за нашим переконанням, як певні негативні особисті втрати фізичних осіб. Стосовно юридичних осіб необхідно говорити не про моральну шкоду, а про шкоду, що тягне за собою немайнові втрати організації (перш за все, репутаційні втрати). Понятійне описання моральної шкоди через «втрати» дозволяє встановити не тільки юридичну підставність відшкодування (компенсації) такої шкоди, але й встановити обсяг відшкодувань та порядок їх здійснення. На відміну від цього, «страждання» не піддаються об'єктивній оцінці, а тому виникають проблеми зі встановленням факту виникнення подібних негативних обставин.

Стосовно фізичних осіб згадані втрати можуть полягати у порушенні (зменшенні, припиненні) певних соціальних зв'язків, у яких потерпіла особа перебувала до правопорушення, нездатності приймати цією особою певні рішення, займатися певною діяльністю, вести звичний спосіб життя тощо. Подібні немайнові втрати спроможні викликати також й майнові втрати, але останні не можуть розглядатися змістом моральної шкоди, вони тільки є наслідком прояву немайнових втрат, а тому вимагають окремої юридичної кваліфікації. Найбільш тісний зв'язок між немайновими та майновими втратами простежується при спричиненні моральної шкоди юридичним особам, адже репутаційні якості організацій є умовою успішності цих суб'єктів у підприємницькій сфері чи в інших майнових відносинах.

Одержано 23.04.2016

УДК 347.23

О. А. Лящук,

студент військово-юридичного факультету

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Науковий керівник:

доцент кафедри цивільного права № 2

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

кандидат юридичних наук, доцент

О. А. Явор

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ВИКОНАВЦЯ МЕДИЧНОЇ ПОСЛУГИ

На даному етапі розвитку сучасної України в процесі реформування галузі охорони здоров'я *актуальним* залишаються цивільно-правові відносини, що виникають у сфері медичної діяльності. Низький рівень навичок медичних працівників, недостатність сучасного медичного обладнання – призводить до неможливості забезпечити належного рівня лікування людини. Внаслідок чого, людина, за для

збереження свого життя, зобов'язана користуватися оплатними медичними послугами, що породжує укладання договору з виконавцем медичної послуги. Але на практиці трапляються випадки, коли через недбалість, необізнаність виконавця, що призводить до неналежного надання ним медичної допомоги, замість покращення здоров'я пацієнта відбувається, на жаль, навпаки – його погіршення. Згідно ст. 80 ЗУ «Основи законодавства України про охорону здоров'я» особи, винні у порушенні законодавства про охорону здоров'я, несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із законодавством [2].

Тому, *основна мета* даної роботи полягає у встановленні цивільно-правової відповідальності виконавця за неналежне надання кваліфікованої медичної допомоги.

Відповідно до статистики, на перше місце відносно відповідальності за порушення виконавцем-медичним працівником законодавства про охорону здоров'я виступає цивільно-правова відповідальність. Переважна більшість позовів, що пред'являються пацієнтами до закладів охорони здоров'я (у тому числі до фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності, що займаються медичною практикою), є позовами про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої ушкодженням здоров'я, спричиненого медичною допомогою неналежної якості. В даному випадку, притягнути до відповідальності виконавця-медичного працівника можливо тільки за допомогою ст. 906 ЦК, яка передбачає відповідальність виконавця за порушення договору про надання послуг, тобто в даному випадку об'єктом є немайнове благо – здоров'я пацієнта-замовника. Що стосується медичної практики, наприклад в галузі стоматології, законодавець закріпив норму в Цивільному Кодексі України, а саме ст. 858, що закріплює відповідальність підприємця за неналежну якість роботи. На практиці виникає маса випадків, коли робота щодо встановлення зубного протезу, а також його якість призводить до появи нових захворювань ротової порожнини.

Окрім того, важливим явищем являється те, що медичні працівники, які здійснюють свою професійну діяльність, перебувають у трудових відносинах із медичною установою. Згідно із ч. 1 ст. 1172 Цивільного кодексу України юридична або фізична особа відшкодує шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків. Відповідно до ч. 1 ст. 1191 Цивільного кодексу України особа, яка відшкодувала шкоду, завдану іншою особою, має право зворотної вимоги (регресу) до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування, якщо інший розмір не встановлений законом [1].

Як говорить Пленум Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками» за шкоду, заподіяну внаслідок порушення трудових обов'язків, працівник несе відповідальність перед підприємством (установою, організацією), з яким перебуває в трудових відносинах. За вимогами інших осіб, що ґрунтуються на неналежному виконанні працівником своїх трудових обов'язків (відшкодування шкоди їх майну, здоров'ю, виплаченої пенсії, допомоги по соціальному страхуванню та ін.), відповідає підприємство, перед яким винний працівник несе матеріальну відповідальність у порядку регресу за нормами трудового законодавства [4].

Відповідно до ч. 10 ст. 10 ЗУ « Про захист прав споживачів» Виконавець несе відповідальність за шкоду, завдану життю, здоров'ю або майну споживача, що виникла у зв'язку з використанням речей, матеріалів, обладнання, приладів, інструментів, пристосувань чи інших засобів, необхідних для виконання ним робіт (надання послуг), незалежно від рівня його наукових і технічних знань, що дає змогу виявити їх властивості, згідно із законодавством [3]. Звідси можна зробити висновок, що на підставі ч. 1 ст. 1172 Цивільного кодексу України юридична або фізична особа відшкодовує шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків [1].

Серед основних підстав, за яких настає цивільна відповідальність виконавця послуг за договором (ст. 906 ЦК) ми можемо виокремити: невиконання зобов'язань за договором, неналежне виконання або виконання з порушенням його вимог, при наявності необхідної умови – за наявності його вини. У разі неможливості виконати договір про надання послуг, що виникла не з вини виконавця, замовник зобов'язаний виплатити виконавцеві розумну плату. Якщо неможливість виконати договір виникла з вини замовника, він зобов'язаний виплатити виконавцеві плату в повному обсязі, якщо інше не встановлено договором або законом – ч. 2 ст. 903 ЦК [1].

Отже, підсумовуючи вище наведені факти, можна зробити висновок про те, що питання відповідальності виконавця медичної послуги не втрачає своєї актуальності. Підтвердженням цього являється статистика позовів пацієнта про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої шляхом наданням неналежної якості виконавцем медичної допомоги, що спричинило ушкодження здоров'я.

Як вже було вище наведено нами, об'єкт, на який впливає виконавець медичних послуг є немайнове благо – здоров'я пацієнта-замовника. Слід пам'ятати, що здоров'я – це не річ, яка підлягає відновленню. Тому в даному випадку слід прислухатись до слів римського філософа Сенеки : *«Уміння продовжити життя – в умінні не скорочувати його»*.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України : закон України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я : закон України від 19 листоп. 1992 р. № 2801-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.
3. Про захист прав споживачів : закон України від 12 трав. 1991 р. № 1023-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>.
4. Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками : постанова Пленуму Верховного Суду України від 29 груд. 1992 р. № 14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-92>.

Одержано 23.04.2016

Є. О. Пістренко,

студентка Харківського національного університету внутрішніх справ

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВ НА СЛУЖБОВИЙ ТВІР

Службовим твором називають твір, що створений автором у порядку виконання своїх службових (трудових) обов'язків відповідно до службового завдання чи трудового договору (контракту) між ним і роботодавцем.

Однією з актуальних проблем, які пов'язані зі здійсненням авторських прав на службовий твір, є проблема розподілу прав на такий об'єкт між безпосереднім творцем (працівником) і роботодавцем, а також визначення розміру винагороди і порядку її виплати.

Нормативним підґрунтям виникнення означених проблем є суперечливі вимоги чинного законодавства. Так ч. 2 ст. 429 ЦК України зазначає, що майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, який створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належить працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де, або в якій він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором. У свою чергу ч. 2 ст. 16 Закону України «Про авторські права і суміжні права» (далі – Закон) вказує на те, що виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю. Виходячи з того, що цитована норма Закону має характер спеціального положення, пріоритет буде надаватись саме їй. Безпосередній творець (автор) службового твору перебуває у менш вигідному становищі. Вважаємо, що вказаний дисбаланс суперечить принципу справедливості, закріпленому у ст. 3 ЦК України.

Щоб подолати описану вище негативну ситуацію, можна запропонувати зміни до ст. 16 Закону, де у ч. 2 закріпити правило, аналогічне до положень ч. 2 ст. 429 ЦК України. Інакше кажучи, змінити нормативні вимоги Закону з імперативних на диспозитивні, надавши авторові (працівникові) та роботодавцеві можливість самостійно визначати, кому і в якому обсязі будуть належати майнові права на службовий твір. При цьому, автор може обирати (за згодою з роботодавцем) різні варіанти виплати йому винагороди, зокрема, обмежитись лише отриманням заробітної плати, або додатково розраховувати ще й на виплату йому винагороди тощо.

Проблемний характер має також питання про правову природу договору, яким буде здійснюватися розподіл майнових прав на службовий твір. Оскільки автор виконує його за завданням роботодавця, виникає враження про трудово-правове походження такого договору. За нашим переконанням трудовий договір (контракт) принципово не здатний впорядковувати відносини, що є предметом регулювання цивільного права, а точніше, такої його підгалузі як право інтелектуальної власності. Вважаємо, що хоча означений договір укладається під час перебування сторін у трудових відносинах, він (договір) все ж матиме значення

цивільно-правової згоди. Сторони діють у такому договорі як юридично рівні суб'єкти права, а отже, жодна зі сторін не може нав'язувати свою позицію контрагентові проти його волі.

При розподілі майнових прав на службовий твір необхідно враховувати особистий вклад у створення об'єкта авторського права кожної сторони, а саме: творчий внесок безпосереднього автора, майнове, організаційне чи інше забезпечення замовника такого об'єкта (роботодавця) та інше. Все це дозволить встановити збалансованість інтересів кожного учасника розглядуваного правовідношення.

Одержано 23.04.2016

УДК 347.12

Г. В. Семененко,

курсант групи 14 – 8 факультету № 2

Харківського національного університету внутрішніх справ

ПРАВОВА ПРИРОДА ЕЛЕКТРОННИХ ПРАВОЧИНІВ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

На сучасному етапі розвитку світової цивілізації, з появою нових засобів електронного зв'язку, які стали загальнодоступними для людей, існує реальна можливість вчинення особою за їх допомогою дій, які б спрямовувалися на набуття, зміну та припинення цивільних прав та обов'язків. Водночас технологічний процес, який дедалі глибше проникає в усі сфери нашої життєдіяльності, ставить перед нами нові завдання щодо запровадження ефективного, повного та своєчасного механізму приватноправового регулювання суспільних відносин.

Одним із таких сучасних інструментів є електронний правочин. Сучасні засоби електронного передання даних дають змогу фізичним та юридичним особам вільно та оперативно вступати у цивільні правовідносини, реалізуючи при цьому свої права та обов'язки, а тому важливим при цьому є нормативно-правове регулювання електронної сфери цивільних відносин, зокрема вчинення електронних правочинів.

На даний момент електронні правочини є достатньо розповсюдженим та зручним у користуванні. Прикладом електронного правочину є: електронний договір, інтернет-магазин, електронні повідомлення та інше. Як слушно зазначає Н. С. Блажівська, за допомогою правочинів економічні відносини підлягають саморегулюванню їх учасниками – найбільш ефективному способу організації господарської діяльності. Цивільно-правовий правочин дає своїм учасникам можливість вільно узгоджувати свої інтереси та цілі, а також визначати необхідні для їх досягнення дії [3, с. 9].

На сьогодні загальнодоступними засобами електронного зв'язку, які можуть використовуватися учасниками цивільних правовідносин для вчинення електронного правочину є: електронна пошта, банкомат, інтернет – сторінка і т.д. Особливістю

електронних правочинів є розбіжність у поглядах вчених про те, чи відносяться електронні правочини до окремої форми правочинів у цивільному праві. Так існує наукова думка, що під формою правочину потрібно розуміти форму вираження волі. Відповідно до іншої точки зору формою правочину є фіксація волі його учасників. Вирішуючи це питання, важливо керуватися буквальним розумінням дефініції правочину, що однаково визначена і в цивільному праві і в цивільному законодавстві: правочином завжди є дія фізичної або юридичної особи, при цьому не важливо, яка кількість учасників вступає у цивільні правовідносини, адже дією особи вважається її поведінка та вираження її волі [2, с. 34]. Але одне тільки вираження волі не можна вважати електронним правочином, оскільки унеможливить не лише доведення його, як вільного і такого, що відповідає внутрішній волі учасників, а й самого факту що волевиявлення взагалі було. Саме тому укладання правочину маємо пов'язувати із фіксацією волі особи, а форму правочину із способом за допомогою якого волевиявлення було зафіксоване. У теорії права виділяють дві форми правочину: усна і письмова. Це в свою чергу вказує на те, що наука визнає лише два способи фіксації волі особи і цей перелік є вичерпним. ЦК України визначає можливість укладення правочинів в електронній формі, прирівнює їх до письмових, однак не кожен правочин, для якого передбачена обов'язкова письмова форма, може бути укладений в електронній формі. Це питання не врегульоване нормативно-правовими актами, тому електронна форма правочинів неможлива щодо правочинів, які потребують нотаріального посвідчення та державної реєстрації. На даний момент такі дії можливі щодо паперових правочинів [3, с. 22–24].

Отже, на сьогоднішній день, електронні правочини посідають важливе місце в цивільних відносинах і надалі роль електронних правочинів тільки зростатиме. Саме тому питання про виділення електронних правочинів у самостійну форму правочинів є досить актуальним.

Список використаних джерел:

1. Про електронну комерцію : закон України від 3 верес. 2015 р. № 675-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19>.
2. Гудзь О. Еволюція форм правочинів: від усної до «електронної» / О. Гудзь // Юридичний журнал. – 2006. – № 1.– С. 32–37.
3. Блажівська Н. С. Електронний правочин у цивільному праві України : монографія / Н. Є. Блажівська. – Київ : Алерта, 2014. – 240 с.

Одержано 23.04.2016

УДК 347.23

Г. М. Симонова,

курсант 2 курсу факультету № 3

Одеського державного університету внутрішніх справ

Науковий керівник:

завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін

Одеського державного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук, доцент

В. П. Маковії

ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Наш світ не стоїть на місці. Політичні, економічні і соціальні зміни тягнуть за собою трансформацію і у внутрішньополітичному устрої більшості сучасних держав. Сучасна воєнно-політична обстановка в світі характеризується своєю неоднозначністю і суперечливістю. Боротьба світових центрів за отримання доступу до сировинних, енергетичних, науково-технологічних, людських і територіальних ресурсів призводить до змін у геополітичній ситуації. Вона розвивається під впливом змін і поділу сфер впливу країн-гігантів. Домінування певних держав стає причиною їх несанкціонованого вторгнення на території менш захищених країн, що в свою чергу призводить до воєнних конфліктів.

У сучасному світі спостерігається безліч воєнних конфліктів, викликаних конфесійними, територіальними та етнополітичними причинами. Значно частіше стали відбуватися конфлікти між численними збройними угрупованнями всередині держав і структурами влади, що розпадаються [1].

Така ситуація в окремо взятій державі, що зазнає зовнішньої агресії, може призвести до введення в ній воєнного стану. Це в свою чергу спровокує значне обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Відомо, що воєнний стан за своєю суттю може призводити до таких обмежень певних прав і свобод громадян, як: свобода пересування, свобода зібрань, свобода слова, право на судовий розгляд справ, право на недоторканність майна тощо. Розглядаючи введення воєнного стану з цивільно-правової позиції необхідно акцентувати увагу на захисті деяких майнових прав особи, в особливості – права власності [2].

Визначаючи поняття права власності, багато вчених сходяться на думці, що це – сукупність правових норм, які регулюють відносини, пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням власником належним йому майном на свій розсуд і у своїх інтересах, усуненням усіх третіх осіб від протиправного втручання у сферу його володіння цим майном, а також обов'язки власника не порушувати прав та законних інтересів інших осіб [3].

Конституція України, як Основний закон Української держави, у ч. 1 ст. 64 встановлює і гарантує, що конституційні права не можуть бути обмежені, крім

випадків, передбачених Законом [4]. Така законодавча позиція стосується і права власності, як безперечного конституційного права особи. Головний закон держави у свою чергу визначає перелік прав, які не можуть бути обмежені і право власності не входить до цього переліку. Отже, право власності може обмежуватись у визначених Конституцією випадках.

При веденні воєнного стану право власності як фізичних, так і юридичних осіб може обмежуватись державою. Ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 дає вичерпний перелік певних обмежень права власності. Так, наприклад, відповідно до п. 15 ст. 8 держава має право вилучати у підприємств, установ і організацій навчальну та бойову техніку, вибухові, радіоактивні речовини і матеріали, сильнотокуючі хімічні та отруйні речовини; згідно п. 17 ст. 8 – встановлюється військово-квартирна повинність для фізичних і юридичних осіб. [5]. В самому Цивільному кодексі України, згідно п. 7 ст. 319, встановлюється, що право власності може бути обмежене лише у випадках і у порядку, встановлених законом [6, с. 104].

Виникає питання: чи виправдовує встановлення воєнного стану таких обмежень права власності особи? Адже на сьогоднішній день у більшості країн світу права людини є пріоритетними. Необхідно наголосити на тому, що навіть при введенні воєнного стану держава повинна забезпечити належне здійснення прав людини і громадянина, не повинна виходити за межі Конституції України та інших нормативно-правових актів. Перевищення посадовими особам своїх повноважень, у тому числі щодо гарантій прав людини і громадянина, які встановлені законом, зумовлюють відповідальність згідно з чинним законодавством. Не можна під прикриттям введення певного надзвичайного стану узурпувати владні повноваження і обмежувати право власності фізичної або юридичної особи. Тобто обмеження повинно бути прямо пропорційним необхідності такої дії.

Слід наголосити, що Україна відповідно до нині існуючих Міжнародних нормативно-правових актів, а точніше Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, при введенні будь-якого адміністративно-правового режиму, що буде обмежувати права і свободи людини, повинна повідомити про це через Генерального секретаря ООН держави, які є учасниками цієї згоди, про відповідне обмеження таких прав і свобод людини і громадянина. Такі заходи спрямовані на забезпечення законності та доцільності встановлення певних обмежень. Тому з міжнародно-правової позиції будь-яка особа є у певній мірі захищеною від перевищення повноважень з боку державних органів [7].

Обмеження у здійсненні права власності не слід ототожнювати з чиненням перешкод у його здійсненні. З огляду на це, незаконне втручання органу виконавчої влади у здійснення особою права власності не може вважатися його обмеженням.

Отже, аналізуючи сучасне українське законодавство можна дійти висновку, що право власності певної особи може бути обмежене лише у виключних випадках. Таке обмеження обов'язково має правову підставу і регламентується Конституцією України та низкою нормативно-правових актів. Але на сьогоднішній день існує проблема захисту порушеного права власності внаслідок незаконного його обмеження через введення режимів воєнного або надзвичайного стану. Сучасна

нормативно-правова база не встановлює гарантій щодо захисту порушеного права. Потрібно удосконалити відповідні нормативно-правові акти, які регламентують діяльність відповідних державних органів при введенні відповідних адміністративно-правових режимів, у тому числі воєнного стану.

Список використаних джерел:

1. Основные причины возникновения военных конфликтов в XXI веке [Електронний ресурс] // Новый взгляд. Новое Настроение. – Режим доступу: www.newtemper.com/obschestvo/politika/osnovnye_prichiny_vozniknoveniyavoennyh_konfliktov_v_xxi_veke_169.
2. Военное положение [Електронний ресурс] // Википедия. Свободная энциклопедия. – Режим доступу: https://ru.wikipedia.org/wiki/Военное_положение.
3. Право власності [Електронний ресурс] // Вікіпедія. Вільна енциклопедія. – Режим доступу: https://uk.wikipedia.org/wiki/Право_власності.
4. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року : із змін., внес. згідно із Законом № 742-VII від 21.02.2014 – Харків : Ігнатекс-Україна, 2015. – 48 с. – (Нормативні документи та коментарі).
5. Про правовий режим воєнного стану : закон України від 12 трав. 2015р. № 389-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19>.
6. Цивільний кодекс України / Нормативні документи з урахуванням останніх змін в редакції станом на 12.03.2015 – Суми : ВВП НОТІС, 2015. – 340 с.
7. Обмеження прав людини і громадянина. Права людини в умовах надзвичайного стану [Електронний ресурс] // Студопедія. Ваша школопедія. – Режим доступу: http://studopedia.com.ua/1_150510_obmezheniya-prav-lyudini-i-gromadyanina-prava-lyudini-v-umovah-nadzvichaynogo-stanu.html.

Одержано 23.04.2016

УДК 347.94

К. О. Старих,

студентка Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЗАПРОВАДЖЕННЯ СИСТЕМИ ЕЛЕКТРОННОГО НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: НОВАЦІЯ В УКРАЇНІ ТА ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД

14 січня 2016 року у Верховній Раді України було зареєстровано проект Закону № 3769 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження наказного провадження у цивільному та господарському судочинстві», автором якого є Президент України. Відзначимо, що ще 28 грудня минулого року відбулося засідання Ради з питань судової реформи, на якому було розглянуто питання щодо окремих елементів електронного судочинства, а саме щодо зміни стану процесуального законодавства, що в свою чергу дасть змогу запровадити електронне наказне провадження та систему автоматизованого арешту коштів.

Відповідно до положень проекту П. О. Порошенка розгляд справ у порядку електронного наказного провадження передбачатиме:

1. Реєстрацію стягувача та боржника в автоматизованій системі електронно-наказного провадження;
2. Звернення заявника через автоматизовану систему наказного провадження із заявою до суду про видачу електронного судового наказу;
3. Розгляд судом отриманої заяви та видачу електронного наказу із встановленням строку для подання боржником заперечень;
4. Скасування електронного наказу із роз'ясненням стягувачу його права звернутись з цими самими вимогами до суду в загальному порядку (у разі надходження від боржника заперечень);
5. Внесення до Єдиного державного реєстру судових рішень відомостей щодо набрання електронним наказом законної сили і надсилання його стягувачу (у разі неотримання від боржника заперечень).

Сьогодні можна прослідкувати, що критика зазначеного законопроекту не є однозначною. Так, з одного боку юристи зазначають, що запровадження інституту електронного наказного провадження потребує більш детальної регламентації, ніж пропонує відповідна законодавча ініціатива. З іншого боку, фахівці звертають увагу на те, що тут законодавець зробив акцент на істотному зменшенні процесуальних витрат сторін. Адвокат М. Буговой вказує на те, що за його розрахунками, якщо б закон набрав чинності зараз, при поданні позову про стягнення, наприклад, 1,378 тис. грн за загальною процедурою кредиторію слід було б заплатити 1,5 % ціни позову, тобто більше ніж 20 тис. грн, а за електронною – лише 413,4 грн.

Окрему увагу слід звернути і на те, що законопроект передбачає виключну підсудність для цієї категорії проваджень: так, розгляд господарських справ в порядку електронного наказного провадження буде віднесено до юрисдикції Господарського суду Чернігівської області, а цивільних – до юрисдикції Броварського міськрайонного суду Київської області.

Запроваджуючи подібну новацію в Україні, ми не можемо не дослідити аналогічний досвід у сучасних зарубіжних державах. Так, К. Л. Брановицький, вивчаючи сучасне електронне наказне провадження в Німеччині, зазначає, що метою його запровадження було полегшення доступу до наказного провадження для кредиторів-заявників з великою кількістю боржників, а також підвищення ефективності даного виду судочинства загалом. Дослідження проблеми підвищення показників наказного провадження у Німеччині розпочалося з 1974 року. Першим досвідом автоматизації судочинства стало введення його у м. Штутгарт ще у 1982 році, однак на рівні федерації ЕНП стало функціонувати лише з 1 травня 2007 року. На сьогодні в Німеччині функціонують 4 види автоматизованого електронного наказного провадження (DTA-Mahnverfahren, ProfiMahn, Online-Mahn Antrag та електронне опрацювання заяв, поданих на паперовому носії).

Слід також відзначити, що інститут електронного наказного провадження сьогодні існує й у кранах пострадянського простору. Так, з початку 2014 року в рамках спільного проекту Програми розвитку ООН і Верховного Суду Республіки Узбекистан в одному з судів Ташкента функціонує система електронного судочинства «E-SUD».

Н. Ж. Хакімова, суддя зазначеного суду, позитивно оцінює таке нововведення, вказуючи на скорочення часу на складання судових актів, що зменшився вдвічі, а також на суттєву економію ресурсів, спрощення документообігу суду. Водночас, це виявило необхідність в подальшому підвищенні комп'ютерної грамотності суддів та працівників апарату суду.

Безперечно, зазначений законопроект має велике значення для розвитку як цивільного і господарського судочинства, так і для державно-правової дійсності України загалом. Він покликаний забезпечити доступність правосуддя, необтяжений юридичними та економічними перешкодами доступ до судової установи. Сподіватимось, що законодавцем буде врегульовано всі проблемні моменти проєкту і найближчим часом його буде прийнято.

Одержано 23.04.2016

УДК 347.23

В. В. Котигора,

*студент військово-юридичного факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Науковий керівник:

*доцент кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук, доцент*

О. А. Явор

ДОГОВІР ПРО НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ: ЙОГО ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ОЗНАКИ

Туристичні відносини є комплексними відносинами, що забезпечують реалізацію законних прав та інтересів громадян України, осіб без громадянства та іноземців і регулюються нормами цивільного права, які виникають безпосередньо під час туристичних послуг.

Цивільно-правове регулювання туристичних відносин є недостатньо визначеним та потребує більш детального розгляду. Виникають проблеми, пов'язані із застосуванням іноземного законодавства та різноманітністю туристичних послуг.

Наявність іноземних туристів і велика різноманітність послуг у туристичних відносинах потребує застосування договору про надання туристичних послуг.

Згідно із Законом України «Про туризм», туристична діяльність – це діяльність із надання різних туристичних послуг відповідно діючому законодавству. До підприємств сфери туристичних послуг належать: туристичні агенції, бюро подорожей, бюро екскурсій, екскурсійні бюро, бюро з приймання туристів, туристичні оператори, готелі, мотелі, кемпінги, туристичні комплекси та бази, інші юридичні та фізичні особи, які здійснюють туристичну діяльність згідно з їх статутами або положеннями. До послуг, які можуть надаватися туристам належать послуги з їх

розміщення, харчування, транспортного, інформаційно-рекламного обслуговування, а також послуги установ культури, спорту, побуту, розваг тощо, спрямовані на задоволення потреб цієї категорії громадян.

Як зазначається, учасниками відносин, що виникають при здійсненні туристичної діяльності, є юридичні та фізичні особи, які створюють туристичний продукт, надають туристичні послуги (перевезення, тимчасового розміщення, харчування, екскурсійного, курортного, спортивного, розважального та іншого обслуговування) чи здійснюють посередницьку діяльність із надання характерних та супутніх послуг, а також громадяни України, іноземці та особи без громадянства (екскурсанти, туристи, відвідувачі та інші), в інтересах яких здійснюється туристична діяльність.

Окремо важливо окреслити коло суб'єктів, що здійснюють та/або забезпечують туристичну діяльність (далі – суб'єкти туристичної діяльності), є:

туристичні оператори (далі – туроператори) – юридичні особи, створені згідно із законодавством України, для яких виключною діяльністю є організація та забезпечення створення туристичного продукту, реалізація та надання туристичних послуг, а також посередницька діяльність із надання характерних та супутніх послуг і які в установленому порядку отримали ліцензію на туроператорську діяльність; туристичні агенти (далі – турагенти) – юридичні особи, створені згідно із законодавством України, а також фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, які здійснюють посередницьку діяльність з реалізації туристичного продукту туроператорів та туристичних послуг інших суб'єктів туристичної діяльності, а також посередницьку діяльність щодо реалізації характерних та супутніх послуг; тощо.

Під час укладання договору сторони керуються ЦК України, ЗУ «Про туризм», іншими підзаконними нормативно-правовими актами.

Особа, яка прагне укласти договір з певним суб'єктом туристичної діяльності має знати, що такий договір укладається в письмовій формі. До укладення договору про надання туристичних послуг туроператор або турагент повинен надати туристу інформацію про:

1) основні вимоги пропонованих до оформлення виїзних /в'їзних документів (паспорт, дозвіл (віза) на в'їзд/виїзд до країни тимчасового перебування), зокрема інформацію щодо строків їх оформлення;

2) медичні застереження стосовно здійснення туристичної поїздки, зокрема протипоказання через певні захворювання, особливості фізичного стану (фізичні вади) і вік туристів;

3) туроператора (турагента), його місцезнаходження та поштові реквізити, наявність ліцензії на здійснення туристичної діяльності, сертифікатів відповідності тощо;

4) розмір фінансового забезпечення туроператора чи турагента на випадок його неплатоспроможності чи банкрутства та кредитну установу, що надала таке забезпечення.

Особа, яка відбуває до певного туристичного туру за першою її вимогою має право на отримання відповідної інформації про:

– про загальні умови типового (публічного) договору про надання туристичних послуг (за його наявності);

- програму туристичного обслуговування;
- характеристики транспортних засобів, які забезпечують перевезення, зокрема їх вид і категорія, терміни сполучення рейсів (якщо перевезення входить до складу туристичного обслуговування);
- характеристику готелів, інших місць розміщення туристів, строки та порядок оплати готельного обслуговування (якщо готельне обслуговування входить до складу послуг з туристичного обслуговування);
- про звичаї місцевого населення, пам'ятки природи, історії, культури та інші об'єкти туристичного показу, що перебувають під особливою охороною, стан навколишнього природного середовища, санітарну та епідеміологічну обстановку;
- про правила в'їзду до країни (місця) та перебування там;
- про види і способи забезпечення харчування під час туристичної поїздки;
- про дату і час початку та закінчення туристичного обслуговування, його тривалість;
- відомості про страхову організацію, що здійснює страхування ризиків, пов'язаних із наданням туристичного обслуговування, розмір страхових відшкодувань, порядок та умови їх виплати;
- про ціну туристичного обслуговування і порядок здійснення оплати, тощо.

Кожна із сторін договору може вимагати внесення змін або розірвання договору у зв'язку з істотними змінами обставин, з яких вони виходили при укладенні договору.

Турист має право відмовитись від виконання договору до початку подорожі за умови оплати туроператору чи турагенту фактично понесених ними витрат за послуги, надані до цього повідомлення.

Туроператор чи турагент мають право відмовитись від договору лише за умови повного відшкодування замовникові збитків, підтверджених у встановленому порядку та заподіяних внаслідок розірвання договору, крім випадку, коли це відбулось з вини туриста.

Якість туристичних послуг повинна відповідати умовам договору, порядок і способи захисту прав туристів визначаються законодавством про захист прав споживачів.

Отже, у своїй роботі ми намагались тезисно розглянути особливості договору про надання туристичних послуг, процедуру його укладення, інформування потенційного споживача вказаних послуг про його права та можливості їх реалізації та захисту у межах українського законодавства.

Одержано 23.04.2016

ДЛЯ НОТАТОК

Наукове видання

Проблеми цивільного права та процесу

Матеріали
науково-практичної конференції,
присвяченої світлій пам'яті
Олександра Анатолійовича Пушкіна

27 травня 2016 р.

Відповідальні за випуск: *В. А. Кройтор, П. О. Білоус,
А. С. Тяпкін*
Комп'ютерне верстання *А. О. Зозулі*

Формат 60x84/16. Ум. друк. арк. 28,33. Обл.-вид. арк. 27,75.
Тираж 150 пр. Зам. № 2016-15.

Видавець і виготовлювач –
Харківський національний університет внутрішніх справ,
просп. Л. Ландау, 27, м. Харків, 61080.
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 3087 від 22.01.2008.