

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ,
МОЛОДІ ТА СПОРТУ УКРАЇНИ
ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ УПРАВЛІННЯ ТА ПРАВА

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

*збірник тез Міжнародної наукової конференції
«Одинадцяті осінні юридичні читання»
(м. Хмельницький, 23–24 листопада 2012 року)*

ЧАСТИНА ТРЕТЯ:

Цивільне право

Сімейне право

Міжнародне приватне право

Комерційне право

Цивільний та господарський процес

ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ
2012

УДК 34
ББК 67.0
А 43

А 43 **Актуальні проблеми юридичної науки:** Збірник тез Міжнародної наукової конференції «Одинадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 23–24 листопада 2012 року): у 4-х частинах. – Частина третя. – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2012. – 254 с.

ISBN 978-966-8823-69-5 (повне зібрання)

ISBN 978-966-8823-72-5 (частина 3)

У збірнику представлені доповіді, які були оприлюднені на Міжнародній науковій конференції «Одинадцяті осінні юридичні читання», що відбулась у Хмельницькому університеті управління та права 23–24 листопада 2012 року.

Розміщені у збірнику тези доповідей стосуються таких напрямків: «Цивільне право», «Сімейне право», «Міжнародне приватне право», «Комерційне право», «Цивільний та господарський процес».

Збірник розрахований на наукових та науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів і наукових установ, студентів, аспірантів та докторантів юридичного напрямку, практичних працівників і широкий читацький загал.

Організаційний комітет Міжнародної наукової конференції «Одинадцяті осінні юридичні читання» не завжди поділяє думку учасників конференції.

У збірнику максимально точно збережена орфографія, пунктуація та стилістика, які були запропоновані учасниками конференції.

Повну відповідальність за достовірність та якість поданого матеріалу несуть учасники конференції, їх наукові керівники, рецензенти та структурні підрозділи вищих навчальних закладів і наукових установ, які рекомендували ці матеріали до друку.

УДК 34
ББК 67.0
А 43

ISBN 978-966-8823-69-5
ISBN 978-966-8823-72-5

© Колектив авторів, 2012
© Хмельницький
університет управління
та права, 2012

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

СІМЕЙНЕ ПРАВО

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

КОМЕРЦІЙНЕ ПРАВО

ЦИВІЛЬНИЙ ТА ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС



CIVIL LAW

FAMILY LAW

INTERNATIONAL PRIVATE LAW

COMMERCIAL LAW

CIVIL AND COMMERCIAL PROCESS

СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАКОНОМ У ДЕРЖАВАХ КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ТА ЗАГАЛЬНОГО ПРАВА

В час тотальної глобалізації та інтеграції гостро постає питання про уніфікацію законодавства. Правові норми які регулюють спадкові відносини мають дуже важливе значення, бо спадкове право являється похідним від права власності. Право власності є основою цивільних відносин. З метою вдосконалення українського законодавства доречно б було прослідкувати розвиток інституту спадкування за законом у таких історично сформованих правових сім'ях як сім'я загального права та континентального права, а також виокремити ті закономірності у розвитку суспільства цих держав, які стали визначальними для встановлення такого інституту.

Відсутність спадкування, розкрадання майна померлих можливі тільки у найпримітивнішому соціальному стані, коли суспільство являло собою групу ізольованих індивідів і не мало більш тісних осередків. Тоді зі смертю людини втрачався суб'єкт права, внаслідок чого майно, яке належало померлому, ставало безгосподарним, його міг захопити будь-хто. Вимоги втрачали свого кредитора, борги — свого боржника. Ні про спадкування, ні про наступництво тоді ще не йшлося [5, с. 138].

Насамперед потрібно зазначити, що класичне регулювання спадкових відносин було вироблено та запроваджено, ще римським правом. Зважаючи на це можна зазначити, що обговорюванні правові сім'ї зазнали значного впливу римського права, шляхом рецепції, але ця рецепція була різних видів та типів.

Для спадкування за законом дуже вагомим значення має визначення черг спадкування, і визначальним для встановлення черг є наявність кровного або родинного споріднення.

У Німеччині та Швейцарії існують системи так званих “парантелл” – черг кровних родичів. Згідно з Цивільним уложенням Німеччини, парантелли охоплюють: перша – родичів спадкодавця по низхідній лінії, друга – батьків спадкодавця і їх родичів по низхідній лінії, третя – діда й бабку спадкодавця і їх низхідних родичів і т.д. [2, с. 47].

У Франції існує система розрядів, яка передбачає поділ кровних родичів залежно від їх близькості до спадкодавця. Інший з подружжя спадкує лише перед четвертим з таких розрядів кровних родичів [1, с. 269–270]. Таким чином, як при спадкуванні за заповітом, так і за законом, у іншого з подружжя досить примарні шанси успадкувати за спадкодавцем.

У Італії ж існує система спадкування за законом, що зародилася ще за римських часів. Згідно з нею, у першу чергу спадкують родичі спадкодавця по низхідній лінії, у другу – батьки, брати і сестри спадкодавця, у третю – висхідні родичі, у четверту – родичі по бічній лінії [2, с. 48].

З вищенаведених фактів не можна не помітити наступну тенденцію: для права країн континентальної Європи в силу особливостей історичного розвитку, в тому числі римської спадкової традиції [3, с. 187], при спадкуванні за законом фундаментальне значення має кровне споріднення. Таким чином, при спадкуванні пріоритет надається саме кровним родичам. При цьому шлюбні вузи є вторинними, і права іншого з подружжя підтримуються не на належному рівні. Для іншої особи з подружжя отримання спадщини є, як мінімум, досить нетривіальною задачею, що ж до осіб, що перебували зі спадкодавцем у цивільному шлюбі, то, у більшості випадків, спадкування взагалі є неможливим.

Цікавою є специфіка державного підходу до режиму відумерлого майна у країнах континентального права. На відміну від англосаксонської правової сім'ї, відумерла

спадщина тут переходить до держави на загальних підставах, як до звичайного спадкоємця. Виключення становлять Франція та Австрія [4].

Спадкування за законом у країнах англосаксонської системи суттєво відрізняється від континентальної. Наприклад, у Англії у першу чергу спадкує інший з подружжя, а лише потім – кровні родичі. Більш широкі також права особи, що перебувала з заповідачем у цивільному шлюбі.

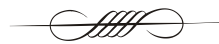
З цього можна зробити висновок, що в країнах загального права, на відміну від континентального, більша увага уділяється шлюбному спорідненню, а не кровному.

До відумерлої спадщини у країнах загального права застосовується доктрина права окупації, згідно з якою держава не спадкує відумерле майно, а бере його під свою опіку в силу того, що воно є безхазяйним майном (*bona vacantia*) [4]. Як бачимо, в Україні на даний момент реалізований саме такий підхід.

Таким чином ми можемо спостерігати те, що на впровадження та функціонування такого інституту як, спадкування за законом, впливає досить багато чинників соціального, економічного, морального характеру які склалися історично.

Використані джерела:

1. Федіняк Г. С. Міжнародне приватне право : підручник. / Г. С. Федіняк, Л. С. Федіняк – К. : Атіка, 2003. – 544 с.
2. Фурса С. Я. Сладкове право. Теорія та практика : навчальний посібник. / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса – К. : Атіка, 2002. – 496 с.
3. Приходько В. П. Римське право : навчальний посібник для студентів юридичних факультетів економічних вузів / В. П. Приходько – Суми: ПоліГраф, 2008. – 196 с.
4. Баукина Е. А. Некоторые проблемы наследования выморочного имущества [Электронный ресурс] / Е. А. Баукина, И. С. Богданова // Актуальная правовая информация – 2005–2011. – Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/project/> – Название с экрана.
5. Орач Є.М., Тишик Б.Й. Основи римського приватного Права: Навч. пос.- Львів: Ред.-вид. відділ Львів, ун-ту, 2000. - 238с.



Андрушко Алла Володимирівна,
доцент кафедри трудового, земельного та господарського права
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук, доцент

ДО ПИТАННЯ БАЛАНСУ ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ ТРУДОВОГО ПРАВА

Для правового аналізу інтересів трудовому праві важливим є дослідження встановлення та функціонування балансу між його суб'єктами. Інтерес є однією із ключових категорій в такому системному дослідженні, оскільки є джерелом у розумінні розвитку галузі. Необхідність аналізу прослідковується на прикладі сучасних трудових правовідносин, які характеризується переоцінкою інтересів індивідуальних і колективних суб'єктів, їх суперечливістю, що дає поштовх до нового витка розвитку науки. Оскільки інтереси, усвідомлені суб'єктом, трансформуються у спонукальну силу, що зумовлює правову діяльність, то реальним завданням сучасної науки трудового права стає вивчення процесів формування трудових інтересів, їх міжсуб'єктних зв'язків та співвідношень.

Загальнотеоретичним дослідженням проблем інтересів у праві присвячені роботи А. І. Екімова, В. О. Кучинського, Г. В. Мальцева, Н. І. Матузова, В. В. Степаняна, Н. А. Шайкеновата ін. Вагоме значення у дослідженні проблем інтересу відіграють праці вчених в галузі цивільного права та процесу, зокрема С. Н. Братуся, В. П. Грибанова, Р. Є. Гукасяна, О. С. Іоффе, Є. О. Крашеніннікова, В. В. Субочева та багатьох інших. У трудовому праві категорія інтересу є малодослідженою, певні аспекти, складові інтересу аналізували у своїх працях такі науковці як М. І. Іншин, А. М. Лушніков, М. В. Лушнікова, П. Д. Пилипенко, О. І. Процевський, Г. В. Хникін, Н. М. Хуторянта інші. Не применшуючи ролі та значення наукових здобутків вітчизняних та російських учених, слід відзначити, що проблема інтересу у трудовому праві залишається однією із найбільш актуальних. Потребують трудової розвідки поняття, зміст та структура, види та форми інтересів їх роль та значення, забезпечення та захист, баланс інтересів та багато інших.

Право є важливим інструментом досягнення та підтримання балансу інтересів. Проте, інтерес конкретного суб'єкта залежить від можливостей його реалізації та від тих обставин, які склалися в правовому просторі. У зв'язку з цим, В. В. Субочев зазначає: інтерес – це усього лише можливість задовольнити ту чи іншу потребу. Іншими словами, не будь-які інтереси можуть бути забезпечені правом, не будь-який інтерес стає реалізованим. Інтерес завжди виступає стимулом визначеної діяльності, основою конкретних вчинків, дій, спонукальним мотивом до активності у задоволенні своєї потреби [1, с. 16]. Саме тому інтерес набуває характеру законного лише у разі визнання його таким законодавцем. Так, на думку А. М. Лушнікова та М. В. Лушнікової «охоронюваний законом інтерес в трудовому праві пов'язаний із встановленням умов праці сторонами трудового договору, сторонами соціального партнерства у погоджувальному порядку, але в межах і з дотриманням обмежень, встановлених законом і підзаконними актами» [2, с. 275]. Таким чином, законний інтерес реалізується за допомогою передбачених у законі правових засобів, охоронювальних правовідносин. Разом з тим, різноманітність інтересів неминує веде до виникнення конфліктів, протиріч між ними. Конфлікти спостерігаються між працівниками та роботодавцями, між трудовими колективами, профспілками та об'єднаннями роботодавців, законодавцем тощо. При виникненні протиріч між інтересами тих чи інших суб'єктів в більшості випадків мова повинна йти не про виражені незаконні інтереси, а про помилкове розуміння саме об'єктивних інтересів одним із суб'єктів в силу об'єктивних чи суб'єктивних причин. Тому у вирішенні конфліктів провідну роль відіграє об'єктивна оцінка інтересів кожного суб'єкта, дослідження причин, що їх породжують, динаміка їх розвитку, аналіз змін, що безумовно відображається на правовому регулюванні трудових відносин. Особливість категорії інтересу в трудовому праві полягає у тому, що він може бути розглянутий не лише на прикладі індивідуальних, але й колективних суб'єктів, а також їх об'єднань. Саме тому дослідження інтересу не обмежується лише рамками індивідуальності, оскільки особисту працю працівник застосовує у трудовому колективі, стаючи, таким чином, частиною колективного суб'єкта, через усвідомлення індивідуальних, виробничих і соціальних потреб бере участь у вирішенні проблем колективного значення. Таким чином, колективні інтереси формуються у зв'язку з індивідуальними стимулами трудової діяльності працівника. У теорії трудового права відмічається, що «зادля врахування інтересів роботодавців у ст. 26 проекту ТК визначені його основні трудові права» і зокрема, вказується на право укладення, зміни та розірвання трудових договорів; право на відшкодування шкоди, заподіяної працівником унаслідок порушення ним своїх трудових обов'язків та інші права» [3, с. 161]. Проте, така постановка питання є спірною, оскільки поняття інтересу не є тотожним поняттю права. Ми приєднуємося до точки зору А. М. Лушнікова та М. В. Лушнікової у тому, що «законний інтерес на відміну від суб'єктивного права включає в свій зміст тільки загальну правомочність на «свої дії» і не включає правомочності на «чужі дії», тобто цій правомочності, пояснюють учені, «не кореспондує обов'язок інших осіб». Якщо суб'єктивні трудові права регулюються і захищаються в

нормативному і договірному порядку, то інтереси лише «охороняються» правом». Ця «охорона», на думку вчених, зводиться до двох видів правових засобів. Перша група правових засобів пов'язана з встановленням в нормативному чи договірному порядку процедури реалізації законного інтересу чинних нормативних меж реалізації законних інтересів. При цьому інтереси сторін правовідношення задовольняються в результаті досягнутої сторонами угоди. Друга група представляє собою правові засоби по вирішенню трудових конфліктів, що виникають з приводу реалізації законного інтересу [2, с.273-274]. Слід зазначити, що у літературі висловлена пропозиція про доповнення трудового законодавства «принципом врахування інтересів працівників і роботодавців» з метою врегулювання інтересів сторін трудових правовідносин [4, с.10]. Проте, законодавець не регулює законні інтереси і не конкретизує їх зміст, а обмежується лиш їх охороною. На нашу думку, створення необхідних умов для досягнення оптимального узгодження інтересів сторін трудових відносин є завданням трудового законодавства, а не його принципом, оскільки під принципами розуміються «керівні ідеї, положення, що лежать в основі права та визначають його сутність» [5, с.26-27]. Варто додати, що в науці трудового права отримав своє визнання принцип свободи трудового договору, основний зміст якого визначають ідеї соціальної і правової рівності. Ю.А. Тихомиров ціль права вбачав у врівноважуванні інтересів у суспільстві, в пошуку компромісу між ними [6, с.54]. У зв'язку з цим, необхідно відмітити, що врівноваженість, тобто збалансованість інтересів проявляється в здібності суб'єктів трудового права мінімізувати негативний вплив суб'єктивної складової у виникненні конфліктних ситуацій, уникати крайнощів у вирішенні того чи іншого питання, у формі узгодження та порозуміння, на основі взаємних поступок та співробітництва, союзу і компромісу. У зв'язку з цим, одні автори пропонують трактування балансу інтересів через «усунення дискримінаційного чи іншого шкідливого дисбалансу у правах та обов'язках сторін та їх правовому статусі» [3, с.161]. Інші, як «ступінь співвідношення таких інтересів, при якій кожна із сторін трудових відносин, при умові що нею не порушуються суб'єктивні права іншої сторони, вправі вільно визначати свої дії для досягнення своїх цілей (результатів)» [4, с.10]. Слід зазначити, що у загальному значенні співвідношення - це коефіцієнт, що дозволяє оцінювати різницю між поняттями. В якості прикладу звернемося до трудового законодавства і простежимо чи можна знайти співвідношення між інтересами роботодавця і працівника; трудового колективу і профспілки. Думається, що такі співвідношення законодавець вміщує у правових актах для найбільшої ефективності правового регулювання трудових відносин. Проте, на наш погляд, висловлена вище конструкція призводить до змішування, а подекуди і до отождоювання категорій «інтерес» та «свобода», в даному випадку свободу дій, оскільки ні поняття свободи, ні її елементи не включаються в зміст інтересу. У зв'язку з цим більш вдалим видається підхід В.Є. Халіуліна, який підкреслює, що баланс інтересів суб'єктів права визначається як встановлений на правовому рівні особливий стан – оптимальний режим життєдіяльності держави, суспільства і особи, що виражає облік і об'єктивно необхідне співвідношення юридично значущих інтересів суб'єктів права, спрямованих на створення належних юридичних умов та їх належний розвиток і забезпечений можливістю державно-правового впливу [7, с.5]. Більше того, підкреслює автор, правове узгодження інтересів визначається як юридично оформлена процесуальна діяльність уповноважених на те суб'єктів по співставленню юридичних позицій, що відображають їх інтереси і вироблення за допомогою юридичних засобів і способів консолідованого рішення, що тягне юридичні наслідки. У зв'язку з цим, В.В. Субочев саме в діяльності компетентних суб'єктів бачить суперечливий і складний процес узгодження інтересів. Так, вчений підкреслює, що узгодження інтересів є не тільки діяльністю, але і внутрішньо притаманною органічною властивістю права, як результату акумуляції складних діалектичних протиріч особистості, суспільства і держави [8, с.17]. Отже, з огляду на вище наведене, слід визнати, що інтерес суб'єктів трудового права залежить від можливостей його реалізації та від тих умов, які

сформувалися у правовому просторі. Що ж стосується балансу інтересів, то їх врівноваженість проявляється в диспозитивному методі правового регулювання, здібності суб'єктів трудового права мінімізувати негативний вплив суб'єктивної складової у виникненні конфліктних ситуацій. У свою чергу ефективність узгодження інтересів має забезпечуватися збалансованою практикою законодавчого регулювання трудових відносин.

Використані джерела:

1. Субочев В.В. Теория законных интересов: автореф. дис. на соискание науч. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / В.В. Субочев. – Тамбов, 2009. – 57, [16] с.
2. Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: учебник: в 2 т. Т. 1. Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. – [2-е изд., перераб. и доп.] / Лушников А.М., Лушникова М.В. – М.: Статут, 2009. – 879, [273-274] с.
3. Мельничук Н.О. Збалансування інтересів сторін трудових відносин як засада забезпечення договірного регулювання таких відносин з боку держави / Н.О. Мельничук // Часопис Київського університету права. – 2010. - №4. – С.161.
4. Липковская В. В. Интересы работодателя в трудовом праве: автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудовое право; правосocialного обеспечения» / Липковская В.В. – Москва, 2011. – 26, [10] с.
5. Колодій А.М. Принципи права України: монографія / Колодій А.М. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 208, [26-27] с.
6. Тихомиров Ю. А. Публичное право: учеб. [для юридических факультетов и вузов] / Тихомиров Ю.А. – М.: БЕК, 1995. – 496, [54] с.
7. Халиулин В. Е. Согласование интересов субъектов права как предпосылка формирования гражданского общества в Российской Федерации: автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / В.Е. Халиулин. – Саратов, 2008. – 26, [5] с.
8. Субочев В.В. Законные интересы: монография / Субочев В.В. – М.: Норма, 2008. – 237, [17] с.



Анікіна Галина Володимирівна,
старший викладач кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права

ПРОБЛЕМА ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ КРИТЕРІЇВ СМЕРТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Для права ознаки визначення смерті мають важливе значення. З моментом смерті право пов'язує виникнення, зміну та припинення правовідносин. Смерть фізичної особи є підставою припинення цивільної правоздатності і дієздатності. З розвитком трансплантології і реаніматології проблема констатації моменту завершення життя набула для права ще більшого значення.

Відповідно до ст. 15 Закону України “Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині” людина вважається померлою, коли встановлено смерть її головного мозку — повну і незворотну втрату всіх його функцій” [3]. Основи

законодавства України про охорону здоров'я визначають лише суб'єкта який уповноважений встановлювати смерть людини, а ознак за якими слід констатувати смерть не визначає [2]. Процедура та критерії визначення моменту смерті людини встановлюються у нашій країні Інструкцією щодо констатації смерті людини на підставі смерті мозку затвердженої Міністерством охорони здоров'я України [1]. Відповідно до якої смерть мозку прирівнюється до смерті людини. Відповідно до зазначеного нормативно-правового акту діагноз смерті мозку встановлюється на підставі тільки клінічних критеріїв або на підставі клінічних критеріїв, доповнених підтверджувальними тестами. Дається вичерпний перелік випадків в яких смерть людини встановлюється на підставі лише клінічних критеріїв. У всіх інших випадках діагноз смерті мозку може бути встановлений тільки на підставі комплексного застосування клінічних критеріїв та підтверджувальних тестів.

Таким чином, сьогодні смерть фізичної особи встановлюється на підставі смерті мозку. Проте, варто звернути увагу, що на громадське обговорення винесено проект Наказу Міністерства охорони здоров'я України "Про затвердження Інструкції з діагностики смерті мозку, визначення моменту припинення реанімаційних заходів та визнання людини померлою" [4]. Відповідно до якого людина вважається померлою (фіксується смерть людини) при встановленні діагнозу смерті мозку, або констатації біологічної смерті, ознаки якої з'являються при незворотній загибелі організму людини. Тобто, зазначений законопроект передбачає два способи констатації смерті людини або в момент смерті мозку, або в момент біологічної смерті.

Окрім смерті мозку нова Інструкція визначає поняття "біологічної смерті", яка виражається посмертними змінами в усіх органах і системах, що носять постійний, незворотний, трупний характер. Настання смерті ототожнюється з гибеллю організму як цілого.

Зауважуємо що таке визначення смерті, суперечить загальноприйнятому визначенню поняття смерті, адже найавторитетніші вчені-медики світу погоджуються з твердженням, що поняття смерті мозку і біологічна смерть є тотожними. Окрім того, законопроект не визначає в яких випадках і за яких умов фіксацію смерті людини слід здійснювати на підставі встановлення смерті мозку, а в яких констатувати біологічну смерть.

На наш погляд, таке законодавче бачення визначення моменту смерті суперечить основному призначенню Інструкції яке полягає у збільшенні відсотку потенційних донорів органів та інших анатомічних матеріалів та збільшенні кількості трансплантаційних втручань. Термін життєздатності людських органів після констатації смерті мозку є дуже обмеженим. У той час коли лікарі будуть чекати "загибель організму як цілого" органи померлого стануть непридатними для трансплантації. Саме ототожнення смерті людини з смертю мозку, а не з припиненням життєдіяльності всіх органів дає змогу вважати мертвими одних людей і продовжувати життя іншим. Визначення смерті людини за ознаками біологічної смерті, які визначені у проекті нової Інструкції може привести до зворотного ефекту - зменшення кількості трансплантацій від померлих донорів.

Варто звернути увагу також на те, що Інструкція щодо констатації смерті людини на підставі смерті мозку [1] і оприлюднений проект Наказу Міністерства охорони здоров'я України "Про затвердження Інструкції з діагностики смерті мозку, визначення моменту припинення реанімаційних заходів та визнання людини померлою" [4] визначають критерії встановлення смерті людини в умовах необхідності вилучення органів для трансплантації або при вирішенні питання про відмову від реанімаційних процедур. Адже, для того щоб констатувати смерть людини, відповідно до зазначених нормативно-правових актів, її необхідно відвести у відділення інтенсивної терапії для здійснення комплексу заходів консилиумом лікарів. В позалікарняних умовах визначення моменту

смерті здійснюється за ознаками прийнятими в медицині, а не за законодавчо визначеними критеріями.

На даний час для констатації смерті лікарі використовують так звані ймовірні та достовірні ознаки смерті:

Варто погодитись з думкою Г. Б. Романовського з приводу того, що медицина ще до сьогоднішнього часу не добилась успіхів у визначенні достовірно точного моменту переходу людини в інший вимір і законодавство не закріплює, ні методів визначення смерті, ні критеріїв за якими встановлюється завершальний етап життя людини [5, с. 200].

Тому, на сьогодні є важливим визначення критеріїв смерті людини, за якими повинна здійснюватися констатація смерті людини в позалікарняних умовах, коли не стоїть питання про припинення реанімаційних процедур чи вилучення органів для трансплантації.

Для цих випадків на наш погляд підійшли б ознаки біологічної смерті які закріплені для визначення ознак біологічної смерті проектом наказу Міністерства охорони здоров'я України "Про затвердження Інструкції з діагностики смерті мозку, визначення моменту припинення реанімаційних заходів та визнання людини померлою". Вважаємо, смерть людини повинна встановлюватись за наявності сукупності функціональних, інструментальних і лабораторних, біологічних та трупних ознак визначених законопроектом.

Функціональні ознаки: відсутність свідомості; відсутність дихання, пульсу, артеріального тиску; відсутність рефлексорних відповідей на всі види подразників.

Інструментальні і лабораторні ознаки: транскраніальна доплер-сонографія; визначення парціального тиску кисню в артеріальній крові та крові з внутрішньої яремної вени .

Біологічні ознаки: двобічний фіксований мідріаз, блідість або ціаноз та/або мармуровість (плямистість) шкірних покривів; зниження температури тіла

Трупні ознаки:

а) ранні ознаки: висихання рогівки; гіпостатичні плями – виникають через одну годину після зупинки кровообігу (перш за все по задній поверхні шиї) і повністю проявляються через 6-12 годин;

б) пізні ознаки: трупне залякання – спочатку виникає в області нижньої щелепи (через одну, максимум через три години від настання смерті), а потім розповсюджується по всьому тілу; трупний запах – з'являється (в залежності від зовнішніх умов – температури навколишнього середовища, вологості повітря тощо) приблизно через два дні після настання смерті.

На наш погляд зазначені критерії повинні бути закріплені в законодавстві і застосовуватись для визначення смерті фізичної особи у позалікарняних умовах. За необхідності вилучення органів для трансплантації або при вирішенні питання про відмову від реанімаційних процедур визначення смерті людини повинно здійснюватись на підставі діагнозу смерті мозку.

Використані джерела:

1. Інструкція щодо констатації смерті людини на підставі смерті мозку, затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29 вересня 2000 року // *Офіційний Вісник України*. — 2000. — № 42. — Ст. 1804.
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року // *Відомості Верховної Ради України*. — 1993. — № 4. — Ст. 19.
3. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини: Закон України від 16 липня 1999 року // *Відомості Верховної Ради України*. — 1999. — № 41. — Ст. 377.

4. Проект наказу "Про затвердження Інструкції з діагностики смерті мозку, визначення моменту припинення реанімаційних заходів та визнання людини померлою" // http://www.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20120405_p.html#1
5. Романовский Г. Б. Гносеология права на жизнь / Г. Б. Романовский — СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. — 370 с.



Антонюк Кристина Анатоліївна,
курсант 4-го курс юридичного факультету Академії митної служби України

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНТРОЛЯ ЗА УСЫНОВЛЕННЫМИ ДЕТЬМИ. ТАЙНА УСЫНОВЛЕНИЯ

Семейный Кодекс Украины(ст. 227, 228) и предусматривает тайну усыновления[2].

В Украине давно рассматривается вопрос об отмене действия этих норм, так как они нарушают права ребенка на защиту его прав. В Украине предусмотрено положение, которое может разрешить родителям скрыть от ребенка то, что он усыновленный. Данные нормы противоречат положениям прописанным в Конвенции ООН о правах ребенка[1].

В частности, статья 7 Конвенции гарантирует ребенку «... насколько это возможно, право знать своих родителей и право на их заботу», а статья 8 предусматривает, что «государства-участники обязуются уважать право ребенка на сохранение своей индивидуальности, включая гражданство, имя и семейные связи, как предусматривается законом, не допуская противозаконного вмешательства ».

На сегодняшний день в Украине в случае усыновления могут быть изменены имя, фамилия ребенка, даже если ребенок уже осознает, как ее зовут; могут быть изменены место и дата рождения ребенка. Это не только ограничивает право ребенка на защиту индивидуальности, но и ограничивает право ребенка на контакт с обоими родителями и связи с кровными родственниками (братья, сестры, родители).

В свою очередь, правовые положения, которые гарантировали бы усыновленным детям сохранения, а затем предоставления информации об их кровной семье, настоящие дату рождения и место рождения ребенка, отсутствуют в национальном законодательстве Украины. Более того, разглашение тайны усыновления является уголовным преступлением[3].

Считаю, что нормы законодательства про тайны усыновления должны быть отменены.

Это должно быть последовательный, продуманный, во времени процесс изменений, который однозначно должен включать и меры по повышению профессиональной компетентности всех субъектов социальной работы и формирования гражданского сознания общества относительно ответственности за состояние соблюдения прав каждого ребенка - в конкретной семье, в конкретном обществе, в государстве.

Только таким образом мы сможем гарантировать право каждого ребенка расти, воспитываться и реализовать свой потенциал в благоприятной семейной среде.

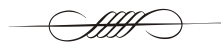
Я считаю, что эта норма не дает возможности нормально контролирования воспитания детей в приемных семьях.

Использованные источники:

1. Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 г. // Бюллетень законодательства и юридической практики Украины. - 1997. - №5.

2. Семейный кодекс Украины от 10 января 2002 года // Ведомости Верховного Совета Украины. - 2002. - N 21-22.

3 Электронный ресурс <http://gurt.org.ua/articles/15322/>



Барков Алексей Владимирович,
профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин
Московской академии экономики и права,
доктор юридических наук, профессор

КОНЦЕПЦИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РЫНКА СОЦИАЛЬНЫХ УСЛУГ

Исходя из тезиса о том, что экономические и правовые основы современной правовой модели социального обслуживания, заложенные еще в советский период, не способны ликвидировать дисбаланс между обязательствами государства и его финансовыми возможностями, в качестве ее альтернативы предлагается оригинальная модель социального сопровождения, научно-теоретическая база которой содержится в авторской инновационно-правовой концепции рынка социальных услуг, элементами которой являются следующие положения.

1. Эффективность механизма правового регулирования данного рынка обуславливается результативным воздействием на имущественные отношения по оказанию социальных услуг гражданско-правовым инструментарием (правосубъектные, вещно- и обязательственно-правовые средства и ответственность), составляющим его основу, в оптимальном сочетании с публично-правовыми средствами в целях социального содействия лицам, находящимся в трудной жизненной ситуации. Разработан механизм правового регулирования, выявлены правовая природа социальных услуг, сфера и пределы их предоставления, предложена авторская классификация социальных услуг и даны рекомендации по повышению их качества. Определены перспективы и тенденции развития правового института социального обслуживания в направлении сближения с материнской отраслью гражданского права.

2. Выявлены особенности рынка социальных услуг как объекта правового регулирования, дано его определение и структура:

а) концепция социального содействия, представляющая собой правовую основу рынка социальных услуг, регламентирующая деятельность государства, муниципальных образований, юридических и физических лиц по оказанию социальных услуг, связанную с реализацией идеи максимального использования внутреннего ресурса лица, находящегося в трудной жизненной ситуации;

б) объекты – социальные услуги, рассматриваемые автором как родовое понятие, объединяющее социально-медицинские, социально-бытовые, социально-психологические, социально-юридические, социально-страховые и другие материальные блага, отвечающие требованиям гражданско-правовой услуги, то есть представляющие собой деятельность или действия, требующие договорного режима вне зависимости от условий ее оказания и оплаты в целях социального содействия лицу в преодолении трудной жизненной ситуации;

в) субъекты – услугополучатели (лица, находящиеся в трудной жизненной ситуации) и услугодатели (предприниматели, юридических лица различной организационно-правовой формы, но в первую очередь в соответствии со спецификой отношений некоммерческих организаций, оказывающие социальные услуги и действующие на рынке не для извлечения прибыли, а с целью реализовать уставные задачи по социальному содействию потребителям этих услуг).

3. Обосновывается вывод о существовании особого рода обязательств в сфере удовлетворения имущественных потребностей граждан в услугах, объединяемых: а) субъектным составом (лица, находящиеся в трудной жизненной ситуации); б) спецификой предмета договора (оказание социальных услуг); в) специфической социальной направленностью, связанной с мобилизацией внутреннего ресурса личности в преодолении трудной жизненной ситуации, – которые включают в себя группу договоров: об осуществлении опеки и попечительства; о приемной семье; о патронатной семье (патронате, патронатном воспитании).

Специфическая социальная направленность этих отношений, объединяемая концепцией социального содействия, позволяет классифицировать их в единую группу – «договоров социального содействия». Эти договорные правоотношения представляют собой обязательство об оказании социальных услуг в пользу третьего лица. Его сторонами являются муниципальное образование в лице органа опеки и попечительства, опекун (попечитель, приемный родитель, патронатный воспитатель) и подопечный как третье лицо. Это комплексный договор, состоящий из гражданско- и семейно-правовых элементов, срочный, возмездный, фидуциарный, требующий личного исполнения со стороны опекуна.

4. Выделение договоров социального содействия обусловливается необходимостью законодательного совершенствования их правового режима и позволяет оптимизировать отношения в сфере оказания социальных услуг без встречного имущественного представления. Необходимо легализовать конструкцию договора социального содействия детям, оставшимся без попечения родителей, как соглашение между организациями для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, и органом опеки и попечительства в пользу третьего лица – ребенка, находящегося в трудной жизненной ситуации.

5. Неоднородность субъектного состава позволяет выделить в группе договоров социального содействия две разновидности: а) детям, оставшимся без попечения родителей; б) дееспособным лицам, находящимся в трудной жизненной ситуации. Наиболее эффективной моделью отношений по оказанию услуг дееспособному лицу, находящемуся в трудной жизненной ситуации, является договор социального содействия между этим лицом и исполнителем (учреждением социальной защиты) с участием третьего лица – публично-правового образования (органа опеки и попечительства). Оптимальным основанием для возникновения этих отношений признается конкурс на проведение социального заказа.

6. Наличие в гражданско-правовых отношениях специфического субъекта – лица, находящегося в трудной жизненной ситуации, – существенно влияет на изменения правового режима отношений с его участием, которые обозначаются как «элементы социального содействия». Данный подход позволяет выделить в сфере оказания услуг группу договоров с элементами режима социального содействия: а) договор возмездного оказания услуг; б) договор поручения; в) договор доверительного управления имуществом; г) договор агентирования; д) договор личного (добровольного социального) страхования; е) договор пожизненного содержания с иждивением.

Обоснованность выделения этой группы договоров в системе гражданских договоров обусловливается тем, что их юридическому режиму присущи следующие черты: а) специфическая направленность договора на достижение экономического и социального результата (социальное содействие в преодолении лицом трудной жизненной ситуации), возможный непредпринимательский характер отношений; б) их особый субъектный состав (обязательное участие лица, находящегося в трудной жизненной ситуации, а также обязательное или в ряде случаев возможное участие публичного образования в качестве стороны договора); в) предметом договоров является оказание социальных услуг; г) фидуциарный, возможный безвозмездный и неэквивалентный характер исследуемых договорных обязательств; д) иные особые требования,

предъявляемые законодательством к договорным отношениям в данной сфере (публичность договоров; заключение договоров путем присоединения; обязательная нотариальная форма или письменное разрешение органов опеки и попечительства для некоторых из них и др.) и обычаями делового оборота (требования к сертификации и стандартизации социальных услуг, устанавливаемые саморегулируемыми организациями услугодателей социальных услуг).

7. Обоснованы научно-практические рекомендации, которые учитываются при разработке авторской концепции проекта ФЗ «О социальных услугах»:

а) обязательное лицензирование всех видов деятельности, связанных с осуществлением социального обслуживания;

б) нормативное закрепление необходимости создания саморегулируемых организаций как правового средства организации и контроля в сфере оказания социальных услуг;

в) обеспечение гарантии защиты имущественных прав потребителей социальных услуг посредством обязательного страхования гражданской ответственности субъектов, осуществляющих данный вид деятельности;

г) легальное закрепление правовой конструкции социального агентирования, в которой следует легализовать солидарную ответственность органов опеки и попечительства и помощника за вред, причиненный здоровью лицу, нуждающемуся в патронаже, в случае признания ненадлежащего контроля за исполнителем, оказывающим социальные услуги;

д) легальное обеспечение ответственности в договорных отношениях публичного образования за просрочку исполнения обязательства по оказанию социальных услуг перед исполнителем услуги в случаях, если оно выступает в качестве плательщика за услуги.



Батожська Олександра Василівна,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ

ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ПРАВ СТЯГУВАЧА У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Забезпечення захисту прав стягувача у виконавчому провадженні є найбільш актуальною та практично значимою проблемою для правозастосування. Слід зазначити, що проведення в Україні судової реформи вплинуло не тільки на оновлення законодавства про судоустрій та статус суддів, а й в цілому торкнулося всього процесуального законодавства, в тому числі і в частині виконання судових рішень. У новій редакції Закону України «Про виконавче провадження» (далі – Закон) було збережено більшість традиційних виконавчих процедур, але при цьому по-новому вирішені питання, що стосуються захисту прав сторін у виконавчому провадженні. Зокрема, у контексті захисту прав стягувача у виконавчому провадженні законодавцем розширені повноваження державного виконавця, внесені зміни в процедуру відкриття виконавчого провадження та його виконання, а також обмежені можливості боржника затягувати і відкладати строки виконання рішень, передбачені міри відповідальності боржника за невиконання рішення чи покладених на нього зобов'язань.

Розширення повноважень державного виконавця, спрямованих на захист прав стягувача у виконавчому провадженні, вбачається в наступних правах виконавця: 1) безпосередній доступ до баз даних і реєстрів, у тому числі електронних, що містять інформацію про боржників, їхнє майно та кошти (ч.2 ст.4 Закону); 2) одержувати

безоплатно від органів, установ, організацій, посадових осіб, сторін та учасників виконавчого провадження необхідні для проведення виконавчих дій пояснення, довідки та іншу інформацію, у тому числі конфіденційну (п.3 ч.3 ст.11 Закону); 3) у процесі виконання рішень за наявності вмотивованого рішення суду про примусове проникнення до житла чи іншого володіння фізичної особи безперешкодно входити до них, проводити огляд, у разі необхідності примусово відкривати їх в установленому порядку із залученням працівників органів внутрішніх справ, опечатувати такі приміщення, арештовувати, опечатувати та вилучати належне боржникові майно, яке там перебуває та на яке за законом можливо звернути стягнення (п.15 ч.3 ст.11 Закону); 4) залучати до проведення або організації виконавчих дій суб'єктів господарювання, у тому числі на платній основі, за рахунок авансованого внеску стягувача (п.19 ч.3 ст.11 Закону) [1].

Особливий інтерес викликає пряме закріплення в Законі права державного виконавця у разі ухилення боржника від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням, звертатися до суду за встановленням тимчасового обмеження у праві виїзду боржника - фізичної особи або керівника боржника - юридичної особи за межі України - до виконання зобов'язань за рішенням (п.18 ч.3 ст.11 Закону). Разом із цією нормою внесено зміни до ЦПК України – його доповнено ст. 377-1, яка визначає порядок вирішення питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України [2].

У ст.87 Закону виділяються спеціальні гарантії захисту прав стягувача у виконавчому провадженні. Зокрема, стягувач може звернутися з позовом до юридичної особи, яка зобов'язана здійснити стягнення коштів з боржника, у разі невиконання рішення з вини такої юридичної особи. В якості способу захисту прав стягувача встановлюється також можливість пред'явлення ним позову про відшкодування збитків, завданих державним виконавцем під час проведення виконавчого провадження (ч.2 ст.87 Закону) [1].

В якості додаткових процесуальних гарантій захисту прав стягувача слід розцінювати і норми, що встановлюють відповідальність за невиконання рішення, що зобов'язує боржника виконати певні дії, та рішення про поновлення на роботі, а також за невиконання законних вимог державного виконавця (ст.89 Закону) [1].

Крім того, чинним законодавством України передбачені адміністративні та кримінальні міри відповідальності боржника за невиконання чи порушення встановлених вимог чи зобов'язань. Наприклад, за невиконання законних вимог державного виконавця щодо усунення порушень законодавства про виконавче провадження, несвоєчасне подання або неподання звітів про відрахування із заробітної плати та інших доходів боржника, неподання або подання недостовірних відомостей про доходи і майновий стан боржника, неповідомлення боржником про зміну місця проживання чи місцезнаходження або місця роботи (отримання доходів), а також неявка без поважних причин за викликом державного виконавця передбачено накладення штрафу від двадцяти до сімдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст.188-13 Кодексу України про адміністративні правопорушення) [3]. До Кримінального кодексу України додано дві статті – 342 і 343, які передбачають відповідальність у вигляді штрафу від 1700 до 3400 грн., виправні роботи терміном до двох років, арешт до шести місяців, обмеження волі на строк до п'яти років і навіть позбавлення волі на строк до п'яти років, залежно від проступку. Це стосується таких правопорушень, як опір діям державного виконавця під час виконання ним службових обов'язків і втручання в діяльність працівника державної виконавчої служби [4].

Аналізуючи рівень забезпечення прав стягувача в Україні, зазначимо, що стягувач має досить широке коло прав і можливостей для їх реалізації, зокрема завдяки новій редакції Закону України «Про виконавче провадження». Проте забезпечення реалізації прав стягувача можна гарантувати за умови своєчасного забезпечення судом позовних вимог шляхом: накладення арешту на майно відповідача (майбутнього боржника); заборони вчиняти певні дії, оскільки несвоєчасне невжиття судом таких заходів зазвичай

унеможливило виконання рішення суду через приховування майна боржником, переоформлення права власності на майно на інших осіб. Тому реалізація прав стягувача в Україні вимагає подальшого правового забезпечення та ґрунтовного наукового дослідження.

Використані джерела:

1. *Про виконавче провадження: Закон України від 21.04.1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=606-14&p=1289712924502639>*
2. *Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-iv>*
3. *Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/page11>*
4. *Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page10>*



Бейлик Михайло Беніамінович,
*асистент кафедри трудового, земельного та господарського права
Хмельницького університету управління та права*

ПОНЯТТЯ ТА СТОРОНИ ПОПЕРЕДНЬОГО ДОГОВОРУ (ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Головними причинами все більшої популярності попередніх договорів в сучасному господарському обороті є: по-перше, бажання обох або однієї з сторін закріпити проміжний результат, досягнутий в ході переговорів (наприклад, деякі чи всі узгоджені умови основного договору); по-друге, необхідність підтвердити серйозність намірів сторін по відношенню до основного договору, для того, щоб одна з сторін могла розпочати процес отримання фінансування, дозволів тощо; по-третє, бажання однієї чи обох сторін обмежити іншу сторону в переговорах відносно основного договору, заборонивши їй проводити паралельні переговори з третіми особами; по-четверте, бажання сторін встановити правила ведення подальших переговорів; по-п'яте, необхідність узгодити розподіл витрат в випадку невдачі переговорів, а також узгодити суму, яку повинна буде виплатити сторона, яка відмовиться вести подальші переговори ^[1, стор. 263-264].

Відповідно до ст. 182 Господарського кодексу України^[2] (далі – ГК України) попереднім договором вважається домовленість суб'єктів господарювання у певний строк, але не пізніше одного року з моменту укладення попереднього договору, укласти основний господарський договір на умовах, передбачених попереднім договором.

Згідно ч. 5 ст. 182 ГК України відносини щодо укладення попередніх договорів регулюються Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом.

В ст. 635 ЦК України^[3] дається подібне визначення попереднього договору, як і в ст. 182 ГК України, але ст. 635 ЦК України встановлює порядок його укладення не лише між суб'єктами господарювання, а за участю також негосподарюючих суб'єктів – юридичних осіб, та фізичних осіб. При цьому в ЦК України зазначається, що законом може бути встановлено обмеження щодо строку (терміну), в який має бути укладений основний договір на підставі попереднього.

Основна правова мета попереднього договору полягає у виконанні ним двох функцій: 1) спонукання до укладення основного договору; 2) фіксація умов основного договору^[4, с. 51].

Відповідно до ст. 182 ГК України сторонами попереднього договору можуть бути лише суб'єкти господарювання. На думку Черешнюка В. та інших науковців така законодавчо закріплена норма не є вдалою, оскільки ставить в невідгідне становище господарюючого суб'єкта по відношенню до інших юридичних осіб.

Так, вони зазначають, що ГК України не містить визначення господарського договору, проте, виходячи із змісту ст. 179 ГКУ під господарським договором слід розуміти засноване на угоді сторін і зафіксоване у встановленій законом формі зобов'язальне правовідношення між суб'єктами господарювання та негосподарюючими суб'єктами - юридичними особами, змістом якого є взаємні права і обов'язки сторін у сфері господарювання^[5, с. 303]. З даного визначення видно, що бути стороною господарського договору може не лише суб'єкт господарювання, а й будь-яка інша юридична особа. Оскільки попередні договори можуть передувати будь-якому виду господарських договорів, то не може бути заперечена можливість будь-якої юридичної особи бути рівноправною стороною попереднього господарського договору. Тому, на їх думку, позиція законодавця в визначенні попереднього господарського договору, за яким зобов'язаним є лише суб'єкт господарювання, не можна вважати правильною, адже, виходячи з існуючого визначення, за попереднім договором в випадку укладення його між суб'єктом господарювання та негосподарюючим суб'єктом - юридичною особою на першого покладається лише зобов'язання, а на другого - лише право щодо укладення основного договору. Тобто за даної ситуації суб'єкт господарювання ставиться в невідгідне правове становище, оскільки він до останнього моменту не може бути впевненим в тому, що його контрагент виявить бажання укласти основний господарський договір. На його думку дане положення ГК України потребує вдосконалення шляхом наділення обох сторін попереднього договору повноваженням вимагати укладення основного господарського договору^[6, с. 23].

На нашу думку дане твердження є не зовсім правильним, оскільки ми вважаємо, що правовідносини, які виникають щодо укладення попереднього договору між суб'єктом господарювання та негосподарюючим суб'єктом - юридичною особою мають регулюватися ст. 635 ЦК України, згідно якої, негосподарюючий суб'єкт – юридична особа, як сторона договору буде зобов'язана укласти основний договір відповідно до умов попереднього договору. В такому випадку права та інтереси суб'єкта господарювання будуть захищені. Ст. 182 ГК України повинна застосовуватися лише до правовідносин, які виникають між суб'єктами господарювання. На жаль, судової практики з цього приводу, яка була б закріплена у Постанові Пленуму Вищого Господарського Суду України або у інформаційному листі на сьогоднішній не має. Ми підтримуємо позицію щодо не вдалості даної норми, оскільки було б набагато зручніше, якби ст. 182 ГК України розповсюджувалась на всіх юридичних осіб, а не лише на суб'єктів господарювання.

Стаття 182 ГК України та ст. 635 ЦК України не містять будь-яких обмежень щодо договору, який сторони можуть зобов'язатися укласти на підставі попереднього договору. Тому сторони можуть домовлятися про укладення в майбутньому будь-якого договору: про відчуження майна (купівля-продаж, міна (бартер), надання послуг або виконання робіт (перевезення, будівельний підряд), надання майна в користування (оренда, лізинг) тощо.

Встановленні попереднім договором умови можуть бути змінені при укладенні основного договору тільки за згодою його сторін. Тому кожна із сторін наділяється правом вимагати укладення основного договору саме на умовах, які містяться у попередньому договорі. У разі необґрунтованої відмови або ухилення однієї із сторін попереднього договору від укладення основного договору друга сторона не позбавлена права вимагати його укладення за рішенням суду на підставі ч. 1 ст. 187 ГК України.

Також, слід зазначити, що попередній договір повинен обов'язково ідентифікувати основний договір, який сторони мають намір укласти в майбутньому. При цьому сторонами

основного договору можуть бути тільки сторони попереднього договору. Якщо сторони домовляються про укладення в майбутньому договору, одна із сторін якого не є стороною попереднього договору, такий договір не може вважатися попереднім.

Як бачимо ст. 182 ГК України та ст. 635 ЦК України дають подібні визначення поняття попереднього договору, але при цьому на нашу думку поняття попереднього договору визначеного ГК України є вужчим, оскільки регулює правовідносини лише суб'єктів господарювання, та відповідно встановлює строк (не пізніше одного року) протягом якого сторони зобов'язані укласти основний договір. Стаття 635 ЦК України регулює правовідносини що виникають між суб'єктом господарювання та не господарюючим суб'єктом – юридичною особою, та вказує на те, що строк протягом якого сторони зобов'язуються укласти основний договір має бути обумовлений сторонами у попередньому договорі. Отже, сторонами попереднього господарського договору можуть бути як господарюючі суб'єкти, так і негосподарюючі суб'єкти – юридичні особи.

Використані джерела:

1. Кучер А.Н. *Теория и практика переддоговорного этапа: юридический аспект*. М.: Статут, 2005. - 363 с.
2. *Господарський кодекс України від 16.01.2003*// *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2003 р., № 18, стаття 144.
3. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003*// *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2003 р., № 40, стаття 356.
4. Томчишен С.В. *Попередній договір: науково-практичний коментар статті 635 ЦК України/Актуальні питання цивільного та господарського права – 2011. - № 3.*
5. *Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Кол. авт.: Г.Л. Знаменський, В.В. Хахулін, В.С. Щербина та ін.; За заг. ред. В.К. Мамутова. - К.: Юрінком Інтер, 2004. - 688 с.*
6. Черешнюк В. *Укладення попереднього господарського договору та його правові наслідки/ Підприємництво, господарство і право – 2006 - № 1.*



Белушко Татьяна Викторовна,
*старший преподаватель кафедры гражданского права юридического факультета
Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук*

НЕТРАДИЦИОННЫЕ ТОВАРНЫЕ ЗНАКИ

Существует дифференциация товарных знаков на категории вдоль спектра различительной силы индивидуализирующего обозначения: причудливые, произвольные, описывающие товарные знаки.

Причудливые обозначения не наводят на мысль о товаре, т.е. никоим образом не ассоциируются с ним и не существуют вообще, например, "Kodak", "exxon". Интересна история создания товарного знака "Kodak". Буква "K", любимая буква Джорджа Истмана — основателя американской компании по производству фотоматериалов — казалась ему сильной и впечатляющей. Из множества слов, начинающихся с этой буквы и кончающихся на нее, интуиция подсказала ему остановить свой выбор на слове "Kodak" [1, с.5]. Еще более захватывающее содержание скрыто в товарных знаках NBI и Tolfan: первый расшифровывается как Nothing But Initials (только заглавные буквы), а второй — как Tired Of Looking For A Name (устал от поисков названия) [2, с.6].

Произвольные товарные знаки — это существующие слова, имеющие значение, которое, однако, не описывает и не наводит на мысль о товаре, например, "Mushrooms" (грибы) для туфель.

Название третьей группы обозначений говорит само за себя, поскольку эти средства индивидуализации ассоциируются с качеством или другой характеристикой товара, например, "Super fresh" (суперсвежий) для супермаркета. Слова, только описывающие товары или услуги, не охраняются как товарные знаки. Однако, приобретая различительную силу, они начинают охраняться, например, "Park fly" для парковочных услуг в аэропорту [3]. Не были признаны охраноспособными, как не обладающие различительной силой, т.е. являющиеся обыденными, обозначения "perfection" (совершенство), "excellent" (превосходный), "supreme" (высший), заявленные для бритв в Великобритании; "populaire" (популярный) для сигарет, "rationnel" (рациональный) для кормов в Швейцарии. Охраноспособность обозначений, носящих описательный характер, определяется ответом на вопрос: описывает ли заявляемое обозначение характеристики тех товаров, для маркировки которых оно предназначается? Добавление к описательному слову других слов, обладающих различительной способностью, может превратить полученное сочетание в охраноспособное.

Наиболее распространенными нетрадиционными товарными знаками, регистрируемыми в зарубежных странах, являются звуковые, обонятельные и цветочные.

Звуковые товарные знаки имеют применение на практике, как правило, в виде позывных радиостанций, радиопрограмм, мелодии какой-либо популярной и устоявшейся телепередачи, например КВН и пр. Предлагается защищать от незаконного присвоения также известные голоса. Решения судов в зарубежных странах по этому вопросу основываются на том, что голос, как и лицо, является отличительным и личным [4]. Для данной формы выражения возникает вопрос: в каком виде должен быть представлен товарный знак? Так, в виде нотной записи может быть зафиксирован не любой звук, например рычание зверя, шумовой эффект. Кроме того, такое фиксирование лишает обозначения различительной способности, поскольку большинство потребителей воспринимает запись по-разному, в зависимости от типа инструментов, на которых исполняется мелодия. На основании последнего аргумента в Швеции было отказано в регистрации поданным в этой форме товарным знакам. Единственная попытка регистрации товарного знака в звуковой форме в виде позывных сигналов радиостанции была осуществлена и в Республике Беларусь, но она не увенчалась успехом. В 2002 году данная заявка не была принята к рассмотрению, поскольку Национальный центр интеллектуальной собственности счел невозможным существование в Республике Беларусь звуковых обозначений. Хотя в США еще в 1950 году были зарегистрированы три ноты "колокольного звона" в качестве позывных для радиовещания [4].

По сравнению со звуковой формой охрана обонятельных знаков более проблематична. Отмечается, что регистрация запаха в качестве товарного знака может быть проведена лишь тогда, когда не требуется "тереть и нюхать" образец [4]. При регистрации этой формы обозначения возникает ряд проблем: возможность хранения образца, его публикация в реестре товарных знаков и знаков обслуживания, правомерность отказа в регистрации неприятных запахов, а главное - возможность определения степени сходства, ведь применяемый в технике инфракрасный спектральный анализ не дает однозначного определения, а сравнение словесных описаний запахов имеет еще меньшее значение [5].

Цвета и их сочетания способны играть важную роль в отличении товаров одного производителя от товаров других производителей. До принятия во Франции Закона 1964 г. суды допускали охрану даже одного цвета. В настоящее время законодательство Франции разрешает регистрировать цветочные знаки, аналогичное право предусмотрено в Германии, Великобритании, Австралии. В отношении зарубежных стран можно отметить, что подача заявки на регистрацию цветочных обозначений должно предшествовать их использование

и реклама. Основной проблемой, которая возникает при регистрации цвета как товарного знака, является истощаемость всех цветов спектра в случае возможности предоставления охраны только одному цвету, поэтому регистрация сочетания цветов видится более целесообразной.

Несмотря на все изложенные проблемы, которые могут возникнуть при регистрации нетрадиционных товарных знаков, возможность предоставления правовой охраны подобным обозначениям в различных странах целесообразна, в том числе и в Республике Беларусь. Такие действия будут иметь положительный эффект для экономики стран. Ведь расширение перечня видов товарных знаков повлечет за собой увеличение товарооборота в стране и будет способствовать привлечению иностранного капитала посредством увеличения количества иностранных владельцев обозначений.

Использованные источники:

1. Мельников В.М. Товарные знаки за рубежом на финише XX века: практика. — М.: ИНИЦ Роспатента, 2001. — 214 с.
2. Чармэссон Г. Торговая марка: как создать имя, которое принесет миллионы. — СПб: Питер, 1999.
3. Sheldon H.Klein. Introduction to Trademarks // Understanding basic trademark law. Co-Chairs Lynn S.Fruchter, Anne Haring, Robert M.Hewburg. — New York: Practising Law Institute, 1997. — P. 10-29.
4. Sommers M.S. Extending the boundaries of trademark protection in the US // Trademark World. — 1993. — № 60. — P. 29-33.
5. Karlen P. Fragrance registration in the US // Trademark World. — 1991.—№34. — P.18-21.



Бережна Ірина Григорівна,
здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ

СПІВВІДНОШЕННЯ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ В ДІЯЛЬНОСТІ НОТАРІАТУ

У статті розглядаються питання діяльності нотаріату у сфері здійснення охорони та захисту прав та інтересів суб'єктів цивільного права. Автором даної статті з'ясовується, як співвідносяться між собою охорона та захист у діяльності нотаріату як органу цивільної юрисдикції.

Ключові слова: охорона, захист, нотаріат.

В статье рассматриваются вопросы деятельности нотариата в сфере осуществления охраны и защиты прав и интересов субъектов гражданского права. Автором данной статьи определяется, как соотносятся между собой охрана и защита в деятельности нотариата как органа гражданской юрисдикции.

Ключевые слова: охрана, защита, нотариат.

In article are considered questions of the activities of notaries in the sphere of protection and protection of the rights and interests of the subjects of civil law. The author of this article is defined as the relationship between the security and protection in the activity of the notary as a body of civil jurisdiction.

Key words: security, protection, notaries.

Проблеми нотаріату в умовах оновлення та удосконалення чинного законодавства

України сьогодні є теоретично недостатньо осмисленими. До здобуття Україною державної незалежності вітчизняне правознавство відводило нотаріату незначну роль у суспільстві, але підвищення ваги та значення нотаріату в нинішніх умовах стимулювало проведення відповідних наукових розробок у цій сфері. З прийняттям у 1993 році Закону України «Про нотаріат» інтерес вітчизняних науковців до становлення та тенденцій розвитку цивільно-правових засад нотаріату пожвавився. Безпосередньо проблемам діяльності нотаріату були присвячені роботи таких українських вчених, як В.В. Баранкова, В.В. Комаров, Р.Г. Кочерьянц, Л.К. Радзівська, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, В.М. Черниш та ін. Утім і до сьогоднішнього часу в юридичній літературі зберігається дискусія щодо того, чи пов'язана діяльність нотаріальних органів з охороною або з захистом прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

Спираючись на здобутки українського правознавства, метою даної статті є правовий аналіз категорій «охорона» і «захист», виявлення критеріїв їх розмежування та визначення особливостей їх співвідношення при здійсненні нотаріальної діяльності.

Серед юрисдикційних форм захисту порушених прав та інтересів (судова, адміністративна та громадська форми захисту) нотаріальному захисту відводиться самостійне місце. Особливість нотаріальної форми захисту обумовлюється специфікою діяльності нотаріату. Будучи органом, основним завданням якого є юридичне закріплення суб'єктивних цивільних прав і посвідчення безспірних обставин, нотаріат одночасно забезпечує і захист порушених прав. Тому навряд чи правильно характеризувати діяльність нотаріату тільки як превентивну (попереджувальну) діяльність, що охороняє права та законні інтереси фізичних і юридичних осіб від цивільних правопорушень [1, с.4]. Дійсно нотаріальна діяльність здебільшого спрямована на надання офіційної сили, вірогідності юридичним правам, фактам і документам. Але нотаріат не тільки попереджає правопорушення, а й у деяких випадках може захищати порушені права.

Особливості організації та діяльності нотаріату об'єктивно перешкоджають використанню нотаріальної форми захисту відносно тих справ, які в своїй основі визначають компетенцію суду – спорів про право цивільне. Нотаріальна форма захисту не пристосована до вирішення цивільних спорів. На думку В.В. Баранкової, особливість нотаріальної форми полягає в тому, що вона, як правило, є не подальшим захистом, а попередження порушення права і тому предмет її діяльності специфічний. На відміну від судової діяльності, предметом якої переважно є спори про право цивільне, предмет нотаріальної діяльності складають безспірні справи [2, с.55]. Участь нотаріуса дозволяє забезпечити кожному сторону правочину правовим захистом вже на стадії оформлення права чи договору, в той час, як судовий захист може знадобитися пізніше, на стадії спору [2, с.60]. При цьому, зауважує авторка, для правосуддя, і для нотаріату існує загальна мета – забезпечення захисту прав громадян та юридичних осіб. І суддя, і нотаріус діють від імені держави, реалізуючи владні повноваження. Присутність нотаріуса в цивільно-правових відносинах як представника державної влади полягає в тому, що він покликаний, по-перше, реалізувати державну функцію з охорони і захисту прав, не допускаючи їх порушення, і, по-друге, надати цивільно-правовим відносинам законний, стабільний, безконфліктний і передбачуваний характер. І суддя, і нотаріус при здійсненні своїх функцій у рівній мірі повинні бути незалежні від держави і від учасників процесу. Цей факт, у свою чергу, обумовлює такі загальні принципи діяльності судді і нотаріуса, як об'єктивність, неупередженість, підпорядкування тільки закону і неприпустимість втручання в їхню професійну діяльність [2, с.60–61]. У той же час система нотаріату, будучи гілкою юстиції, свого роду превентивним правосуддям, сприяє судовій владі принаймні у трьох основних напрямках: 1) попереджає спори вже на стадії попереднього узгодження умов правочину та його укладення; 2) значно полегшує процес доказування при розгляді спорів у суді; 3) вирішує цивільно-правові справи безспірного характеру, зменшуючи кількість справ у судах.

Слід зауважити, що в юридичній літературі дискусія щодо того, чи пов'язана

діяльність нотаріальних органів з охороною або з захистом прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, набрала досить великого розмаху. Розмежування цих взаємопов'язаних понять, на думку більшості науковців, лежить у площині моменту настання порушення цих прав та інтересів. У контексті існуючої дискусії вбачається за необхідне розглянути як співвідносяться за змістом обидві категорії.

Термін «охорона» в науковій літературі вживається в різних значеннях. У широкому значенні під цим терміном розуміють правову охорону, що полягає в належному правовому регулюванні суспільних відносин та гарантованому захисті порушеного права суб'єктів цих відносин з боку держави [3, с.14]. При цьому охорона суб'єктивних прав здійснюється постійно і має за мету насамперед недопущення їх порушення. Як вірно зазначив з цього приводу В.О. Тархов, правова охорона має не стільки особистий, скільки суспільний інтерес [4, с.59].

Розглядаючи термін «охорона цивільних прав» у широкому розумінні, О.П. Сергеев зазначає, що ним охоплюється вся сукупність мір, що забезпечують нормальний хід реалізації прав. У нього включаються міри не тільки правового, а й економічного, політичного, організаційного характеру, спрямовані на створення необхідних умов для здійснення суб'єктивних прав. Що стосується власне правових мір охорони, то до них належать всі міри, за допомогою яких забезпечується як розвиток цивільних правовідносин у їхньому нормальному, непорушеному стані, так і відновлення порушених чи оспорюваних прав та інтересів. Зміст терміну «охорона» у вузькому значенні включає, на думку автора, лише ті передбачені законом міри, які спрямовані на відновлення чи визнання цивільних прав і захист інтересів при їхньому порушенні або оспорюванні. З метою запобігання термінологічної плутанини охорону у вузькому значенні цього слова називають захистом цивільних прав [5, с.280].

Погоджуючись у цілому з попереднім формулюванням охорони, Ю.М. Андреев додає, що метою правової охорони є створення умов, попереджуючих правопорушення, контроль за відповідністю діяльності суб'єктів права юридичним приписам, прийняття відповідних мір по відновленню порушеного правопорядку у випадку вчинення правопорушення, застосування заходів державного примусу до правопорушника [6, с.43].

У більш вузькому значенні термін «охорона» застосовується і для визначення одного із способів захисту майнових інтересів, який виражається в фактичних діях самої правомочної особи (самоохорона) [4, с.260] або в діях інших осіб, пов'язаних з цією особою певними відносинами, які здійснюються в її інтересах. Тобто мається на увазі, що ця система захисних заходів, пов'язаних з реалізацією особою права на захист, є водночас і складовою частиною загально-правового механізму захисту майнових прав.

З.В. Ромовська звертає увагу на взаємозумовленість категорій правової охорони та правового захисту, але не визнає їх тотожності [7, с.47–48]. Пануючою все ж таки є думка, що правова охорона включає в себе систему різних юридичних заходів з метою вберегти право від можливого порушення [8, с.63; 9, с.184; 10, с.33].

Досить цікавою є запропонована в юридичній літературі концепція, згідно з якою під охороною права розуміється зведення суб'єктивного права до рівня законної вимоги та забезпечення з боку держави відповідного ставлення до цього права як до вимоги держави [11, с. 4]. Однак, автори цієї правової позиції передбачають її дію лише на випадок закріплених у законі прав. Крім того, перехід від охорони права до захисту вони вбачають через юридичні гарантії, але поняття «гарантія» асоціюється із забезпеченням виконання, а не із захистом.

На думку М.М. Дякович, межа між охороною і захистом є надто вузькою, здебільшого умовною, розмежувати її можна лише стосовно конкретної практичної ситуації [12]. Своєрідну точку зору висловив Г.П. Ареф'єв, відповідно до якої при здійсненні захисту присутнім також є і... момент попередження правопорушення у майбутньому [13, с.69]. Також цікавим у цьому контексті є висновок про те, що краща форма захисту права – попередження правопорушення [14, с.64].

Аналіз наведених точок зору дає змогу дійти узагальнюючого висновку про те, що суб'єктивні права та інтереси охороняються постійно, а захищаються – тільки у випадку їх порушення. У зв'язку з цим можна погодитись із тими науковцями, які вважають захист однією із форм правової охорони [5, с.280; 15, с.138; 16, с.131], а охорону – потенційною можливістю захисту прав та інтересів, коли фактично зазіхання на них ще не відбулося.

Автор підтримує позицію тих вчених, які вважають, що межу між охороною та захистом права можна провести через момент настання правопорушення. Момент настання правопорушення як критерій розмежування охорони і захисту має глибоке як наукове, так і практичне значення, оскільки захист як конкретна юридично вагома дія може вимірюватись і реально застосовуватись лише з початком правопорушення. З цієї концепції випливає, що всі дії до моменту правопорушення є охоронними за змістом та спрямованістю і навпаки. Саме з моментом правопорушення пов'язується можливість особи самостійно застосувати незаборонені законом засоби протидії (самозахист) або звернутися за захистом до компетентних юрисдикційних органів. У зв'язку з цим мета захисту традиційно пов'язується з відновленням порушеного права чи охоронюваного законом інтересу, компенсацією завданих втрат, припиненням протиправних дій, що перешкоджають здійсненню права чи забезпеченню правопорядку.

Діяльність нотаріату розпочинається при реалізації суб'єктами своїх безспірних прав у цивільних правовідносинах, а тому ця функція за традиційною градацією може відноситись до правоохоронної. Із відкритого переліку нотаріальних дій, які можуть вчиняти нотаріуси відповідно до ст.34 Закону України «Про нотаріат», переважна більшість спрямовується саме на забезпечення здійснення прав та охоронюваних законом інтересів суб'єктів цивільних правовідносин [17].

Між тим не можна зводити нотаріальну діяльність виключно до превентивного захисту. Діяльність нотаріальних органів може пов'язуватися з випадками виникнення правопорушення. Якщо особа добровільно не виконує власні зобов'язання, може мати місце правозахисна функція нотаріату, яка реалізується шляхом вчинення виконавчих написів, протестів векселів тощо [18, с.25–50]. Більше того, відповідно до норм цивільного законодавства нотаріуси відносяться до кола осіб, правомочних здійснювати захист уже порушених цивільних прав (ст.18 Цивільного кодексу України). Згідно з названою статтею нотаріуси здійснюють захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановленому законом [19]. Вчинення виконавчих написів обмежується колом відносин, які визначаються Кабінетом Міністрів України. Постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172 був затверджений Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів [20]. Він містить вичерпні підстави для здійснення виконавчого напису, які розширеному тлумаченню не підлягають.

Відповідно до ст.92 Закону України «Про нотаріат» передбачається можливість вчинення нотаріусом протестів векселів [17]. Метою звернення до нотаріуса для вчинення протесту векселя про неплатіж є створення умов для збереження прав зворотних вимог (регресу) до зобов'язаних за векселем осіб – трасанта, індосантів та їхніх гарантів (авалістів). Більше того, значення вчинення протесту векселя про неплатіж полягає в тому, що опротестований вексель з причин не оплати є підставою для вчинення на ньому виконавчого напису нотаріуса, який згідно зі ст.8 Закону України «Про обіг векселів в Україні» [21] має силу виконавчого документа.

В якості окремого способу захисту прав суб'єктів розрахункових відносин виділяються дії нотаріуса щодо посвідчення не оплати чека, що в наслідку може бути (на вимогу чекодержателя) підставою для вчинення виконавчого напису на чеку (ч.2 ст.93 Закону України «Про нотаріат») [17].

Узагальнюючи викладене, можна зазначити, що діяльність нотаріальних органів та посадових осіб не обмежується винятково здійсненням правоохоронної функції, яка

проявляється в юридичному закріпленні суб'єктивних цивільних прав і посвідченні безспірних обставин. Нотаріальна діяльність може бути формою захисту порушених прав, наприклад, у разі вчинення виконавчих написів, протестів векселів, посвідчення не оплати чеків. Таким чином, будучи органом, головним завданням якого є юридичне закріплення суб'єктивних цивільних прав і посвідчення безспірних обставин, нотаріат одночасно забезпечує і захист порушених прав та інтересів суб'єктів цивільного права.

Використані джерела:

1. *Нотариат в СССР : Учебник для вузов / Под ред. проф. А. Ф. Клейнмана. – М. : Изд-во МГУ, 1960 – 345 с.*
2. *Комаров В. В., Баранкова В. В. Нотариат и нотариальный процесс: Учебник. – Х. : Консум, 2000. – 240 с.*
3. *Гражданское право: Учебник. Ч. I / Под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. – М. : Юрист, 1997. – 472 с.*
4. *Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть. Курс лекций. – Чебоксары : Чув. кн. изд-во, 1997. – 331 с.*
5. *Гражданское право: Учебник: Ч. I. Изд. третье, перераб. и дополн. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М. : Проспект, 1998. – 632 с.*
6. *Андреев Ю. Н. Механизм гражданско-правовой защиты / Ю. Н. Андреев. – М. : Норма: ИНФА-М, 2010. – 464 с.*
7. *Ромовська З. В. Особисті немайнові права фізичних осіб // Українське право. – 1997. – № 1 (6). – С. 47–60.*
8. *Агапеев В. Е. Охрана имущественных прав граждан и организаций деликтными и страховыми обязательствами // Сов. гос-во и право. – 1984. – №2. – С. 61–66.*
9. *Синайский В. И. Русское гражданское право. – М. : Статут, 2002. – 638 с.*
10. *Красавчиков О. А. Охрана интересов личности и Свод законов Советского государства // Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР. – Свердловск, 1977. – 160 с.*
11. *Тертышников В. И., Тертышников Р. В. Формы защиты и осуществления субъективных прав граждан, иностранных граждан, лиц без гражданства и юридических лиц. – Х. : Консум, 1999. – 175 с.*
12. *Дякович М. М. Захист прав суб'єктів сімейних правовідносин нотаріусом. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mirn.com.ua/publikaciyi/1-publikaciyi/41-2011-05-30-13-24-11>*
13. *Арефьев Г. П. Некоторые вопросы понятия охраны субъективных прав // Проблема защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. – Ярославль: Яросл. гос. ун-т, 1979. – С.66–69.*
14. *Богданова Е. Е. Защита прав и интересов в договорных отношениях. – М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и права, 2008. – 247 с.*
15. *Красавчикова Л. О. Личная жизнь граждан под охраной закона. – М. :Юрид.лит, 1983. – 160 с.*
16. *Матузов Н. И. Правовая система и личность. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – 294 с.*
17. *Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>*
18. *Моисеева Е. Совершение исполнительных надписей на взыскание задолженности за товары, купленные в кредит // Советская юстиция. – 1988. – № 7. – С.29–50.*
19. *Цивільний кодекс України: від 16.01.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>*
20. *Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів: затверджений Постановою Кабінету*

Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1172-99-%D0%BF>
21. Про обіг векселів в Україні: Закон України від 05.04.2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2374-14>



Бисько Яна Владиславівна,
*студентка 4-го курсу юридичного факультету
Вищого приватного навчального закладу «Фінансово-правовий коледж»*

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ МОРАЛЬНО-ЕТИЧНИХ ЗАСАД ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Важливою, і чи не найголовнішою умовою відправлення цивільного судочинства, без перебільшення, видається поширення ст.5 ЦПК України на цивільні процесуальні правовідносини, як учасників цивільного процесу, а також і дотримання судом вимог цієї статті, як гарантії захисту основоположних прав, свобод та інтересів, що визначені ст.3 Конституції України, як найвищою соціальною цінністю. Тобто, орієнтиром в цілому баддя державної влади.

Зокрема, не без підстав, законодавцем віддзеркалення таких конституційних засад, знайшло своє місце саме в ст.5 ЦПК України, якою визначено, що : «Суд зобов'язаний поважати честь і гідність усіх учасників цивільного процесу і здійснювати правосуддя на засадах їх рівності перед законом і судом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак».

Таким чином з огляду на зміст цієї норми важливо відмітити закладений зміст правовідносин як суду так і учасників цивільного процесу в рамках основоположних моральних, морально-етичних засад суспільства, що є дійсно вкрай важливим.

Проте важливо одразу наголосити на тому, що на сьогодні, нажаль, належного механізму забезпечення реалізації ст.5 ЦПК України законодавцем не врегульовано, із наступних підстав.

Відомо, що суд завжди зобов'язаний реагувати на кожне порушення учасників процесу яке допускається останніми у судовому засіданні та вживати заходів процесуального примусу. В той же час, у відповідності до ч.1 ст.90 ЦПК України «заходами процесуального примусу є встановлені цим Кодексом процесуальні дії, що застосовуються судом до осіб, які порушують встановлені в суді правила або протиправно перешкоджають здійсненню цивільного судочинства». Фактично «протиправність» яка перешкоджає здійсненню цивільного судочинства та встановлені судом «правила», тощо, як об'єктивна сторона¹ ймовірного процесуального правопорушення видається наявними, оскільки уявімо, що за таких умов – час та місце (судове засідання), спосіб та обстановка (нецензурна лайка) саме є тими елементами юридичного складу за які повинна наставати юридична відповідальність. Зрозуміло що суд може вдатися в зв'язку із цим (а)до попередження; (б)до видалення із зали судового засідання в зв'язку із наявним

¹Зокрема, варто наголосити, що об'єктивна сторона злочину у кримінальному праві характеризується суспільно небезпечним діянням (дією або бездіяльністю), суспільно небезпечними наслідками, причинним зв'язком між діянням і суспільно небезпечними наслідками – місце, час, спосіб, тощо. Див.: Теорія складу злочину та судова практика: навч.-метод.просіб. для слухачів Інституту підготовки професійних суддів/ Д.О.Балобанова, Н.О.Бондаренко, Н.А. Мирошніченко: Одеська національна юридична академія. – О.: Фенікс, 2008. – С.23-24

«рецидивом», тобто, повторністю одного і того ж процесуального проступку (недотримання правил, і т.д.).

Проте, не чіпаючи наявну проблемність юридичних складів щодо «не поваги до суду» (ст.185-3 КУпАП), яка також охоплюється характером таких дій, а також і попередження і видалення із зали судового засідання (ст.92 ЦПК України), - в контексті порушення вимог ст.5 ЦПК України, наводиться ряд першочергових умов щодо встановлення (ідентифікації, визначення, віднайдення, тощо) «правил» та зв'язку із фактичною «протиправністю». А проблема дійсно має значення виходячи із того, що кожен учасник цивільного процесу беручи участь у ньому (в тому числі і суддя, суд) повинні знати чи довести про них (щодо суду) інших учасників процесу чи володіти інформацією про такі «правила». Адже в цивільному процесуальному законодавстві, як і в інших його джерелах, таких, наголошуємо - «правил», не виписано, зокрема і щодо морально-етичних засад. На рівні ст.162 ЦПК України (обов'язки осіб, присутніх у залі засідання), такі виокремлюються зокрема в обов'язку вставати коли входить суд чи виходить із зали судового засідання, заслуховувати рішення суду стоячи (ч.1), тощо, а також - «беззаперечно виконувати розпорядження головуючого, додержуватися в судовому засіданні встановленого порядку та утримуватися від будь-яких дій, що свідчать про явну зневагу до суду або встановлених в суді правил» (ч.2). І знову ж таки – питання (обов'язок учасників процесу) зводиться до «правил». Очевидно, що йдеться про правила поведінки, зокрема етичної, моральної у судовому засіданні, які окрім традиційних процесуальних норм зосереджених в ЦПК України у поверхневій конструкції будови правової норми, не визначені, і такі правила поведінки залишаються не закріплені. А отже механізм реалізації щодо забезпечення дотримання основоположних конституційних засад щодо поваги честі, гідності людини (учасника процесу) залишається на сьогодні не визначеним та незахищеним.

Отож важливо прийти до висновку, що на сьогодні нагальною видається потреба саме у сегменті прописання відповідних процедурно-процесуальних норм права, та на рівні відповідного закону, які б встановлювали, обмежували та закріплювали основний механізм дотримання морально-етичних норм в цивільному судочинстві учасниками цивільного процесу.

Використані джерела:

1. Конституція України. Верховна Рада України; Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР./[Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
2. Цивільний кодекс України. Цивільний процесуальний кодекс України. [Текст] — К.: Юрінком Інтер, 2012. — 952с.
3. Теорія складу злочину та судова практика: навч.-метод.просіб. для слухачів Інституту підготовки професійних суддів/ Д.О.Балобанова, Н.О.Бондаренко, Н.А. Мирошніченко: Одеська національна юридична академія. — О.: Фенікс, 2008. — 100с.



Бондарь Илонна Валерьевна,
*магистрантка 1-го курса дневной формы обучения юридического факультета
Гродненского государственного университета им. Янки Купалы*

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ УСТАНОВЛЕНИЯ СРОКА ДОГОВОРА АРЕНДЫ ЗДАНИЯ

Договор аренды здания – один из наиболее распространенных договоров аренды. Следует отметить, что на практике нередко возникают вопросы установления сроков при заключении договора.

После вступления в силу Декрета Президента Республики Беларусь от 19 декабря 2008 г. № 24, (в ред. декрета от 30.08.2011 г.) «О некоторых вопросах аренды капитальных строений (зданий, сооружений), изолированных помещений, машино-мест» (далее – Декрет №24) договоры аренды, субаренды капитальных строений заключаются в порядке, предусмотренном законодательством, на срок не менее трех лет [4]. Возможность заключения соответствующих договоров на срок менее трех лет предусмотрена лишь при условии согласия арендатора (подп. 1.1 п. 1 Декрета №24). Существует несколько мнений о возможном практическом применении данной нормы. Так, мы исходим из того, что граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Факт заключения соответствующего договора на срок менее трех лет может свидетельствовать о согласии арендатора с предложенным сроком аренды. Вместе с тем, существует мнение и о том, что подобное согласие должно быть специально письменно выражено, например, путем включения в договор соответствующей нормы. Одновременно представляется излишним истребование от потенциального арендатора различного рода писем о согласии с предлагаемым сроком аренды [3, с. 23]. Тем не менее, если арендатор заключил договор аренды, то он тем самым выразил согласие вступить в договор на тех условиях, которые в нем оговорены. Договор аренды зданий и сооружений может заключаться на неопределенный срок.

Некоторые пояснения, касающиеся арендных отношений, в частности срока договора аренды, дает постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 15 февраля 2012 г. № 1 «О некоторых вопросах рассмотрения дел, возникающих из арендных правоотношений» (далее – постановление Пленума ВХС Республики Беларусь № 1) [5].

В п. 14 постановления Пленума ВХС Республики Беларусь № 1 указывается, что срок договора аренды не относится к существенным условиям договора аренды и определяется по соглашению сторон.

В то же время некоторые авторы считают, что хотя срок договора аренды и не относится к его существенным условиям, чтобы избежать возможного одностороннего отказа арендодателя от договора, целесообразно в договоре указывать его срок [2, с.20]. Следует также признать срок в числе существенных условий в силу п.2 ст.402 Гражданского кодекса Республики Беларусь [1].

Договор аренды хотя и не может быть бессрочным, но может быть заключен без указания срока. Вместе с тем неограниченность аренды здания сроком означает предоставление арендатору уже не обязательственного, а вещного права, что противоречит основным положениям гражданского права о вещных и обязательственных правах.

Использованные источники:

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 28 октября 1998 г.: одобрен Советом Респ. 19 ноября 1998 г.: текст Кодекса по состоянию на 03 июля 2011 г. – Минск: Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2011. – 638 с.

2. Загудаева, М.А. *Корректируем договор аренды* / М.А. Загудаева // *Промышленно-торговое право* – 2012 – № 6 – С. 19-21
3. Задиран, С. *Аренда зданий, сооружений: новые правила* / С. Задиран // *Юстиция Беларуси* – 2009. – № 4. – С. 22-23.
4. *О некоторых вопросах аренды капитальных строений (зданий, сооружений), изолированных помещений: Декрет Президента Респ. Беларусь, 19 дек. 2008 г., № 24: в ред. Декрета Президента Респ. Беларусь от 30.08.2011 г.* // *Консультант Плюс Беларусь Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012*
5. *О некоторых вопросах рассмотрения дел, возникающих из арендных правоотношений: постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, 15 февраля 2012 г., № 1* // *Консультант Плюс: Беларусь Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.*



Бориславська Марина В`ячеславівна,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права, кандидат юридичних наук, доцент

ІНСТИТУТ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ: СЬОГОДЕННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Опіка та піклування є універсальним правовим інститутом, що пройшов випробування століттями та може застосовуватися як щодо дорослих, так і дітей. Загалом положення законодавства щодо опіки та піклування не залишалися незмінними, постійно відбувалися намагання їх удосконалити.

Важливі зміни у даній сфері відбулися вже за часів незалежності України. Формування нового цивільного законодавства на початку 90-х років, що змінило наше уявлення про значну кількість інститутів цивільного права, тим не менше не торкнулося положень про охорону прав та інтересів недієздатних чи неповністю дієздатних осіб.

Перше і головне – це те, що положення про опіку та піклування, які до прийняття Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 року та Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року врегульовувалися сімейним законодавством, були переміщені у цивільне законодавство. На користь цивільно-правової (а не сімейно-правової) природи загальних положень про опіку та піклування свідчить те, що Сімейний кодекс відповідно до ст. 2 врегульовує відносини між родичами та членами сім'ї, а щодо опікунів (піклувальників) закон ніколи категорично не встановлював вимогу щодо належності їх до родичів (членів сім'ї) підопічного, хоча таким особам і могла бути надана перевага (з урахуванням інших умов);

Проте, як показує практика, потенціал інституту опіки та піклування використовується недостатньо. Поряд з фінансовими, інформаційними тощо причинами цього очевидною є недосконалість сучасної правової моделі опіки. Вбачається необхідність у посиленні диспозитивних засад правового регулювання опіки та піклування, створення їх різновидів, які відповідали б різним інтересам учасників правовідносин.

Подальше удосконалення законодавства, спрямованого на захист незахищених, вразливих верств населення повинно розвиватись у двох напрямках. По-перше, бути спрямованим на зменшення кількості осіб, які потребують влаштування, у тому числі і шляхом встановлення опіки та піклування. Це можливе шляхом зменшення впливу на психічне здоров'я людини негативних зовнішніх факторів (ризиків), запровадження

щорічного обов'язкового обстеження громадян України. Щодо захисту дітей актуальним є посилення відповідальності батьків за неналежне виконання своїх батьківських обов'язків.

Другий напрям – удосконалення законодавства про опіку та піклування. Наскільки б адекватними та ефективними не були б прийняті державою заходи щодо запобігання дитячої безпритульності, захворюваності на психічні розлади тощо, такого негативного явища, як діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, повністю уникнути неможливо.

Отже, є потреба у критичній оцінці сучасного стану регулювання інституту опіки та піклування в Україні та визначення можливих напрямів та перспектив його удосконалення з тим, щоб зробити його максимального універсальним, пластичним, таким, що здатен задовольнити найкращим чином потреби підопічних осіб та суспільства у цілому. При цьому недопустимо ігнорувати накопичений досвід зарубіжних країн та історичний досвід нашої держави.



Браташевська Яна Юріївна,
юрисконсульт Донецького державного університету управління

ПРОБЛЕМИ РОЗІРВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ДОГОВОРУ

Кожний договір встановлює, змінює або припиняє цивільні права та обов'язки сторін, якщо при його укладенні дотримані умови, за яких договір має юридичну силу.

Цивільний кодекс України проголошує свободу договору. Укладення договору повинно мати добровільний характер. Згідно зі ст.6 Цивільного Кодексу України сторони мають право укласти договір, непередбачений цивільним законодавством, урегулювати в договорі свої відносини, не врегульовані ним. Сторони є вільними при укладанні договору, виборі контрагента та визначенні змісту такого договору.

При укладанні договору сторони за їх бажанням мають право урегулювати будь-який момент договору. Але нажаль, як свідчить практика, передбачити та закріпити у договорі усі моменти неможливо. Неможливо передбачити як будуть виконуватись сторонами договірні зобов'язання. Тому неналежним виконанням або невиконанням договірних зобов'язань порушуються права одної із сторін договору. Чи потрібен такий договір, який не функціонує так, як вимагає законодавство. Виникає питання, як правильно розірвати цивільний договір?

Цивільне законодавство має велику кількість прогалин і неточностей, зокрема й у регулюванні процесу розірвання договорів у цивільних правовідносинах. Розірвання цивільного договору є однією з актуальних проблем цивільного законодавства. Проблемами розірвання договору займалися та займаються багато вчених таких як Н.С.Кузнецова, О.В.Дзера, О.І.Харитонova та інші. Розірвання договору становить дуже важливий момент у цивільних правовідносинах.

Розірвання договору стає актуальним тоді, коли подальше існування відповідних правовідносин, навіть зі змінами в змісті договору, неможливе чи недоцільне. З яких умов він розривається, залежить подальша доля правовідносин. Сторона яка бажає розірвати договір повинна довести наявність порушення договору та наявність шкоди, завданої цим порушенням другою стороною або довести неможливість виконання договірних зобов'язань незалежних від її обставин.

Розірвання розглядається як дострокове припинення договірних зобов'язань. Оскільки одностороння відмова від виконання зобов'язання не допускається, розірвання договору може здійснюватись лише з підстав, передбачених законом або договором.

Якщо сторони не дійшли згоди розірвати договір, сторона-ініціатор розірвати договір має право розірвати договір через суд, тобто подати позовну заяву до суду для вирішення цього питання. При наявності порушеного права однієї із сторін договору, суд може винести рішення розірвати договір. Рішення суду обов'язкове для виконання.

При розірванні договору наслідок істотної зміни обставин суд, на вимогу будь-якої із сторін, визначає наслідки розірвання договору, виходячи з необхідності справедливого розподілу між сторонами витрат, понесених ними у зв'язку з виконанням цього договору.

При розірванні договору виникають різноманітні проблеми: по-перше - відсутність законодавчого визначення поняття «розірвання договору», хоча у Цивільному Кодексі України зустрічається термін «розірвання договору»; по-друге - Цивільний Кодекс передбачає підстави для розірвання договору, але відсутній порядок розірвання цивільно - правових договорів; по-третє - у законодавстві чітко не визначається момент, з якого договір вважається розірваним: з моменту волевиявлення у вигляді заяви, дій чи з часу повідомлення іншої сторони про розірвання договору.

Ми вважаємо, що дані проблеми необхідно врегулювати у цивільному законодавстві. Спочатку необхідно закріпити у Цивільному Кодексі визначення «розірвання договору», щоб сторони договору чітко розуміли чим відрізняється поняття «розірвання договору» та «припинення договору», то що їм необхідно краще зробити з договором припинити чи розірвати. Найголовніше закріпити у цивільному законодавстві момент з якого договір буде розірваний.

Проблемою при розірванні договору також є відкликання односторонньої відмови під час повідомлення про розірвання договору. Суть даної проблеми полягає у тому, що сторона, котру повідомлено про розірвання договору, може зробити певні кроки для мінімізації втрати свого майна, які після повернення відмови можуть негативно вплинути на майнове становище особи. На думку В.Карпенчука вирішити дане питання можливо шляхом обмеження можливості відкликати повідомлення про односторонню відмову від договору з моменту, коли вона буде доведена до іншої сторони, якщо закон чи договір не передбачають інше. На нашу думку, дану проблему можливо усунути через встановлення строку попередження про майбутню відмову від договору. Це дасть можливість з'ясувати причини завчасного припинення договору.

На наш погляд, моментом з якого договір буде розірваний необхідно зробити момент підписання обома сторонами договору та скріплення печатками сторін додаткову угоду про розірвання договору. У додатковій угоді необхідно закріпити обґрунтовану підставу з якої розривається договір.

Можна зробити висновок, що розірвання договору являє собою складний процес. Розірвання є кінцевим підсумком договірних зобов'язань. З моменту розірвання договору більше не існують договірні зобов'язання, жодна із сторін не має права вимагати того, що було виконано за договором.

Використані джерела:

- 1.Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003 - № № 40-44.- ст. 356.
- 2.Бахрієва З.Р. До проблеми правового регулювання припинення цивільних договорів / Бахрієва З.Р.// Юридична наука – 2011- № 2.-с. 50-54.
- 3.Вавженчук С.Я. Форма зміни або розірвання договору як елементи охорони цивільних та трудових прав /Вавженчук С.Я.// Адвокат – 2010- № 2.- с. 19-21.
- 4.Карпенчук В. Зміна або розірвання договору за Цивільним кодексом України/ В.Карпенчук // Право України – 2003 - № 8. – с. 118-119.



ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ «ФОРМА» ТА «ЗМІСТ» НА СТАДІЇ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНОЇ СПРАВИ

Покладений на суди обов'язок із захисту суб'єктивних прав, свобод та законних інтересів суб'єктів права виконується перш за все у ході судового розгляду цивільної справи. Процедура розгляду справи визначена гл. 4 розд. III ЦПК, в якій законодавець визначає порядок розгляду справи, процесуальні дії суду та учасників процесу, визначає перелік процесуальних дій, що можуть бути визначенні, проте не розкриває самого поняття «розгляду справи». Законодавець визначив, що «розгляд судом цивільної справи відбувається в судовому засіданні» (ст. 158 ЦПК), з чого виникає закономірне запитання: як співвідносяться поняття «судове засідання», «розгляд справи» та «судовий розгляд»? Наведені поняття законодавцем не закріплено. Тому визначення суті цих понять, їх співвідношення а також встановлення форми та змісту судового розгляду справи, визначення співвідношення поняття «судове засідання» та «судовий розгляд справи» є метою даного дослідження.

На нашу думку, найбільш поширеною є думка вчених [4, с. 158], що визначають судовий розгляд як стадію цивільного процесу, яка являє собою сукупність процесуальних дій суду та учасників процесу, спрямовану на розгляд та вирішення цивільно-правового спору по суті, а у судах, що здійснюють розгляд та вирішення скарги (заяви) також на перегляд судових рішень. Розгляд та вирішення цивільної справи є основною, центральною стадією цивільного процесу. На цій стадії розвитку цивільно-процесуальної діяльності суд виконує завдання цивільного судочинства, що були поставлені перед ним і полягають в охороні прав і законних інтересів фізичних, юридичних осіб, держави шляхом всебічного розгляду та вирішення цивільних справ у повній відповідності з чинним законодавством (ст. 2 ЦПК).

Судовий розгляд досягає своєї мети лише в тому випадку, якщо він відбувається в суворій відповідності з вимогами цивільного процесуального законодавства, з дотриманням процесуальної форми, що є гарантією здійснення правосуддя у цивільних справах і забезпечує захист прав та інтересів громадян і організацій, що охороняються законом.

На цій стадії відбувається безпосереднє виконання завдань, що поставлені перед судом у відповідному провадженні. Так, наприклад, у провадженні у судді першої інстанції у судовому розгляді відбувається розгляд та вирішення справи по суті [3, с. 251], у апеляційному провадженні — перевірка законності та обґрунтованості рішення суду першої інстанції [1, с. 71–74], у касаційному провадженні — перевірка законності рішень [2, с. 150]. Тому, вважаємо, що змістом цієї стадії — є розгляд справи та заявлених вимог.

Аналіз чинного законодавства (зокрема гл. 4 розд. III ЦПК), законодавства зарубіжних країн (Росія, Білорусь, Німеччина) та наукових праць, зокрема М. Й. Штефана [6], підтверджує висновок, що судовий розгляд справи є стадією цивільного процесу, змістом якої є розгляд та вирішення справи, а судове засідання — процесуальною формою вказаною стадії. Тобто, стадія «судовий розгляд справи» в своїй назві розкриває її цілісний зміст, її зміст — розгляд та вирішення справи по суті. Судове засідання виступає, як зовнішній вигляд — форма стадії, на протилежність її змісту, що виражає її внутрішнє наповнення.

Значення стадії розгляду цивільних справ визначається її змістом. Шляхом розгляду та вирішення цивільних справ здійснюються функції правосуддя і виконуються завдання цивільного судочинства — захист прав і законних інтересів фізичних, юридичних осіб і держави.

Точне, неухильне додержання та застосування норм матеріального і процесуального законодавства при розгляді та вирішенні цивільних справ є гарантією їх правильного, справедливого, а також швидкого вирішення з метою захисту і охорони суспільного ладу, державності України, прав та законних інтересів громадян і юридичних осіб всіх форм власності, подальшого зміцнення законності та правопорядку, а також виховання громадян і посадових осіб у дусі неухильного виконання законів, поваги прав, свобод, честі та гідності інших людей.

В процесуальній діяльності суду і учасників процесу в цій стадії розкривається зміст принципів цивільного процесуального права — справи розглядаються, як правило, у відкритому судовому засіданні, сформованим у встановленому порядку складом суду (професійними суддями та у ряді випадків народними засідателями), одноособово чи колегіально, в процесуальній формі на засадах усності та безпосередності; судді незалежні і вирішують справи на підставі принципів законності, а сторони мають рівні процесуальні можливості — можуть використовувати на засадах диспозитивності і змагальності передбачені законом процесуальні засоби для захисту своїх суб'єктивних прав [5, с. 158].

Іншою ознакою, що характеризує стадію судового розгляду справи є її форма.

Під час розгляду спору у порядку позовного провадження та заяви в порядку окремого провадження розгляд справи по суті відбувається лише у судовому засіданні. Інших форм розгляду справи законодавцем не визначено. ЦПК це прямо не визначено, проте аналізуючи норми та вимоги, що ставляться до процедури розгляду та вирішення справи можна дійти такого висновку (наприклад обов'язковий виклик сторін та заінтересованих осіб в суд, рівні права щодо змагальності у процесі тощо). Крім того, в чинному законодавстві відсутнє і визначення «судове засідання».

Для судового розгляду цивільне процесуальне законодавство закріплює чіткий порядок розгляду та вирішення справ, визначає послідовність вчинення та зміст процесуальних дій суду та учасників процесу; окреслює гарантії захисту процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків останніх; відображає дію більшості принципів цивільного процесуального права.

Проте, судове засідання не є єдиною процесуальною формою стадії розгляду справи. Винятком може слугувати наказне провадження у цивільному процесі. Розгляд справи та її вирішення — видача судового наказу, у ньому проводиться без виклику сторін та проведення судового засідання. Законодавцем прямо передбачено, що процесуальна форма не передбачає проведення судового засідання (ч. 2 ст. 102 ЦПК), проте не визначено в якій іншій процесуальній формі відбувається розгляд та вирішення справи. Цікавим щодо є досвід запровадження письмового провадження як процесуальної форми адміністративного судочинства (п. 1 ч. 1 ст. 3 КАС), яке також не передбачає проведення судового засідання і може застосовуватися для розгляду адміністративної справи та вирішення ряду процесуальних питань. Тому, на нашу думку, твердження про співвідношення понять «судовий розгляд» та «судове засідання» як категорій «змісту» та «форми» не є цілком точним, оскільки воно сьогодні не охоплює усіх форм розгляду та вирішення цивільних справ. Дійсно, розгляд та вирішення цивільної справи як зміст стадії цивільного процесу може відбуватися у процесуальній формі судового засідання, однак судове засідання виступає лише однією із форм розгляду цивільної справи.

Використані джерела:

1. Бородін, М. *Перегляд цивільних справ у порядку апеляції* / М. Бородін // *Право України*. — 2004. — № 8. — С. 71–74.
2. Гусаров, К. В. *Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядках: монографія* / К. В. Гусаров. — Х. : Право, 2010. — 352 с.
3. Луспенік, Д. Д. *Розгляд цивільних справ судом першої інстанції* / Д. Д. Луспенік. — Х. : Харків юридичний, 2006. — 480 с.

4. *Цивільний процес : навч. посіб. / [А. В. Андрушко, Ю. В. Білоусов, Р. О. Стефанчук, О. І. Угриновська та ін.] ; за ред. Ю. В. Білоусова. — К. : Прецедент, 2005. — 293 с.*
5. *Штефан, М. Й. Цивільне процесуальне право України : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл / М. Й. Штефан. — К. : Ін Юре, 2005. — 624 с.*
6. *Штефан, М. Й. Цивільний процес / М. Й. Штефан. — [вид. 2-ге, перероб. та доп.]. — К. : Ін Юре, 2001.*



Бурлай Оксана Борисовна,
*студентка 4-го курсу юридического факультета
Вишнього частного учебного заведения «Финансово-правовой колледж»*

К ВОПРОСУ СООТВЕТСТВИЯ И ГОТОВНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНА УКРАИНЫ «О ПРИНЦИПАХ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЯЗЫКОВОЙ ПОЛИТИКИ» В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

Недавно, по инициативе отдельных народных депутатов, языковой вопрос всплыл на поверхность в виде Закона Украины «О принципах государственной языковой политики», и сразу стал объектом острых дискуссий.

А как же Закон «О языках в Украине» или известная статья 10 Конституции Украины? Эти дискуссии продолжаются и сегодня. Президент Украины собрал известных политиков и создал рабочую группу для возможной доработки закона. Но Закон заработал и своей юридической силой уже отменил Закон «О языках в Украине» 1989 года.

Исходя из требований закона во всех сферах украинской жизни особенное внимание уделяется региональным языкам и языкам меньшин там, где они распространены.

В статье 14 Закона выделяется положение: язык судопроизводства. В тоже время, Гражданский процессуальный кодекс Украины (далее – ГПК Украины), согласно требованиям Закона Украины «Об основах государственной языковой политики», внесены изменения. Так, в статье ст.7 ГПК Украины («язык гражданского судопроизводства»), сказано:

- язык гражданского судопроизводства определяется статьей 14 Закона Украины «О принципах государственной языковой политики».

Но следует обратить внимание и на момент соответствия этой статьи, статье 10 Конституции Украины. Где, к примеру, в статье 7 ГПК Украины говорится:

«Язык гражданского судопроизводства определяется статьей 14 Закона Украины «Об основах государственной языковой политики».

Статья 14 Закона предусматривает использование регионального языка и языка меньшин там, где их 10% и более. Так почему же другие 90 или сколько там процентов должны это выполнять? А дело по большому счету касается не только участником гражданского процесса, но и судей вышестоящей инстанций, которые, по природе не владеют как правило языком национальных меньшин, - и это во-первых.

Во-вторых, следует заметить, что каждый из участников гражданского судопроизводства может относиться к совершенно разным национальным меньшинам, у которых уже на сегодня, региональным языком является – русский (Донецкая, Луганская, Николаевская области), болгарский (Измаилский район Одесской области), румынский (Береговский район Закарпатской области), и т.д. (татарский язык в АР Крым в процессе нострификации), - и по-моему, возникает ряд лаконичных вопросов к системе механизма реализации «языковой политики» в гражданском судопроизводстве как участниками

гражданского процесса, а также судом всех инстанций. Более того, ряд таких правовых категорий как «правочин» (украин.) – «действие субъекта, которое сориентированы на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ч.1 ст.202 ГК Украины)» – не переводятся даже на русский язык, поскольку не определено это понятие не только в русском, но и в татарском, и других языках; или, в соотношении английского слова «law» (право), в отечественном законодательстве Украины подразумевается и «закон» и, собственно, «право» - а это принципиальные и существенные вещи в урегулировании и реализации правоотношений между участниками гражданского процесса. Отсюда, зададимся последним вопросом: не будет ли такой тандем препятствовать главному заданию гражданского судопроизводства - «...своевременное разрешение гражданских дел ... (ст.1 ГПК Украины)»?

Таким образом, исходя из этого, мы, без преувеличения, в первую очередь констатируем тот факт, что это очевидно ведет к затягиванию как самого оперативного процесса разрешения гражданского дела, а также к возрастанию судебных издержек за счет государства (лишней работой канцелярии суда, и т.д.).

И так, следует указать на существенные проблемы.

В ч.1 ст.14 Закона Украины «Об основах государственной языковой политики» говорится, что судопроизводство в гражданских, хозяйственных, административных и криминальных делах осуществляется на государственном языке. В пределах территории, где распространены региональный язык или язык меньшин, по согласию сторон, судопроизводство может осуществляться региональным языком или языком меньшин. И именно здесь, на наше усмотрение, имеет место явное пренебрежения Конституцией. И какое «согласие сторон»? - для представителей «регионального языка» или «языка меньшин», если им это потребуются, достаточно синхронного перевода. И нужен ли он для гражданина Украины, для иных участников гражданского процесса? – не указано.

Статья 14, п.2 гласит о профессионализме судей в рамках государственного языка. В то же время государство гарантирует судопроизводство на региональных языках и соответственно подбирает судейские кадры. Нам же кажется, судейские кадры, в первую очередь, должны подбираться по профессиональному принципу и владеть государственным языком, употребление которого требует Основной Закон Украины – Конституция Украины, но это вопрос скорей судоустройства чем судопроизводства. Но тем не менее, мы не должны забывать, что в статье 14, пп.3 и 4, говорится именно об участниках судебного процесса, и поэтому с нашей точки зрения, правильно предоставляется возможность выступать с заявлениями, давать показания, подавать письменные документы на региональном языке или языке меньшин.

ГПК Украины и другие нормативные документы такого уровня составляются, трактуются и принимаются на государственном языке. В связи с этим, следует особо обратить внимание на Инструкцию «О порядке фиксирования судебного процесса техническими средствами в общих судах Украины», которая в «Додатках (укр.)» устанавливает исключительно украинский вариант (форму) фиксации и отображение данных судебного заседания в журнале судебного заседания. И поэтому следует констатировать, что положение статей и норм этих документов, на сегодня, не подверглись переводу на другие языки, и более того, такой перевод осуществляется на общегосударственному уровне но ни как местными («региональными») советами. А отсюда – явное нарушение целостной формы гражданского судопроизводства и, конечно, нарушение прав граждан на доступность к правосудию, быстрой и эффективной защите прав участников гражданского процесса.

И последнее. Внедрение в судопроизводство региональных языков и языков меньшин (в данном случае русского), по нашему мнению, возможно только после утверждения в Украине на конституционном уровне второго государственного языка, как мы понимаем русского, и урегулирования ряда подзаконных нормативных правовых актов.

Использованные источники:

1. Конституція України. Верховна Рада України; Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР./[Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
2. Про засади державної мовної політики Верховна Рада України; Закон від 03.07.2012 № 5029-VI./[Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5029-17>
3. Фурса С. Я. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: [у 2т.] / С.Я.Фурса, Є.І.Фурса, С.В.Щербак; [за заг. ред. С.Я.Фурси]. — К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2006. — Т.1. — 912с.
4. Цивільний кодекс України. Цивільний процесуальний кодекс України. — К.: Юрінком Інтер, 2012. — 952с.
5. Інструкція з діловодства в місцевому загальному суді. Наказ Державної судової адміністрації України від 27.06.2006 № 68. / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0860-06>
6. Інструкція про порядок фіксування судового процесу технічними засобами в загальних судах України. Державна судова адміністрація України. Наказ від 21.07.2005 №84 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0868-05>



Ватрас Володимир Антонович,
професор кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права, кандидат юридичних наук

СТАНОВЛЕННЯ СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ІСТОРИЧНИЙ ОГЛЯД ДЖЕРЕЛ ПРАВА

Дослідження будь якого правового явища має базуватись на історико-правовому аспекті поставленої проблеми. Тому простежити виникнення та еволюцію такої фундаментальної категорії науки сімейного права як джерела права можливо лише на основі застосування історико-правового методу дослідження. Україна має свою самобутню історію державотворення та права, якою варто пишатися і брати уроки сучасним законотворцям. Саме дослідженню джерел сімейного права в історії України та їх значенню для формування сімейного законодавства України і присвячена ця наукова праця.

Окремим аспектам поставленої проблеми були присвячені наукові праці теоретиків права та істориків: В.Д. Гончаренка, С.А. Калініна, В.С. Кульчицького, М.М. Марченка, М.І. Настюка, Б.Й. Тищика, П.Ф. Щербина та інших. В розрізі науки сімейного права окремими аспектами дослідження історії сімейного права України займались О.І. Загорський, Г.К. Матвеев, К.О. Неволін, О.М. Немков, Р.О. Стефанчук, К.П. Победоносцев тощо. Що ж стосується системного дослідження історії становлення джерельної бази сімейного права України та їх впливу на формування сучасної системи сімейного права, то можливо констатувати, що ця проблема залишається сьогодні не у повній мірі дослідженою.

Українському Народові вдалося оминати рабовласницький період, і на зміну первіснообщинному ладу на етнічні українські землі прийшов феодальний устрій із певною специфікою. На початковому етапі українського державотворення були відсутні такі категорії, як «право» та «джерела права». Це пояснюється відсутністю чіткої диференціації системи права на приватне та публічне, тобто змішуванням публічних і приватних засад правового регулювання та домінування звичаїв у регулюванні сімейних відносин [2]. Однак, поступово

на заміну звичаю приходить нормативно-правовий акт та договір, свідченням чого є формування власної системи права на українських землях.

У перших правових пам'ятках Київської Русі уже були згадки про шлюб, відносини подружжя, батьків та дітей. Більше того, робилися спроби правового регулювання сімейних відносин. Йдеться про Договір князя Олега з греками (911 р.); Договір київського князя Ігоря з візантійським імператором (954 р.), Руську Правду Ярослава Мудрого (коротка та просторова редакція), Статут Святого князя Володимира про церковні суди, Статут князя Ярослава про церковні суди (просторова редакція), Кормчу книгу (доповнення постанов руських князів до Візантійського церковного Номоканона) [9] тощо

Отже, вказаний період історії держави і права України характеризується відсутністю правової термінології, однак наявні уже певні спроби правового регулювання сімейних відносин нормативно-правовим актом та прототипом міжнародного договору. Особливе значення мала перша спроба міжгалузевої кодифікації феодального права – Руська Правда Ярослава Мудрого, де чільне місце відводилось і сімейному праву.

За часів Польсько-Литовської доби відбувається розвиток сімейного права та його подальша кодифікація. Безсумнівно, що цьому процесу сприяв вплив німецького та частково римського права на правову систему Великого князівства Литовського. Особливе значення для розвитку правового регулювання сімейних відносин мали такі джерела права як Литовські статuti (1529 р., 1566 р., 1588р.).

На цьому періоді завершується власне українська історія сімейного права, оскільки надалі Україна у переважній більшості своїх етнічних земель потрапила до складу Російської імперії, а частково - до Польщі, Угорщини та Австрії. Наслідком цього став розвиток українського законодавства в контексті законотворення Російської Імперії та деяких інших зарубіжних держав.

Після приходу до влади більшовиків у жовтні 1917 року розпочалося формування соціалістичної системи права, у тому числі й сімейного. Відомий радянський вчений В.О. Рясенцев зазначає: «У результаті Великої Жовтневої соціалістичної революції було створено нове сімейне право і відмінено царське законодавство, що закріплювало нерівноправність статей, пригнічення жінки і інші форми нерівності та обмежень у сімейно-шлюбних відносинах» [4, с. 28]. Цьому періоду історії найбільше має завдячити сімейне право, яке сформувалося як самостійна галузь права [3, с. 64], оскільки у Російській Імперії сімейні відносини були включені до предмета цивільно-правового регулювання. Наслідком цього стало формування нового сімейного законодавства, яке, безсумнівно, справило значний вплив і на формування джерельної бази сімейного права.

18 та 19 грудня 1917 р. ВЦВК і РНК РРФСР видали декрети «Про громадянський шлюб і про ведення книг запису актів громадянського стану» та «Про розлучення» [5]. Цими нормативно-правовими актами забезпечено юридичну рівність жінки та чоловіка в сімейних відносинах, усунуто церкву від функції реєстрації актів цивільного стану, замінено батьківську владу над дітьми обов'язком виховання дітей з урахуванням інтересів як самих дітей, так і суспільства в цілому [8, с. 19], урівнено в правах позашлюбних дітей із дітьми, народженими у шлюбі тощо. Положення декретів були відтворені й на рівні сімейного законодавства союзних республік – Декрет Раднаркому України «Про громадянський шлюб і про ведення книг запису актів громадянського стану» та Декрет УРСР «Про розлучення» від 20 лютого 1919 року [7].

Наступною віхою в розвитку радянського сімейного законодавства стало прийняття кодифікованих нормативно-правових актів: Кодексу законів про акти громадянського стану, про сім'ю та опіку (1919 р.) та Кодексу законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти громадянського стану УРСР від 30 травня 1926 року [6]. Якщо перший мав лише історичну цінність з огляду на той факт, що так і не набрав чинності, то другий мав суттєве значення в частині регламентації суб'єктів сімейних правовідносин. Так, Кодексом 1926 р. було визнано інститут фактичного шлюбу, який визнавався в судовому порядку, а відповідно й регламентовано правовий статус осіб, які проживають у фактичних шлюбних відносинах. Найбільшим досягненням цього нормативно-правового акту є запровадження в українське законодавство інституту

усиновлення, а отже і визначено статус таких суб'єктів сімейних правовідносин, як усиновитель та усиновлений.

Завершальним етап розвитку радянського сімейного законодавства було прийняття 27 червня 1968 року Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про шлюб та сім'ю, на основі яких 20 червня 1969 р. було прийнято Кодекс про шлюб та сім'ю України [1]. Цей нормативно-правовий акт був найкращим прикладом кодифікаційної роботи у сфері сімейно-шлюбних, а його Розділ 5 «Акти радянського стану» є чинним й сьогодні. Кодекс чітко визначив сферу сімейно-правового регулювання, до якої включив особисті немайнові та майнові відносини, які виникають в сім'ї між подружжям, між батьками та дітьми, між іншими членами сім'ї; відносини, які виникають у зв'язку з усиновленням, опікою та піклуванням, прийняттям дітей на виховання (ст.2). У ньому визначено наступних суб'єктів сімейних правовідносин: подружжя (чоловік, дружина), діти, батьки, інші члени сім'ї (брати, сестри, дід, баба та ін.), усиновитель, усиновлений, опікун, піклувальник, підопічний тощо.

З 1 січня 2004 року набрав чинності новий Сімейний кодекс України, який став підсумком кодифікації сімейного законодавства України. Україна пішла шляхом роздільної кодифікації цивільного та сімейного права, прийнявши окремі цивільний та сімейний кодекси, що, на наше переконання, стало вірним кроком у розвитку системи джерел приватного права.

Підсумовуючи викладене можна зробити висновок, що формування джерельної бази у сфері сім'ї та шлюбу в історії держави та права пройшло достатньо тривалий період. Започатковане воно в ще часи Київської Русі, а завершено новітньою кодифікацією сімейного законодавства у 2002 році. Аналіз історії дає можливість не лише констатувати факт самотності та унікальності сімейного права України, але й визначитись у подальшому процесі вдосконалення сімейного законодавства України з урахуванням минулого, помилок сучасного та перспектив майбутнього.

Використані джерела:

- 1.Відомості Верховної Ради УРСР. – 1969. - №26. – Ст. 204.
- 2.Історія держави і права України. – Частина 1. [За ред. А.Й. Rogozhina]. – К.: Ін Юре, 1996. – 368 с.
- 3.Матвеев Г.К. История брачно-семейного законодательства Украинской ССР / Г.К. Матвеев. – К.: Изд-во КГУ, 1960. – 64 с.
- 4.Рясенцев В.А. Семейное право / В.А. Рясенцев. – М.: Юридическая использованные источники., 1971. – 293 с. С. 28.
- 5.Сборник Указов РСФСР. – 1917. – №11. – Ст. 160.
- 6.Сборник Указов РСФСР. – 1926. – №67-69. – Ст. 440.
- 7.Сборник Указов УССР. – 1919. – №12. – Ст. 144.
- 8.Сімейне право України: Підручник [За ред. В.С.Гопанчука] – К.: Істина, 2002. – 304 с. С. 19.
- 9.Хрестоматія з історії держави і права України: У 2-х т.: Навчальний посібник. Видання друге, пороблене і доповнене. Том. 1. [За ред. В.Д. Гончаренка]. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2000. – 472 с.



БЕЗВІДКЛИЧНА ДОВІРЕНІСТЬ

Цивільний кодекс України передбачає окремий різновид довіреностей – безвідкличну довіреність. Видача безвідкличної довіреності зумовлює особливості її скасування та загалом особливості припинення представництва.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1008 ЦК України, однією з підстав припинення договору доручення є відмова довірителя від договору. У п. 1 ч. 1 ст. 248 ЦК України передбачено, що представництво за довіреністю припиняється у разі скасування довіреності особою, яка її видала. Слід зауважити, що відмова довірителя від договору доручення означає скасування ним довіреності. Однак, скасування довіреності не завжди передбачає відмову довірителя від договору і, відповідно, припинення правовідносин представництва. Дані норми визначають загальне правило щодо припинення представництва за ініціативою особи, яку представляють. Винятком, є видача особою, яку представляють, безвідкличної довіреності (ч. 1 ст. 249 ЦК України). Основною ознакою даної довіреності є те, що вона не може бути відкликана особою, яку представляють. Відповідно, у випадку видачі безвідкличної довіреності на підставі договору доручення, довіритель за таких умов не може відмовитися від договору доручення.

Безвідклична довіреність характеризується наступними ознаками:

1. Особа може видавати безвідкличні довіреності лише у випадках, які передбачені законом (ч. 4 ст. 249 ЦК України). Єдиним прикладом є ЗУ «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю». У ст. 10 даного Закону, яка регулює особливості забезпечення виконання зобов'язань забудовника за договором перед управителем фонду, передбачено, що забудовник та управитель укладають договір доручення з відкладальними умовами, за яким управителю у разі порушення забудовником умов договору доручається виконувати функції забудовника, у тому числі шляхом передоручення цих функцій іншим особам. При цьому забудовник на час дії договору має право надавати безвідкличну довіреність управителю на право делегування третім особам функцій забудовника у разі порушення останнім умов договору з управителем.

У судовій практиці є випадки видачі безвідкличних довіреностей також і в інших випадках. Наприклад, за безвідкличною довіреністю представник уповноважується розпоряджатися майном особи, яку він представляє [1]. У таких випадках слід застосовувати загальне правило: відмова від права особи, яка видала довіреність в будь-який час її скасувати є нікчемною (ч. 1 ст. 249 ЦК України); відмова від права на відмову від договору доручення є нікчемною (ч. 2 ст. 1008 ЦК України). Видачу довіреності слід вважати одностороннім правочином особи, яку представляють. Тому підлягають застосуванню норми ЦК України про правові наслідки недодержання сторонами при вчиненні правочину вимог закону (ст. 215-236 ЦК України). Відповідно до ч. 1 ст. 217 ЦК України недійсність окремої частини правочину не має наслідком недійсності інших його частин і правочину в цілому, якщо можна припустити, що правочин був би вчинений і без включення до нього недійсної частини. Отже, у випадку видачі безвідкличної довіреності не на підставі закону, слід вважати правочин - видачу довіреності в цілому дійсним, недійсною є лише умова про відмову особи, яка видала довіреність від права її скасувати.

2. Особа має право видавати безвідкличні довіреності (ч. 4 ст. 249 ЦК України). Ніхто не може примусити особу видати безвідкличну довіреність - це право, а не обов'язок довірителя. Про право забудовника надавати безвідкличну довіреність управителю вказує також ЗУ «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» (ст. 10).

3. Безвідкличні довіреності видаються на певний час (ч. 4 ст. 249 ЦК України), тобто вони мають виключно строковий характер. Це певною мірою забезпечує інтереси довірителя, оскільки відсутність у нього права відкликати довіреність обмежується часом [2,40]. Строк безвідкличної довіреності обмежується строком договору доручення, на підставі якого вона видана. У випадку укладення договору доручення між забудовником та управителем відповідно до ЗУ «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю», дія договору доручення (і відповідно безвідкличної довіреності) залежатиме від строків закінчення замовником будівельних робіт і передачі об'єкта інвестування установникам фонду.

Додаткового аналізує потребує положення ЗУ «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» про зміст безвідкличної довіреності. Зокрема, відповідно до ст. 10 даного Закону безвідклична довіреність уповноважує управителя делегувати третім особам функції забудовника у разі порушення останнім умов договору з управителем. В судовій практиці [3] правочин, який вчиняє при цьому управитель (повірений), необґрунтовано ототожнюється із передорученням. Дана позиція підтверджується положеннями даного Закону про договір доручення, на підставі якого видається дана довіреність. Зокрема, за договором доручення управителю у разі порушення забудовником умов договору доручається виконувати функції забудовника, у тому числі шляхом передоручення цих функцій іншим особам. Важливо підкреслити, що за договором доручення повірений зобов'язується вчинити від імені та за рахунок довірителя певні юридичні дії (ч. 1 ст. 1000 ЦК України). Тому змістом договору доручення не може бути виконання повіреним функцій забудовника. Оскільки передоручення передбачає передачу представником своїх повноважень іншій особі (ч. 1 ст. 240 ЦК України), управитель не може делегувати функції забудовника третій особі в порядку передоручення. Уповноваження управителя на делегування функції забудовника третій особі доцільно пов'язувати із його правом укладати договори з третіми особами про заміну боржника у зобов'язанні.

Використані джерела:

- 1.Рішення Господарського суду міста Києва від 18 листопада 2010 року // Справа № 6/479) // Єдиний реєстр судових рішень
- 2.Жилінкова І. Науково-практичний висновок щодо порядку застосування окремих норм представництва за Цивільним кодексом України / І. Жилінкова // Мала енциклопедія нотаріуса. – № 4 (34). – 2007. – С. 40.
- 3.Постанова Вищого Господарського суду України від 10 березня 2011 року// Справа № 22/ 97// Єдиний реєстр судових рішень



Висоцька Тетяна Михайлівна,
аспірант Київського університету права НАН України

ОЗНАКИ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ (СПОСОБІВ) ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТІВ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

З метою забезпечення ефективного протистояння порушенню прав та законних інтересі суб'єктів господарювання в зовнішньоекономічній сфері доцільним та актуальним є належне розуміння ними що ж таке господарсько-правові засоби захисту, в чому саме полягає їх специфіка для полегшення формулювання матеріально-правових вимог. Проте,

законодавче визначення господарсько-правових засобів (способів) захисту суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності відсутнє.

У зв'язку з цим, на основі аналізу законодавства та доктринальних джерел, пропонуємо виокремити такі ознаки господарсько-правових засобів (способів) захисту суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності:

1. Це заходи визначені законом. Згідно з ст. 20 Господарського кодексу України права та законні інтереси суб'єктів господарювання захищаються передбаченими в цій статті заходами та іншими способами, передбаченими законом [1]. З цього приводу Цивільний кодекс України більш демократичний, оскільки дозволяє застосовувати й способи захисту, що встановлені договором [2]. На думку О. Кот, це положення цілком відповідає принципам свободи договору, свободи підприємницької діяльності, що належать до головних принципів побудови ринкової економіки та стабільного торговельного обороту [3]. Погоджуємось з пропозицією, що й в ГК України має передбачатися, що права та законні інтереси суб'єктів господарювання можуть захищатися іншими способами, передбаченими не лише законом, але й договором.

2. Це заходи матеріального характеру. Проте, існує точка зору, що способи захисту можуть бути як матеріально-правовими, так і процесуальними діями. Ця позиція, обґрунтовується тим, що інститут захисту є комплексним та міждисциплінарним, який має матеріально-правові та процесуально-правові аспекти. Ми погоджуємось з тим, що захист включає матеріально-правові та процесуально-правові елементи. При цьому до матеріально-правових елементів захисту можемо віднести систему заходів (способів та форм), які суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності може реалізовувати як самостійно, так і за посередництвом уповноважених органів з метою усунення перешкод у здійсненні свого суб'єктивного права чи законного інтересу. Процесуально-правовим ж елементом захисту виступає правозастосовна діяльність, яка здійснюється уповноваженими органами, або суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності самостійно з метою усунення перешкод у здійсненні їхнього суб'єктивного права чи законного інтересу за допомогою матеріально-правових способів. Зміст процесуальних способів захисту становлять процесуальні дії юрисдикційних органів, врегульовані процесуальним законодавством. Так, наприклад, процесуальне законодавство детально регламентує форму, зміст та порядок винесення судових рішень [4].

3. Ці заходи реалізуються уповноваженими на те органами, певні ж суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності самостійно. Так, на підставі заяви, за результатами антидемпінгового розслідування Міжвідомча комісія з міжнародної торгівлі встановлює факт демпінгу та приймає рішення про застосування антидемпінгових заходів. Оперативно-господарські ж санкції - заходи оперативного впливу на правопорушника з метою припинення, або попередження повторень порушень зобов'язання, застосовуються без звернення до уповноважених органів (наприклад, одностороння відмова від виконання свого зобов'язання управленою стороною, із звільненням її від відповідальності за це – в разі порушення зобов'язання другою стороною);

4. Ці заходи диференціюються залежно від форми захисту. Так, повноваженнями на визнання права наділений лише суд, арбітраж, лише їхні рішення наділені правопідтверджувальним характером. При цьому застосувати такий спосіб захисту використовуючи іншу форму захисту є неможливим. Рішення суду нічого нового не встановлює, а лише вносить твердість в існуючі юридичні відносини, підтверджує наявність права з такою силою, щоб подальший судовий спір був неможливим [5].

5. Ці заходи спрямовані на попередження, припинення порушень прав та законних інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та відновлення становища, що існувало до такого порушення.

Виокремлення наведених вище ознак є основою для формулювання визначення господарсько-правових засобів захисту суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та

розуміння його сутності як суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності так і уповноваженими державними органами, що здійснюють відповідний захист.

Використані джерела:

1. *Господарський кодекс України від 16.01.2003 р.* // www.rada.gov.ua
2. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р.* // www.rada.gov.ua
3. *Кот О. Захист прав учасників договірних відносин* // *Юридичний журнал.* -2005.- №2. – С.35
4. *Притика Ю. Д. Поняття і диференціація способів захисту цивільних прав та інтересів* // *Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка.* – 2004.-№60-62. – С.17
5. *Гордон В. М. Иски о признании.* – Ярославль. 1906. – С. 26



Войтович Юлія Василівна,
*здобувач кафедри адміністративного права і процесу,
фінансового та інформаційного права Львівського університету бізнесу та права*

КОРУПЦІЯ ЯК СОЦІАЛЬНЕ ЯВИЩЕ

Корупція як знесилення держави в її політичних, правових і соціальних функціях, є не менш руйнівною силою ніж фанатизм, волюнтаризм і тоталітаризм. Це зрозуміли учені і політики усього світу. Експерти міжнародних організацій, в тому числі ООН наголошують, що корупція поглиблює нестабільність сучасної цивілізації нарівні з техногенними, екологічними і демографічними глобальними проблемами сучасного суспільства. Корупція як інтернаціональне глобальне явище притаманне усім країнам незалежно від політичного устрою і рівня економічного розвитку. Справа лише в масштабах і в формах участі у корупції урядових структур.

Під час розвитку суспільства корупція поряд з іншими формами поведінки, що відхиляється, розвивалася, відповідаючи провідним процесам в економіці, політиці, інших галузях соціального життя. Особливо очевидний цей процес у даний час, коли світове співтовариство інтенсивно інтегрується, а глобалізація стала природною ознакою не тільки міждержавних відносин і економічної діяльності, але і життя, якщо не кожного представника людства, то всіх соціальних груп, категорій населення незалежно від території їхнього проживання.

У значній частині гуманітарних, і зокрема кримінологічних, досліджень, розрізняється загально суспільствознавчий, загально-юридичний і кримінологічний аспекти аналізу корупції. Але в усіх дослідженнях корупція трактується як відхилення від юридичних і моральних норм в процесі здійснення економічної і політичної влади, яке вростає в систему, що перетворює корупцію на один з механізмів прийняття або гальмування адміністративних і управлінських рішень. Світовий досвід доводить, що корупція найбільш поширена в регіональних і державних центрах, де зосереджені правові, політичні, економічні владні інститути. Особливо стійкі і небезпечні для держави і громадянина столичні корумповані структури, які іноді стають звичним явищем. Недарма в Україні на буденному рівні спілкування існують сленгові вирази: «ціна питання», «пробити питання», «ціна посади» та інші.

Відомо, що корупція завжди зростає, коли країна знаходиться на стадії трансформації. Оскільки Україна проходить не просто стадію демократизації державного устрою, а здійснює докорінну трансформацію економічного і політичного устрою,

правової і соціальної систем, то зростання рівня корупції є об'єктивною обумовленим фактором[1].

Але визнання зростання рівня корупції об'єктивною обумовленою фактором зовсім не означає, що з нею треба примиритись. Суб'єктивний чинник історії і розвитку є механізмом корекції об'єктивного фактору, динаміки його розвитку. З одного боку, об'єктивний фактор (економічний, політичний і культурний розвиток) посилюють корупцію. З іншого боку, суб'єкти історії – держава, політичні партії, громадські організації, особа - можуть діяти в напрямку, щоб погасити негативні наслідки докорінних суспільних перетворень, які знаходять свій вияв і в корумпованості суспільства, насамперед державного апарату. Суб'єктивний чинник історії може досягти позитивного результату, якщо він діє у двох напрямках: по-перше, розв'язуючи економічні, політичні і соціальні проблеми і звужуючи об'єктивну основу корупції; по-друге, розробляючи законодавчу базу боротьби з корупцією і практично протидіючи корупції з належною політичною волею і по усіх напрямках [2].

Корупція буде існувати доти, поки не будуть соціально справедливо співіснувати потреби суспільного розвитку з рівними можливостями в користуванні соціальними й матеріальними благами, забезпечувані реальним правовим порядком життя всього суспільства [3]. Можна впевнено стверджувати, що корупція буде існувати доти, поки знаряддям суспільства є бюрократична держава.

Таким чином, можна зробити декілька висновків:

- як соціальне явище корупція конкретно проявляється в різного роду діяннях, частина яких підпадає під критерій злочинних і переслідується не тільки в дисциплінарному, але і в кримінальному порядку;
- поняття "корупція" має важливе методологічне значення не тільки для визначення усього кола дій, які вважаються корупційними, але й для аналізу організованої злочинності в політиці, економіці, судочинстві, соціальній сфері;
- визначення змісту і пізнавальних функцій поняття "корупція" є відправним пунктом в законотворчій діяльності, оскільки закон буде дієвим, коли охопить явище в системній, структурно-функціональній формі. Отже корупція - це унікальне за своїм втримуванням, багатопланове, асоціальне явище, що носить протиправний, аморальний і корисливий характер.

Використані джерела:

1. Войтович Ю. В. *Феномен корупції в органах внутрішніх справ України: проблеми протидії* / Ю. В. Войтович // *Митна справа*. – 2012. – №4 (ч.2, книга 1). – С. 123 – 129.
2. Кісіль З.Р. *Корупція в органах внутрішніх справ: проблеми протидії* / З.Р. Кісіль // *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*, 2009. – № 2. – С. 108-116.
3. Невмержицький Є.В. *Корупція в Україні: Причини, наслідки, механізми протидії: монографія* / Є.В. Невмержицький. – К.: КНТ, 2008. – 368 с.



Гаврилов Евгений Владимирович,
*главный специалист юридического отдела
Министерства образования и науки Красноярского края*

К ВОПРОСУ О ДОБРОЙ ПАМЯТИ ОБ УМЕРШЕМ ЧЕЛОВЕКЕ КАК НЕМАТЕРИАЛЬНОМ БЛАГЕ В РОССИИ И УКРАИНЕ

В соответствии с пунктом 1 статьи 150 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) в случаях и в порядке, предусмотренных законом, личные неимущественные права и другие нематериальные блага (перечень которых является открытым), принадлежавшие умершему, могут осуществляться и защищаться другими лицами, в том числе наследниками правообладателя.

Действующее российское гражданское законодательство предусматривает защиту следующих нематериальных благ, принадлежавших умершему человеку: честь и достоинство (пункт 1 статьи 152 ГК РФ), изображение гражданина (статья 152.1 ГК РФ), авторство и имя автора (статья 1267 ГК РФ). Обновленный проект федерального закона о внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации дополняет указанный перечень нематериальных благ, принадлежавших умершему человеку, которые подлежат защите другими (заинтересованными) лицами, деловой репутацией и неприкосновенностью частной жизни [2].

Гражданское законодательство Украины не содержит общей нормы о защите нематериальных благ, принадлежавших умершему человеку. Однако косвенно такая защита предусмотрена (см., например, пункт 2 статьи 277, пункт 2 статьи 296, пункт 4 статьи 303 ГК Украины). Более того ГК Украины в качестве самостоятельного нематериального блага закрепляет уважение к человеку, который является умершим (статья 298 ГК Украины). Однако статья 298 ГК Украины на наш взгляд имеет крайне узкое содержание и касается только уважения к телу умершего человека и месту погребения человека.

Насколько оправданно существование защиты нематериальных благ умершего с позиции теории права? Как могут защищаться другими (заинтересованными) лицам (субъектами права) нематериальные блага, принадлежавшие умершим (которые не являются субъектами права)?

После смерти гражданина прекращается его правоспособность (пункт 2 статьи 17 ГК РФ, пункт 4 статьи 25 ГК Украины), соответственно он утрачивает право иметь имущественные и личные неимущественные права, лишается нематериальных благ, их защита при этом априори невозможна. Нельзя защищать то, чего нет.

Думается, другие (заинтересованные) лица защищают вовсе не нематериальные блага умершего человека (ибо без субъекта права нет и нематериальных благ), а свое собственное нематериальное благо – добрую память об умершем человеке, поскольку сохранение доброй памяти о человеке общественно значимо. Защищаются в таком случае интересы общества и личные интересы близких к умершему лиц.

Одним из первых эту мысль высказал известный отечественный ученый-юрист Р.Е. Гукасян еще в 1973 году [1, с. 61-66].

Очевидно, что при жизни человек имел различные нематериальные блага: жизнь и здоровье, честь, достоинство и деловую репутацию, внешний облик и индивидуальность, авторство, имя, частную жизнь и др. С момента смерти гражданина его нематериальные блага утрачиваются, однако совокупность качеств и оценок, составляющая суть данных нематериальных благ, продолжает существовать в воспоминаниях переживших этого гражданина лиц, образует добрую память об умершем человеке.

По нашему мнению добрая память об умершем человеке – это положительные морально-этические и общественно-социальные качества, принадлежащие человеку до его смерти, которые после смерти человека являются предметом уважения и гордости для

общества и заинтересованных лиц, каким-либо образом связанных с человеком, который умер.

Добрая память об умершем человеке – это нематериальное благо живого лица – субъекта права, который в законодательстве именуется заинтересованным лицом. Он заинтересован защищать свою добрую память о существовавших нематериальных благах гражданина, который к моменту защиты умер. Соответственно заинтересованное лицо имеет свой собственный интерес к защите, ибо умершему человеку все равно о том, что принадлежавшие ему нематериальные блага были нарушены, так как он мертв и не является субъектом права.

В настоящее время в России добрая память об умершем человеке защищается, по сути, только в уголовно-правовом порядке (см., например, статью 105, часть 4 статьи 111, часть 3 статьи 123, часть 2 статьи 128, часть 4 статьи 131, часть 4 статьи 206, статью 244 УК РФ, Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14.07.2011 № 16-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 4 части первой статьи 24 и пункта 1 статьи 254 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С.И. Александрина и Ю.Ф. Ващенко»), что явно недостаточно для полноценной защиты заинтересованных лиц, для которых дорога добрая память об умершем человеке.

Добрую память об умершем человеке, учитывая, что она является нематериальным благом, необходимо защищать не только в уголовно-правовом, но и в гражданско-правовом порядке.

Для этого необходимо определиться с категорией других (заинтересованных) лиц, которые защищают свою добрую память об умершем человеке. Действующее законодательство не раскрывает содержание термина «заинтересованные лица».

Думается, к другим (заинтересованным) лицам по смыслу статьи 150 ГК РФ и аналогичным нормам украинского гражданского законодательства можно относить всех лиц, для которых дорога добрая память об умершем. К таким лицам могут относиться, в частности, члены семьи, родственники, наследники, друзья, коллеги по работе и т.п.

По нашему мнению статью 150 ГК РФ необходимо дополнить нормой о том, что добрая память об умершем человеке может защищаться заинтересованными лицам (членами семьи, родственниками, наследниками, друзьями, коллегами по работе и проч.). Аналогичные изменения целесообразно предусмотреть в статье 298 ГК Украины.

Использованные источники:

1. Гукасян Р.Е. Правовая охрана памяти об умерших и предмет судебной защиты // Правоведение. – 1973. - № 1. – С. 61-66.
2. Проект Федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, отдельные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // <http://www.komitet2-10.km.duma.gov.ru/file.xp?idb=2891758&fn=47538-6.doc&size=2793984>.



**Гайдайчук Ірина Володимирівна,
Бернацька Наталія Петрівна,**
*студенти 2-го курсу Інституту прокуратури та слідства
Національного університету «Одеська юридична академія»*

КОНФЛІКТ ПРАВА МАЛОЛІТНЬОЇ ДИТИНИ НА ЗДОРОВ'Я ТА ОСВІТУ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ НЕОБХІДНОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ВАКЦИНАЦІЇ

Конфлікт права малолітньої дитини на здоров'я та на освіту на нашу думку варто відображати у світлі проведення вакцинації, оскільки це одна з головних причин, що призводять до відповідної проблеми.

Розглядаючи тему вакцинації в цілому необхідно виділити дві її складові: медичну і юридичну.

Висвітлюючи медичну складову вакцинації, варто зазначити, що вакциною називають препарат, який містить антиген (антигени) мікроорганізмів і який після введення викликає специфічну імунну відповідь, котра захищає від зараження даним мікроорганізмом. Це визначення є переконливим, але відомо, що практична сторона вакцинації полягає в зараженні людини ослабленим чи видозміненим збудником хвороби.

В Україні кампанія вакцинації крім медичних ризиків, несе в собі певні соціально-дискримінаційні ознаки, вони полягають в тому, що, виходячи з Закону України "Про захист населення від інфекційних хвороб" (ст. 15 – Запобігання інфекційним захворюванням в дитячих закладах) "дітям, які не отримали профілактичних щеплень згідно з календарем щеплень, відвідування дитячих закладів не дозволяється" [2]. В той же час Конституція України у ст. 53 проголошує, що повна загальна середня освіта є обов'язковою, держава забезпечує доступність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних закладах [1].

На сучасному етапі, ми стикаємось з тим фактом, що батькам не вакцинованої дитини відмовляють у прийомі до закладів освіти (найчастіше це спостерігається у дошкільних навчальних закладах). Варто зазначити, що згідно з Положенням про дошкільний навчальний заклад, яке затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 12 березня 2003 р. N 305, «прийом дітей до дошкільного навчального закладу здійснюється керівником протягом календарного року на підставі заяви батьків або осіб, які їх замінюють, медичної довідки про стан здоров'я дитини, довідки дільничного лікаря про епідеміологічне оточення, свідоцтва про народження». «Відрахування дитини з дошкільного навчального закладу державної та комунальної форми власності може здійснюватись: ... на підставі медичного висновку про стан здоров'я дитини, що виключає можливість її подальшого перебування у дошкільному навчальному закладі даного типу» [3]. Тобто у законодавстві не зазначено, що наявність щеплень є необхідною умовою для влаштування дитини до дитячого садка або школи. При прийомі до цих установ керівником обов'язково вимагається медична довідка про стан здоров'я дитини на даний момент. А дитина не обов'язково має хворіти внаслідок відсутності щеплень.

Але, не заважаючи на ці проблеми, все більше батьків відмовляються від проведення вакцинації. Згідно винного законодавства це можливо, так п. 3 ст. 284 Цивільного кодексу України вказує, що: «Надання медичної допомоги фізичній особі, яка досягла чотирнадцяти років, провадиться за її згодою», а п. 4 цієї ж статті передбачає: «Повнолітня дієздатна фізична особа ... має право відмовитися від лікування» [4]. Також важливе значення має передбачена Законом України «Про захист населення від інфекційних хвороб» можливість відмови від вакцинації. Так у ст. 12 цього закону вказується, що «повнолітнім дієздатним громадянам профілактичні щеплення проводяться за їх згодою... Особам, які не досягли п'ятнадцятирічного віку..., щеплення проводяться за згодою їх батьків. Особам віком від п'ятнадцяти до вісімнадцяти років профілактичні щеплення проводяться за їх згодою та за згодою батьків...».

Батьки, які відмовляються від проведення щеплень повинні усвідомлювати ту небезпеку, яка може чекати на їхню дитину:

1. Ваша дитина може захворіти тими хворобами, від яких можна було захиститися, зробивши щеплення;

2. Захворівши, людина стає джерелом зараження для оточуючих, в тому числі і членів Вашої родини;

3. Дитина може зіткнутися з низкою адміністративних обмежень:

- згідно з чинним законодавством дитину можуть не прийняти в дитячий садок або школу;

- при карантині та епідемії Вам можуть тимчасово відмовити в прийомі до навчального або оздоровчого закладу, принаймні поки не пройде ризик зараження;

- можуть заборонити в'їзд до країни, перебування в яких відповідно до міжнародних медико-санітарних правил або міжнародними договорами вимагає певних профілактичних щеплень;

Ви не можете і не повинні ізолювати себе і свою дитину від зовнішнього світу. Ніколи не можна бути впевненим, що люди, які живуть поруч або знаходяться біля нас на вулиці, на роботі або в транспорті, не є носіями інфекції. Крім того Ви і Ваша дитина будете небезпечні для тих, хто не може бути щеплений (наприклад, має протипоказання через хворобу або вагітність), або не встиг зробити щеплення.

Варто пам'ятати, що багато епідемій вдалось подолати шляхом проведення вакцинацій. Наприклад, близько 100 тис. людей щороку хворіли на дифтерію у 80-і роки ХХ ст. Відколи діти почали отримувати щеплення проти цього захворювання, кількість випадків у світі знизилася більше ніж на 95% – до 4 273 випадків. 19 тис. людей перехворіли на дифтерію під час спалаху цієї хвороби у 90-х роках, 696 з них померли. У цілому під час епідемії на території колишнього Радянського Союзу було зареєстровано близько 158 тис. випадків дифтерії та 4 тис. смертей. Основною причиною епідемії стала відсутність планової ревакцинації дорослого населення та збільшення кількості відмов батьків від імунізації дітей під впливом дискусії щодо шкоди щеплень. Додаткова масова імунізація проти дифтерії сприяла зниженню захворюваності на дифтерію за 7 років (1995 – 2002 рр.) у 18 разів, показники смертності - у 20 разів. 81 людина захворіла на дифтерію в Україні у 2007 році, 20 з них – діти до 14 років, 4 людини померли. У той час як у 27 країнах Євросоюзу, де проживає більше 500 млн. людей, за цей самий період захворіло лише 24 людини [5].

Подібних прикладів можна наводити досить багато, але найважливішим фактом є те, що на даному етапі розвитку медицини багато лікарів визнають, що вакцинація є одним із найдієвіших засобів боротьби з поширенням деяких інфекцій.

Ми також хотіли б зазначити, що 85-95% щепленого населення створюють колективний імунітет, який захищає не вакцинованих людей, тому коли охоплення вакцинацією зменшується, виникає загроза спалахів інфекційних хвороб, що створює ризики для всіх, хто не має щеплення.

Це пов'язано з тим, що щеплення іноді стає «жертвою» власного успіху: «коли кампанія щеплення здійснюється успішно, хвороба зникає з поля зору громадськості, люди розслабляються..., інтенсивність щеплення падає, і ми знову стаємо свідками нового спалаху хвороби».

Важливою для нашого суспільства на сьогодні є міжнародна практика.

Німецькі батьки також бояться, аби їхні малюки не підцепили якоїсь інфекції. Тому майже 95 відсотків робить дітям щеплення, хоча за законодавством воно не є обов'язковим. Німецький та український календарі щеплень дитини до року - майже ідентичні. Хіба що німці вакцинуються у віці двох-трьох місяців (лише зрідка відразу після народження), маленьким українцям роблять щеплення ще в пологовому будинку. Враховуючи, що щеплень багато, німецькі лікарі пояснюють батькам – можуть бути

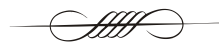
побічні ефекти. Від шокowego стану до впливу на роботу якогось органу чи не на решту життя.

"Сучасні вакцини такі, що ми штабелями робимо щеплення людям, сотні, тисячі років підряд і майже ніколи не спостерігаємо негативної реакції у малюків. Інколи місцева реакція – почервоніння. Але, слава Богу, за 17 років жодного побічного ефекту не сталося. Це тому, що вакцини надійні" – кажуть в Інституті Роберта Коха. Тут стежать за випадками побічних ефектів після щеплень. Крім того, лікарі та батьки зобов'язані повідомляти про випадки, коли були ускладнення після вакцини. Утім, останнім часом таких не було. Часто це можна пояснити тим, що як медичні працівники, так і батьки, за відсутності, відповідних знань не вчиняють жодних активних дій коли у дитини проявляється побічна дія на препарат, оскільки просто не мажуть адекватно оцінити стан дитини.

У підсумку ми хотіли б сказати, що проводити вакцинацію чи ні – це Ваш вибір, але необхідно завжди пам'ятати, що це іще один шанс забезпечити здорове життя дитині. На нашу думку щеплення необхідні, оскільки вони дають можливість ніколи не захворіти на ті страшні та небезпечні для життя хвороби.

Використані джерела:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.
2. Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2000, N 29, ст. 228.
3. Постанова Кабінету Міністрів України від 12 березня 2003 р. N 305 «Про затвердження Положення про дошкільний навчальний заклад» – <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/305-2003-n>.
4. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, NN 40-44, ст. 356.
5. Актуальність вакцинації. Спаська Ю. І. – http://www.gorzdrazh.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=187:2011-09-27-08-49-48&catid=60:2009-03-15-19-38-05&Itemid=67.



Гарієвська Мирослава Богданівна,
асистент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права

ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ СУДУ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ АНАЛОГІЇ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

У юридичній літературі зустрічаються різні погляди щодо можливості застосування аналогії у цивільному судочинстві, проте слід звернути увагу на ЦПК України, де у ч. 8 ст. 8 передбачено, що 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). Ст. 8 ЦПК України вказує, яким законодавством суд повинен керуватись вирішуючи справу. І вже з цього можна зробити висновок, що ця норма передбачає можливість застосування аналогії при вирішенні цивільної справи. Однак, у ч. 9 цієї ж статті ЦПК України передбачено заборону відмови у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини [10]. З цього можна прийти до висновку про певну суперечність певних положень ЦПК України. Тому,

на нашу думку, з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави необхідним є застосування аналогії процесуальних норм.

Представляється, що механізм реалізації цього правового інституту повинен полягати в наступному.

По-перше, аналіз фактичних обставин справи. Правозастосовувач повинен з'ясувати сутність правовідносин і переконатися в тому, що вони не врегульовані правом. На цій стадії вирішуються додаткові завдання щодо встановлення наступних обставин:

а) відносини, не врегульовані правом, повинні знаходитися в сфері правового регулювання;

б) застосування аналогії повинно мати місце у випадку дійсного існування прогалини у праві.

По-друге, аналіз правових інститутів на предмет подібних, тобто правозастосовувач переходить до етапу відшукування схожої норми, що регулює аналогічні відносини. Під подібним суспільним відношенням, як відзначає Д. А. Туманов, слід розуміти відношення, істотні ознаки якого в значній мірі схожі з істотними ознаками іншого відношення, але не тотожні їм [9, с. 17].

По-третє, при відсутності схожої норми встановлення наявності прогалини в праві і, відповідно, застосування аналогії права [2].

По-четверте, обов'язкове фіксування застосування аналогії у відповідних процесуальних документах (ухвалі чи рішенні суду).

З приводу виділення аналогії права та закону як одного із видів дискреційних повноважень, то в науці цивільного процесуального права також відсутня одностайна думка. Так, на думку К. І. Комісарова, використовуючи аналогію закону або права, суд на власний розсуд констатує правовий характер тих чи інших суспільних відносин; хоча вони прямо і не врегульовані конкретним законом і застосовує найбільш близькі за змістом норми права або вирішує спір згідно з основними засадами права [5, с. 55]. Така аргументація автора є дещо неповною, не розкриває основних положень щодо застосування аналогії на розсуд суду.

На думку О. А. Папкової суд тільки поширює дію права на випадки, аналогічні тим, які воно регулює. Отже, аналогія є способом заповнення прогалин не в законі, а в колі фактів, в колі суспільних відносин, що підлягають правовому регулюванню. Аналогія — це правозастосовчий, а не правотворчий процес. Отже, вона здійснюється із застосуванням суддівського розсуду [6, с. 52]. Автором робиться висновок про те, що у зв'язку з тим, що розсуд, пов'язаний з діяльністю судді з відшукування найбільш оптимального вирішення правового питання у загальних рамках закону, з дотриманням загальних і спеціальних меж вибору, то аналогія закону і аналогія права застосовуються із здійсненням суддівського розсуду [6, с. 53].

М. Д. Савенко звертає увагу на те, що проблема аналогії закону полягає у відшуванні такої норми, яка за власним переконанням судді регулює відносини, найбільш наближені до спірних [8, с. 78]. Вказівка на можливість відшування норми за власним переконанням судді вказує на певний елемент суб'єктивізму при застосуванні аналогії, однак вважаємо, що в даному випадку варто говорити про зведення до мінімуму таких проявів.

Протилежну точку зору висловлює А. Т. Боннер. Учений зазначає, що суд констатує правовий характер того чи іншого суспільного відношення не за власним розсудом, а у відповідності з основними началами певної галузі або права в цілому. Сам термін «розсуд» вказує на те, що подібного роду діяльність може здійснюватися, а може і не здійснюватись. Все буде залежати від волі відповідної посадової особи. У випадку ж застосування закону чи права за аналогією питання ставиться інакше. Суд зобов'язаний вирішити спір, керуючись законом, що регулює найбільш подібне правовідношення, або виходячи із загального змісту законодавства [4, с. 111].

Д. Б. Абушенко вказує, що застосування аналогії знаходиться поза межами судового розсуду і зазначає, що в умовах відсутності достатньо чітких правил по відшукуванню «законодавства, що регулює подібні відносини», в діяльності правозастосовувача завжди буде певний простір: які умови визнавати тотожними, яку з норм вважати більш близькою за змістом і т. д. Чи припустимо у випадку з аналогією закону говорити про судовий розсуд? Тут варто знову провести паралель з тлумаченням: у правозастосовчій діяльності і аналогія закону, і тлумачення переслідують єдину мету — відшукування конкретного правила поведінки, яке має бути застосоване до фактичних відносин сторін [1, с. 125]. Та ж аргументація наводиться Д. Б. Абушенко для аналогії права. На нашу думку така позиція не в повній мірі відповідає дійсності і входить в певну суперечність із висловлюваннями самого вченого. Вказуючи про певну свободу при застосуванні аналогії Д. Б. Абушенко все таки приходить до висновку про неможливості застосування аналогії на розсуд суду. Однак на наше переконання надання суду можливості вибору свідчить про застосування аналогії на розсуд суду.

Підтримуючи позицію вчених відносно віднесення застосування аналогії процесуальних норм до одного з видів дискреційних повноважень суду потрібно навести такі аргументи.

Перш за все слід вказати, що суть судового розсуду, обумовленого прогалинами в праві, полягає не в усуненні цих прогалин, не в коригуванні, не в удосконалюванні законодавства, а в деякому розширенні сфери дії законів, в розширенні сфери правового регулювання [7, с. 76]. Дійсно створення правових норм не входить в коло повноважень суду. У такому випадку можна лише говорити про розширення сфери застосування правової норми.

Суд вправі застосовувати, але не змінювати або вдосконалювати чинне законодавство. У процесі судової діяльності дійсно відбувається конкретизація на розсуд суду, але не норм права, а прав і обов'язків сторін відповідно до встановлених судом обставин справи. Подібна «конкретизація» означає не що інше, як найбільш доцільне в умовах конкретного випадку застосування закону [4, с. 157].

При застосуванні в цивільному процесуальному праві аналогії закону аналізу і порівнянню підлягають ознаки фактичних обставин, як прямо передбачених у законі, так і з певних причин не врегульованих, але підпадають під сферу правового регулювання. Ознаками, за якими будуть уподібнюватися аналізовані ситуації, можуть виступати окремі властивості порівнюваних обставин, їх характерні риси, структура, функції та ін. Сенс же аналогії полягає в тому, щоб відшукати можливо більшу схожість між порівнюваними явищами. Однак при цьому слід враховувати одну досить суттєву обставину: при уподібненні двох подібних явищ не повинні збігатися всі ознаки, інакше вони виявляться не подібними, а адекватними, що виключає необхідність в яких-небудь умовиводах за аналогією [3, с. 67, 68]. Дійсно, при застосуванні аналогії порядок вчинення певної процесуальної дії не визначений заздалегідь нормами цивільного процесуального права. Суд на власний розсуд констатує правовий характер тих чи інших суспільних відносин, хоча він прямо і не врегульований конкретним законом. Після цього суд застосовує найбільш близькі за змістом норми права або долає прогалину у відповідності з основними началами права. І в цьому випадку ми повинні говорити про свободу вибору норми права або ж основних засад права.

Свобода вибору відповідного рішення ґрунтується на нормах і правовому змісті всієї системи права. Загальні принципи права, закладені в законодавстві, не дозволяють судді формулювати правила, які будуть дисонувати з основними установками правової системи. Більше того, суддя завжди пов'язаний цими принципами, зобов'язаний втілювати їх у життя доступними йому засобами. Така форма судового розсуду представляється вдалою, бо вона вільна від суб'єктивних начал у судовій діяльності [3, с. 84].

Підсумовуючи вище викладене слід зазначити наступне. У зв'язку з практичною необхідністю застосування процесуальної аналогії можна стверджувати про покладення на суд обов'язку застосовувати аналогію у разі відсутності норми, яка б регулювала відповідні відносини. Однак застосування аналогії відбувається з ініціативи суду. Перш за все суд встановлює правовий характер відносин, а також на власний розсуд суд визначає схожу норму, у разі відсутності такої застосовує аналогію права. Саме суд обирає норму, яка найоптимальніше підходить до певних не врегульованих відносин, і відповідно в даному випадку суд реалізує свої дискреційні повноваження. Також варто вказати на те, що застосування аналогії повинно бути в кожному випадку доцільним та мотивованим. Отже, незважаючи на певні проблеми щодо законодавчого закріплення застосування аналогії закону та аналогії права слід вказати, що у практичній діяльності дані інститути все таки застосовуються, оскільки в цьому є об'єктивна необхідність.

Використані джерела:

1. Абушенко, Д. Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе / Д. Б. Абушенко. — М. : Норма, 2002. — 176 с.
2. Балашов, А. Н. Вопросы применения аналогии закона и аналогии права в гражданском судопроизводстве / Б. А. Балашов, Э. И. Мишутина [Электронный ресурс]. — URL : http://www.juristlib.ru/book_5444.html.
3. Божок, В. А. Институт аналогии в гражданском и арбитражном процессуальном праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Божок Валерий Александрович. — М., 2005. — 172 л.
4. Боннер, А. Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе. / А. Т. Боннер. — М. : Юрид, лит., 1980. — 160 с.
5. Комиссаров, К. И. Судебное усмотрение в советском гражданском процессе / К. И. Комиссаров // Советское государство и право. — 1969. — № 4. — С. 49–56.
6. Папкина, О. А. Усмотрение суда / О. А. Папкина. — М. : Статут, 2005. — 413 с.
7. Подмошанский, В. Д. Правовая основа судебного усмотрения по российскому законодательству (Вопросы теории и практики) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Подмошанский Владимир Дмитриевич. — Волгоград, 2004. — 158 л.
8. Савенко, М. Д. Суддівський розсуд у цивільному процесі / М. Д. Савенко // Наукові записки. — Т. 26. Юридичні науки : зб. наук. пр. / Національний університет «Києво-Могилянська академія». — К. : Вид-во НаУКМА, 2004. — С. 75–79.
9. Туманов, Д. А. Пробелы в гражданском процессуальном праве : автореф. дисс. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / Д. А. Туманов. — М., 2007. — 30 с.
10. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради. — 2004. — № 40–41, 42. — Ст. 492.



ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

В нинішній час затягнути процес є своєрідним мистецтвом, яке потребує кмітливості і особливо творчого підходу. Чинним ЦПК України, якщо його уважно проаналізувати, встановлено рад можливостей, які дозволяють гальмувати розгляд справи.

Проблематика зловживання цивільно-процесуальним правом є завжди актуальною як для теоретиків, так і для практиків. Практики повинні вказувати на реальне існування певних проблемних ситуацій, теоретики ж повинні розробляти нові погляди для зміни такої ситуації.

Метою цього дослідження є аналіз прогалин в цивільному судочинстві, які сприяють особам зловживати своїми процесуальними правами та виокремлення можливих шляхів удосконалення чинного цивільно-процесуального законодавства.

Найпростішими прикладами зловживання процесуальними правами є неявка до суду через «поважні» причини, оскарження різних судових рішень, що стосуються спірних правовідносин, заявлення відводів, клопотання про призначення експертиз, тощо. Проте зупинімося на найцікавіших.

Уявімо собі ситуацію, коли позивач, не погоджуючись із рішенням суду першої інстанції, подає апеляційну скаргу на це рішення. Посилаючись при цьому на «незаконність» і «необґрунтованість», «порушення норм матеріального і процесуального права» і інші обов'язкові ознаки для того, щоб апеляційний суд відкрив апеляційне провадження. Після цього, апелянт (що є позивачем у суді першої інстанції) подає заяву про залишення позову без розгляду, як це передбачено п. 5 ч.1 ст. 207 ЦПК України.

Слід пам'ятати, що заява про залишення позову без розгляду і заява про відмову від позову відрізняється одна від одної за своїми правовими наслідками. За результатами розгляду заяви про залишення позову без розгляду суд постановляє ухвалу про залишення заяви без розгляду, а за результатами розгляду заяви про відмову від позову, при умові, що така заява прийнята судом, – ухвалу про закриття провадження у справі.

Ухвала про закриття провадження у справі перешкоджає повторному зверненню до суду з приводу спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав (ч.3 ст. 206 ЦПК України). В той час як ухвала про залишення позовної заяви без розгляду не перешкоджає такому повторному зверненню і особа, що подавала позовну заяву має право звернутися до суду повторно (ч. 2 ст. 207 ЦПК України).

Правова природа позовного провадження характеризується спором між позивачем і відповідачем. І в разі подання позивачем заяви про залишення його позовної заяви без розгляду, позивач тим самим відмовляється від існуючого спору.

Отже, маючи рішення суду першої інстанції, яке не набуло законної сили, цілком законне і обґрунтоване, позивач, з різних мотивів (не бажаючи мати преюдицію щодо певних обставин; затягнути розгляд у справі; подати позов до іншого суду, за умови наявності альтернативної підсудності; натрапити на «хорошого» суддю, тощо) може подати апеляційну скаргу з клопотанням про залишення позову без розгляду. Відтак, апеляційний суд повинен скасувати рішення суду першої інстанції (хоч яким воно б законним і обґрунтованим не було) з підстави, передбаченої п. 5 ч.1 ст. 207 ЦПК України.

В цей час позивач зможе знайти додаткові докази, зміцнити свою позицію, звернути увагу на ті зауваження і мотиви суду, якими він керувався при постановленні рішення.

Як на мене, подолати цю диверсію можна шляхом обмеження звернення до суду з метою залишення позовної заяви без розгляду. Таке обмеження може бути встановлено певними строками, скажімо лише в суді першої інстанції і до виходу суду в нарадчу кімнату. На стадії ж апеляції чи касації таке право обмежити взагалі, залишивши при цьому право позивачу лише відмовитись від позову, що матиме наслідок закриття провадження і неможливість повторного звернення до суду, відповідно до вимог ЦПК України.

Зупинімося і на іншій проблемі цивільного судочинства. Мала судова реформа реформувала і порядок обрання судді, котрий розглядатиме справу. Від 07.07.2010 року запрацювала автоматизована система документообігу суду, яка визначає суддю або колегію суддів для розгляду конкретної справи за принципом вірогідності, з урахуванням спеціалізації суддів, який враховує кількість справ, що перебувають у провадженні суддів; заборону брати участь у перегляді рішення для судді, який брав участь в ухваленні судового рішення, про перегляд якого ставиться питання; перебування суддів у відпустці, на лікарняному, у відрядженні; закінчення терміну повноважень.

Відтак, мета законодавця була запровадити таку процедуру визначення конкретного судді для розгляду відповідної справи, яка б унеможливлювала факти упередженого і залежного ставлення такого судді до когось із учасників процесу.

Подаючи позовну заяву до суду, позивач може дізнатись інформацію про суддю, до якого вона потрапила з ухвали про відкриття провадження або із ухвали про залишення заяви без руху.

Для того, аби суддя відкрив провадження у справі, така заява повинна відповідати вимогам ст. ст. 119, 120 ЦПК України, а також повинен бути сплачений судовий збір.

Проте, процесуальний диверсант в цьому випадку може і не сплачувати судовий збір. В такому разі суддя, встановивши, що позивачем не сплачений судовий збір, постановить ухвалу про залишення заяви без руху. А згідно з ст. 210 ЦПК України, в ухвалі суду, що постановляється як окремий документ, у вступній частині зазначається прізвище та ініціали судді (суддів - при колегіальному розгляді). Відтак, із такої ухвали, особа дізнається який саме суддя буде розглядати (у разі усуненні недоліків) позовну заяву.

В цьому разі позивач навіть економічно не програє, адже він не зобов'язаний сплачувати судовий збір за подання позовної заяви для того, щоб отримати ухвалу суду про залишення заяви без руху.

Тому, окреслити дії такого процесуального диверсанта досить легко: скопіювати декілька позовних заяв і надіслати їх до одного і того ж суду, не сплативши при цьому судового збору. З ухвали про залишення позовної заяви без руху, позивач дізнається до якого судді потрапила його справа.

У разі коли позовну заяву буде розглядати «непідходящий» суддя, особа не усуває недоліки, що відповідно до вимог ч. 2 ст. 121 ЦПК України має наслідком повернення такої заяви позивачу, а така заява вважається неподаною. Дії такого процесуального диверсанта триватимуть доти, доки позовна заява не попаде до «потрібного» судді.

Тому, щоб уникнути таку практичну проблему, на мою думку слід вчинити наступним чином. Або виносити таку ухвалу без зазначення прізвища та ініціалів судді, який розглядав подану позовну заяву, або реформувати судову систему дещо глибше, створивши в канцелярії суду відповідну штатну одиницю, яка б займалася розглядом позовних заяв, інших документів, що надходять до суду на відповідність їм вимогам, які встановлені до таких документів.

Підсумовуючи, викладене, можна зробити наступні висновки. Учасник цивільно-процесуальних відносин, діючи в межах чинного процесуального законодавства, спричиняє певні незручності як для суду, так і для опонента, для швидкого і повного розгляду справи.

Проте, розмежувати такі дії осіб як зловживання чи дії правомірні дії на практиці досить важко, оскільки ця межа є досить нечіткою. Більше того, відповідальності за таке недобросовісне використання своїх процесуальних прав ніде не непередбачено.

Тому, саме подальше реформування цивільного процесу України шляхом внесення відповідних змін, а також правозастосовча практика повинні створити найоптимальніші механізми для здійснення цивільного процесу



Головатий Петро Олексійович,
*асистент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права*

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «СТРОК» І «ТЕРМІН» НА ПРИКЛАДІ ОКРЕМИХ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Відповідно до положень ст.12 СК України – строки встановлені у цьому кодексі обчислюються відповідно до ЦК України [6]. У ЦК України міститься глава 18 «Визначення та обчислення строків». При цьому відразу ж ст. 251 ЦКУ дає визначення понять «строк» і «термін». Строк – це певний період у часі зі впливом якого пов’язана певна дія чи подія, яка має юридичне значення, і дається визначення поняттю «термін» – певний момент у часі з настанням якого пов’язана дія чи подія, яка має юридичне значення [9]. Відмінністю між наведеними поняттями є те, що строк визначається календарними метричними показниками (рік, місяць, день, година), а термін – календарною датою, або вказівкою на подію, яка має неминуче настати. Ось тут виникає неузгодженість, адже в СК України відсутнє таке поняття як «термін». При цьому виходячи з правової природи цієї категорії можна сказати, що в СК України встановлені терміни, однак таке поняття в сімейному законодавстві України відсутнє.

За своєю юридичною природою строки в сімейному праві далеко не однорідні. Вони по-різному впливають на суспільні відносини, тягнуть за собою різноманітні юридичні наслідки, підкоряються різним правилам при їх визначенні [1, с.77].

Уявлення про строки і терміни як юридичні факти ґрунтується на довільному, занадто буквальному тлумаченні їх легальних дефініцій. Аналізована правова норма (ст. 251 ЦК) пов’язує настання правових наслідків не з самими строками і термінами, а з їх впливом або настанням. Інакше кажучи, юридичними є не строки самі по собі, а вольова «прив’язка» до них певних наслідків.

Визнаючи за строками і термінами провідну роль у системі часових категорій, законодавець дав їм легальне визначення, закріплене в ст. 251 ЦК. Як уявляється, керівне значення зазначеної норми полягає у встановленні однакового підходу до розуміння цих часових категорій, що є обов’язковим при застосуванні норм не тільки цивільного законодавства, а й процесуального, сімейного, житлового, екологічного та законодавства, що діє в сфері господарювання. Хоча у функціонуванні термінологічного апарату є певні проблеми. Так, ще напередодні прийняття чинного ЦК його розробники вказували на паралельність вживання у правничій літературі, актах Президента та Кабінету Міністрів України слів «строки» і «терміни» як позначення понять, що відповідають російському «сроки» [3, с. 326]. Ситуація не змінилася і після прийняття нових кодифікованих актів законодавства. Так, СК містить ст. 12, присвячену лише строкам, обминаючи терміни; у ст. 114 йдеться про момент припинення шлюбу, між тим правильноше казати про термін його припинення. ЦПК, який набрав чинності 1 січня 2005 р., згадує лише про процесуальні строки (гл. 6 розд. I), хоча застосовує як часові категорії і терміни. Не

проводиться розмежування строків і термінів у більшості підзаконних актів. Іноді строки і терміни все ще продовжують розглядати як ідентичні поняття.

Законодавець визначив терміни як певні моменти у часі. Момент (від лат. *momentum* — рушійна сила, поштовх) означає мить, миттєвість, яка посідає своє місце між минулим і майбутнім. Як писав М. О. Бердяєв, теперішній момент — це безкінечно мала мить, що триває, коли минулого вже немає, а майбутнього ще немає [8, с. 151]. Момент, будучи самотійною одиницею в системі часових параметрів права, досить важко піддається аналізу, вважається найбільш складною і невизначеною категорією. Це зумовлюється тим, що в юридичному розумінні поняття «термін» і «момент» не завжди збігаються, що може бути проілюстровано прикладами із сімейного законодавства.

В основному в сімейному законодавстві строки визначаються роками-один, три, п'ять, десять та п'ятнадцять років. При регулюванні сімейних відносин правові наслідки можуть пов'язуватися зі строками, що визначаються місяцями. Так, дитина, яка народжена до спливу десяти місяців після припинення шлюбу або визнання його недійсним, походить від подружжя (ч. 2 ст. 122 СК) - строк; аліменти на одного з подружжя сплачуються щомісячно (ст. 77 СК України) - строк; дитина, покинута в пологовому будинку, іншому закладі охорони здоров'я або яку відмовилися забрати з них батьки, інші родичі, може бути усиновлена після досягнення нею двомісячного віку (ч. 1 ст. 209 СК) - термін; усиновлення дитини може бути проведено без згоди повнолітніх батьків, якщо судом буде встановлено, що вони, не проживаючи з дитиною понад шість місяців без поважних причин, не проявляють щодо неї батьківської турботи та піклування, не виховують та не утримують її (ч. 2 ст. 219 СК України) – термін [6]. З вказаних прикладів прослідковується закономірність, сформульована в ст. 251 ЦК України, якщо право існує протягом визначеного періоду – це строк; якщо право виникає після настання якоїсь події (дії), календарної дати чи після спливу визначеного законом періоду часу – це термін.

В окремих випадках сімейний закон надає значення дням. Наприклад, на підставі заяви одного з батьків аліменти відраховуються не пізніше триденного строку від дня, встановленого для виплати заробітної плати, пенсії, стипендії (ч. 2 ст. 187 СК); певні службові особи, а також інші особи, яким стало відомо про дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, зобов'язані протягом семи робочих днів подати інформацію про них до відповідних державних органів (ч. 1 ст. 214 СК); рішення органу опіки та піклування є обов'язковим до виконання, якщо протягом десяти днів від часу його винесення заінтересована особа не звернулася за захистом своїх прав або інтересів до суду (ч. 2 ст. 19 СК) [7].

Строки, що обчислюються днями, треба відрізняти від термінів (конкретних дат). Так, день народження, день смерті, день реєстрації шлюбу, день набрання чинності рішенням суду - це не строки, що визначаються днями, а відповідні терміни, тобто моменти у часі.

За загальним правилом перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок (ст. 253 ЦК України). Таким чином сам день, від якого починається вирахування строку, до уваги не береться. При цьому початковий і кінцевий дні строку збігаються. Наприклад, батьки дитини домовилися про те, що один з них буде звільнений від сплати аліментів, якщо він передасть у власність дитини протягом одного місяця певне нерухоме майно (ст. 190 СК України). Якщо сторони уклали цей договір 10 липня 2007 р., то останнім днем належного виконання зобов'язання буде відповідно 10 серпня 2007 р.

Правило щодо неврахування календарної дати, коли сталася певна дія або подія, не можна визнати абсолютним. Існують випадки, коли правові наслідки настають не з наступного дня, а з дня, коли ця дія або подія відбулася. Наприклад, в СК України прямо вказано, що шлюб є недійсним від дня його державної реєстрації (ст. 44 СК України); у разі розірвання шлюбу державним органом реєстрації актів цивільного стану шлюб припиняється у день реєстрації розірвання шлюбу; у разі розірвання шлюбу судом шлюб

припиняється у день набрання чинності рішення суду про розірвання шлюбу (ч. ч. 1, 2 ст. 114 СК України).

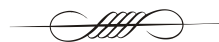
Крім того правило про початок перебігу строку з наступного від дня дії (події) не поширюється на випадки, коли строки не спливають, а настають (наприклад, 15 число кожного місяця - день сплати аліментів).

Слід наголосити на тому, що поділ основних часових категорій на строки і терміни визнавався ще дореволюційною цивілістичною наукою. «Строки визначаються двоїстим чином як період або як відомий момент чи пункт часу, в яких вона (відома дія сторін) повинна бути здійснена (Termin)». Виділялися також договірні строки як добровільні періоди чи моменти часу, визначені сторонами за їх взаємною угодою [10, с. 582]. К. Малишев наголошував на існуванні «пунктів» у часі [4, с. 368], тобто також говорив про терміни. Тому у відновленні такого підходу проглядається прояв наступництва, що підкреслює високий рівень досягнень тогочасної цивілістики. За часів дії ЦК УРСР 1963 р. в юридичній літературі та судовій практиці використовувалися поняття «відтермінування», «термін», але тільки як синонім «строку» [5, с. 468]. У наукових працях того періоду поділ строків на періоди та моменти було визнано недоцільним [2, с. 7], однак, надаючи визначення строків, автори все одно згадували про існування певних моментів у часі.

Таким чином, строки в сімейному праві займають важливе місце в якості обставин, що впливають на правовідносини строки можуть також виступати і в іншій ролі – не викликати зміни безпосередньо змін в правах чи обов'язках суб'єктів. Різноманітний прояв строків в сімейних правовідносинах ставить завдання класифікувати їх з тією метою, щоб зрозуміти правову природу кожного із різновидів, зокрема строків і термінів.

Використані джерела:

1. Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР, М., «Юридическая использованные источники:», 1972. – 336 с.
2. Жгунова А. В. Сроки в советском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1971. — 24 с.
3. Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. проф. А. Довгерт. — К.: Укр. центр правничих студій, 2000. — 336 с.
4. Малышев К. Курс гражданского судопроизводства. — С.Пб., 1876. — Т. 1. — С. 368.
5. Ромовська З. В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс: Підручник. — К.: Атіка, 2005. — 560 с. — С. 471.
6. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року // ВВРУ. – 2002. - №21-22. – Ст.135.
7. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. І.В. Жилінкової. – Х.: Ксилон, 2008. – с.266.
8. Хрестоматия по философии / сост. Котлярова В. И., Седых М. Н. — М.: Наука, 2002. — 602 с.
9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // ВВР. – 2003. - №40-44. – Ст.356.
10. Энциклопедический словарь. — Том XXI / Издатели Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефрон. — С.Пб: Типо-Литография И. А. Ефрона, 1893.



РАЗВИТИЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА БССР В 50–80-Е ГГ.

В 50-80-е годы в БССР происходит плодотворное развитие гражданского процессуального законодательства. Обновление и кодификация его заметно ускорились после разграничения в 1957 г. Верховным Советом СССР компетенции Союза ССР и союзных республик в области процессуального законодательства. К компетенции Союза ССР было отнесено принятие Основ гражданского судопроизводства, а к компетенции союзных республик – принятие гражданско-процессуальных кодексов.

8 декабря 1961 г. Верховный Совет СССР принял Основы гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик. Они определили цели и задачи гражданского судопроизводства, установили принципиальные и общие положения, единые для всех союзных республик, и стали юридической базой общесоюзного и республиканского гражданского процессуального законодательства. Основы обладали высшей юридической силой по сравнению с другими актами гражданского процессуального законодательства, которые в полной мере должны были им соответствовать [3].

После принятия Основ гражданского судопроизводства в 1961 г. в БССР началась подготовка нового Гражданского процессуального кодекса (далее – ГПК), в обсуждении которого активное участие приняли работники судов, прокуратуры, адвокатуры, юридических отделов Президиума Верховного Совета и Совета Министров БССР [3, с. 550].

11 июня 1964 г. Верховный Совет принял закон «Об утверждении Гражданского процессуального кодекса БССР». По отношению к другим актам республиканского гражданского процессуального законодательства ГПК обладал высшей юридической силой. Поэтому все республиканское процессуальное законодательство было приведено в соответствие с его положениями. Новый ГПК Белорусской ССР состоял из двух частей, разделенных на шесть разделов, которые в свою очередь делились на 32 главы (398 ст.) [4]. В кодексе имелись также три приложения, в которых были изложены: перечень видов имущества граждан, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам; порядок восстановления утраченного судебного или исполнительного производства; положение о третейском суде [3].

В первой части кодекса, состоящей из двух разделов, содержались нормы, определяющие основные положения и принципы процессуального права, состав суда, подведомственность ему споров, классификация доказательств, судебные расходы, процессуальные сроки, судебные извещения, вызовы и штрафы. Второй раздел «Лица, участвующие в деле, их права и обязанности» был включен в кодекс впервые. В нем приведены состав, права и обязанности лиц, участвующих в деле; определено понятие процессуальной правоспособности и дееспособности стороны, третьего лица, представителя в процессе; регламентированы права и порядок участия в процессе прокурора, органов государственного управления, профсоюзов, учреждений, предприятий, организаций и отдельных граждан, защищающих права других лиц.

Нормы второй части кодекса устанавливали порядок производства дел в суде первой инстанции и в кассационной инстанции, в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам, а также порядок исполнения судебных решений [2, с. 489]. В VI разделе содержались нормы, касающиеся гражданских процессуальных прав граждан и лиц без гражданства, а также исков к иностранным государствам, судебных поручений и решений иностранных судов, международных договоров и соглашений [3, с. 552].

В отличие от прежнего ГПК в новом кодексе более четко разграничивались права и обязанности лиц, участвующих в рассмотрении гражданских дел, регламентировался новый процессуальный порядок рассмотрения ряда вопросов. При пересмотре дел в порядке судебного надзора участвующим в деле лицам предоставлялось право участия в судебном разбирательстве, значительно были расширены их права, упрощался порядок пересмотра дел по вновь открывшимся обстоятельствам [2; 4].

Был предусмотрен также порядок возбуждения и рассмотрения дел о признании гражданина ограниченно дееспособным или недееспособным, а имущества – бесхозяйным, об установлении неправильностей записей актов гражданского состояния. По всем рассмотренным по существу делам особого производства вместо прежних определений стало выноситься решение [3, с. 552 – 553].

В новом ГПК БССР содержался ряд процессуальных особенностей. Так, судебные представители стали относиться к числу лиц, участвующих в деле (ГПК РСФСР, КазССР, УзССР и др. республик судебных представителей не относили к числу лиц, участвующих в деле). Если в ГПК других республик положение адвоката как представителя стороны в процессе удостоверялось орденом, выдаваемым юридической консультацией, то ГПК БССР (ст. 100) обязывал адвоката наряду с орденом предъявлять доверенность клиента [3, с. 553].

В отличие от ГПК других республик ст. 239 ГПК БССР предусматривала возможность возбуждения по инициативе суда дел о признании гражданина безвестно отсутствующим или умершим [1, с. 281].

Впоследствии в ГПК БССР были внесены некоторые дополнения и изменения. В сентябре 1966 г. был изменен порядок рассмотрения дел о расторжении брака. Окончательное решение о расторжении брака стали выносить районные (городские) народные суды, что разгрузило областные суды и освободило стороны от поездок в областные центры. Была отменена обязательная публикация в печати о расторжении брака [3, с. 553 – 554].

Вступление в силу нового ГПК БССР вызвало необходимость изменения правового регулирования деятельности Госарбитража и нотариата. В частности, в 1967 г. было принято новое Положение о Государственном нотариате БССР. 30 апреля 1974 г. Верховный Совет республики принял закон БССР «О государственном нотариате» и ввел его в действие с 1 октября 1974 г. Также в 1974 г. было утверждено новое Положение о Государственном арбитраже при Совете Министров БССР и Положение о Госарбитраже при исполнительном комитете областного Совета депутатов трудящихся. В связи с этим Президиум Верховного Совета БССР 4 февраля 1975 г. внес дополнения и изменения в ГПК республики, которые касались вопросов об обжаловании нотариальных действий.

Использованные источники:

1. Вішнеўскі А.Ф. Гісторыя дзяржавы і права Беларусі: вучэб. дап. / А.Ф. Вішнеўскі. – Мінск: Акад. МУС Рэсп. Беларусь, 2003. – 319 с.
2. Доўнар Т.І. Гісторыя дзяржавы і права Беларусі: вучэб. дап. / Т.І. Доўнар. – Мінск: ДІКСТ БДУ, 2011. – 552 с.
3. История государства и права Белорусской ССР: в 2 т. / редкол.: С.П. Маргунский (гл. ред) [и др.]. – Минск: «Наука и техника», 1976. – Т. 2 (1937 – 1975 гг.) – 656 с.
4. Кузнецов И.Н., Шелкопляс В.А. История государства и права Беларуси. – Минск: «Дикта», 1999. – 272 с.



НОВІТНЄ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ У СФЕРІ ЦІНОУТВОРЕННЯ: ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

До цього часу ціноутворення в Україні регулював Закон «Про ціни і ціноутворення», який був прийнятий 1990 року. Але в процесі розвитку законодавство, яке визначає умови функціонування економіки країни, її господарського комплексу, зазнала суттєвих змін, а прийняті нормативні акти з ціноутворення й контролю за цінами лише поверхнево регулюють правові відносини в сфері ціноутворення, отож не відповідають сучасним вимогам соціально-економічного розвитку держави. Тому на вимогу Указу Президента України від 27.09.2007 № 921 «Про Концепцію удосконалення державного регулювання природних монополій»[1], було прийнято рішення розробити проект нової редакції Закону України «Про ціни і ціноутворення». 21 червня 2012 року Верховна Рада України прийняла нову редакцію Закону України «Про ціни і ціноутворення».

Мета цього дослідження є порівняння нового та старого законодавства про ціноутворення в Україні, а також виділення нових перспективних напрямків цінової політики держави, що закріплені Законом України «Про ціни і ціноутворення» (далі - Закон).

Закон конкретизує підстави та порядок запровадження державного регулювання цін, усуває неоднозначне тлумачення законодавства відносно з цих питань та регулює відносини, які спрямовані на забезпечення неухильного дотримання законодавства про ціни та ціноутворення, встановлення обґрунтованих цін і тарифів, забезпечення дотримання вимог законодавства про захист економічної конкуренції, створення економічних гарантій для виробників та споживачів, забезпечення захисту громадян від цінового тиску і недопущення дестабілізації ситуації на споживчому ринку. Крім того, Законом забезпечується реалізація політики ціноутворення у відповідності з Цивільним і Господарським кодексами України, Законом України «Про природні монополії», також передбачає застосування єдиної термінології у галузі ціноутворення, конкретизується дія Закону за суб'єктами, дозволяє усунути правові колізії щодо розмежування повноважень органів державної влади у сфері ціноутворення.

Нове законодавство України у сфері ціноутворення встановлює, що органами державного контролю (нагляду) та спостереження у сфері ціноутворення є: центральний орган виконавчої влади, який реалізує державну політику з контролю за цінами; центральний орган виконавчої влади з питань державного архітектурно-будівельного контролю, контролю у сфері житлово-комунального господарства. Їхніми основними функціями є: виконання контрольних функцій за дотриманням вимог щодо формування, встановлення та застосування державних регульованих цін; здійснення державного нагляду у сфері ціноутворення; запобігання порушень у сфері ціноутворення, що було закріплене і раніше.

Але поряд з цим Законом передбачаються суттєві зміни у регулюванні цінової політики, зокрема:

1. Зміна у переліку регульованих державою цін - граничні відхилення від фіксованих державою цін розширено до:

- граничних рівнів торговельної надбавки (націнки) та постачальницько-збутової надбавки (постачальницької винагороди);
- граничних нормативів рентабельності;
- розміру постачальницької винагороди;
- розміру доплат, знижок (знижувальних коефіцієнтів);

2. Ціни на товари, що призначені для реалізації на внутрішньому ринку України, мають бути встановлені виключно у національній валюті України;
3. Регульовані державою ціни можуть встановлюватися на товари суб'єктів господарювання, котрі порушують вимоги законодавства про захист економічної конкуренції;
4. Запровадження процедури декларування зміни ціни та/або реєстрації ціни;
5. Деталізація прав контролюючих органів у самому Законі (у старому Законі «Про ціни та ціноутворення» містяться лише відсилочні норми до інших актів) [2];
6. Гарантія не встановлення цін нижче економічно обґрунтованих для суб'єктів господарювання.

Ключові зміни стосуються також штрафних санкцій за недотримання вимог цінової політики. Закон встановлює такі адміністративно-господарські санкції стосовно підприємств за порушення вимог щодо формування, встановлення та застосування регульованих державою цін: вилучення необґрунтовано одержаної виручки, що становить позитивну різницю між фактичною виручкою від продажу (реалізації) товару та виручкою за цінами, сформованими відповідно до запровадженого способу регулювання; штраф у розмірі 100 відсотків необґрунтовано одержаної виручки (у чинному законодавстві передбачається штраф у розмірі 200 відсотків); стягнення плати за товари, які згідно із законодавством надаються безоплатно, — штраф у розмірі 100 відсотків вартості проданих (реалізованих) товарів (у чинному законодавстві передбачається штраф у розмірі 200 відсотків); надання уповноваженим органам недостовірних відомостей — штраф у розмірі 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (така відповідальність не передбачена чинним законодавством); невиконання приписів уповноважених органів або створення перешкод для виконання покладених на них функцій — штраф у розмірі 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (така відповідальність не передбачена чинним законодавством) [3].

Окрім цього Закон передбачає застосування більш суворих санкцій щодо відповідальних осіб підприємств за невиконання законних вимог посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику з контролю за цінами. Так попередній розмір адміністративного штрафу буде збільшено (передбачається, що він становитиме від тридцяти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (чинний розмір становить від дев'яти до вісімнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян).

Таким чином, прийняття нового Закону України «Про ціни і ціноутворення» загалом є позитивним. Але, на наш погляд, належній реалізації цього Закону на практиці сприяло би визначення на законодавчому рівні механізму (методики) реалізації органами державного контролю за цінами своїх повноважень, оскільки процеси ціноутворення відбуваються у різних галузях господарства за різними принципами.

Використані джерела:

1. Концепцію удосконалення державного регулювання природних монополій: Указ Президента України від 27 вересня 2007 року № 921 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main>
2. Про ціни та ціноутворення: Закон України від 3 грудня 1990 року № 507-XII [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main>
3. Про ціни та ціноутворення: Закон України від 21 червня 2012 року № 5007-VII [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main>



Гребелюк Тетяна Броніславівна,
*начальник відділу кодифікаційно-довідкової роботи, судової статистики,
вивчення та узагальнення судової практики апеляційного суду Хмельницької області*

ДО ПИТАННЯ ПРО УДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ ВИЯВЛЕННЯ ТА УСУНЕННЯ СУДОВИХ ПОМИЛОК

Закріплене в ст. 55 Конституції України право на судовий захист передбачає обов'язок держави забезпечити здійснення такого права. Разом з тим, судовий захист не може бути повним і ефективним, а відповідно й завдання цивільного судочинства (ст. 1 ЦПК) не можуть бути досягнутими, якщо при розгляді та вирішенні цивільної справи судом будуть допускатись недоліки і порушення. Тому необхідною умовою ефективного функціонування процедури здійснення правосуддя є встановлення дієвої системи юридичних засобів усунення таких явищ, що в літературі та судовій практиці називаються «судовими помилками».

Проаналізувавши підходи різних науковців до розуміння поняття «судова помилка» [1, С. 41; 2, с. 5; 3, с. 8; 4, С. 4; 5, с. 76; 6, С. 129], вважаємо за необхідне сформулювати дане поняття наступним чином – це недоліки та упущення в процесуальній діяльності суду, обумовлені неправильним застосуванням норм матеріального права та/або порушенням норм процесуального, що призводять до недосагнення мети цивільного судочинства, в результаті чого акт суду або окрема процесуальна дія стає неправомірною.

Усунення суддівської помилки шляхом перегляду оскаржуваних судових рішень є однією зі складових механізму судового захисту [7, с. 38]. Ефективним засобом виявлення та усунення судових помилок є саме апеляційне провадження, що включає в себе і перегляд (контроль), і новий розгляд справи по суті з можливим дослідженням нових доказів.

Для усунення суддівської помилки шляхом перегляду оскарженого судового рішення апеляційний суд наділений певними повноваженнями. Повноваження суду апеляційної інстанції, як зазначає О.О. Борисова – це сукупність прав апеляційного суду на здійснення встановлених законом процесуальних дій відносно рішення, яке не набрало законної сили, що перевіряється за апеляційною скаргою [8, с. 125]. Виходячи з норм ЦПК, усунути помилку суду першої інстанції апеляційний суд може шляхом скасування рішення суду першої інстанції і ухвалення нового рішення чи зміни рішення.

Варто зауважити, що на практиці є труднощі у здійсненні та розмежуванні повноваження апеляційного суду зі скасування рішення суду першої інстанції і ухвалення нового рішення від його зміни. А це, зокрема, впливає на визначення дійсних показників якості роботи як суду, так і конкретного судді при аналізі статистичних даних щодо кількості скасованих та змінених рішень. Що, в свою чергу, впливає на виявлення та кваліфікацію судових помилок, характер та кількість яких і визначає рівень захисту цивільних прав учасників судового процесу.

Наведений у ст. 309 ЦПК перелік підстав для скасування рішення суду першої інстанції і ухвалення нового рішення або зміни рішення вказує на те, що найбільш поширеними підставами є незаконність і необґрунтованість рішення [9, с. 665]. При цьому, не зважаючи на виділення законодавцем семи підстав та підтримуючи думку С.Я. Фурси, вважаємо, що у вказаній статті мова йде саме про порушення або неправильне застосування норм матеріального та процесуального права. Зрозуміло, що важко відрізнити, що спричинило неповне з'ясування обставин справи чи їх недоведеність, але в основі запропонованих підстав лежать процесуальні дії суду першої інстанції, який досліджував подані сторонами докази і на цій підставі вирішував питання про правову кваліфікацію правовідносин. [10, с. 820].

На нашу думку, питання визначення випадків порушення норм матеріального права і підстав для зміни чи скасування рішення суду першої інстанції і ухвалення нового рішення на сьогодні ЦПК не повністю регламентовано. Підтримуючи позицію Л.Є. Гузя (який за 31 рік суддівського стажу не мав жодного скасованого рішення), вважаємо, що під «порушенням» норм матеріального права слід розуміти неправильне його тлумачення, а під «неправильним застосуванням» – незастосування належного або застосування неналежного закону [11, с. 334-335]. Тому пропонуємо внести відповідні доповнення до ЦПК про порушення норм матеріального права внаслідок неправильного тлумачення закону. Адже на практиці досить часто зустрічаються випадки, коли застосовується закон, який хоч і підлягає застосуванню, проте зміст і сутність його розуміється неправильно, внаслідок чого в рішенні суд робить неправильний висновок щодо прав та обов'язків сторін.

Дуже тісно з порушеннями норм матеріального права переплітаються й порушення норм процесуального права. Так, згідно ч. 3 ст. 309 ЦПК порушення норм процесуального права можуть бути підставою для скасування або зміни рішення, якщо це порушення призвело до неправильного вирішення справи. Варто зауважити, що у цій частині не проводиться логічний зв'язок між скасуванням рішення і ухваленням нового, тобто суд вправі лише скасувати рішення суду першої інстанції або змінити його. Це, знову ж таки, є недопрацюванням законодавця і свідчить про необхідність внесення змін до ЦПК, виклавши ч. 3 ст. 309 ЦПК у такій редакції: «Порушення норм процесуального права можуть бути підставою для скасування рішення суду і ухвалення нового або зміни рішення, якщо це порушення призвело до неправильного вирішення справи.

Було б не зовсім вірно стверджувати, що будь-яке процесуальне порушення повинно у всіх випадках тягнути скасування рішення, оскільки не кожне порушення процесуальних правил негативно впливає на досягнення тих цілей, яким покликані служити норми процесуального права [12, с. 343]. При виявленні судом апеляційної інстанції порушень норм процесуального права, що не впливають на правильність судового рішення та не є підставами для скасування останнього, апеляційний суд вказує на такі порушення відповідному суду першої інстанції окремою ухвалою, застерігаючи його тим самим від повторювання таких помилок [14].

Також, вважаємо за необхідне визначити на законодавчому рівні поняття «порушення, що призвело до неправильного вирішення справи», оскільки воно є надто «розмитим» і не може бути чітким критерієм для скасування і ухвалення нового рішення чи його зміни. Тому, виходячи із роз'яснень ППВСУ від 24.10.2008 р. Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку [15], пропонуємо до таких порушень віднести наступні: «порушення вимог ст. 59 ЦПК щодо допустимості засобів доказуванн; необгрунтована відмова суду в задоволенні клопотання осіб, які беруть участь у справі, у дослідженні доказів (ст. 60 ЦПК); порушення вимог ст. 215 ЦПК щодо змісту рішення суду».

Отже, перевірка законності та обгрунтованості судових рішень є засобом виявлення та усунення судових помилок апеляційним судом ще до набрання рішенням законної сили, важливою гарантією захисту прав, свобод, інтересів учасників процесу. Ухвалення нового рішення, а також його зміна у передбачених законом випадках є одними з основних повноважень апеляційного суду, оскільки такі повноваження відповідають цілям апеляційного провадження – завершити провадження у справі на цій стадії процесу і усунути суддівську помилку. Тому, на нашу думку, реалізація вищевказаних пропозицій сприятиме ефективності механізму виявлення та усунення судових помилок, а відповідно – і захисту прав учасників цивільного судочинства.

Використані джерела:

1. Вопленко Н. Н. Ошибки в правоприменении: понятие и виды / Н. Н. Вопленко // Советское государство и право. – 1981. – № 4. – С. 38-45.
2. Зайцев И. М. Устранение судебных ошибок в гражданском процессе / Зайцев И. М. – Саратов : Изд-во Саратовского университета, 1985. – 246 с.
3. Зайцев И.М. Теоретические вопросы устранения судебных ошибок в гражданском процессе : автореф. дис. на соискание ученой степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право» / И. М. Зайцев. – Саратов, 1987. – 23 с.
4. Жилин Г. А. Целевые установки гражданского судопроизводства и проблема судебной ошибки / Г. А. Жилин // Государство и право. – 2000. – № 3. – С. 4-8.
5. Красильников Б.В. Судебная ошибка по гражданскому делу как следствие несовершенства материального и процессуального законодательства: дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03 / Красильников Борис Викторович. – Москва, 2002. – 236 с.
6. Леонтьев Е. В. Ошибка судьи в механизме реализации норм гражданского процессуального права // Сб. «Актуальные проблемы процессуальной цивилистической науки». – Саратов, 2003. – 189 с.
7. Гнатенко А.В., Луспенник Д.Д. Повноваження апеляційного суду при перегляді рішення суду: теоретичні та практичні спірні питання / А. В. Гнатенко, Д. Д. Луспенник // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 12. – С. 38-45.
8. Борисова Е.А. Проверка судебных актов по гражданским делам / Борисова Е.А. – М. : Городец, 2005. – 304 с.
9. Угриновська О. І. Науково-практичний коментар до Цивільного процесуального кодексу України. – [2-ге вид., перероб. і доп.] / О. І. Угриновська, В. М. Кравчук. – Х. : Фактор, 2010. – 800 с.
11. Фурса С. Я. Цивільний процесуальний кодекс України : Науково-практичний коментар: [у 2 т.] / Фурса С. Я., Фурса Є. І., Щербак С. В. – К. : Видавець Фурса С.Я. : КНТ, 2007. – 916 с.
12. Гузь Л. Є. Підстави для скасування судових рішень (ухвал) та способи запобігання їх виникнення при розгляді цивільних справ в судах / Гузь Л. Є. – Х. : ВПФ «Поліграфіст», 2006. – 792 с.
13. Ємельянова І. Апеляційний і касаційний перегляд судових рішень в цивільному судочинстві: теоретичні та практичні аспекти / І. Ємельянова // Право України. – 2004. – № 2. – С. 16-21.
14. Комаров В. В. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: Монографія / Комаров В. В., Тertiшніков В. І., Баранкова В. В. – Х. : Харків юридичний, 2008. – 928 с.
15. Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку: Постанова Пленуму Верховного Суду Укаїни № 12 від 24.10.2008 р. [Електронний ресурс] // Інтернет видання «Офіційний веб-сайт Верховної Ради України». – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0012700-08>



ВИНА ЯК УМОВА ВИНИКНЕННЯ ОБОВ'ЯЗКУ З ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Проблема вини у цивільному праві завжди була і залишається однією з найбільш актуальних, складних, а тому дискусійних. Тривалий час її понятійна суть визначалася як психічне ставлення особи до протиправної дії чи бездіяльності та її наслідків, виражене у формі умислу чи необережності. Таке визначення поняття вини здобуло закріплення у ст. 23 КК України.

На відміну від кримінального права, де презюмується відсутність вини (особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду), цивільне законодавство виходить із принципу презумпції вини: особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини. Невинуватою ж особа визнається, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання. Відсутність своєї вини доводить особа, яка завдала шкоди.

На відміну від кримінального права, мірою цивільного обов'язку з відшкодування завданої шкоди є розмір цієї шкоди, а не характер і ступінь вини боржника.

Залежно від того, яким саме чином особа керувала своєю поведінкою чи ставилася до її зовнішнього вияву, у зобов'язаннях із відшкодування шкоди існують дві форми вини: умисел і необережність.

Форм умислу цивільне законодавство не визнає. Виходячи з того, що свідомість і воля суб'єкта права - найважливіші регулятори його поведінки, умисел завжди відображає наявність у особи відповідного наміру.

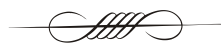
Що стосується форм вини потерпілого, то в зобов'язаннях із відшкодування шкоди врахуванню підлягає і його власна необережність, але не будь-яка, а необережність, що визнається грубою. Будь-яка необережність характеризує поведінку особи з точки зору відповідного ступеня необачливості, байдужості чи легковажності в ставленні потерпілого до зовнішнього вияву власної поведінки. Загальні ознаки грубої необережності потерпілого вбачаються в положеннях ч. 2 ст. 1193 ЦК України.

Слід також відмітити, що вина як умова виникнення зобов'язання з відшкодування шкоди не є абсолютною. У низці випадків обов'язок із відшкодування шкоди законом покладається на відповідального за цю шкоду суб'єкта права незалежно від вини, тобто і за її відсутності (наприклад, відшкодування шкоди, завданої органом публічної влади чи його посадовою або службовою особою, незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, досудового слідства, прокуратури або суду). В усіх інших випадках для виникнення зобов'язання з відшкодування шкоди необхідна наявність зазначених вище загальних умов у їх сукупності.

Ураховуючи викладене вище, можна сказати, що підстави й умови виникнення зобов'язань - це не одне і те ж. Підстави - це факти завдання шкоди майну фізичної або юридичної особи чи завдання моральної шкоди, а умови - ознаки, якими ці підстави характеризуються і які впливають із закону. До умов належать: шкода, протиправна поведінка, причинний зв'язок і вина. Зазначені умови визнаються загальними тому, що їх наявність необхідна в усіх випадках завдання шкоди для позитивного вирішення питання щодо її відшкодування, за винятком тих, стосовно яких закон встановлює спеціальні вимоги, розширюючи чи обмежуючи перелік зазначених умов.

Крім випадків завдання шкоди неправомірним діями, закон передбачає спеціальні випадки відшкодування завданої шкоди. Усі спеціальні випадки відшкодування шкоди,

передбачені главою 82 ЦК України, можуть бути поділені на дві групи: зобов'язання, що виникають унаслідок задання шкоди неправомірними діями і правомірними діями.



Гришина Яна Сергеевна,
доцент кафедры гражданского процесса ФГБОУ ВПО
«Саратовская государственная юридическая академия»,
кандидат юридических наук, доцент

ТЕНДЕНЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ СОЦИАЛЬНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА КАК ИННОВАЦИОННО-ПРАВОВОЙ МОДЕЛИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ СОЦИАЛЬНО- ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПОТРЕБНОСТЕЙ РОССИЙСКИХ ГРАЖДАН

Основываясь на теории имущественных потребностей и гражданско-правовых средств их удовлетворения, разработанной Н.А. Бариновым[1], анализируя труды российских и зарубежных ученых, зарубежное законодательство и возможность его применения в РФ, можно подытожить, что проведенные исследования[2] позволяют сформулировать и обосновать основные закономерности и принципы оригинальной авторской концепции инновационно-правового обеспечения социально-имущественных потребностей, ее категориальный аппарат, а также сделать следующие выводы:

1. Главной характеристикой общественных отношений по удовлетворению социально-имущественных потребностей следует считать их социальную направленность на решение проблем в сферах здравоохранения, образования, занятости, социальной защиты, то есть на обеспечение достойного уровня жизни и социально-правовой защищенности субъектов социальных и гражданских прав.

2. Центральным системообразующим фактором системы инновационно-правового регулирования обеспечения социально-имущественных потребностей является категория «социально-имущественные потребности».

3. Под социально-имущественными потребностями в социально-имущественных благах, объединенных в родовое понятие «социально необходимые товары», в отличие от общественных благ, не включенных в рыночный товарооборот (национальная оборона, деятельность судебной, законодательной, исполнительной власти), понимаются объекты рыночного товарообмена (такие, например, как лекарственные средства, предметы детской гигиены, продукты питания первой необходимости, социально значимые бытовые услуги, работы по протезированию и т.д.), удовлетворяющие имущественные потребности граждан и их объединений в социальной сфере, обеспечение которых осуществляется оптимальным сочетанием частноправовых и публично-правовых средств, интеграция социального и экономического воздействия которых приводит к решению или сглаживанию острых социальных проблем в обществе.

4. Правовой режим оборота товара, обладающего статусом «социально необходимого», приобретает существенные особенности, которые заключаются в том, что законодатель предъявляет особые требования к безопасности и качеству товаров, к лицензированию предприятий, осуществляющих данный вид деятельности. В случае необходимости правительство имеет право регулировать цены на эту группу товаров, в частности, ограничивать торговые надбавки, устанавливать нормативы рентабельности, требовать декларирования изменения цен и т.д., что обусловливается необходимостью воздействия публично-правовых средств для обеспечения достойного существования личности, то есть обеспечения первостепенных жизненно необходимых потребностей. В некоторых случаях, строго определенных законом, данные виды товаров (например, лекарственные средства) приобретают статус ограниченных в обороте, и удовлетворение

социально-имущественных потребностей в них обеспечивается специальным правовым режимом.

5. Особенностью социально-предпринимательской деятельности является то, что она представляет собой сферу взаимодействия частных и публичных интересов, в связи с чем ее регулирование осуществляется с использованием публично-правовых и частноправовых средств. В механизме правового обеспечения предпринимательской деятельности частноправовые и публично-правовые средства непрерывно взаимодействуют, причем публично-правовые средства, как правило, предшествуют применению частноправовых и обеспечивают их реализацию.

6. В результате исследования эволюции идеи социального предпринимательства и основных подходов к его определению за рубежом и в России можно прийти к выводу, что под социальным предпринимательством следует понимать предпринимательскую деятельность, сочетающую экономический и социальный эффект, достигающийся применением инновационных методов и направленную на решение или смягчение различных социальных проблем общества, связанных с обеспечением социально-имущественных потребностей российских граждан. Критерием разграничения социального предпринимательства и традиционной предпринимательской деятельности и некоммерческого хозяйствования является не критерий прибыльности, а нацеленность на удовлетворение социально-имущественных потребностей с помощью инновационно-предпринимательских средств.

Данное обстоятельство позволяет социальное предпринимательство рассматривать в качестве перспективной идеологии формирования концепции инновационно-правового обеспечения социально-имущественных потребностей.

7. В настоящее время в России отсутствует национальная правовая политика поддержки социального предпринимательства. Разрозненные правовые акты различных министерств и ведомств, содержащие этот термин, противоречивы и фрагментарны, что не позволяет составить полную картину о сущности данного направления социальной политики. В связи с этим государственная поддержка предприятий социально ответственного малого и среднего бизнеса, а также социально ориентированных НКО, составляющих потенциальную основу для социального предпринимательства, осуществляется разрозненно, без учета передового международного опыта развитых стран, достигших в этой сфере значительных успехов.

Вместе с тем, в России существуют предпосылки для координации и объединения усилий трех секторов экономики: некоммерческого, государства и бизнеса на основе продуманной национальной политики поддержки социального предпринимательства с применением достоинств как американской, так и европейской модели социального предпринимательства, что представляется оптимальным вариантом российской модели социального предпринимательства:

а) в первом случае при построении американской модели следует предусмотреть стимулирующие средства поддержки крупного социально ответственного бизнеса и предприятий, уставной капитал которых состоит из вкладов социально ориентированных некоммерческих организаций, интегрирующих социальный и экономический эффект для решения или смягчения социальных проблем;

б) при построении европейской модели целесообразно легализовать возможность предоставления субсидий и налоговых льгот не только организациям, обеспечивающих труд инвалидов, но и всех других нетрудоустроенных категорий граждан, имеющих легальный статус «лиц, находящихся в трудной жизненной ситуации».

8. Указанные рекомендации должны приобрести форму программного документа – государственной программы социально-экономического развития как публично-правового инструмента государственного планирования и прогнозирования, являющегося частью национальной правовой политики в сфере государственной правовой поддержки социального предпринимательства.

Использованные источники:

1. *Баринов Н.А. Гражданско-правовые проблемы удовлетворения имущественных потребностей советских граждан. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1988.*
2. *Гришина Я.С. Научно-теоретическая и методологическая основы концепции инновационно-правового обеспечения социально-имущественных потребностей. Монографический очерк. Саратов: ООО «Редакция журнала «Промышленность Поволжья», 2011. 61 с.; Гришина Я.С. Социальное предпринимательство как инновационно-правовая модель обеспечения социально-имущественных потребностей / под ред. проф. Н.А. Баринова. Саратов: Издательство «Слово», 2012. 164 с. и др.*



**Гурська Надія Олександрівна,
Стецюк Олексій Володимирович,**
*студенти 2-го курсу Інституту прокуратури та слідства
Національного університету «Одеська юридична академія»*

КОНКУРЕНЦІЯ ПРАВА НА ОСВІТУ ТА ПРАВА НА ЗДОРОВ'Я У СВІТЛІ ПРОФІЛАКТИЧНИХ ЩЕПЛЕНЬ

У сучасному українському законодавстві досі існує багато невирішених питань, колізій, прогалин у праві. Багато з цих питань є актуальними і для кожного пересічного жителя України.

Тому ми маємо бажання співвіднести право на освіту та право на здоров'я через призму профілактичних щеплень. Дане питання незважаючи на свою відкритість не має єдиної думки фахівців і залишається темою багатьох дискусій.

Детальна інформація щодо щеплень у нашій державі відсутня, а дані про кількість і характер ускладнень після вакцинопрофілактики недоступні навіть для більшості лікарів. А ті лікарі, які проінформовані про шкоду вакцинації, своїм дітям щеплень не роблять, однак будучи найманими працівниками держави, повинні виконувати поставлені до них вимоги: заради теорії «колективного імунітету» домагатися максимального охоплення населення щепленням.

За твердженням ВООЗ, мета вакцинопрофілактики – це вироблення колективного імунітету з подальшим зниженням або повним викоріненням інфекцій, «жерованих засобами масової імунопрофілактики» (поліомієліт, кір, дифтерія тощо).

За статтею 3 Конституції України людина, її життя, здоров'я визнається найвищою цінністю, тому здоров'я особи також має значну вагу. Право на освіту закріплене в ст. 53 Конституції України, за якою держава має забезпечувати доступність освіти [1, с. 8]. Маючи юридичну закріпленість та рівність цих обох прав ми маємо їх суперечність.

Експерти у світі досі не можуть визначитись з необхідністю вакцинації, але на законодавчому рівні України існує Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 16.09.2011 N 595 в якому закріплює необхідність щеплень [2]. Який же ризик отримати негативні симптоми після імунізації? Даний перелік надає нам Інструкція щодо організації епідеміологічного нагляду за несприятливими подіями після імунізації при застосуванні вакцин, анатоксинів та алергену туберкульозного [5]. Їх загальна кількість складає, всього на всього, 21 пункт. Якщо ж звернутись до інструкції-попередниці ми маємо таких негативних подій 32. Зменшення симптомів підштовхує до думки, що наша медицина крокує до сходинки пошани, але це не в'яжеться з реальіями.

Унікальність щеплень полягає в тому, що вони наражають на небезпеку здорових людей і не мають на меті поліпшити їхній теперішній стан здоров'я. Особи, що пройшли

через імунізацію, ризикують своїм здоров'ям, навіть життям, заради кимось передбачуваної користі для себе та для інших членів суспільства. Більше того, проведення вакцинації допускає виникнення «припустимих поствакцинальних реакцій» (висока температура, блювота, неспокій, безперервний крик дитини, судоми і навіть остеомієліт, артрит, параліч лицьового нерва), які можуть проявитися як у день вакцинації, так і через 2,5 або 12 місяців.

Цілком допускається також наявність так званого поствакцинального періоду, який характеризується пригніченням функції імунної системи та, відповідно, високою схильністю до різних захворювань. Відповідно до цього вакцинологи заявляють, що бути хворим після щеплення – це нормально. При цьому батькам ніхто із впевненістю не скаже, які поствакцинальні реакції слід вважати нормальними, а які – патологічними, і скільки триває цей поствакцинальний період для їхньої конкретної, а не середньостатистичної дитини. Так само ніхто не гарантує, що щеплення не стане причиною довічної інвалідності, а то й взагалі смерті (бажаючи перевірити готовність лікарів надати таку гарантію можуть попросити педіатра підписати документ, відповідно до якого він бере на себе повну відповідальність за результат щеплення) [8, с. 27].

Так, наприклад, в перші дні народження дитині в пологовому будинку проводять щеплення від туберкульозу (БЦЖ). На нашу думку, це абсолютно непотрібна і шкідлива вакцина. По-перше тому, що в новонародженого нема особливого ризику захворіти на туберкульоз, він має такі ж шанси захворіти будь-чим іншим, а наслідки введення туберкульозних бактерій (які містяться в вакцині) в перші дні життя, коли імунітет ще несформований, можуть бути непередбачувані. По-друге: доведено, що туберкульоз – це соціальна хвороба, на нього хворіють як правило малозабезпечені люди, які погано харчуються, наркомани, бомжі. Зауважте, що при обов'язковій вакцинації, в Україні зараз епідемія туберкульозу. А в країнах Європи, де щеплення від туберкульозу не є обов'язковим, епідемії туберкульозу не спостерігається.

Щеплення дітей породжує не тільки проблему погіршення здоров'я в несприятливий для хворих вік, але й те, що щеплені дівчатка втрачають можливість набутти довічний імунітет до інфекційних хвороб і передати його з молоком або через плаценту своїм майбутнім дітям. В результаті діти не отримують материнські антитіла, стають незахищеними від хвороб раннього дитячого віку, від яких малята в «дощепленевий» період були захищені.

Ось чому на Заході вакцинальне навантаження на дітей є значно меншим. Щеплення від туберкульозу, гепатиту В, кашлюка, паротиту в багатьох країнах вже давно зникло з календаря щеплень. У Швеції, наприклад, щеплення проти кашлюка було ліквідоване ще у 1979 році внаслідок недостатньої ефективності вакцинації та невинуватено високої частоти ускладнень [9, с. 59]. Варто зазначити, що, приміром, у Росії вже протягом 10 років діє закон про добровільну вакцинацію.

Нещодавно, як відомо, Індія та ще 16 компаній запропонували свої профілактичні засоби українцям. Проте найбільше занепокоєння у профільних спеціалістів викликає якість вакцини та її виробництво, умови транспортування й термін придатності. Фахівці впевнені, що нині щеплення здійснюється з використанням неякісної вакцини, яка виробляється в Індії, але наскільки індійська вакцина пристосована до українського імунітету, визначити складно, адже препарат не підлягав жодним науковим і клінічним дослідженням, а застосовувати його вже почали. Пізніше ми дізнаємось, що індійську вакцину назвали «вбивцею», оголосивши про утилізацію дев'яти мільйонів її доз.

Уряд потішив нас ідеєю розробити вакцину самотужки, хоча на ділі ми бачимо, що це тільки балачки. Незважаючи на масові профілактичні щеплення, смертність від інфекційних хвороб в Україні постійно зростає.

Звернемося до статистики: із 150 дітей кожна 4-а дитина (25%) стикається з побічними ефектами щеплень, а 30% людей взагалі не реагують на щеплення [6]. Безстороннє вивчення статистики також показує, що смертність від хвороб, від яких

покликана захищати вакцинація, ще до введення самих щеплень зменшилась в сотні, а захворюваність - в десятки разів. Шкода признавати парадокс, - вони шукали здоров'я, натомість знайшли смерть.

Може слугувати хорошим прикладом «перемоги над натуральною віспою за допомогою щеплень», що є водночас класичним прикладом маніпуляції зі статистикою. Хвороба почала різко йти на спад у зв'язку з покращенням санітарних умов. Там, де широко практикувалися щеплення, епідемії віспи не тільки не зменшувалися, а навпаки частішали і призводили до ще більшої кількості жертв (Англія, Італія, Японія, Філіппіни). Натомість, такі хвороби, як чума, холера, малярія і тиф, для профілактики яких вакцини масово ніколи не застосовували, стали рідкісними і практично зникли в розвинутих країнах. Там, де щеплення БЦЖ ніколи масово не використовувалось або давно скасоване, рівень захворюваності на туберкульоз є низьким. Натомість в Україні, Росії, Казахстані, Бразилії, Індії, Болгарії та інших країнах, де БЦЖ отримують всі новонароджені, щороку реєструють десятки тисяч нових хворих на активну форму туберкульозу.

Заслугує на увагу і той факт, що багато грамотних лікарів та інших медпрацівників або не щеплять дітей зовсім, або відкладають щеплення до певного віку (зазвичай до 2 років).

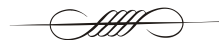
Враховавши такі негативні події законодавці передбачили можливість відмови від вакцинації, що натомість призвело до деяких суспільних обмежень. Так з одного боку заповнивши заяву, як зазначено в Положенні про організацію і проведення профілактичних щеплень та туберкульозної діагностики (п. 21) [3], ми маємо право не проводити щеплення, а з іншого – у Законі України «Про захист населення від інфекційних хвороб» (ст. 15) прийом дітей до виховних, навчальних, оздоровчих та інших дитячих закладів проводиться за наявності відповідної довідки закладу охорони здоров'я [2]. Довідка видається на підставі даних медичного огляду дитини, а також якщо їй проведено профілактичні щеплення згідно з календарем щеплень. Дітям, які не отримали профілактичних щеплень згідно, відвідування дитячих закладів не дозволяється.

Так зберігаючи здоров'я дитині ми власноручно перерізаємо всі можливості для неї отримати освіту, обмежуємо її спілкування та розвиток. Але пам'ятайте жоден закон, навіть вищезгадана ст. 15 Закону України «про захист населення від інфекційних хвороб», не має пріоритету над конституційними правами. Крім права на освіту Конституція України гарантує свободу від дискримінації (ст. 24) «Громадяни мають рівні конституційні права і свободи і являються рівними перед законом. Не може існувати привілеї чи обмеження» [1, с. 6]. Відмова прийняти дитину без щеплення в дитячий сад (або дорослого без щеплення на роботу, за деякими виключеннями) - це безперечне обмеження його прав і форма дискримінації. Про неприпустимість дискримінації в медичній сфері говорить і ст.6 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»: «Кожен громадянин України має право на охорону здоров'я, що передбачає правовий захист від будь-яких незаконних форм дискримінації, пов'язаних із станом здоров'я» [7].

З вищезазначеного можна зробити висновок, що захист власного здоров'я та близьких являється найбільшим пріоритетом для держави. Хоча якщо підійти з точки зору практицизму, - в українському законодавстві існує безліч наказів, постанов, рішень, які в свою чергу створюються антагонізм в правах та обов'язках. У всіх залишається бажання, щоб це питання привернуло увагу творців закону. Крім того, щоб їхні пропозиції вирішення назрілої проблематики були реалізовані.

Використані джерела

1. Конституція України – К., 1996. – 36 с.
2. Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб» [Електронний ресурс]. – Режим доступу до зб.: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1645-14>. – станом на 13.03.2012.
3. Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 16.09.2011 N 595 «Положення про організацію і проведення профілактичних щеплень та туберкулінодіагностики» [Електронний ресурс]. – Режим доступу до зб.: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1159-11>. – станом на 10.10.2011
4. Постанова Міністерства науки, молоді та спорту України «Про дотримання порядку прийому дитини до дошкільного навчального закладу » [Електронний ресурс]. – Режим доступу до зб.: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/305-2003-%D0%BF>. – станом на 05.10.2009
5. Інструкція щодо організації епідеміологічного нагляду за несприятливими подіями після імунізації при застосуванні вакцин, анатоксинів та алергену туберкульозного [Електронний ресурс]. – Режим доступу до зб.: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1162-11>. – станом на 10.10.2011
6. Гонтар Євгеній // Народний оглядач. Щоденна газета неофіційної інформації, настроїв і громадської думки – від 17.05 2008 року – 35 с.
7. Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [Електронний ресурс]. – Режим доступу до зб.: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>. – станом на 18.09.2012
8. Долідович Е.Ю., Кузьміна С.В. Все, що потрібно знати батькам про щеплення // В: Аген. Володимира Гренцова, 2008, 48 с.
9. Броуер Л. Фармацевтична і продовольча мафія – В: «Видавничий дім», 2004. – 149 с.



Гусь Алина Владимировна,
аспирант 1-го года обучения Института экономико-правовых исследований
НАН Украины

ОПРЕДЕЛЕНИЕ НЕМАТЕРИАЛЬНЫХ АКТИВОВ В ДЕЙСТВУЮЩЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

На современном этапе развития общества, все чаще субъекты хозяйствования в своей работе используют достижения науки, техники и информационных технологий. Сегодня в хозяйственном обороте участвуют не только материальные вещи, но и другие нематериальные, есть определенные исключительные права, в том числе объекты, которые относятся бухгалтерскому учету к нематериальным активам.

Нематериальные активы являются одним из основных предпосылок роста конкурентоспособности отечественных предприятий в условиях ориентации мировой экономики на стратегию инновационного развития. Новизна данного объекта бухгалтерского учета обуславливает возникновение ряда вопросов, требующих уточнения.

Целью написания данной статьи является определение понятия «нематериальный актив» в соответствии с нормами бухгалтерского и налогового законодательства.

Проблема заключается в том, что большинство нематериальных активов не верно или вообще не идентифицируются, не достаточно точно оцениваются, следовательно, неправильно начисляется амортизация на такие активы, что приводит к искажению

налогооблагаемой прибыли и недостоверную отображению информации в балансе и других формах отчетности.

Следует отметить, что в действующем законодательстве Украины отсутствует единое определение дефиниции «нематериальные активы», что в свою очередь приводит к ряду таких проблем, как несовершенство методики оценки и контроля нематериальных активов, их неэффективное управление, отождествление понятий «объект интеллектуальной собственности» и «нематериальный актив».

Акты, регулирующие правоотношения относительно нематериальных активов можно дифференцировать в соответствии с подходом к определению их правовой природы: рассматривая их как право на объект, непосредственно объект или и то и другое.

Первая группа актов представлена в большинстве своем положениями (стандартами) бухгалтерского учета (далее П(С)БО), которые рассматривают суть нематериальных активов как объектов и прав на эти объекты.

Ведущим актом в этой группе выступает Положение (стандарт) бухгалтерского учета 8 «Нематериальные активы» [1], который рассматривает нематериальные активы как немонетарный актив, который не имеет материальной формы и может быть идентифицирован.

Инструкция по учету необоротных активов бюджетных учреждений определяет его как любой актив, который не имеет физической и / или материальной формы независимо от стоимости и используется учреждением в процессе выполнения основных функций более одного года.

Трактовка понятия «немонетарный актив», приведенная в Положении (стандарте) бухгалтерского учета в государственном секторе 122 «Нематериальные активы» [2] указывает, что немонетарные активы - все активы, кроме денежных средств, их эквивалентов и дебиторской задолженности в фиксированной (или определенной) сумме денег. Аналогичное понятие дает и п. 4 Положения (стандарта) бухгалтерского учета 19 «Объединение предприятий» [3].

В П(С)БО 2 «Баланс» и Законе Украины от 16 июля 2012 года «О бухгалтерском учете и финансовой отчетности» [4] дается определение термина «активы» - ресурсы, контролируемые предприятием в результате прошлых событий, использование которых, как ожидается, приведет к получению экономических выгод в будущем.

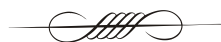
Как объект нематериальные активы рассматриваются в Порядке экспертной оценки нематериальных активов, утвержденный Фондом госимущества Украины. В указанном акте нематериальные активы обозначаются как объекты права интеллектуальной собственности, другие объекты права собственности и пользования.

Как документально оформленное право субъекта хозяйствования нематериальный актив рассматривается в Налоговом кодексе Украины [5]. Ст. 14.1.120. определяет нематериальные активы как - право собственности на результаты интеллектуальной деятельности, в том числе промышленной собственности, а также другие аналогичные права, признанные объектом права собственности (интеллектуальной собственности), право пользования имуществом и имущественными правами налогоплательщика в установленном законодательством порядке, в том числе приобретенные в установленном законодательством порядке права пользования природными ресурсами.

Представляется, что определение, приведенное в Налоговом кодексе, наиболее точно и полно позволяет определить саму суть нематериальных активов как права (материального) на использование объектов, в том числе объектов права интеллектуальной собственности, а не сами объекты [6, с. 14].

Использованные источники:

1. Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 8 «Нематеріальні активи», затверджене наказом Міністерства фінансів України від 18 жовтня 1999 року № 242 // *Офіційний вісник України*. – 1999. - № 44. – С. 229.
2. Положення (стандарт) бухгалтерського обліку в державному секторі 122 «Нематеріальні активи», затверджені наказом Міністерства фінансів України від 10 жовтня 2010 року № 1202 // *Офіційний вісник України*. – 2010. - № 86. – Ст. 3067.
3. Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 19 «Об'єднання підприємств», наказом Міністерства фінансів України від 07 липня 1999 року № 163 // *Офіційний вісник України*. – 2010. - № 30. – С. 205.
4. Закон України від 16 липня 2012 року «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність» // *Відомості Верховної Ради України*. – 1999. – № 40. – Ст. 365.
5. Податковий кодекс України от 02 грудня 2010 року // *Відомості Верховної Ради України*. – 2011. – № 13-17. – Ст. 112.
6. А. Зайковский, В. Комаров. Идентификация нематериальных активов – базис их бухгалтерского учета // *Интеллектуальная собственность*. – 2008. - № 5. – С. 13 - 19.



Д'ячкова Наталія Анатоліївна,

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

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗБЕРЕЖЕННЯ ТАЄМНИЦІ УСИНОВЛЕННЯ ЗА СІМЕЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

1. Таємниці усиновлення є, з одного боку, певною гарантією захисту як інтересів усиновлюваних, так і усиновлювачів, а з іншого, може розглядатися як один із засобів охорони недоторканості приватного життя, неприпустимості свавільного втручання будь-кого у справи сім'ї, що визнано Конституцією нашої держави і є однією з основних засад сімейного законодавства України.

Саме тому чинний Сімейний кодекс (надалі - СК) України містить норми, які дозволяють усиновлювачам бути записаним у Книзі реєстрації народжень матір'ю, батьком дитини або повнолітньої особи, а також змінити відомості про місце народження та дату народження усиновленої дитини.

2. Так, згідно ст. 229 СК особа, яка подала заяву про усиновлення, може виявити бажання бути записаною у Книзі реєстрації народжень матір'ю, батьком дитини або повнолітньої особи.

Однак, слід відзначити, що задоволення цього бажання є правом, а не обов'язком суду, який вирішує питання виходячи з інтересів дитини (враховуючи думку повнолітньої особи, яка усиновлюється). Наприклад, при усиновленні дитини її родичами може виникнути ситуація, коли батьками дитини у новому Свідоцтві про народження будуть записані батько та дочка (дід та мати усиновленого). Очевидно, що у подібних випадках при збереженні відомостей про одного з батьків усиновленого, суд повинен відмовити у задоволенні клопотання про запис усиновлювача матір'ю (батьком) усиновлюваного, і відповідно, така особа повинна записуватися у Свідоцтво не в якості батька (матері) дитини, а як усиновлювач. Крім цього, суд може відмовити у записі усиновлювачів батьками дитини, якщо в судовому засіданні буде встановлено, що дитина знає про те, що усиновлювачі не є її біологічними батьками, і суд дійде висновку, що в інтересах

усиновлюваного зберегти у Книзі реєстрації народжень відомості про її біологічних батьків.

При цьому, при вирішенні клопотання усиновлювача щодо запису його матір'ю (батьком) дитини суд робить спеціальну вказівку про це у рішенні про усиновлення.

В юридичній літературі справедливо відзначалося, що такий запис має бути, як правило, обов'язковим, оскільки він сприяє створенню та укріпленню духовного зв'язку прийомної дитини та особи, яка замінює батька чи матір [1, с. 90-91]. Крім цього, такий запис створює і у оточуючих впевненість у тому, що дитина та її вихователь пов'язані батьківськими правовідносинами. Між тим, оскільки законодавчо подібний запис не є обов'язковим, у правознавстві розрізняють два види усиновлення: перший – з вказівкою усиновлювача у рішенні про усиновлення і запису усиновлювача у Книзі реєстрації народжень у якості матері (батька) дитини, і другий – без такої вказівки. Подібний підхід існує і в законодавствах низки європейських країн (Болгарії, Польщі, Румунії), де виділяють так зване повне і неповне (обмежене) усиновлення. При повному усиновлювач обов'язково записується матір'ю (батьком) дитини, а при обмеженому такий запис не здійснюється. Існування таких різновидів підтверджується й статтею 242 СК України, яка встановлює можливість позбавлення батьківських прав лише усиновлювача, який був записаний матір'ю, батьком дитини.

3. Оскільки основною метою усиновлення є забезпечення інтересів усиновлюваного, важливого значення набуває його ставлення не лише до самого факту усиновлення, а й до запису усиновлювача його матір'ю (батьком). У зв'язку з цим частина 2 статті 229 СК встановлює необхідність отримання згоди дитини, яка досягла семирічного віку, на запис усиновлювача її матір'ю, батьком. Така згода не вимагається, якщо дитина проживає в сім'ї усиновлювачів і вважає їх своїми батьками або за станом здоров'я не може висловити свою думку. При цьому, хоча у законодавстві нічого не сказано про форму надання такої згоди, вона, очевидно, може надаватися у тій же формі, що й згода дитини на усиновлення.

4. Способом забезпечення таємниці усиновлення є й право усиновлювача вимагати зміни відомостей про дату та місце народження усиновлюваної дитини, регламентоване статтею 230 СК України.

5. Дата і місце народження людини, нарівні з її прізвищем та ім'ям є ознаками її індивідуалізації в суспільстві та державі. З датою та місцем народження пов'язується ціла низка правових питань, зокрема, виникнення право- та дієздатності, досягнення шлюбного віку, громадянство тощо.

Як відомо, дитина має право знати справжню дату та місце свого народження так само, як і право знати своїх біологічних батьків. В юридичній літературі висловлювалася думка про те, що вказівка на дійсну дату народження, є невід'ємним правом громадянина, і її зміна, навіть незначна, є порушенням цього права [2, с. 109-110]. Між тим, специфіка відносин усиновлення потребує у деяких випадках збереження цих відомостей у таємниці. Так, необхідність зміни дати та місця народження може виникати, наприклад, у випадках імітації усиновлювачкою вагітності, при наявності в сім'ї другої дитини, вік якої відрізняється від віку усиновленого менш, ніж на вісім-дев'ять місяців тощо.

Звичайно, кожна особа має право знати дату свого народження. Але кожне право містить у собі певний інтерес. І у певних випадках інтереси носія права можуть конфліктувати між собою. При усиновленні інтерес, пов'язаний з забезпеченням його таємниці, явно превалює над інтересом щодо дати народження. Однак, як вірно відзначалося в юридичній літературі, зміна дати народження дитини повинна застосовуватися у виняткових випадках, оскільки така зміна впливає перш за все на медичні показники дитини. Крім того, про зміну дати народження, наприклад, усиновленого немовляти усиновлювачі вимушені будуть повідомити медичним працівникам дійсний вік дитини [3, с. 300; 4, с. 206].

6. Буквальний аналіз тексту статті 230 СК дозволяє дійти висновку, що усиновлювач має право на клопотання одночасно як дати, так і місця народження усиновленого, що видається неправильним. Адже право на вибір засобу забезпечення надане саме усиновлювачу, і саме за його клопотанням суд приймає рішення про зміну тих чи інших відомостей з метою забезпечення таємниці усиновлення. У зв'язку з цим, доцільним видається тлумачення змісту вказаної статті як права усиновлювача виявити бажання змінити відомості про місце та (або) дату народження дитини.

Використані джерела:

1. Кузнецова И.М. *Охрана интересов детей при усыновлении // Законодательство о браке и семье и практика его применения.* – Свердловск: Урал, 1989. – 132 с.
2. Сулейманова О. *О Проекте Семейного Кодекса РФ // Хозяйство и право.* – 1995. - № 12. – 144 с. - С. 106-110.
3. Антокольская М.В. *Семейное право.* – М.: Юристъ, 1996. – 366 с.;
4. *Сімейне право України: Підручник / Л.М. Баранова, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова та ін.; За заг. ред. В.І. Борисової та І.В. Жилінкової.* – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 264 с.



Елисеев Сергей Викторович,
*студент 5-го курса юридического факультета
Белорусского государственного университета*

ПРАВО УЧАСТНИКА АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА НА УПРАВЛЕНИЕ И ЕГО СООТНОШЕНИЕ С ПРАВОМ НА УЧАСТИЕ В ОБЩЕМ СОБРАНИИ АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА

1. Законодательство Республики Беларусь (ст. 64 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК), ст. 13 Закона Республики Беларусь от 9 декабря 1992 г. № 2020-ХІІ «О хозяйственных обществах» (далее – Закон о хозяйственных обществах) в качестве основополагающего неимущественного права участника любого хозяйственного общества, наряду с правом на информацию, называет право участвовать в управлении деятельностью хозяйственного общества (право на управление). В специальной же норме Закона о хозяйственных обществах относительно прав акционеров (ст. 71) законодатель определяет право участника акционерного общества на участие в общем собрании с правом голоса по вопросам, относящимся к компетенции общего собрания акционеров, если речь идет о владельцах простых (обыкновенных) акций; и право на участие в общем собрании с правом голоса только в прямо предусмотренных законом случаях для акционеров – владельцев привилегированных акций. Тем самым встает вопрос о понятии права участника акционерного общества на управление и его соотношении с правом на участие акционера в общем собрании.

Право на участие в управлении, с нашей точки зрения, следует рассматривать как ключевое право в системе прав акционеров как участников одного из видов хозяйственных обществ – акционерных обществ, поскольку от его осуществления зависит реализация иных прав акционера, в конечном итоге – получение от общества того удовлетворения (в т.ч. имущественного), ради которого лицо приобретало акции. Право на участие в общем собрании – это одно из правомочий акционера как участника акционерного общества, входящих в состав правомочий права на управление.

2. Рассматривая право участника акционерного общества на участие в управлении деятельностью акционерного общества как одно из его конституирующих прав, следует отметить, что данное право обладает следующими признаками:

- это субъективное неимущественное право лица как участника акционерного общества;

- данное право носит неотъемлемый характер, поскольку основывается на законодательстве и принадлежит лицу независимо от вида акционерного общества (закрытое или открытое), вида и количества акций, которыми оно обладает;

- это право прямо направлено на обеспечение реализации основных интересов, которые преследует лицо, вступая в акционерное общество.

Заметим, что в литературе существуют мнения о несостоятельности представления права акционера на управление обществом как разновидности личных неимущественных прав (А.М. Эрделевский, В.В. Долинская). Вместе с тем мы разделяем точку зрения тех авторов, которые основываясь на таком критерии как предмет гражданского права, первоначально подразделяют все права акционеров на имущественные и неимущественные, относя к последним, в частности, право на участие в управлении акционерным обществом (Д.В. Ломакин). Базовый характер такого критерия создает основу для систематизации прав участников общества.

При раскрытии признака неотъемлемости права на управление следует учитывать обоснованную в литературе как носящую служебный характер классификацию прав акционеров на – права, принадлежащие отдельно взятому акционеру, которые могут им осуществляться самостоятельно, и – права, имеющиеся у акционера в силу его принадлежности к большинству или меньшинству членов акционерного общества. Согласно ст. 48, ст. 80 Закона о хозяйственных обществах такими правами, как право на внесение предложений в повестку дня и право на созыв внеочередного общего собрания наделяются акционеры, владеющие в совокупности двумя, десятью и более процентами голосующих акций соответственно. Встает вопрос о включении права на внесение предложений в повестку дня в право на управление. С нашей точки зрения, оснований для исключения из права на управления правомочия на формирование повестки дня нет. Следует говорить о специальных условиях осуществления такого правомочия: обладая правом на управление, осуществление такого входящего в его состав правомочия как право на формирование повестки дня зависит от количества и категории акций, которыми обладает акционер.

В литературе имеет место точка зрения о том, что обладать правом на управление может исключительно участник акционерного общества. С этим стоит не согласиться. Так, исходя из ст. 13 Закона о хозяйственных обществах, право на участие в управлении может принадлежать и иным лицам, в частности, лицам, уполномоченным на управление наследственным имуществом в случае смерти участника хозяйственного общества. В соответствии со ст. 1068 ГК, если в составе наследства имеется имущество, требующее не только охраны, но и управления, к которому относятся, в том числе доля в уставном фонде общества и акции, нотариус в качестве поверителя в соответствии со ст. 909 ГК заключает договор доверительного управления этим имуществом. Круг доверительных управляющих в данном случае не ограничен кругом акционеров такого общества.

Дискуссионным в этом плане является вопрос о праве участника акционерного общества быть избранным в органы управления общества. В соответствии с действующим законодательством, основываясь на его системном толковании, можно сделать вывод о том, что членом органа управления общества может быть избран не только акционер, но и иное лицо, которое соответствует требованиям, установленным законодательством или учредительными документами общества, а соответственно, правом быть избранным в органы управления обладают не только участники акционерного общества. Вместе с тем это не опровергает утверждение о том, что каждый акционер обладает правом быть избранным в органы управления общества, участником которого он является.

3. На основе комплексного анализа действующего законодательства и специальной литературы, исходя из содержания права на управление (состава полномочий участника акционерного общества, посредством которых он реализует такое право) можно говорить о праве на управление в широком и узком смысле.

Право на управление в широком смысле представляет собой совокупность таких правомочий участника общества как право требовать созыва общего собрания акционеров; право участвовать в подготовке к проведению общего собрания акционеров (внесение предложений в повестку дня годового общего собрания и выдвижение кандидатов в совет директоров и ревизионную комиссию); право участвовать в общем собрании акционеров; право быть избранным в органы управления общества.

Право на управление в узком смысле отождествляется непосредственно с правом на участие в общем собрании и включает в себя право присутствовать на заседании общего собрания, право участвовать в обсуждении вопросов повестки дня и, по общему правилу, право голоса.



Єремченко Христина Олегівна,
*студентка 4-го курсу факультету права та психології
Макіївського економіко-гуманітарного інституту*

ВИЗНАННЯ ПРАВОЧИНУ НЕДІЙСНИМ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Цивільний кодекс України регулює здійснення правочинів, а також підстави визнання їх недійсними, й правові наслідки, які вони породжують. При цьому певне коло питань залишається без достатнього правового підґрунтя. Це підтверджується недосконалістю окремих правових норм, що регулюють відносини, пов'язані з учиненням таких правочинів, а саме, з визначенням підстав недійсності правочинів, їх наслідками, відповідальністю сторін тощо. Зокрема, окремі недійсні правочини за визначених законом умов можуть визнаватися дійсними, проте такий спосіб захисту цивільних прав та інтересів у цивільному законодавстві відсутній.

Метою даного дослідження є виявлення та усунення прогалин у цивільному законодавстві стосовно визнання правочинів недійсним.

Під недійсним правочином розуміють дії фізичних і юридичних осіб, які хоч і спрямовані на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків, але не створюють цих наслідків через невідповідність вчинених дій згідно із вимогами законодавства. Тобто недійсний правочин не в змозі викликати правові наслідки, наступу яких бажають сторони, однак може викликати наслідки, наступу яких сторони не передбачали і не бажали [1].

Визнання правочину недійсним можна поділити на два види: нікчемні правочини та оспорювані. Нікчемний правочин є недійсним через невідповідність його вимогам закону та не потребує визнання його таким судом. Оспорюваний правочин може бути визнаний недійсним лише за рішенням суду [2].

Правова ціль правочину має бути досяжною та законною. Правочин, ціль якого не відповідає цим вимогам, є недійсним. Недодержання стороною (сторонами) вимог чинності правочину в момент його вчинення є підставою недійсності правочину.

Серед підстав визнання правочину недійсним можна визначити: дефекти суб'єктного складу; дефекти форми правочину, що стосується виключно письмової форми; дефекти змісту правочину; дефекти волі.

Варто звернути увагу на такий елемент недійсності правочину, як дефект волі, а саме визнання недійсними правочинів, укладених під впливом помилки.

Згідно з ч.1 ст.229 ЦК України, якщо особа, яка вчинила правочин, помилилася щодо обставин, які мають істотне значення, такий правочин може бути визнаний судом недійсним [3].

Для визнання правочину недійсним необхідно, щоб помилка мала істотне значення для сторін правочину. У Законі не розкривається зміст предмету помилки. Питання, чи є помилка істотною, вирішується судом з урахуванням конкретних обставин справи виходячи з того, наскільки помилка є істотною і взагалі, і для учасника правочину, а отже рішення суду залежить від наданих доказів. Так, наприклад, Рішенням Центрально-Міського районного суду м. Горлівки Донецької області від 25.02.2011 року задоволено позов про визнання недійсним договору дарування житлового будинку. Позивачка мотивувала свій позов тим, що вищевказаний договір вона уклала під впливом помилки, оскільки мала на увазі, що відповідач за умовами цього договору мав доглядати та піклуватися про неї.

Суд встановив, що позивач при укладенні правочину неправильно сприймав істотні умови договору, що вплинуло на його волевиявлення, неправильно зрозумів його природу, права та обов'язки сторін, і це є обставиною, що має істотне значення, яка передбачена ст. 229 ЦК України та це є підставою для визнання правочину недійсним [4].

Також звернемо увагу на недійсність правочинів укладених під впливом обману.

Визнання судом недійсними правочинів укладених в силу обману коментоване ст. 230 ЦК України, згідно якої, якщо одна із сторін правочину навмисно ввела другу сторону в оману щодо обставин, які мають істотне значення, такий правочин визнається судом недійсним.

Наявність умислу має бути доведена позивачем. Звідси слідує, що той, кого звинувачують у навмисному введенні в оману, не зобов'язаний доводити відсутності своєї вини, а отже також все залежить від надання позивачем обставин, яких він вважає доказами.

Також у Законі не зазначений той факт, якщо сторона правочину була введена в оману не іншою стороною правочину, а третьою особою, в даному випадку підстав для застосування ст. 230 ЦК України немає.

Дослідивши судову практику з приводу визнання правочинів недійсними укладених під впливом обману [4], можемо зазначити, що в багатьох випадках суд відмовляє у розгляді справи у зв'язку із недостатньою кількістю обставин та доказів, отже можна сказати, що в даному випадку дуже важко довести істотні умови недійсності правочину.

Щодо правових наслідків, то аналіз норм ЦК України дозволяє безпосередньо визначити дві групи правових наслідків недійсності правочину: двостороння реституція і відшкодування збитків та моральної шкоди. Двосторонньою реституцією є повернення сторін правочину у той майновий стан, в якому вони перебували до його вчинення, а у разі неможливості такого повернення то відшкодування вартості того, що одержано. Відшкодування збитків та моральної шкоди підлягає відшкодуванню винною стороною, а у деяких випадках передбачених законом, відшкодуванню у подвійному розмірі.

Отже можна визначити те, що всі недійсні правочини, незалежно від особливостей їхнього конкретного виду, об'єднує одна спільна риса - вони суперечать правовим нормам. ЦК України завжди стає на захист порядного і добросовісного учасника правочину і сприяє здійсненню його майнових інтересів.

Таким чином, дослідивши законодавство та судову практику, можемо зазначити, що прогалиною у визнанні правочинів недійсними є невизначеність доказів, якими має бути доведена саме їхня недійсність. Отже вважаємо за доцільне доповнити ст.230 ЦК України, переліком можливих істотних умов та зазначити відповідальність третіх осіб щодо введення в оману стосовно вчинення правочину.

Використані джерела:

1. Панченко М.І. Цивільне право України: Навчальний посібник / [ТЕКСТ] - К.: Знання, 2005. – С.93-99. - ISBN 966-8148-33-9
2. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Пленуму ВСУ від 06.11.2009 № 9 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>
3. Цивільний кодекс України прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 року [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page>
4. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/>



Жоравович Дмитро Олексійович,
здобувач Інституту економіко-правових досліджень НАН України

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ОПОДАТКУВАННЯ ДОХОДІВ САМОЗАЙНЯТИХ ОСІБ

Підприємництво є одним з стратегічних напрямів подолання економічної кризи та вирішення соціально-економічних проблем перехідної економіки України. Але сьогодні в складних економічних умовах діяльність фізичних осіб–підприємців не завжди пов'язана із систематичним отриманням прибутку, інколи доходи від такої діяльності ледве покривають затрати та не забезпечують громадянинові достатній життєвий рівень. У зв'язку з цим необхідність отримання статусу підприємця для фізичної особи, яка здійснює несистематичну діяльність з метою задоволення власних потреб, викликає сумніви; такій особі зручніше задекларувати свої несистематичні доходи та сплатити податки у загальному порядку оподаткування доходів фізичних осіб.

Проблеми правового становища приватного підприємця неодноразово привертала увагу вчених у галузі економіки й права [1, 2], але питання розмежування видів діяльності, що здійснюються фізичними особами з метою отримання прибутку чи задоволення власних потреб, з відповідними правовими наслідками щодо визначення їх статусу та оподаткування їх доходів, залишаються без належної уваги науковців. З огляду на невирішеність зазначених питань у законодавстві та проблеми у правозастосовчій практиці, метою цієї доповіді є аналіз проблемних питань визначення статусу особи, яка самостійно забезпечує себе роботою, дослідження особливостей оподаткування самозайнятих осіб, а також вироблення пропозицій щодо вдосконалення законодавства у досліджуваній сфері відносин.

Податковий кодекс України (далі – ПК) містить визначення самозайнятої особи, нею вважається платник податку, який є фізичною особою–підприємцем або провадить незалежну професійну діяльність за умови, що така особа не є працівником в межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності. В свою чергу незалежною професійною діяльністю визнається участь фізичної особи у науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності, діяльність лікарів, приватних нотаріусів, адвокатів, аудиторів, бухгалтерів, оцінщиків, інженерів чи архітекторів, особи, зайнятої релігійною діяльністю, іншою подібною діяльністю за умови, що така особа не є працівником або фізичною особою–підприємцем та використовує найману працю не більш як чотирьох фізичних осіб [3, п. 14.1.226]. Останнє речення, на нашу думку, потребує уточнення, а саме: особа, що здійснює незалежну професійну діяльність не є працівником у межах такої діяльності. Також відзначимо, що визначення незалежної професійної діяльності дається у податковому законодавстві

шляхом переліку видів діяльності, у яких фізична особа бере участь, і цей перелік не має вичерпного характеру. Тобто незалежною професійною діяльністю можна вважати будь-яку, подібну до вищеназваних, діяльність особи за умови, що така особа не є працівником у межах такої діяльності або фізичною особою-підприємцем та використовує найману працю не більше чотирьох фізичних осіб.

Відповідно до ст. 65 ПК України фізичні особи, умовою ведення незалежної професійної діяльності яких згідно із законом є державна реєстрація такої діяльності у відповідному уповноваженому органі та отримання свідоцтва про реєстрацію чи іншого документа (дозволу, сертифіката тощо), що підтверджує право особи на ведення незалежної професійної діяльності, протягом 10 календарних днів після такої реєстрації зобов'язані стати на облік в податковому органі за місцем свого постійного проживання. Якщо ж ведення незалежної професійної діяльності не потребує державної реєстрації такої діяльності та отримання свідоцтва про реєстрацію чи іншого дозвільного документа, в цьому випадку, самозайнята особа також має стати на облік у податкових органах за місцем свого постійного проживання протягом строку, який законодавством, на жаль, не зазначений (п. 178.1. ст. 178 ПК України). Згідно з Порядком обліку платників податків і зборів, затвердженим наказом Міністерства фінансів України № 1558 від 09.12.11 р., податкові органи мають право відмовити в розгляді документів, поданих для взяття на облік особи, яка здійснює незалежну професійну діяльність, якщо не подано дозвільного документу, що підтверджує право фізичної особи на провадження такої діяльності. Але не кожний вид незалежної професійної діяльності потребує отримання дозвільних документів на її провадження. Неврегульованість цього питання лише провокує самозайнятих осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність, що не потребує реєстрації та отримання дозвільних документів, провадити таку діяльність нелегально, приховувати свої доходи і не сплачувати відповідного розміру податки.

Доходи громадян, отримані протягом календарного року від провадження незалежної професійної діяльності, оподатковуються за ставками, визначеними в пункті 167.1 статті 167 ПК України. Оподаткуванням доходом вважається сукупний чистий дохід, тобто різниця між доходом і документально підтвердженими витратами, необхідними для провадження певного виду незалежної професійної діяльності. У разі неотримання довідки про взяття на облік особою, яка провадить незалежну професійну діяльність, об'єктом оподаткування є доходи, отримані від такої діяльності без урахування витрат. Це ще один з доводів щодо обов'язковості поставки на податковий облік всіх без винятку самозайнятих осіб. Фізичні особи, які провадять незалежну професійну діяльність, подають податкову декларацію за результатами звітного року у строки, передбачені для платників податку на доходи фізичних осіб. Під час виплати суб'єктами господарювання - податковими агентами, фізичним особам, які провадять незалежну професійну діяльність, доходів, безпосередньо пов'язаних з такою діяльністю, податок на доходи у джерела виплати не утримується в разі надання такою фізичною особою копії довідки про взяття її на податковий облік як фізичної особи, яка провадить незалежну професійну діяльність.

Виходячи з вищевикладеного, фізична особа, яка забезпечує себе роботою самостійно, повинна мати можливість зареєструватися як самозайнята особа відповідно до вимог Податкового кодексу України. Слід зазначити, що положення діючого законодавства щодо визначення самозайнятих осіб та незалежної професійної діяльності звужують конституційні свободи громадянина, у тому числі право на вибір виду та роду діяльності. Тому пропонуємо розширити визначення самозайнятої особи, доповнивши їх перелік особами, які забезпечують себе роботою самостійно та мають доходи від такої зайнятості, за умови, що така особа не є працівником у межах такої діяльності або фізичною особою - підприємцем та не використовує найману працю інших осіб.

Використані джерела:

1. Бігняк О.В. Підприємництво як предмет правового регулювання в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец.: 12.00.04 / О.В. Бігняк / НАН України. Ін-т екон.-прав. дослідж. — Донецьк, 2007. — 17 с.
2. Вінник О.М. Господарське право: курс лекцій / О.М. Вінник. — К.: Атіка, 2004. — 624 с.
3. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. - № 13-14, № 15-16, № 17. — Ст. 112.



Забара Богдан Іванович,
студент 4-курсу юридичного факультету
Вищого приватного навчального закладу «Фінансово-правовий коледж»

ЗМІСТ ТА ЯКІСТЬ МОТИВУВАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ ПРОМІЖНИХ УХВАЛ СУДУ

Надзвичайно важливим актом правосуддя є судові рішення, яке спрямоване на забезпечення захисту гарантованих Конституцією України прав і свобод людини, правопорядку та здійснення проголошеного Конституцією принципу верховенства права (стаття 8 Конституції України)[1]. Що в свою чергу, співвідноситься із, покладенням на суд головного завдання закріпленого статтею 213 ЦПК України, що виражається в неухильному додержанні вимог щодо законності й обґрунтованості під час ухвалення судового рішення в цивільній справі.

Як відомо, судочинство повинно проходити у порядку, визначеному законом, у чіткій цивільній процесуальній формі, що включає процесуальне закріплення діяльності суду як органу державної судової влади. В той же час суд, при розгляді та вирішенні цивільних справ, наділений повноваженнями постановляти різні процесуальні акти, серед яких, рішення та ухвали. Зокрема, одні із цих процесуальних документів мають свою специфіку — бо не оскаржуються окремо від остаточного рішення суду; можуть виноситись в нарадчій кімнаті або безпосередньо в судовому засіданні із занесенням резолютивної частини до журналу судового засідання. Наприклад: під час відкриття провадження у справі суд постановляє відповідну ухвалу про це (ч.1 ст.122 ЦПК України); під час призначення справи до попереднього судового засідання чи до судового розгляду (ст.ст.130, 156 ЦПК України), тощо. В той же час, такі ухвали мають лише мотивувальну та резолютивну частини судового рішення, викладення змісту яких й зумовлює актуальність розглядуваної нами проблеми, оскільки: по-перше, на сьогодні видаються доволі розмиті позиції законодавця у тому, як саме повинен керуватися суд під час формулювання та фіксації мотивувальної частини таких ухвал?; по-друге, наскільки повинна бути виписана та обґрунтована сама мотивація, для відображення її змісту за для якості?; та, в третє, які законодавчі встановлені гарантії по правовому регулюванню цього інституту необхідно закріпити?

За загальним правилом, відомо, що у відповідності до ст.215 ЦПК України ухвала суду складається із вступної, описової, мотивувальної та резолютивної частин.

Мотивувальна частина є одним із основних елементів ухвали суду. Але в нашому судочинстві як зазвичай такі ухвали включають поверхневе мотивування або взагалі відсутність будь якого мотивування суддею під час написання, як виявляється на практиці [2, 7]. Більше того, такі рішення (ухвали), як виявляється не можливо переглянути в єдиному державного реєстрі судових рішень, і, переконатись в тому, що при винесенні рішення суд дотримався вимог викладення мотивувальної частини, оскільки Законом України «Про доступ до судових рішень від 22 грудня 2005р. № 3262-IV такого не

передбачено. В той же час, не можливо не вказати і на те, що передбачена процесуальним законом документарна фіксація таких рішень (із занесенням до журналу судового засідання), не надає можливості для суду обтяжуватись детальною мотивацією та вкладати у зміст рішення належні аргументи щодо висновків у попередньому дослідженні цивільної справи. Однак слід пам'ятати, що суд повинен дотримуватись вимог при винесенні рішення щодо його змісту у відповідності до ст.215 ЦПК України, яка є стрижневою для викладу судового рішення, а також й для орієнтації вкладення у зміст проміжних ухвал необхідної мотивації.

Змістом мотивувальної частини суд повинен зазначати встановлені ним обставини, висновок про те, які між сторонами виникли правовідносини і як слід вирішити спір. Мотиви, з яких суд вважає встановленою наявність або відсутність фактів, якими обґрунтовувалися вимоги чи заперечення, бере до уваги або відхиляє докази, застосовує зазначені в рішенні нормативно-правові акти. Мотивувальна частина рішення є відображенням аналізу фактичних обставин справ та оцінки доказів судом. Суд повинен навести свої міркування щодо того, які докази підтверджують кожну обставину, яку він вважає встановленою, зазначити, чому він відхиляє ті докази, які цю обставину спростовують. Саме мотивувальна частина рішення дозволяє зрозуміти, чому суд вирішив справу так, а не інакше.

В той же час, вважається, що рішення є законним тоді, коли суд, виконавши всі вимоги цивільного процесуального законодавства і всебічно перевіривши обставини, вирішив справу у відповідності з нормами матеріального права, що підлягають застосуванню до даних правовідносин, а при їх відсутності - на підставі закону, що регулює подібні відносини, або виходячи із загальних засад і змісту законодавства України[3].

Обґрунтованість рішення – це його правильність з фактичної сторони. Вимогами обґрунтованості є: повне і всебічне з'ясування обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтвердженими тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні; доведеність цих обставин, які суд вважає встановленими; відповідність висновків суду, викладеним у рішенні, обставинам справи, які були встановлені у судовому засіданні. Встановлені судом обставини повинні бути обґрунтовані лише тими доказами, які одержані у визначеному законом порядку, за допомогою засобів, встановлених ст.57 ЦПК України, дослідженні, перевірені та оцінені у судовому засіданні[4].

За таких умов можливо погодитись із такою позицією, що висновки суду повинні були логічними та переконливими, а процес їх формування слід відображати у тексті рішення. Висновки суду є нелогічними, якщо вони суперечать фактичним обставинам справи або є недоведеними, тобто не мають достатніх підстав [3].

Як справедливо вказує Пленум Верховного Суду у своїй Постанові «Про судові рішення у цивільній справі», мотивувальна частина кожного рішення повинна мати також посилання на закон та інші нормативні акти матеріального права і у відповідних випадках - на норми Конституції України, на підставі яких визначено права і обов'язки сторін у спірних правовідносинах та інші норми процесуального права, керуючись якими суд встановив обставини справи, права і обов'язки сторін, а в необхідних випадках - також на відповідні керівні постанови Пленуму Верховного Суду України з питання застосування законодавства при вирішенні цивільних справ. Мотивувальна частина рішення має бути в рішенні і в тому разі, коли відповідач визнав позов [3].

На підставі наведеного, з великою ступінню достовірності можна зробити наступні висновки: що в українському законодавстві, не досить багато уваги приділяється структурі рішення яке виносить суд, а саме - чіткого дотримання згідно закону, як і що потрібно зазначати в кожній із частин змісту рішення, а отже необхідно попри численні наукові дослідження проробити на науковому рівні та запропонувати вдосконалення

процесуального законодавства щодо фіксації, змісту та якості мотивувальної частини рішення у проміжних ухвалах суду.

Використані джерела:

1. Конституція України. Верховна Рада України; Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР./[Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
2. Узагальнення судової практики розгляду судами цивільних справ про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки у 2010–2011 роках.// Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ./[Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://kotsan.com.ua/2012/05/uzahalnennya-sudovoji-praktyku-rozhlyadu-sudamy-tsyvilnyh-sprav-pro-vidshkoduvannya-shkody-zavdanoji-dzherelom-pidvyschenoji-nebezpeky-u-2010-2011-rokah/>
3. Про судові рішення у цивільній справі: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009р. № 14: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09>
4. Цивільний процес: навчальний посібник. / А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук, О.І. Угриновська та ін. / За ред. Ю.В. Білоусова. – К.: Прецедент, 2005. – 172 с.
5. Цивільний кодекс України. Цивільний процесуальний кодекс України. [Текст] – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 952с.
6. Про доступ до судових рішень. Закон України від 22 грудня 2005 р. № 3262-IV// Верховна Рада України. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3262-15>
7. Узагальнення судової практики розгляду цивільних справ про спадкування від 01.01.2006р.// Апеляційний суд міста Києва. Судова палата по цивільних справах. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://uazakon.com/document/fpart30/idx30346.htm>



Льющенко Ганна Володимирівна,
доцент кафедри цивільного та господарського права ДВНЗ
«Національний гірничий університет», кандидат юридичних наук

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РОЗГЛЯДУ КОРПОРАТИВНИХ СПОРІВ

Одним із головних завдань нашої держави є її інтеграція до європейського та світового співтовариства, тому особливо важливого значення набувають питання відповідності вітчизняного господарського права європейським стандартам та адаптування його до законодавства ЄС. При цьому стабільність національної економіки у багатьох залежить від стану її корпоративного сектору, адже близько 90% внутрішнього валового продукту країни виробляють саме господарські товариства. За таких умов зростання кількості корпоративних спорів завдає шкоди не лише їх учасникам, а й інвестиційному іміджу держави в цілому. З часу прийняття основного корпоративного закону «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 р. у регулюванні корпоративних відносин виникло чимало спірних, невирішених проблем, особливо у зв'язку з розбіжностями та суперечностями, спричиненими неузгодженістю норм Цивільного і Господарського кодексів України та Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців». Зазначені фактори

зумовлюють помилки при розгляді судами корпоративних спорів, високу питому вагу скасованих і змінених судових рішень, що потребує напрацювання єдиної судової практики та вироблення напрямів подальшого вдосконалення корпоративного законодавства..

Проблемні питання правового забезпечення розгляду та вирішення корпоративних спорів неодноразово привертали увагу відомих науковців, зокрема Спасибо-Фатєєвої І.В., Коссака В.М., О. Р. Кібенко О.Р., Луць В.В. [1], Тенькова С.О. [2] та інших. В той же час, господарська і судова практика стосовно застосування норм корпоративного законодавства не відзначається послідовністю та одноманітністю, що в цілому негативно позначається на захисті корпоративних прав та інтересів самих товариств та їх учасників. Тому метою даної доповіді є дослідження проблемних питань підвідомчості та судового розгляду корпоративних спорів.

Буквальне тлумачення п. 4 ч. 1 ст. 12 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК) дає підстави для висновку, що до підвідомчості господарського суду віднесено дві групи корпоративних спорів: 1) будь-які справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі, який вибув; 2) справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, проте лише ті, що пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства. У разі відсутності прямої вказівки закону застосовується принцип розмежування підвідомчості за суб'єктом складом. При цьому справи, що виникають з корпоративних відносин підвідомчі господарським судам незалежно від того, які особи (юридичні чи фізичні) є учасниками корпоративних відносин. Тому, якщо стороною у справі є фізична особа, вирішального значення при розмежуванні юрисдикцій набуває питання, чи є дана справа такою, що виникає з корпоративних відносин.

Проблемним до сьогодні є питання, чи підлягають розгляду господарськими судами справи, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності інших суб'єктів господарювання, які не є господарськими товариствами, якщо стороною у справі є фізична особа. У судів склалась неоднозначна практика щодо підвідомчості даної категорії спорів. Окремі суди застосовують за аналогією п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК і щодо спорів, пов'язаних з діяльністю інших суб'єктів господарювання. Відповідно ж до Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» не підлягають розгляду в порядку господарського судочинства справи, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності інших суб'єктів господарювання, які не є господарськими товариствами (кооперативи, приватні, колективні підприємства тощо), якщо стороною у справі є фізична особа. При цьому норма п. 4 ч. 1 ст. 112 ГПК в силу її імперативного характеру не підлягає застосуванню за аналогією щодо спорів, пов'язаних із діяльністю інших суб'єктів господарювання. Незважаючи на те, що спори, пов'язані з діяльністю інших юридичних осіб, є за своїм змістом близькими до спорів, що виникають з корпоративних відносин, якщо хоча б однією із сторін спору є фізична особа, перші підвідомчі загальним судам. Виходячи з вищевикладеного, вбачається, що при вирішенні питання про підвідомчість аналогічних категорій справ у судів відсутні підстави виходити за межі підвідомчості господарських судів, визначені ст. 12 ГПК, до врегулювання цього питання на законодавчому рівні.

У зв'язку з цим, слід відмітити, що відповідно до ч. 5 ст. 63 Господарського кодексу України (далі – ГК) корпоративним визнається підприємство, яке утворюється, як правило, двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діє на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами, на основі корпоративних справ, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі

доходів та ризиків підприємства. Корпоративними визнаються кооперативні підприємства, підприємства, що створюються у формі господарського товариства, а також інші підприємства, в тому числі засновані на приватній власності двох або більше осіб. Не зрозуміло тоді, чому спори за участю корпоративних суб'єктів господарювання та їх учасників, які по суті є корпоративними, не підлягають розгляду господарськими судами. Таким чином, чинне законодавство частину фактично корпоративних чи пов'язаних з ними спорів, залишило у підвідомчості загальних судів, що спричиняє можливість розбіжностей у практиці загальних і господарських судів, а також прийняття взаємовиключних рішень. Таке становище потребує негайного врегулювання на законодавчому рівні з метою вироблення послідовної, одноманітної судової практики та усунення суперечностей у правозастосуванні.

Аналіз чинного законодавства, а також практики розгляду судами корпоративних спорів дає підстави для висновку про необхідність вдосконалення правового забезпечення корпоративних відносин. З метою формування єдиної і послідовної судової практики вирішення корпоративних спорів вважаємо за необхідне віднести до підвідомчості господарських судів також спори, пов'язані із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності не лише господарських товариств, а й інших корпоративних підприємств. Також вважаємо доцільним доповнити склад учасників корпоративних спорів особами, які на час звернення до суду ще не є учасниками (акціонерами) товариства (корпоративного підприємства), але в результаті вирішення спору можуть такими стати. Це стосується, наприклад, осіб, які уклали договори, відповідно до яких можуть отримати корпоративні права, а також спадкоємців (правонаступників) учасників товариства (корпоративного підприємства).

Використані джерела:

1. *Корпоративне право України: підручник / В.В. Луць, В.А. Васильєва, О.Р. Кібенко, І.В. Спасибо-Фатєєва [та ін.]; за заг. ред. В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 384 с.*
2. *Теньков С.О. Коментар судової практики вирішення корпоративних конфліктів. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 368 с.*



Кадимова Світлана Петрівна,

*головний спеціаліст відділу державної реєстрації речових прав на нерухоме майно
реєстраційної служби Головного управління юстиції у Хмельницькій області*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА НОВОЗБУДОВАНЕ ТА РЕКОНСТРУЙОВАНЕ НЕРУХОМОЕ МАЙНО

Нерухомість у всі часи мала особливу цінність, і саме тому вона як об'єкт цивільних правовідносин повинна мати особливий статус і особливий захист з боку держави. Для можливості захисту цього права і існує спеціальний порядок визнання права власності внаслідок його державної реєстрації.

З метою вдосконалення регулювання відносин, які стосуються державної реєстрації права власності на нерухоме майно та їх обтяжень було прийнято Закон України від 11.02.2010 № 1878-VI «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та інших законодавчих актів України», який набрав чинності 16.03.2010 року. Цим Законом передбачено проведення державної реєстрації всіх речових прав на нерухоме майно одним державним органом в єдиному державному реєстрі [2]. В свою чергу, порядок державної реєстрації права власності на

підставі свідоцтва про право власності на новозбудоване та реконструйоване майно також зазнав змін. Ці обставини, а також те, що з 1 січня 2013 року будуть введені в дію нові правила оформлення права власності на об'єкти нерухомого майна, зумовили необхідність аналізу та дослідження матеріальних та процесуальних норм зазначеного питання.

Проблемам державної реєстрації права власності на новозбудоване та реконструйоване нерухоме майно, зокрема підстави набуття права власності на новостворене нерухоме майно приділяють увагу такі вчені – правознавці: К.М. Полянек, С.С. Овчарук, О.В. Воронова, С.М. Романович, В.В. Сенчук.

Питання власності взагалі, її форм, принципів розвитку, засобів захисту завжди були чи не найактуальнішими для суспільства. Ставленням до власності обумовлені в історії піднесення і падіння цілих держав, єдність чи протистояння суспільно-політичних сил, зростання чи банкрутство компаній, окремих підприємств та реалізація громадянами конституційного права на власність [7, с.27-30]. Існування недоліків правового регулювання набуття права власності на новостворене нерухоме майно, його державної реєстрації, загальний несприятливий клімат для всього суспільства не сприяє належному захисту прав законних інтересів держави, власника та користувача, перешкоджає реалізації прав та законних інтересів покупців нерухомості, інвесторів, кредиторів [6, с.183-184].

На сьогодні поняття «новозбудоване нерухоме майно» та «реконструйоване нерухоме майно» чітко законодавчо не закріплені і носять дещо розмитий характер, хоча окремі напрацювання щодо такого виду майна як житло все ж таки існують. В роз'ясненні Комітету Верховної Ради України з питань фінансів і банківської діяльності щодо визначення поняття «новозбудоване житло», викладеному у листі №06-10/96 від 21.02.2002 р., зазначено, що «новозбудоване житло» - житло, на яке не було отримано ордер на житлове приміщення іншими особами між моментом підписання акта Держкомісії про прийняття в експлуатацію жилого будинку до моменту отримання ордера на житлове приміщення фізичною особою - покупцем.

Відповідно до ст. 331 Цивільного кодексу України право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) виникає з моменту завершення будівництва (створення майна). Якщо договором або законом передбачено прийняття нерухомого майна до експлуатації, право власності виникає з моменту його прийняття до експлуатації. Якщо право власності на нерухоме майно відповідно до закону підлягає державній реєстрації, право власності виникає з моменту державної реєстрації [1].

На нашу думку, під «новозбудованим нерухомим майном» слід розуміти нерухоме майно, яке створене в процесі нового будівництва без використання іншого нерухомого майна чи його структурних елементів.

В свою чергу, в Державних будівельних нормах вказано, що реконструкція – це перебудова існуючих об'єктів виробничого та цивільного призначення, пов'язана з удосконаленням виробництва, підвищенням його техніко-економічного рівня та якості вироблюваної продукції, поліпшенням умов експлуатації та проживання, якості послуг, зміною основних техніко-економічних показників (кількість продукції, потужність, функціональне призначення, геометричні розміри) [4].

В Наказі Державного комітету з питань житлово-комунального господарства «Про затвердження Правил утримання жилих будинків та прибудинкових територій» від 17.05.2005 № 76 визначено, що реконструкція жилого будинку – комплекс будівельних робіт, спрямованих на поліпшення експлуатаційних показників приміщень житлового будинку шляхом їх перепланування та переобладнання, надбудови, вбудови, прибудови з одночасним приведенням їх показників відповідно до нормативно-технічних вимог [5].

У зв'язку з цим, поняттю «реконструйоване нерухоме майно» можна дати таке визначення - це нерухоме майно, яке створене в результаті комплексу будівельних заходів, пов'язаних з зміною основних техніко-економічних показників чи призначення

нерухомого майна з метою поліпшення умов проживання, якості обслуговування, кількісних та/або якісних характеристик майна.

Процедура державної реєстрації права власності на нерухоме майно на підставі свідоцтва про право власності на нерухоме майно, в тому числі на новозбудоване та реконструйоване майно регламентується Постановою Кабінету Міністрів України від 22 червня 2011 р. № 703 Про затвердження Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень і Порядку надання витягів з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно [3].

Отже, можна зробити висновки про те, що сьогодні існують проблеми, які пов'язані із правовою регламентацією державної реєстрації права власності на підставі свідоцтва про право власності на новозбудоване та реконструйоване нерухоме майно. Насамперед, законодавцю слід чітко визначитись із категоріальним апаратом, оскільки існуючий стан речей призводить до подвійного тлумачення окремих норм і тим самим ускладнює здійснення права власності на новозбудоване та реконструйоване майно.

Використані джерела

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України.-2003.- №11. – С.7. – С.461.
2. Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та інших законодавчих актів України від 11.02.2010 № 1878-VI // Офіційний вісник України. – 2010.-№ 19. – С.6.
3. Порядок державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень : затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 22.06.2011 № 703 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 51 – С. 2035.
4. Державний комітет з будівництва та архітектури, Державні будівельні норми України. Проектування. Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проектної документації для будівництва ДБН А.2.2-3-2004 від 20.01.2004 № 8.
5. Про затвердження Правил утримання жилих будинків та прибудинкових територій : Наказ Державного комітету з питань житлово-комунального господарства від 17.05.2005 № 76 // Офіційний вісник України.-2005.- № 35 – С.285.
6. Ніколаєнко М.Б. Актуальні питання державної реєстрації набуття права власності на новостворене нерухоме майно// Актуальні проблеми юридичної науки. - Хм., 2010. Част.3 – С.183-184.
7. Полянек К.М. Нерухомість як особливий об'єкт права власності/К.М. Полянек// Адвокат.-2009.- №7(106).- С.27-30.



Калецкий Евгений Геннадьевич,
соискатель 2-го года обучения при аспирантуре
Московской академии экономики и права

ФИДУЦИАРНАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ ИМУЩЕСТВОМ, СОСТАВЛЯЮЩИМ ЦЕЛЕВОЙ КАПИТАЛ НЕКОММЕРЧЕСКОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

В юридической литературе не имеется однозначного мнения по поводу отнесения договора доверительного управления к разряду лично-доверительных (фидуциарных) сделок. Так, Е.А. Суханов не относит договор доверительного управления к числу лично-доверительных (фидуциарных) сделок [2, с. 592].

Фидуциарными называются сделки, в которых следует различать внутренние отношения между участниками сделки от тех внешних правомочий, которые в результате сделки приобретает одна из ее сторон.

Возлагаемая на доверительного собственника обязанность по управлению имуществом в англо-саксонской правовой системе имеет фидуциарную природу и характеризуется рядом важных особенностей, определяющих его правовое положение. В осуществлении своих обязанностей по управлению имуществом доверительный собственник должен проявлять необходимую меру заботливости, и прежде всего, заботиться о сохранении и приумножении переданного ему имущества в интересах бенефициара. Он может изменять состав имущества, находящегося в трасте, однако по общему правилу он не должен ни приобретать для себя имущество, находящееся в трасте, ни отчуждать в траст собственное имущество.

Следует отметить, что доверительный управляющий получает определенную свободу в совершении различного рода действий в отношении имущества, переданного в доверительное управление. Следовательно, личность доверительного управляющего приобретает для учредителя управления существенное значение. Он должен быть уверен в добросовестности доверительного управляющего, правильности совершаемых им действий.

Некоторые ученые (например, В.А. Дозорцев) считают [3, с. 277], что наделение учредителя и доверительного управляющего правом на отказ от договора доверительного управления при невозможности его исполнения лично доверительным управляющим не является свидетельством особого доверительного характера их взаимоотношений, а последнее обстоятельство не может признаваться отличительным признаком правоотношений, связанных с доверительным управлением имуществом.

Наиболее полно вопрос о возможности отнесения договора доверительного управления имуществом к категории лично-доверительных (фидуциарных) сделок был исследован Л.Ю. Михеевой. В результате проведенного сравнительного исследования договора доверительного управления, договора поручения, договора комиссии и агентского договора Л.Ю. Михеева приходит к выводу о том, что договор доверительного управления не является фидуциарной сделкой. «Лично-доверительным характером в российском гражданском праве обладают, в сущности, лишь отношения из договора поручения. Более того, - пишет Л.Ю. Михеева, - ...не может быть фидуциарного правоотношения в связи, которая основана на возмездном совершении действий в пользу другого лица... Наименование же данного института в какой-то степени сложилось исторически (в противовес доверительной собственности). Термин «доверительное», по-видимому, связан лишь с необходимостью отграничить его от иных видов управления имуществом» [4, с. 59].

Однако точка зрения, что договор доверительного управления является фидуциарной сделкой, представляется более обоснованной, поскольку собственник, предоставляя доверительному управляющему свои основные правомочия и лишая себя возможности их осуществления на определенный период, выражает этому лицу определенное доверие в том смысле, что управляющий будет реализовывать правомочия собственника исключительно на благо собственника.

Говоря о степени заботливости доверительного управляющего по договору доверительного управления имуществом, составляющим целевой капитал некоммерческой организации [1], необходимо отметить, что на его деятельность наложены законом существенные ограничения. Вместе с тем управляющий в соответствии с договором доверительного управления этим имуществом может совершать любые операции с ним. Поэтому нельзя исключить возможность совершения управляющим таких действий, которые хотя и не попадают под установленные законом ограничения, но тем не менее не отвечают требованиям о должной заботливости. Отметим, что управление имуществом, составляющим целевой капитал, должно

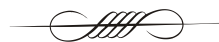
осуществляться в интересах некоммерческой организации — собственника этого капитала, а некоммерческая организация - собственник целевого капитала в одностороннем порядке вправе отказаться от договора доверительного управления имуществом, составляющим целевой капитал, в случае несоблюдения управляющей компанией установленных Федеральным законом требований к порядку доверительного управления имуществом, составляющим целевой капитал.

Применительно к доверительному управлению важно подчеркнуть, что доверительный управляющий действует в интересах учредителя с целью изменения его объективного положения. Представляется очевидным, что возможен конфликт интересов в случае с договором доверительного управления имуществом, составляющим целевой капитал, в отношении методов управления. Также очевидно, что законом в условиях рыночной экономики невозможна детальная регламентация деятельности управляющего, которая позволила бы одновременно и соблюсти интересы учредителя управления, и обеспечить эффективное управление имуществом; следовательно, учредитель управления по такому договору в своих отношениях вынужден полагаться на добросовестность самостоятельных действий выбранного им управляющего; однако если учредителю стало известно о недостаточной добросовестности управляющего, закон предоставляет ему возможность прекратить отношения с ним.

Поэтому, исходя из содержания закона, можно сделать вывод, что отношения учредителя управления и управляющего по рассматриваемому договору являются фидуциарными.

Использованные источники::

1. *Федеральный закон от 30.12.2006 № 275-ФЗ «О порядке формирования и использования целевого капитала некоммерческих организаций» (принят ГД ФС РФ 22.12.2006) - "Российская газета", № 2, 11.01.2007*
2. *Гражданское право: учеб., ч. 2 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. - М.: Статут, 1997. – 848 с.;*
3. *Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг (книга 3) (издание исправленное и дополненное) С. 277. - М.: Статут, 2002. – 525 с.*
4. *Михеева Л.Ю. Доверительное управление имуществом. Монография. - М.: Юристъ, 1999. – 94 с.*



Кіпкіна Анна Вікторівна,

студентка 4-го курсу юридичного факультету

Вищого приватного навчального закладу «Фінансово-правовий коледж»

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАКРІПЛЕННЯ ДЕФІНІТИВНОЇ ЦИВІЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ НОРМИ ЯК УМОВИ ВІДОБРАЖЕННЯ КАТЕГОРІЇ КОНТРАГЕНТУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Цивільне процесуальне право складається із сукупності норм, які визначаються як загальнообов'язкові міри належної або можливої поведінки учасників судочинства [1, с.19-20]. Зміст такої поведінки в даній галузі права окреслюється відповідним процесуальним обов'язком, що міститься фактично у кожній цивільній процесуальній нормі.

Без сумнівів, цивільний процесуальний обов'язок, так як і суб'єктивне цивільне процесуальне право, є складовими елементами цивільних процесуальних правовідносин [2, с.37]. А тому вважається, що у своїй конструкції вони кореспондують один одного та є рівними по відношенню до суб'єктів цивільного судочинства. Проте не завжди такі критерії розмежування прав від обов'язків є достатньо чіткими та точними в контексті виписаних правових передумов у цивільній процесуальній нормі. Не дають одностайної відповіді на них як праці провідних вчених теоретиків і процесуалістів [3, с.232-234; 4, с.358-373; 2, с.9], так і процесуальний закон. Це утворює додаткову гостроту в актуальності місця так званого контрагенту в цивільній процесуальній нормі, що власне ставиться нами за мету.

Традиційно, етимологічне значення слова «контрагент» розуміється, як кожна із сторін за договором, яка домовляється по відношенню один до другого [5, с.255] і використовується здебільшого в матеріальному праві. Однак, неможливо заперечувати про його відсутність у цивільному процесуальному праві, оскільки таке, є синонімічним для цивільних процесуальних обов'язків бо складає один предмет – обов'язок вчинити або утриматись від певних дій. Окрім того, саме поняття цивільного процесуального обов'язку є дещо вужчим від правової категорії «контрагент» в процесуальному розумінні, тому що процесуальний обов'язок стосується виключно вчинення конкретної дії (або утримання від таких), а не в цілому, триваючого процесу, що очевидно впливає із поняття контрагенту. Обов'язок, як правило, міститься в одній чи декількох процесуальних нормах, які пов'язані між собою певним процесуальним ланцюжком (послідовністю застосування конкретної процесуальної норми), а процесуальний контрагент, навпаки, діє в певному процесуальному інституті та визначається його метою.

Поміж тим, доцільно також зазначити, що цивільна процесуальна норма має ряд певних особливостей. Серед таких, В.С. Калмацкий та Ю.В. Медведев справедливо виокремлюють різні рівні правової обов'язковості процесуальних норм, оскільки вони можуть бути обов'язковими не для всіх суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, а лише для якої не будь однієї групи учасників [1, с.20]. Саме в цьому можливо вбачати певну небезпеку, оскільки цивільний процесуальний обов'язок, як супутник процесуального контрагенту, залишається недостатньо чітко сформований в законодавчій регламентації для суб'єктів яким адресований. На перший погляд можливо припуститися думки у тому, що вся проблематика місця контрагенту лежить виключно в ключі способу викладу та вміння інтерпретувати текст процесуального закону правозастосувачем за відповідними правилами тлумачення.

Проте дещо іншого процесуально-значимого забарвлення набуває ситуація тоді, коли цивільна процесуальна норма що закріплює потенційний контрагент в ЦПК України (процесуальний обов'язок), виокремлюється нечітким викладом норми-зобов'язання. До таких, приміром, можливо віднести – ст. 5, ч.ч.2, 3 ст.27, ст.31 ЦПК України, тощо. Тобто ті норми, процесуальні обов'язки в яких, виписані для суб'єктів цивільного судочинства досить жваво, в наслідок чого вкрай складно відстежити прерогативу права чи, навпаки – обов'язку; важко відстежити і чіткість дій виконання.

Більше того, не вдаючись у полеміку правил тлумачення закону, достатньо вказати, що ЦПК України не містить процесуальної норми права, яка б надавала визначення цивільного процесуального обов'язку, як і визначення процесуального контрагенту. Наявність таких норм, регламентувало б їх місце в цивільних процесуальних нормах, та дало б можливість правозастосувачу чіткіше регулювати герменевтичний процес, а відтак, і виконати приписану певному суб'єкту норму права.

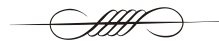
Слід мати також на увазі, що поняття процесуальної термінології і без того різняться та характеризуються певними вимогами і особливостями, серед яких - однозначна відповідність терміна поняттю, системність, раціональна стислість, мовна правильність, тобто однозначна зрозумілість, обов'язковість дефініції. Однак порушення тієї чи іншої вимоги до терміна призводить до порушення системи. А порушення

однозначної відповідності між терміном і поняттям, викликає такі небажанні для термінології явища, як лексична синонімія, омонімія, паронімія. Тому у таких випадках, - пише І.І.Янчук, - такі терміни мають супроводжуватися уточненнями чи поясненнями [6, с.52], що закріплювались у відповідній процесуальній нормі.

Отже, на підставі вищенаведеного констатуємо, що на сьогодні у цивільному процесуальному законодавстві панують прогалини в контексті змісту норм контрагенту та норм-зобов'язань. А тому, важливість законодавчого закріплення відповідної термінології в цивільній процесуальній нормі в формі поняття пояснюється насамперед можливістю: максимально точно оперувати процесуальним контрагентом визначаючи конкретний обов'язок для інтерпретатора та правозастосувача; встановлювати відповідні межі та обсяги дії контрагенту (процесуального обов'язку); а також, спростить дію того чи іншого правового інституту.

Використані джерела:

1. Калмацкий, В.С., Медведев, Ю.В. Гражданское процессуальное право: Учебное пособие. - Уфа: РИО БашГУ, 2003 - 308с.
2. Тertyшников, В.И. Гражданский процесс: Конспект лекций. 2-е издание, исправленное и дополненное. - Харьков: Фирма «Консум», 2002. - 240с.
3. Хропанюк, В.Н. Теория государства и права: Учебное пособие для высших учебных заведений/ Под ред. профессора В.Г. Стрекозова. - 377с.
4. Теория государства и права: Курс лекций/ Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. - 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2007. - 786с.
5. Словарь иностранных слов. - 16-е изд., испр. - М.: Рус.яз., 1988. - 624с.
6. Янчук, І.І. Вітчизняна юридична термінологія на позначення понять цивільного процесу// Проблеми оптимізації цивільного процесу в сучасних умовах судової реформи: Збірник наукових матеріалів круглого столу (с.Залізний Порт. Херсонська обл., 28-29 травня 2010р.)/За заг.ред. О.Д.Крупчана, В.І. Бобрика. - К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. - С.51-53



Кольба Олександра Сергіївна,
студент 3-го курсу юридичного факультету
Київського національного університету культури і мистецтв

СПАДКОВИЙ ДОГОВІР ЯК НОВЕЛА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Новий Цивільний кодекс України (далі ЦК України), який набрав чинності з 1 січня 2004 року, регулює особисті майнові і немайнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності учасників цих відносин. Однією з новел ЦК України є запровадження поняття «спадковий договір».

Суть спадкового договору визначена у ст. 1302 ЦК України і полягає в тому, що одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача), і в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача [1].

Отже, спадковий договір - це цивільно-правова угода на випадок смерті, яка дійсна за наявності виконання умов, що передбачені цією угодою, і які не суперечать чинному законодавству [7, с. 1090].

При цьому перехід майна, відповідно до п.28 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 №7 «Про судову практику у справах спадкування», від відчужувача до набувача на підставі спадкового договору не є окремим видом спадкування, а тому на відносини сторін не поширюються відповідні правила про

спадкування, в тому числі право на обов'язкову частку[2], тобто у правовому розумінні слова даний договір не передбачає виникнення спадкових правовідносин[6, с. 394].

Відчужувачем за даним договором можуть бути три категорії осіб: подружжя, один із подружжя або інша особа, наприклад – співвласник майна, що є у власності двох або більше осіб. Набувачем, в свою чергу, можуть бути дві категорії осіб: фізичні або юридичні особи. Однак, з огляду на те, що в момент укладання договору ні відчуження, ні набуття майна не відбувається, таке найменування сторін є умовним[4, с. 874].

ЦК України в ст. 1304 встановив певні вимоги до форми спадкового договору: укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню, а також державній реєстрації у Спадковому реєстрі в порядку, передбаченому Кабінетом Міністрів України [1]. На підставі цього положення, В.Васильченко вважає, що спадковий договір є консенсуальним, оскільки момент його укладання пов'язується з досягненням угоди за всіма істотними ознаками і тягне за собою виконання цивільних прав та обов'язків[3, с. 202].

В юридичній літературі, натомість, тривають дискусії щодо питання належності спадкового договору до одностороннього чи двостороннього договору. Так, автори Науково-практичного коментаря до ЦК України (за ред.В.М.Косака) вважають, що спадковий договір є одностороннім договором, оскільки обов'язки має лише одна сторона – набувач [4, с.874]. Водночас, укладачі іншого коментаря до ЦК України (за ред. Є.О.Харитонова) стверджують, що спадковий договір є двосторонньо зобов'язуючий, оскільки для нього характерно волевиявлення двох сторін, заснованих на позитивних засадах[7, с. 1091]. При цьому, З.В.Ромовська взагалі не вважає спадковий договір двостороннім, пояснюючи це тим, що у ст.1302 ЦК України не визначені обов'язки відчужувача. І це не є помилкою. Справа в тому, що спадковий договір, будучи двостороннім правочином, одночасно є одностороннім договором. Відчужувач у спадковому договорі не має обов'язків – цим і пояснюється особливість даного інституту[3, с. 203].

Говорячи про предмет спадкового договору, необхідно звернути увагу на такі обставини: по-перше, якщо відчужувачем є подружжя, то предметом договору може бути майно, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності або приватної власності будь-кого з подружжя[6, с. 395]. По-друге, в разі смерті одного з подружжя спадщина переходить до другого, а в разі смерті другого з подружжя його майно переходить до набувача за договором, якщо це передбачено в спадковому договорі[1].

По-третє, якщо предметом договору є майно, яке підлягає державній реєстрації, нотаріус у тексті договору повинен зазначити про необхідність його реєстрації[5, с. 222], а також відповідно до ст. 1307 ЦК України накласти заборону відчуження на це майно[1]. По-четверте, якщо предметом спадкового договору є нерухоме майно, то накладення заборони його відчуження не викликає проблем, тоді як заборона відчуження нерухомого майна унеможлиблюється і мова може йти лише про реєстрацію обтяження рухомого майна. Якщо щодо майна, сказаного у спадковому договорі, складено заповіт, він визнається нікчемним[1].

Особливу увагу слід звернути на те, що уклавши спадковий договір, відчужувач втрачає право розпоряджатися майном, в силу накладеної заборони відчуження, водночас продовжує володіти та користуватися ним [5, с. 220].

При цьому відчужувач має право призначити особу, яка буде здійснювати контроль за виконанням спадкового договору після його смерті. На призначення такої особи має бути отримана її згода, яку доцільно викладати у вигляді окремого документа (заяви). За відсутності призначеної особи контроль за виконанням договору покладатиметься на нотаріуса за місцем відкриття спадщини. При цьому в юридичній літературі висловлюється слушна думка, що такий обов'язок має покладатися насамперед на нотаріуса, який посвідчив спадковий договір[5, с. 221].

Зміна або розірвання договору, за загальним правилом (ст. 651 ЦК України), яке поширюється і на спадковий договір, допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом. І тільки за наявності обставин, передбачених ст. 1308 ЦК України, спадковий договір може бути розірвано судом на вимогу однієї з сторін: відчужувачем у разі невиконання набувачем його розпоряджень; набувачем у разі неможливості виконання ним розпоряджень відчужувача[1].

Отже, проведений аналіз інституту спадкового договору у цивільному законодавстві України дозволяє зробити наступні висновки.

За законодавчим визначенням спадковий договір – консенсуальний, двосторонній і оплатний договір, який відповідно до ст. 1304 ЦК України укладається у письмовій формі та підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню.

Відносини, що виникають із спадкового договору, є договірними оскільки:

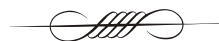
- у ст. 1217 ЦК України подано вичерпний перелік видів спадкування;
- предметом договору виступає виключно майно відчужувача;
- спадковий договір не можна скасувати або змінити в односторонньому порядку за життя відчужувача;
- набувачами за спадковим договором можуть бути не лише спадкоємці;
- спадковий договір має оплатний характер[3, с. 205].

Усе це свідчить про раціональність змінити легальну назву цього договору і розмістити його у Підрозділі I, «Договірні зобов'язання» Розділу III «Окремі види зобов'язань» Книги V «Зобов'язальне право» після договорів довічного утримання і ренти.

При цьому вважаємо за доцільне законодавчо закріпити основні положення договору, зокрема щодо суб'єктного складу, прав та обов'язків сторін, істотних умов цього договору, питання переходу ризиків і не визначення майна, що є об'єктом спадкового договору.

Використані джерела:

1. Цивільний кодекс України: станом на 13 черв. 2012 р. / Верховна Рада України. – Офіц. Вид. – С.: ТОВ «ВВП НОТІС», 2012. – 340 с.
2. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 трав. 2008 р. № 7 «Про судову практику у справах спадкування» / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua>
3. Кучеренко С.Д. Спадковий договір: теорія і практика /С.Д.Кучеренко/ Часопис Київського університету права. – 2010. - №4. – с.201-206
4. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України [А.С.Довгерт, Н.С.Кузнецова, В.М.Коссака та ін.] – К.: Істина. – 2004. – 928 с.
5. Спадкове право. Практика застосування нотаріусами України / за ред. В.М.Марченка. – Х.:ФО-П Лисяк Л.С., 2012. – 736 с.
6. Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У двох томах / За заг. ред. Я.М.Шевченко – К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре». – 2003. – 520 с.
7. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар [за заг. ред. Є.О. Харитонов, О.І. Харитонов, Н.Ю. Голубевої] - К.: Правова єдність. - 2007. – 1140 с.



НЕПРАВОМІРНЕ ВИКОРИСТАННЯ ОПИСОВИХ ПОЗНАЧЕНЬ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМ СВІДОЦТВА НА ЗНАК ДЛЯ ТОВАРІВ ТА ПОСЛУГ

Одним з інститутів права інтелектуальної власності, що має важливе значення для учасників цивільного обороту, товарів та послуг займає інститут засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг. Кожен з засобів індивідуалізації має свою специфіку, що обумовлюється його метою та природою. У чинному законодавстві детально врегульовано умови та порядок реєстрації прав на засоби індивідуалізації. Разом з цим, при проведенні реєстрації, державні органи припускаються чисельних помилок та іноді необґрунтовано реєструють географічні позначення як знаки для товарів та послуг.

Назва місця походження товару, незважаючи на схожість із торговельною маркою, має низку специфічних критеріїв, які і зумовили необхідність вирізнення її як самостійного об'єкта права інтелектуальної власності. Передусім назва місця походження товару має містити пряму чи опосередковану вказівку на те, що цей товар походить із географічного місця з офіційно визначеними межами (країна, регіон як частина країни, населений пункт тощо). Назвою місця походження товару може бути історична назва географічного місця, якщо з цією назвою асоціюється конкретна країна, місцевість або населений пункт. В окремих випадках назвою місця походження товару може бути визнано також позначення, яке хоча і не належить прямо до назв географічних місць, але набуло географічного сенсу.

Таким чином, спосіб вказівки на місце походження товару може бути будь-яким, важливо лише, аби позначення асоціювалося у споживачів з певною назвою місця походження товару. Якщо таких асоціацій не виникає, право інтелектуальної власності на позначення як назву місця походження товару не може бути зареєстровано.[1 с. 330-331]

Прикладом є судова справа за позовом ТОВ «Агрофірма «Золота балка» (позивач), яке звернулося до Господарського суду м. Києва з позовом про визнання недійсним свідоцтва України № 51168 на знак для товарів і послуг від 15.07.2005 р.

Відповідач – Товариство з обмеженою відповідальністю дистриб'юторська компанія «Еллада» (позивач) є власником знаку для товарів і послуг БАЛАКЛАВА за свідоцтвом України № 51168, дата реєстрації знака - 15.07.2005 р.; дата подання заявки - 18.04.2003 р. Знак зареєстровано для товарів і послуг 33, 35 та 43 класу МКТП.

В процесі розгляду справи суд дійшов висновку, що для вирішення справи по суті необхідно визначити, чи є позначення БАЛАКЛАВА таким, що вказує на місце виготовлення чи збуту товарів або надання послуг, та чи є позначення БАЛАКЛАВА оманливим, або таким, що може ввести в оману споживача.

Висновки експерту полягали у наступному. Знак для товарів і послуг БАЛАКЛАВА за свідоцтвом України № 51168 є таким, що складається лише з позначення, що є описовим при використанні щодо зазначених у заявці товарів і послуг 33, 35 класів МКТП або у зв'язку з ними, зокрема, вказує на місце виготовлення товарів та надання пов'язаних із ними послуг та є таким, що може ввести в оману споживача стосовно якості та географічного походження товарів 33 класу МКТП та пов'язаних із ними послуг 35 класу МКТП, для яких він зареєстрований. Здійснюючи експертне дослідження, експерт, зокрема, прийшов до висновку, що з урахуванням відомостей про тривалу історію виноградарства та виноробства Балаклавського району міста Севастополь, морфема БАЛАКЛАВА при використанні для товарів 33 класу МКТП (алкогольні напої) несе споживачам інформацію щодо місця виготовлення товарів, які є характерними для даного географічного місця. Таким чином, товари 33 класу МКТП, марковані позначенням

БАЛАКЛАВА, яке є власною назвою географічного об'єкту – району міста Севастополь, можуть асоціюватися споживачами із репутацією та іншими якостями, які головним чином залежать від географічного походження та від природних властивостей цього регіону. Експерт також зазначає, що якість, репутація, та інші характеристики таких товарів, як алкогольні напої, головним чином залежать від їх географічного походження, природних умов регіону, в якому вони вироблені.

Отже експертом встановлено наявність трьох факторів, які визначають описовість позначення:

- морфема БАЛАКЛАВА є топонімічною назвою, оскільки є власною назвою географічного об'єкту – району міста Севастополь Автономної Республіки Крим;

- морфема БАЛАКЛАВА не виключає її сприйняття споживачами як вказівку на місце виготовлення чи збуту товарів і послуг (алкогольні напої), які є характерними для даного географічного місця;

- якість, репутація та інші характеристики товарів 33 класу МКТП, для яких зареєстровано знак, залежать від їх географічного походження, природних умов регіону, в якому вони вироблені (Балаклавський район міста Севастополь).

За таких умов, експерт прийшов до висновку, що знак для товарів і послуг «БАЛАКЛАВА» за свідоцтвом України № 51168 є таким, що складається лише з позначення, що є описовим при використанні щодо зазначених у заявці товарів і послуг 33, 35 класів МКТП або у зв'язку з ними, зокрема вказує на місце виготовлення чи збуту товарів або надання послуг. Водночас, у матеріалах справи відсутні докази того, що власник свідоцтва – Товариство з обмеженою відповідальністю дистриб'юторська компанія «Еллада», чи особа, якій надано дозвіл на використання знаку за свідоцтвом України № 51168 – Державне підприємство «Севастопольський виноробний завод», розташовані на території Балаклавського району міста Севастополь.

Виходячи з вищевикладеного, у відповідача (Державної служби інтелектуальної власності України) були підстави для відмови у її наданні відповідно до ч. 2, ч. 3 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», а тому позовні вимоги про визнання свідоцтва недійсним підлягають задоволенню.[2]

Отже, щодо географічного зазначення, яке зареєстроване як об'єкт інтелектуальної власності згідно з Законом про географічні зазначення, то відповідно до пункту 3 статті 6 Закону щодо знаків не можуть бути зареєстровані як знаки позначення, які є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати, зокрема з кваліфікованими зазначеннями походження товарів (у тому числі спиртів та алкогольних напоїв), що охороняються відповідно до Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів». Такі позначення можуть бути лише елементами, що не охороняються, знаків осіб, які мають право користуватися вказаним зазначенням.

Використані джерела:

1. *Право інтелектуальної власності: Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України* / [Паладій М. В., Мироненко Н. М., Жаров В. О. та ін.]; за заг. ред. М. В. Паладія, Н. М. Мироненко, В. О. Жарова. – К. : Парламентське видавництво, 2006. – 432 с.
2. *Рішення Господарського суду м. Києва від 09.09.2011 р. по справі № 39/301-39/1 // Електронний ресурс [режим доступу] : <http://www.reyestr.court.gov.ua>*



ПРИНЦИПИ УСИНОВЛЕННЯ ЯК ПРАВОВОЇ ФОРМИ ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ

Відповідно до ч.1 ст. 207 Сімейного Кодексу України (далі СК України) усиновленням є прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, здійснене на підставі рішення суду [2].

В сімейно-правовій науці виділено такі принципи інституту усиновлення: кожна дитина має право на виховання в сім'ї (1); пріоритетним є національне усиновлення (2); міжнародне усиновлення розглядається як альтернатива тоді коли були використані всі можливості щодо передачі під опіку, піклування на усиновлення чи виховання в сім'ї громадян України (3); розв'язання всіх процедурних питань усиновлення дитини із додержанням чинного законодавства України (4); заборона посередницької комерційної діяльності щодо усиновлення дітей (5); здійснення контролю за умовами утримання та виховання дітей у сім'ях іноземців (6) [1, с. 127].

Погоджуючись з цим переліком, зазначимо, що перший із названих принципів фактично є загальним визначальним принципом сімейно-правового статусу дитини, якому підкоряються також всі форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Другий та третій пункти з наведеного переліку практично вказують на один принцип «пріоритету національного усиновлення». При цьому зазначимо, що про принцип пріоритету національного усиновлення не згадується в загальній нормі - ч.1 ст.213 СК України в якій зазначено, що за наявності кількох осіб, які виявили бажання усиновити одну і ту ж дитину, переважне право на її усиновлення має громадянин України: в сім'ї якого виховується дитина; який є чоловіком матері, дружиною батька дитини, яка усиновлюється; який усиновлює кількох дітей, які є братами, сестрами; який є родичем дитини. Зі змісту даної норми випливає виключно принцип пріоритету сімейного та родинного усиновлення, але не національного.

Відтак, постає питання, за ким має бути визнано перевагу, якщо кандидатами в усиновлювачі є іноземець, який є родичем дитини, та громадянин України, який не є родичем дитини? Відповідь на це питання дає положення ч.3 ст.283 СК України: дитина може бути усиновлена іноземцем, якщо не виявилось громадянина України, який бажав би її усиновити або взяти на виховання до себе в сім'ю. Навіть поверховий погляд на ці норми виявляє певну неадекватність реаліям життя. Так, у разі, якщо є дві особи, що бажають усиновити дитину: (1) громадянка України, який не є ні родичем, ні членом сім'ї, скажімо, колишня колега померлої матері, та (2) іноземна громадянка, яка є родичкою (наприклад, рідна сестра матері), то перевага буде віддана сторонній по відношенню до дитини особі. Значно більше складнощів може виникнути, якщо вирішуватиметься питання про усиновлення одним з батьків: наприклад, у випадку, коли забажають усиновити дитину громадянин України, що є родичем та іноземець, який є чоловіком матері дитини. Не кажучи вже про те, що ч.3 ст.283 СК України встановлює пріоритет будь-якої форми виховання дитини (словами «або взяти на виховання до себе в сім'ю») громадянином України перед усиновленням іноземцем. Що означає, що іноземцю буде відмовлено в усиновленні дитини, якщо знайдеться громадянин України, який на оплатній основі погодиться виконувати функції патронатного вихователя. Попри те, що тут ігнорується визначальне значення усиновлення, практично його пріоритет серед інших форм, про що ми скажемо нижче, такі положення не спрямовано на всебічний захист інтересів усиновлюваної дитини. Адже кровне споріднення є підставою виникнення сімейних правовідносин, національна традиція засвідчує особливі зв'язки і особливі

відносини між родичами, яким безумовно має надаватися перевага при вирішенні питань усиновлення.

Слід визнати, що закріплений в діючому законі пріоритет національного усиновлення став наслідком негативної практики, яка складалася у нашому в суспільстві у цій сфері в першій половині 1990-х років. Фахівці відзначають низку «мінусів» іноземного усиновлення. Але всі вони пов'язані з проблемами здійснення контролю з боку держави за процедурою усиновлення та умовами проживання дітей в сім'ях усиновлювачів. Вони не змінюють погляду на природу кровного споріднення та родинних відносин, в межах яких сімейне виховання дитини зазвичай найбільше відповідає її інтересам. Тому положення ст. 103-1 колишнього Кодексу про шлюб та сім'ю, які надавали перевагу родичам дитини, незалежно від громадянства та місця проживання, видаються більш аргументованими та такими, що відповідають інтересам дитини, бо забезпечують можливість збереження родинних зв'язків.

У зв'язку з цим, положення ст. 213 СК України мають бути відповідно скориговані з наданням переваги родичам дитини (з обмеженням – по шостий ступінь споріднення включно – за аналогією до норм спадкового права) та особам, в сім'ях яких фактично проживає і виховується дитина; зі збереженням встановлених цією статтею СК України переваг в межах, коли претендентами є виключно громадяни України, а також з наданням пріоритету останнім, якщо претендентами є не родичі і не члени сім'ї дитини.

Четвертий з наведеного вище переліку принцип не притаманний виключно інституту усиновлення, адже дотримання процедури, встановленої законом, є обов'язковою вимогою і в інституті опіки та піклування, і патронату над дітьми, і прийомної сім'ї, і дитячого будинку сімейного типу, і позбавлення батьківських прав тощо. В такому разі слід було б доповнювати перелік цих принципів й іншими загальними принципами сімейного законодавства, зокрема, про добросовісність, розумність, справедливість, відповідність моральним засадам суспільства, які в цій сфері правовідносин є конче важливими.

В загальному, система інституційних принципів усиновлення має включати такі принципи: а) пріоритет усиновлення над іншими формами виховання дитини; б) забезпечення умов сімейного виховання дитини; в) максимальне забезпечення інтересів усиновлюваної дитини (ч.2 ст. 207 СКУ); г) забезпечення гармонійних умов життя дитини (ч.2 ст. 207); д) пріоритет сімейного і родинного усиновлення (ст. 210 ч.1, ст. 213 ч.1); е) добровільна згода та поінформованість дитини (ст.218); є) таємниця усиновлення в межах, визначених законом (ст. 226-228).

Використані джерела:

1. *Оніщенко О.В. Сімейне право. Навчальний посібник.* / Оніщенко О.В. – К. : НАУ-друк, 2009. – 267 с.
- 2 *Сімейний кодекс України : Науково – практичний коментар / за ред. Ромовської З.В. – К. : Видавничий дім “Ін Юре”, 2003. – 532 с.*



Короткевич Мария Павловна,
*доцент кафедры гражданского и хозяйственного права
Академии управления при Президенте Республики Беларусь,
кандидат юридических наук, доцент*

ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПРИ РАЗДЕЛЕ ОБЩЕГО ИМУЩЕСТВА РОДИТЕЛЕЙ (СУПРУГОВ)

При расторжении брака и разделе имущества между супругами могут возникать вопросы относительно раздела имущества, которое было приобретено на имя их несовершеннолетних детей, или денежных средств, внесенных на имя несовершеннолетних детей в банки.

На защиту интересов детей при разделе имущества их родителями направлены нормы Кодекса Республики Беларусь о браке и семье (далее – КоБС) [1]. В частности, в соответствии со ст. 24 КоБС в случае раздела имущества, являющегося общей совместной собственностью супругов, их доли признаются равными, если иное не предусмотрено Брачным договором. Однако суд вправе отступить от признания долей равными, учитывая интересы несовершеннолетних детей. Данное правило в частности, означает, что суд, учитывая с кем из родителей остается проживать ребенок, после расторжения брака, может увеличить долю этого супруга. Кроме того, в соответствии с положениями ст. 24 КоБС вещи индивидуального пользования несовершеннолетних детей (одежда, обувь, школьные принадлежности, музыкальные инструменты и т.п.) при разделе имущества не учитываются и передаются без соответствующей денежной компенсации супругу, с которым будут проживать дети. Следует учитывать, что как малолетний ребенок, так и несовершеннолетний в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет являются самостоятельными участниками гражданских правоотношений и могут выступать стороной в сделке (ст. 27, ст. 25 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) [2]). Имущество может поступить в собственность несовершеннолетнего путем принятия имущества в дар, в порядке наследования, по различным гражданско-правовым сделкам, порядок совершения которых зависит от передаваемого имущества, формы совершаемой сделки, возраста несовершеннолетнего. С учетом изложенного можно сделать вывод о том, что при разделе имущества супругов не только вещи индивидуального пользования несовершеннолетних детей разводящихся супругов не должны учитываться при разделе имущества супругов и передаваться тому супругу, с которым будут проживать дети после расторжения брака, но и все иные вещи, принадлежащие несовершеннолетнему ребенку.

В то же время следует обратить внимание, что в КоБС не урегулирован вопрос определения судьбы денежного вклада, внесенного на имя несовершеннолетнего ребенка его родителями в период брака. Например, в соответствии со ст. 38 Семейного кодекса Российской Федерации [3], вклады, внесенные супругами за счет общего имущества супругов на имя их общих несовершеннолетних детей, считаются принадлежащими этим детям и не учитываются при разделе общего имущества супругов.

Полагая, при решении вопроса о судьбе вклада (депозита), внесенного на имя несовершеннолетнего ребенка, следует отличать случаи внесения на счет вкладчика (несовершеннолетнего) вклада (депозита) другими лицами в соответствии со ст. 189 Банковского кодекса Республики Беларусь (далее – БК) и заключения договора банковского вклада (депозита) на имя несовершеннолетнего в соответствии со ст. 190 БК (т.е. в пользу несовершеннолетнего).

В первом случае, стороной договора банковского вклада (депозита) является несовершеннолетний, а денежные средства на счет вносятся другими лицами (родителями) (ст. 189 БК). Порядок заключения договора будет различным с учетом возраста несовершеннолетнего (до 14 лет или от 14 до 18 лет).

По нашему мнению, прав на денежные средства, внесенные в таком порядке, родители несовершеннолетнего не имеют. Права требования к банку по договору банковского вклада (депозита) принадлежат исключительно несовершеннолетним, родители, как законные представители, могут распоряжаться от имени малолетнего ребенка данными средствами однако с учетом ограничений, предусмотренных ГК и КоБС.

Если же договор банковского вклада (депозита) открывается на имя несовершеннолетнего, который достиг возраста 14 лет, то в соответствии с п. 2 ст. 25 ГК несовершеннолетний сам заключает договор и приобретает право самостоятельного распоряжения данными средствами, внесенными, в том числе его законными представителями.

Поэтому при разделе имущества супругов, права требования к банку по договору банковского вклада (депозита), заключенного их несовершеннолетним ребенком (от имени малолетнего – его родителями), не учитываются, так как не подпадают под понятие «права требования по обязательствам, возникшим в интересах семьи» (ст. 24 КоБС).

Если договор банковского вклада (депозита) заключается родителями (они заключают договор от своего имени), но в пользу несовершеннолетнего (на имя несовершеннолетнего), то действуют особенности, предусмотренные ст. 190 БК. В соответствии со ст. 190 БК несовершеннолетний, на имя (в пользу) которого внесен вклад (депозит), приобретает права вкладчика со дня предъявления им вкладополучателю (банку) в письменной форме первого требования в отношении данного вклада (депозита).

До предъявления несовершеннолетним, на имя которого внесен вклад (депозит) (от имени малолетнего - его законными представителями), первого требования лицо, заключившее договор банковского вклада (депозита), может воспользоваться правами вкладчика в отношении внесенного им вклада (депозита) на имя другого лица. Кроме того, если до предъявления первого требования лицо, на имя которого внесен вклад (депозит), отказалось от вклада (депозита), либо физическое лицо умерло, признано безвестно отсутствующим или объявлено умершим, то лицо, заключившее договор банковского вклада (депозита), может воспользоваться правами в отношении внесенного им вклада (депозита) на имя другого лица. Таким образом, если родители заключают договор на имя несовершеннолетнего, то они могут воспользоваться правами вкладчика в отношении внесенного им вклада (депозита) на имя другого лица.

Использованные источники:

1. *Кодекс Республики Беларусь о браке и семье: Закон Респ. Беларусь, 9 июля 1999 г., № 278-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 07.01.2012 г. // Эталон-Беларусь [Электрон.ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.*
2. *Гражданский кодекс Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 03.07.2011 г. // Эталон-Беларусь [Электрон.ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.*
3. *Семейный кодекс Российской Федерации: Кодекс Российской Федерации, 29 дек. 1995 г., № 223-ФЗ: в ред. Федерального Закона Российской Федерации от 30.11.2011 г. // ИБ «Консультант Плюс» [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2012.*



СУЧАСНЕ РОЗМІННЯ НЕУСТОЙКИ В ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

В сфері цивільних відносин неможливо уникнути укладення договорів з іншими учасниками цивільних відносин. При цьому, іноді одного договору буває замало, щоб досягти бажаного результату. Трапляються в цивільних відносинах і спори, і безпідставне невиконання зобов'язань. Свідченням цьому є численні рішення цивільних судів з приводу вирішення цивільних спорів.

Аби убезпечити себе від небажаних наслідків та отримати певні гарантії того, що зобов'язання буде виконуватись належним чином сторони відносин в договорі передбачають забезпечення виконання зобов'язання.

Вивчення теми неустойки як засобу виконання зобов'язання не є новизною в юридичній науці, однак дана тема не втрачає своєї актуальності. Це пояснюється динамікою змін та виникненням нових відносин в цивільному обороті.

Забезпечення виконання зобов'язання у вигляді неустойки має велике значення у сфері цивільних відносин, бо саме це дає учасникам гарантії належного виконання зобов'язань. Тому цю тему ретельно досліджували такі науковці, як О. С. Іоффе, М. І. Брагінський, В. В. Вітрянский, К. В. Нам та інші.

На думку О.С.Іоффе зміст неустойки в тому, що, по-перше, збитки стягуються, лише коли вони дійсно заподіяні, але незважаючи на правопорушення, збитки можуть і не виникнути. При відсутності умови про неустойку подібні правопорушення не спричиняли б для вчиненої їх особи ніяких негативних юридичних наслідків. А для того, щоб вони все ж настали, доцільно оснастити зобов'язання особливими забезпечувальними заходами. Цій меті і служить умова про неустойку. По-друге, для стягнення збитків необхідно довести не тільки їх розмір, але й те, що сам уповноважений прийняв всі можливі заходи для їх усунення. Практично це ставить уповноваженого в досить складне становище. Щоб уникнути таких наслідків бажано забезпечити уповноваженого, хоча б в точно фіксованим розміром, певну суму відшкодування. Крім того, необхідно встановлення умови про неустойку з самого початку, це вносить повну ясність: принаймні в її межах відповідальність обов'язково має настати [1, с. 486]. Також при встановленні довгостроково діючих зобов'язань їх порушення найчастіше зводиться не до повної відмови від виконання, а до неналежного виконання у момент самого правопорушення, тому збитки або ще не наступають, або не отримують відчутного вираження. Завдяки неустойці кредитор вже в момент правопорушення може розташовувати засобом, для того, щоб спонукати боржника до виконання зобов'язання, необхідно діяння протягом всього часу, поки триває правопорушення, а не тільки в момент, коли виявляться заподіяні збитки. Розглянемо характерні риси неустойки:

- зумовленість розміру відповідальності за порушення зобов'язання, про який сторони знають вже на момент укладення договору;
- можливість стягнення неустойки за сам факт порушення зобов'язання, коли відсутня необхідність представлення доказів, що підтверджують заподіяння збитків та їх розмір;
- можливість для сторін за своїм розсудом формулювати умова договору про неустойку (за винятком законної неустойки).

На думку М. І. Брагінського та В. В. Вітрянського при дослідженнях різних аспектів цивільно-правових відносин необхідно розглядати ряд норм, що їх регулюють, які по суті своїй не можуть вивчатися в якості засобів захисту суб'єктивних прав [2, с. 539]. Однак при певних умовах відповідні норми можуть бути ефективно використані і в цілях захисту суб'єктивних цивільних прав учасників майнового обороту. До числа таких

норм відносяться: положення про способи забезпечення виконання зобов'язань, які розрізняються за ступенем впливу на боржника і методам досягнення мети - спонукати боржника виконати зобов'язання належним чином. Вважається, що від оптимального вибору кредитором способу забезпечення виконання зобов'язання багато в чому буде залежати і поведінка боржника. У зв'язку з цим учасники майнового обороту повинні враховувати особливості того чи іншого способу забезпечення зобов'язання і його можливості стосовно до конкретних ситуацій. Тому неустойка одночасно представляє собою захід цивільно-правової відповідальності. Боржник орієнтується на виконання зобов'язання в натурі під загрозою застосування відповідальності, яка носить реальний характер, оскільки стягнення неустойки чи пені у фіксованому розмірі не вимагає від кредитора великих зусиль, як, наприклад, у випадку з відшкодуванням збитків, де потрібно обґрунтовувати і доводити їх розмір.

Неустойка являє собою оперативний засіб боротьби за належне виконання зобов'язання, який можна використати одразу ж після вчинення правопорушення, не очікуючи на викликані ним негативних наслідків. Тобто неустойкою є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторів у разі порушення зобов'язання. А підставою виникнення права на неустойку виникає навіть тоді, коли у боржника немає збитків, а зобов'язання є порушеним або неналежно виконано.

Щодо розміру завданих порушенням договору збитків, то на думку К. В. Нам, далеко не завжди може бути доведений. Крім того, в ряді випадків матеріальні збитки не покривають інтересу кредитора. Іноді необхідно вжити превентивних заходів для стимулювання боржника належним чином виконати договірне зобов'язання. У всіх цих випадках в договір може включатися угоду про сплату певної грошової суми (неустойки). Він приходить до висновку, що неустойка – це зазначена в договорі грошова сума, яка повинна бути сплачена в разі порушення договору. Вона може являти собою або фіксовану заздалегідь суму збитків, або штраф, накладаються на сторону, яка порушила договір. Обидві ці функції не розрізняються по континентальному праву [3, с. 389].

Можна зробити висновок, що:

- призначення неустойки полягає в тому, щоб стимулювати реальне виконання договору;
- всяка неустойка, в тому числі і компенсаційна, включає в себе штрафний елемент, бо, будучи встановленою заздалегідь, вона підлягає стягненню незалежно від розміру збитків та навіть за їх відсутності;
- будь-яка неустойка, в тому числі і штрафна, включає в себе компенсаційний елемент, бо зараховується в суму збитків, якщо ставиться питання про їх відшкодування, а в разі непред'явлення позову про збитки вона компенсує їх фактично.

Використані джерела:

1. Иоффе О. С. Обязательственное право / Иоффе О. С. - М., 1975. - С. 486.
2. Брагинский М. И. Договорное право: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский - М., 1997. - С. 539.
3. Нам К. В. Убытки и неустойка / К. В. Нам // Актуальные проблемы гражданского права. - М. - 1999. - С. 389.



ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОПОМІЖНИХ ТРАНСПОРТНИХ ДОГОВОРІВ

Договір є об'єктивно зумовленим, зручним способом формалізації відносин учасників цивільних правовідносин, не виключенням з яких є перевезення; передумовою та підставою виникнення транспортних правовідносин, їх змістом і формою вираження.

Юридично оформлюючи і закріплюючи суспільні, передусім економічні, зв'язки суб'єктів, надаючи цим зв'язкам рис стабільності і визначеності, цивільно-правові договори, взяті в цілому, являють собою єдину систему, окремі частини якої тісно пов'язані між собою і взаємодіють.

Тому цілком актуальним є питання визначення економічної сутності транспортних правовідносин та їх правова формалізація.

Транспортний процес, як усякий виробничий має циклічний характер. Цикл транспортного процесу представляє комплекс трьох елементів: навантаження, переміщення і розвантаження вантажу. Кожний з указаних елементів у свою чергу складається з операцій і робіт, що виконуються в ході підготовки, організації і здійснення перевезень. Мета транспортного процесу — забезпечити перевезення вантажів, а переміщення прийнято вважати основним конструктивним елементом циклу.

Зрозуміло, що з економічної чи технологічної точки зору операції, виконувані в початковій і завершальних стадіях транспортного процесу, є допоміжними. У юридичній літературі поняття «допоміжний» використовується для характеристики неосновних дій (операцій), правовідносин або зобов'язань, що їх опосередковують. Однак, зміст його не пояснюється. Він може бути розкритий вказівкою трьох характерних для нього ознак: по-перше, допоміжна дія покликана забезпечити нормальне здійснення основного; по-друге, існує тісний зв'язок взаємозалежності основних і допоміжних дій (операцій); по-третє, виконання тих і інших охоплюється єдністю – їх кінцевою метою [1, с. 8].

В теорії цивільного права існують різні підходи до систематизації та класифікації договорів, проте, вони стосуються, в основному, класифікації за типами.

Так, варто зазначити класифікацію Л.К. Веретельник, яка в своєму дослідженні, здійснюючи системну класифікацію договорів, відображає їх внутрішню спрямованість та механізм. Вона виділяє чотирнадцять типів договорів, розміщених у ЦК України, серед яких договори про доставку вантажів, пасажирів і багажу (перевезення) вона виділяє окремо від договорів про виконання робіт та послуг [2, с. 4].

С.М. Бервено висловив позицію щодо необхідності три ланкової системи поділу цивільно-правових договорів за типами – (за спрямованістю та метою договору), видами (групування договорів за особистими ознаками, проте в межах спільних типових ознак), підвидами (за характеристиками, що не мають істотного значення для визначення правової природи в цілому) [3, 274].

В.В. Вітрянський в праці «Договор перевозки» щодо системи договорів перевезення взагалі не проводить їх видову та підвидову класифікацію, даючи лише перелік договорів, що застосовуються при організації та здійсненні договору перевезення [4, с. 247]. До них він відніс: договір перевезення вантажу, договір перевезення пасажирів, договір фрахтування, договір про організацію перевезення вантажів, договір про організацію роботи по забезпеченню перевезень вантажів, попередній договір.

На нашу думку, виходячи із сутності технологічних процесів, система транспортних договорів повинна включати три групи договорів: основний договір (договір перевезення), організаційний договір (за певної міри умовності – попередній

договір), допоміжні договори (буксирування, експедиції, завантаження-розвантаження, подання транспорту, тощо).

Романович А.Н. свого часу наполягала на існуванні так званих «транспортних договорів», для яких основною кваліфікуючою ознакою є переміщення як основна транспортна функція, оскільки це витікає з призначення транспорту як продовження виробничого процесу [5, с. 39].

Ст. 635 ЦК України регламентує попередній договір. В літературі зустрічається спір щодо співвідношення згаданого договору з іншим «спеціальним» для транспортної діяльності договором – довгостроковим договором (ст. 914 ЦК України). Видається, що мова йде про загальну (попередній договір) і спеціальну норму (довгостроковий договір) щодо специфіки регулювання організаційних правовідносин у сфері перевезень вантажів.

Види і кількість допоміжних операцій визначаються стадією транспортного процесу, на якому вони виконуються. У початковій стадії перевезенню передують здійснення ряду підготовчих операцій: тарування, маркірування і короткострокове збереження вантажу до передачі перевізнику, доставка його на станцію, у порт, здача вантажу перевізнику з оформленням усіх перевізних і супровідних документів, внесення провізних платежів, навантаження вантажу і ін. На завершальній стадії після прибуття вантажу виникає необхідність вчинення інших операцій: оформлення перевізних документів, одержання вантажу від перевізника, розвантаження, доставка на склад одержувача.

Коли виконання робіт при відправленні і прибутті вантажів беруть на себе сторонні організації, то відносини з вантажовідправниками і вантажоодержувачами оформляються договорами, які мають допоміжний характер по відношенню до основного договору перевезення, без якого вони не мають економічного сенсу, хоча з точки зору правового аналізу є достатньо підстав вважати їх самостійними договорами (робіт чи послуг в залежності від предмету, змісту, мети) [6, с. 213].

Розкриваючи сутність основного і допоміжних зобов'язань, слід наголосити, що вони мають характер взаємозалежності: якщо нормальне становлення і розвиток основного зобов'язання залежить від успішного виконання допоміжних, то існування останніх поза перевізним правовідношенням взагалі позбавлено змісту.

Допоміжні зобов'язання, як і основні, являються завершеними за своїми правовими ознаками правовідносинами, але самостійного значення в системі транспортних зобов'язань не мають, в тому розумінні, що самі безпосередньо не виражають діяльність по переміщенню вантажів, а спрямовані на забезпечення цієї діяльності [6, с.63].

Не дивлячись на існування наукових досліджень та нормативної регламентації окремих видів допоміжних договорів, є потреба як в глибокому утеоретичному осмисленні правовідносин так і механізмів забезпечення їх адекватного правового регулювання.

По-перше, необхідне чітке визначення договору перевезення вантажів, яке б не викликало його двозначного розуміння та відображало його сутність. По-друге, необхідно надати організаційним договорам форми, запропонованої в ЦК України як довгострокових договорів. По-третє, договори допоміжного характеру, в т.ч. договори на виконання навантажувально-розвантажувальних робіт, на централізоване завезення і вивіз вантажів, транспортної експедиції і деякі інші, слід піддати чіткій нормативній регламентації.

Використані джерела:

1. Хаснутдинов А.И. *Вспомогательные договоры на транспорте* : Дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Хаснутдинов Анвар Измаилович. - Иркутск, 1995. - 317 с.
2. Веретельник Л. К. *Систематизація договорів у цивільному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право»* / Ламара Котеївна Веретельник. – Харків, 2007. – 19 с.

3. Бервено С.М. Проблеми договірного права України: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.
4. Витрянский В.В. Договор перевозки. – М.: Статут, 2001. – 526 с.
5. Романович А.Н. Транспортные правоотношения. – Минск: изд-во «Университетское». – 1984. – 126 с.
6. Тарасов М.А. Транспортное право. – Ростов-на-Дону.: Издательство Ростовского университета, 1968. – 236с.



Кривенко Юлія Василівна,
доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

КАТЕГОРІЯ «МОРАЛЬНІ ЗАСАДИ СУСПІЛЬСТВА» В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Останнім часом значна увага приділяється питанню стосовно категорії «моральні засади суспільства» в цивільному праві України. Однак, ЦК України не дає однозначного визначення відносно категорії «моральні засади суспільства».

Норми моралі можна визнати джерелом цивільного права лише у випадку закріплення в якому-небудь нормативному акті, який входить в систему цивільного законодавства. Норми моралі – правила, що складаються відповідно до уявлень людей про добро і зло, справедливість та несправедливість, честь і безчестя тощо, тобто відповідно до моральних уявлень. Релігійні норми (правила, що регулюють відносини віруючих один з одним, з релігійними організаціями, релігійні обряди). Норми моралі самі по собі не є джерелами цивільного права. Соціальні норми це правила поведінки, які відображають та регулюють відносини між людьми в суспільному житті. Вони є засобом орієнтації особистості в тих чи інших умовах, а також визначеним засобом контролю за поведінкою особистості з боку суспільства[1, С.98]

В ч.4 ст.13 ЦК України передбачено, що при здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства. Відповідність поведінки моральним засадам суспільства передбачено також в наступних статтях ЦК України. Самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства, закріплено в ст.19 ЦК України. Фізична особа має право на збереження своєї національної, культурної, релігійної, мовної самобутності, а також право на вільний вибір форм та способів прояву своєї індивідуальності, якщо вони не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. (ст.300) При здійсненні своїх прав та виконанні обов'язків власник зобов'язаний додержуватися моральних засад суспільства. [2., С.53]

Категорія «моральні засади суспільства» охоплює народні звичаї, норми релігії та офіційну ідеологію суспільства. Отже, зміст даної категорії слід трактувати розширено. Законодавець підходить до цього питання неоднозначно, а саме в ст.294 ЦК України визначено, що фізична особа має право на транскрибований запис її прізвища та імені відповідно до своєї національної традиції. Як відомо початковим джерелом права, а саме початковою формою його утворення був звичай, тобто норми, правила поведінки, які склалися в повсякденній практиці. Традиція - це передача духовних цінностей від покоління до покоління; на традиції засновано культурне життя. Традиція охоплює широкий спектр явищ соціальної реальності: від тих, що зазвичай називають традиційними (технічних навиків і технологічних схем, релігійних і світських обрядів і церемоніалів, побутових і професійних звичаїв) до наукових і філософських шкіл,

ідеологічних конструкцій і маси повсякденних подій, які опосередковують соціальний досвід в індивідуальному бутті людини. [3,С.63;111] Національна традиція і звичай тотожні поняття? Термін «звичай» часто ототожнюють із поняттям «традиція» і «обряд». На відміну від традиції «лат. tradition – передача») звичай діє лише у певних сферах суспільного життя і є виявом неухильного дотримання зразків минулого. Він закріплює лише те, що усталилося в результаті тривалої суспільної практики та відбиває моральні, духовні цінності народу на певному етапі його культурного розвитку. Традиції, звичаї спираються на підтримку громадської думки і відображають намагання людей зберегти ідеї, цінності, корисні форми поведінки.

В свою чергу обряд є лише різновидом звичаю, це усталена сукупність умовних дій, які в образно-символічній формі закріплюють звичаї у фольклорній пам'яті. Є обряди із дуже складною процедурою, як правило ті, що пов'язані з найважливішими подіями життя членів спільноти (сім'ї, етносу, трудового колективу, релігійної громади тощо). Такі звичаї називають ритуалами, тобто сукупністю обрядів, пов'язаних із відзначенням найважливіших життєвих подій, які мають культовий зміст. Такими, зокрема, є ритуали, що супроводжують перехід людини одного соціального статусу в інший, так звані обряди ініціацій – ритуали, якими позначають, наприклад, перехід із дитинства у дорослий стан, одруження, поховання. Так, при одруженні наречений і наречена переходять із статусу парубка і дівчини у статус одружених людей.[4]

Звичаї можуть застосовуватись у будь-якій сфері цивільних правовідносин (зобов'язальні, речові, спадкові тощо).

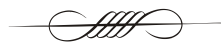
В ЦК передбачено правове регулювання цивільних правовідносин за рахунок звичаїв ділового обороту (538,539,627,654,668 682, 687, 689, 691, 846, 857, 938, 1014, 1021, 1059, 1068, 1088, 1089, 1099 тощо.).якщо інше не впливає із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту. Виходячи зі змісту частини першої статті 7 ЦК України, звичаєм ділового обороту є правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у сфері ділового обороту. Так, у Цивільному кодексі України містяться посилання на звичаї ділового обороту ,звичаї національних меншин (ст..28) і місцевий звичай (ст.333 ЦК). [5]

Однак , законодавець в ст. 687 передбачає «у відповідності до звичаїв ділового обороту,або інших вимог»,але не уточнює яких саме. На нашу думку під «іншими вимогами» слід розуміти діловий звичай. Під діловими звичаями розуміють правила поведінки, що склалися в цивільному обороті. Вимоги, що пред'являються здебільшого походять з ділових звичаїв.

Отже,категорія «моральні засади суспільства»,визначена в ЦК України перебуває в постійній трансформації і у випадку необхідності потребує додаткового тлумачення та роз'яснення.

Використані джерела:

- 1.Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс: учебник/под ред.Ю.Н.Оборотова.- О.:Феникс,20011.-С.98 (436)
- 2.Цивільне право України: В 2-х томах. Том 1: Підручник / За ред. д-ра юрид. наук, проф. Є.О. Харитонова, канд. юрид. наук Н.Ю. Голубевої. - Х.: ТОВ "Одіссей", 2008.-С.832
- 3 .Полонська І. М. Традиція: від сакральних підстав до сучасності - Ростов н / Д : Изд-во Зростання. ун-ту, 2006. - 272 с; Балюк Р. В. Співвідношення понять «традиція» та «новація» в контексті сучасної філософії// Філософські проблеми гуманітарних наук (Збірник наукових праць). Збірник праць / Київ, 2009.- 500 с.
4. Майданник Р.А. Правовий звичай як джерело цивільного права\Джерело запозичення:<http://www.actio.com.ua/ru/publ-katc/pravovii-zvichai-ia-k-dzherelo-tciv-lnogo-prava>



Кривіцька Марина Петрівна,
студентка магістратури юридичного факультету
Приватного вищого навчального закладу «Європейський університет»,
Хорватова Оксана Олегівна,
заступник завідувача кафедри господарського і міжнародного права
Приватного вищого навчального закладу «Європейський університет»,
кандидат юридичних наук, доцент,
Гордієнко Сергій Георгійович,
завідувач кафедри господарського і міжнародного права
Приватного вищого навчального закладу «Європейський університет»,
доктор юридичних наук, професор

ПРОБЛЕМИ ОПОДАТКУВАННЯ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦТВА ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Зі зміною економічних реалій сьогодення виникає нагальна потреба у вирішенні існуючих проблем оподаткування суб'єктів підприємництва.

Підприємницька діяльність в сучасних соціально-економічних умовах стала важливою складовою частиною сучасного ринкового господарства, адже саме даний вид господарської діяльності надає економіці певну гнучкість, мобілізує крупні фінансові і виробничі ресурси населення, акумулює в собі потужний антимонопольний потенціал, служить серйозним фактором розв'язання соціальних завдань. Проте необхідно відмітити той факт, що на розвиток малого підприємництва в Україні негативно впливають проблеми недосконалості й обтяжливості системи оподаткування, адміністративні перешкоди у сфері підприємництва, неврегульованість питань фінансування і кредитування, зокрема мікрокредитування малого підприємництва, практична відсутність державної фінансової допомоги, нерозвиненість інфраструктури підтримки підприємництва. Усунення цих проблем та створення сприятливих умов для розвитку малого підприємництва потребує впровадження в практику господарювання нових методів регулювання економіки, які повинні враховувати ринкові відносини.

1. Проблемам місця й ролі підприємництва в забезпеченні економічного зростання, його фінансової підтримки та оподаткування присвячені праці багатьох вітчизняних учених-економістів, таких як М.П. Кучерявенко, О.Д. Василик, Л.О. Омелянович, О.М. Шевчук, С.М. Лихолат, Н. Б. Буряк, Г. Нагорняк, Вахновська Н.А., Купира М.І. та інші. В той же час вивчення проблеми оподаткування суб'єктів малого підприємництва на основі нового податкового законодавства та спрощеної системи обліку та звітності потребує встановлення можливих шляхів вирішення даної проблеми і сьогодні.

Розвиток економіки України за останній період забезпечувався перш за все за допомогою суб'єктів малого бізнесу. Важлива роль малого бізнесу у економічному розвитку держави обумовлена тим, що це один з найбільших секторів економіки, який визначає структуру валового національного продукту та темпи економічного зростання. Досвід розвитку малого підприємництва в Україні показує спроможність суб'єктів малого бізнесу набагато швидше реагувати на кон'юнктуру ринку, знаходити свою нішу у виробництві товарів і послуг, що дає йому більше шансів на виживання. При цьому малий бізнес забезпечує у два-три рази більшу ефективність виробничих капіталовкладень як за

обсягом коштів, так і за терміном віддачі, і в той же час має найнижчі інвестиційні потреби.

При всіх перевагах підприємницької діяльності, і особливо середнього і малого бізнесу, саме дані види бізнесу для економіки країни є вразливими, адже часто потерпають від конкуренції з великими товаровиробниками через неможливість утримувати відповідний штат працівників, який би вирішував питання захисту інтересів підприємства, готував необхідну документацію і звітність та який би розробляв стратегію і тактику підприємства.

Фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, малі та середні підприємства в багатьох випадках не використовують своїх можливостей через недоліки в кредитуванні їх діяльності. Банки вимагають великих процентів за користування кредитами, що робить виробництво не рентабельним. Виходом із такого становища могло б стати заохочення банківської системи у зростанні сум кредитів для малого підприємництва (наприклад, моральне заохочення керівників – власників).

Тому одним з основних напрямків державної підтримки малого підприємництва стало запровадження спрощеної системи оподаткування, бухгалтерського обліку та звітності, яка передбачає:

- заміну сплати встановлених законодавством податків і зборів (обов'язкових платежів) сплатою єдиного податку;
- застосування спрощеної форми бухгалтерського обліку та звітності.

Спрощену систему оподаткування вперше було запроваджено в Україні Указом Президента України №727/98 від 3 липня 1998 року «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва». Об'єктивна необхідність передбаченої Указом спрощеної системи оподаткування була продиктована значним податковим навантаженням на новоутворені суб'єкти оподаткування, який чинить наявна податкова система, значним рівнем тінізації економіки та необхідністю стимулювання підприємницької активності громадян та малих підприємств.

Сьогодні правове регулювання порядку ведення спрощеної системи оподаткування, бухгалтерського обліку та звітності, регулює Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності» № 4014-17 від 19.04.2012 р.

Відповідно до ст. 291 Податкового кодексу спрощена система оподаткування, обліку та звітності - особливий механізм справляння податків і зборів, що встановлює заміну сплати окремих податків і зборів, встановлених пунктом 297.1 статті 297 Податкового кодексу, на сплату єдиного податку в порядку та на умовах, визначених законодавством, з одночасним веденням спрощеного обліку та звітності.

Юридична особа чи фізична особа - підприємець може самостійно обрати спрощену систему оподаткування, якщо така особа відповідає вимогам, встановленим законодавством, та реєструється платником єдиного податку в порядку, визначеному цією главою. Суб'єкти господарювання, які застосовують спрощену систему оподаткування, обліку та звітності, поділяються на чотири групи платників єдиного податку.

Приймаючи рішення про перехід на спрощену систему, потрібно зважити всі «за» і «проти». Потрібно сказати, що не один податок, тим паче не одна система оподаткування, в жодній країні не є досконалою. Отже і спрощена система оподаткування має свої переваги та недоліки.

Суттєвою перевагою спрощеної системи оподаткування є зменшення податкового тиску на представників малого та середнього бізнесу. Можна сказати, що спрощена система не повністю вирішила питання про усунення тіньової економіки малого та середнього бізнесу. Незважаючи на те, що підприємство не отримує великих прибутків, воно своїм переходом на спрощену систему оподаткування страхує себе від численних перевірок, непорозумінь та штрафів, які, на жаль, так часто зустрічаються на практиці. Також спрощена система оподаткування обліку та звітності дозволяє невеликому

підприємству зменшити чисельність штату бухгалтерії і завдяки цьому підняти свою рентабельність через зменшення витрат на оплату праці. Основною перевагою використання спрощеної системи оподаткування для платників податків є звільнення їх від сплати багатьох податків, зборів і внесків до фондів соціального страхування. Це головна перевага.

Беручи до уваги позитивні тенденції, можна відмітити: спрощена система оподаткування потребує реформування з урахуванням усіх аспектів та певних недоліків, виявлених практикою її застосування, а також неможливістю внесення відповідних змін до зазначеного Указу у зв'язку із закінченням дії перехідних положень Конституції України. З метою вдосконалення спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності, врегулювання недоліків, що виникають у процесі її застосування, та приведення у відповідність з чинним законодавством, яке регламентує питання провадження малого бізнесу.

Отже, єдиний податок доцільно застосовувати тільки в тому випадку, якщо створюється велика сума доданої вартості. Вітчизняна спрощена система оподаткування, бухгалтерського обліку та звітності може застосовуватися поряд із чинною загальною системою оподаткування, бухгалтерського обліку та звітності, передбаченою законодавством. Використання спрощеної системи оподаткування для платників податків дає можливість звільнення їх від сплати багатьох податків, зборів і внесків до фондів соціального страхування. Застосування раціональної спрощеної системи оподаткування призводить до структурних змін у валовому доході внаслідок податкового стимулювання малого підприємництва, сприяє збільшенню конкурентного середовища та зайнятості населення, скорочує обсяги тіньової економіки, зберігає мотивацію підприємців до легалізації діяльності та мотивацію місцевих органів влади до створення сприятливих умов для розвитку малого підприємництва.

Використані джерела:

2. Податковий кодекс України. від 20.12.2010 р. № 2856-VI // [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/page>
3. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності: Закон України від 19.04.2012 р. № 4014-17 // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4014-17>
4. Кучерявенко М. П. Правова природа процедурного регулювання оподаткування / М. П. Кучерявенко [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Yurystukr/2011_2/4Kucher.pdf.
5. Податкова система України: [навч. Посібн.] / Василик О.Д. — К. : ВАТ "Поліграфкнига", 2004. - 478 с.
6. Омелянович Л. О. Діяльність торговельного підприємства в умовах трансформації податкового середовища: монографія / Л. О. Омелянович — Донецьк, 2011. — 252 с.
7. Шевчук О.М. Особливості оподаткування суб'єктів підприємницької діяльності в контексті змін нормативно-правового поля / О. М. Шевчук [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/Portal/chem_biol/nvnltnu/22_2/288_SZew.pdf.
8. Лихолат С.М. Оподаткування малого бізнесу: проблеми та шляхи їх вирішення / Лихолат С.М. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/chem_biol/nvnltnu/15_5/288_Lycholat_15_5.pdf.
9. Буряк Н. Б., Шляхи удосконалення спрощеної системи оподаткування в Україні / Буряк Н. Б. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/inek/2011_3/219.pdf.

10. Г. Нагорняк, *Проблеми податкового регулювання в Україні та шляхи їх вирішення* / Нагорняк Г. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Gev/2010_2/FINANCIAL_CREDIT_SUPPORT/021.pdf.
11. Вахновська Н.А., Купира М.І. *Проблеми розвитку податкової системи України* / Вахновська Н.А., Купира М.І. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/Portal/soc_gum/ekfor/2012_2/53.pdf.



Кричковський Микола Володимирович,
студент 4-го курсу судово-адміністративного факультету
Національний університету «Одеська юридична академія»

ВИКОРИСТАННЯ ГЕОГРАФІЧНИХ ЗАЗНАЧЕНЬ У НАЗВАХ ТОВАРІВ В УКРАЇНІ: АНАЛІЗ СФЕРИ АЛЬКОГОЛЬНОГО ВИРОБНИЦТВА

Генеральна рада Світової організації торгівлі (СОТ) затвердила протокол про вступ України до СОТ 5 лютого 2008 року в Женеві, з умовою адаптувати українське законодавство згідно положень СОТ протягом п'яти років. Спеціалісти Європейського Союзу вважають, що зазначений термін максимально враховує специфіку української економіки, та розвиток українського сільськогосподарського сектора.[1]

Вступ до Світової організації торгівлі(СОТ) розглядається з різних сторін: в позитивному та в негативному руслі. Позитивна сторона – розширення ринку реалізації продукції, що призведе до збільшення об'ємів виробництва, тобто підйом сільськогосподарського сектору. Негативний бік пов'язують з цілою низкою обставин, які самотужки більшість виробників винно-кон'ячної продукції України, нажалі не можуть розв'язати. Перш за все – це модернізація винних заводів, від чого залежить якість виробу, по друге відсутність державної фінансової підтримки сільськогосподарської галузі (виноградних плантацій), відсутність державно-соціальних піар-компаній, з роз'яснювальною та рекламною інформацією, і найголовніше це суперечливе становище стосовно правового використання географічних зазначень джерел походження товару в сфері винного та кон'ячного продукту. Перелік негативних фактів є основою для втрати часу у «завойовуванні» ринку Європейського Союзу, що і становить не конкурентно-спроможне становище для більшості виробників. [1]

Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ), визначила географічне зазначення, як позначення яке використовується на товарах, та мають певне географічне походження, і володіють якостями, репутацією або особливостями, обумовлені притаманно даному місцю походження. Охорона географічних зазначень передбачає цілий ряд договорів, адміністративні функції які виконує ВОІВ, - це Паризька конвенція про охорону промислової власності 1883 р., Лісабонська угода про охорону найменувань місць походження і їх міжнародної реєстрації. Міжнародна охорона географічних зазначень в рамках Світової торгової організації (СОТ), також знайшла своє визначення в статті 22- 24 Угоди про торгівельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС). Отже, прослідковується співробітництво в області реалізації добросовісної конкуренції та охорони прав інтелектуальної власності між СОТ та ВОІВ. [2, с.35]

На сьогоднішній момент, в кон'ячно-винному виробництві України проходить справжня революція, у зв'язку з приведенням виконанням обов'язків України перед СОТ.

Прийнятий 16 червня 2005 р. Закон України "Про виноград і виноградне вино", який зберігає використання слів "кон'як" і "шампанське" в брендах української продукції після 2008 року є суперечливим до тих зобов'язань які України погодилися виконати до 2013 р. Зазначений Закон дозволяє називати білі ігристі шампанізовані вина, виготовлені

за шампанською технологією при вторинному бродінні шампанських виноматеріалів в герметично закритих ємкостях, "Шампанське України", а білі ігристі шампанізовані вина, виготовлені за шампанською технологією з трьохлітньою витримкою вина в пляшках на дріжджах, - "Шампанське України класичне", також передбачається, що "Коньяками України" можна називати міцні алкогольні напої, виготовлені шляхом купажа коньячних спиртів, отриманих методом дистиляції коньячних виноматеріалів, витриманих не менше 3 років в дубовій тарі або неіржавіючих або емальованих ємкостях з дубовою клепою, при цьому ці коньяки можна випускати під власною назвою. [3]

Назви «Коньяк» та «Шампанське» являються географічним зазначенням Франції як учасниці СОТ. Тому постала проблема про використання національного та міжнародного законодавства. [3]

Треба відзначити той факт, що українські виробники звертаючись до Президента і уряду України, у своїх пропозиціях та висновках, з початку не погоджувалися з вимогами європейської сторони відносно заборони, зміни національних технологічних стандартів, створення технологічних бар'єрів для розвитку вітчизняного виноробства. Так як «згідно з пунктом 4 Ст. 24 Угоди про торгівельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС), немає перешкод для того, щоб використовувати певні географічні позначення, якщо вони сумлінно використовувалися на протязі мінімум від 10 років - до 15-ти - квітня 1994 року». І для наших винарів це підходило: історія українського портвейну, хереса, мадери, коньяку, шампанська налічує більше 100 років популярності серед населення. При цьому одна справа продавати коньяк і зовсім інше – продавати коньячний напій або бренд.

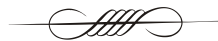
Вітчизняні виробники і на сьогодні, звинувачують уряд у відсутності патріотизму, нагадуючи про СОТ. Поступки в рамках Організації спровокує зупинку ряду вітчизняних підприємств, що спричинять негативні економічні і соціальні наслідки для регіонів. На думку винарів, вони стали заручниками політичних інтересів, та невміння офіційної переговорної групи відстоювати національні права, для прикладу приводять домовленості Вірменії, яка зуміла домовитися з Францією у використуванні слова «коньяк» в назві своєї продукції. Винарі США, які зіткнулися з аналогічними вимогами СОТ, використовують назву California Champagne - Каліфорнійське шампанське. У останньому випадку Конгрес США відхилював претензії французьких виробників і ухвалив закон, вказуючий, що термін «шампанське» є «частково видовим» (англ. semi-generic). [4]

Після певних емоційних висловлювань, протестів, заяв, часу можна констатувати той факт, що певна кількість виробників все ж таки змирися з умовами СОТ та намагаються їх реалізувати. Прикладом таких дій є: бренд «Франзус», Одеського коньячного заводу «Французький бульвар», та бренд «Х·О» «Промислово-торгівельна компанія Шабо»

Час адаптування для України майже спливає, СОТ ретельно спостерігає за виконанням Україною зобов'язань. Нажаль, на теперішній час більшість виробників так самотужки і не змогли подолати низку перешкод, у реалізації вимог СОТ. Винарям України, залишається тільки сподіватися, на те що уряд України, посприє на міжнародному рівні: у продовженні терміну адаптації, або все ж-таки знайдуть компроміс у використуванні слова «коньяк», «шампанське» в назві своєї продукції.

Використані джерела:

1. *Постанова Верховної Ради України «Про інформацію кабінету Міністрів України про хід виконання заходів щодо вступу України до Світової організації торгівлі» від 9.07.2003 р. № 1054*
2. *Панфілова Т.О. Охорона прав інтелектуальної власності та норми і правила СОТ// Економіка і прогнозування .- 2002.- № 4.- с.34-56*



Кройтор Володимир Андрійович,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ
кандидат юридичних наук, професор

ПРИНЦИПИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА: ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ

1. Складно дати яке-небудь однозначне і вичерпне визначення поняття принципів цивільного процесуального права, оскільки в юридичній літературі дотепер не досягнуто єдності думок з таких питань, як визначення поняття принципів права взагалі, так і принципів цивільного процесуального права та вироблення універсальної системи зазначених принципів.

У визначення поняття принципу цивільного процесуального права повинні включатися лише такі ознаки сутнісного змісту, що притаманні їм і відрізняють їх від норм права і права як єдиного цілого, щоб визначення не страждало зайвою деталізацією і, відповідно, невизначеністю.

2. Досить поширеними є визначення правових принципів як «керівних положень права», «керівних ідей права», «основних начал права» та ін. Такий погляд у юридичній літературі на принципи як основні ідеї, «руководящие начала», положення, призводить до визнання їх суб'єктивної природи. Такий підхід до проблеми принципів є спірним. У самих термінах «ідея», «начала» відсутній їх юридичний сенс як об'єктивних правових явищ. Тим часом, якщо принципи об'єктивно властиві праву, то ідея є категорією суспільної свідомості. У змісті ідеї превалююче значення мають елементи суб'єктивного характеру. Принцип в його співвідношенні з ідеєю в гносеологічному плані виступає поняттям, що характеризує ідею. Принципи і ідеї не можна ототожнювати, тому що ідея, знаходячи своє відображення в правових нормах, виступає як правова вимога. Принципи об'єктивні, знаходять своє нормативне закріплення в законі і є правовими вимогами, а не ідеями.

Разом з тим, необхідно відрізнити принципи права від норм права в яких вони закріплені. Для принципів, на відміну від норм права, характерні: більш загальний характер вимог, що пред'являються до суспільних відносин; вища стабільність; можливість визначати загальну лінію поведінки людей як безпосередньо, так і через правові норми тощо.

3. Принципи цивільного процесуального права – мають нормативний характер. При цьому спосіб нормативного закріплення принципів цивільного процесуального права в нормативній тканині може бути двояким. Так, є принципи, що безпосередньо формулюються в нормах права у вигляді конкретних розпоряджень, наприклад, принцип державної мови судочинства (ст. 7 ЦПК України). Деякі принципи виводяться зі змісту цілого ряду норм цивільного процесуального права, наприклад, принципи диспозитивності (ст.ст. 3, 11, 31, 123, 175 ЦПК України), змагальності (ст.ст. 10, 60, 173, 176 ЦПК України). Принципи як правові ідеї, що відображають уявлення про регулювання діяльності суду по відправленню правосуддя у цивільних справах визначають зміст норм права при їхній розробці, що і відрізняє їх від норм, у яких вони виражені. Тобто норми цивільного процесуального права є формою вираження його принципів.

Принципи цивільного процесуального права здобувають обов'язкову силу тільки після закріплення в цивільному процесуальному законодавстві й у результаті правозастосовчої практики, тому що ідеї, що не одержали закріплення в законі, залишаються усього лише засадами правосвідомості, науковими висновками, елементами правової ідеології.

4. Принципи цивільного процесуального права є за своєю природою тими головними підвалинами галузі права (цивільного процесуального), які визначають направленість регулювання відносин, що складають предмет цивільно–процесуального регулювання. Враховуючи те, що галузь цивільного процесуального права є значно ширшою, ніж галузь цивільного процесуального законодавства, основні риси принципів цивільного процесуального права, на нашу думку, включають не лише їх закріпленість у нормах цивільного процесуального законодавства, як це неодноразово зазначалось у юридичній літературі. Принципи цивільного процесуального права формуються та розвиваються одночасно із розвитком галузі права і, відповідно, із розвитком тієї системи суспільних відносин, яку така галузь регулює.

5. Питання про склад принципів цивільного процесуального права викликало й викликає палкі суперечки в теорії та на практиці. Як слушно зазначає В. М. Шерстюк, до цього питання слід підходити з надзвичайною обачністю, адже необмірковане і невинуватене розширення складу принципів може призвести до «знецінення» та розмиття цієї вельми значущої в соціальному й правовому плані категорії. Звуження складу принципів – до зниження гарантій судового захисту прав громадян і організацій [1,с.57].

Разом із тим зміни, що відбулися за останні роки в економіці, політиці, праві України не могли не вплинути на розвиток правових принципів, в тому числі й на розвиток принципів цивільного процесуального права. Вони, як і принципи інших галузей права, не є постійними, застиглими положеннями, що не підвладні трансформації. В міру розвитку суспільних відносин і галузі права може в певній мірі змінитися їх склад, зміст, сфера застосування, гарантії реалізації, що потребує відповідного дослідження.

6. Незважаючи на відмінності формулювань принципів права, виділення у їх складі загальних – таких, що визначають функціонування всієї правової системи в державі, та галузевих – таких, що визначають напрямок розвитку та функціонування кожної окремої галузі права, не заперечується ніким. Функціонування будь-якої галузі права у державі повинно будуватись, у першу чергу, на загальних принципах права. У той же час, всі галузі права мають свій, властивий лише одній конкретній галузі предмет регулювання, метод, за допомогою якого здійснюється регулювання. Враховуючи це, галузеві принципи з одного боку, підкорюються загальному напрямку розвитку правової системи, а з іншого, мають свої, властиві лише певній галузі права, ознаки, та особливості.

Особливої актуальності це питання набуває в умовах реформування цивільного процесуального законодавства. В нормотворчій діяльності принципи цивільного процесуального права впливають на зміст норм, що регулюють цивільне судочинство, сприяють систематизації цивільного процесуального законодавства, виявленню і виключенню з нього норм, що дисонують з системою цивільного процесуального права.

Принципи цивільного процесуального права є орієнтиром у нормотворчій діяльності, що дозволяє удосконалювати цивільне процесуальне законодавство, оскільки вся система права й окремі його норми повинні відповідати визначеним принципам. Законодавчий орган країни повинен суворо дотримуватися такого підходу у правотворчій діяльності при внесенні відповідних змін і доповнень у процесуальне законодавство з метою його вдосконалення.

В практиці правозастосування принципи цивільного процесу визначають загальні підходи у здійсненні правосуддя, сприяють правильному розумінню і тлумаченню норм цивільного процесуального права, тобто вони дозволяють суду забезпечити правильно застосовувати його відповідно до дійсного змісту.

Використані джерела:

1.Шерстюк В. М. Право быть выслушанным и быть услышанным – принцип гражданского процессуального права //Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве /Под ред. М. К. Треушников. / Шерстюк В. М. – М.: «Издательский Дом «Городец», 2004. – 352 с.



Крыжовой Денис Васильевич,
студент 4-го курса юридического факультета
Высшего частного учебного заведения «Финансово-правовой колледж»

НЕКОТОРЫЕ ПРОЦЕДУРНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РАСТОРЖЕНИЯ БРАКА В УКРАИНЕ: В СРЕЗЕ ЗАЩИТЫ СОБСТВЕННЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ

Аксеоматическим суждением на первый взгляд является то, что закон не совершенен и наше государство не есть исключением в этом, поскольку лишь декларирует защиту прав, свобод и обязанностей граждан. В тоже время, мы не считаем, что государство, у которого не возникает казусов, коллизий или еще каких-то проблем в правовой политике при совершенствовании правовой системы – есть признаком нездоровой правовой политики, правосознания его граждан, системы права. А именно, на наше усмотрение, проблематика не совершенности и коллизийности законодательства заложена в отсутствии четкой позиции законодателя в институте расторжения брака, а именно в регулировании механизма причин и условий его расторжения, его процедуры, которые не нарушали бы гарантированных Конституцией Украины и Гражданским кодексом Украины основных неимущественных прав граждан.

Так, исходя из предусмотренных законом особенностей порядка расторжения брака, в основном выделяют:

а) административный порядок, когда расторжение брака осуществляется государственным органом ЗАГС;

б) судебный порядок, когда брак разывается по решению суда.

Само расторжения брака может проходить как по общему заявлению супружеской пары в соответствии со статьей 106 или одного из них в соответствии со статьей 107 Семейного Кодекса Украины (далее – СК Украины).

Но, на наше усмотрение, то основное различие между расторжением брака в административном порядке или же все-таки в судебном порядке зависит от наличия у супружеской пары несовершеннолетних детей, что в какой-то степени может показаться проблемой данной нормы.

Нынешний уровень жизни общества, в некотором его проявлении на порядок выше, нежели это было несколько десятков лет назад. К тому же многие женщины, жены уже достаточно давно перестали зависеть от своих мужей, они уже не так сильно обращают внимания на их способность обеспечивать семью.

Что же касается расторжения в таком случае их брака при наличии у них несовершеннолетних детей, то мы не считаем, что тут нужно обязательно использовать судебный порядок для этого, ведь если один из родителей не имеет никаких претензий к другому, и они оба вполне согласны с этим решением, но при всем этом у них есть дети до 18 лет и тут-то вмешивается законодательство, что представлено государством, которое поясняет это тем, что наличие у супругов детей в возрасте до 18 лет кардинально изменяет ситуацию и влечет необходимость исключительно судебного рассмотрения дела,

поскольку в этом случае речь идет о судьбе ребенка. Государство не всегда может дать ребенку лучшее будущее, нежели его родители, только в том случае если родители пагубно влияют на взросление своего ребенка.

В случае если хоть у кого то из супругов есть малейший процент неуверенности в своем решении, то в таком случае правильнее принять меры судом по примирению супругов, если это не противоречит моральным принципам общества. Это правило применяется лишь в том случае, когда расторжение брака осуществляется в порядке искового осуществления (по иску одного из супругов). Суд не применяет такие мероприятия в случае расторжения брака по совместном заявлению супругов (ст. 109 СК Украины и комментарий к ней)[1].

Важной особенностью дел о расторжении брака является то, что суд с учетом всех фактических обстоятельств может отложить рассмотрение дела и назначить супругам срок для примирения (ч.5 ст.191 ГПК Украины)[2]. В новом ГПК Украины не устанавливается максимальный срок, какой суд может предоставить супругам.

В свое время процессуальное законодательство устанавливало, что срок для примирения не мог превышать шесть месяцев (ч.4 ст.176 ГПК Украины). Можно сказать, что суды хранят в этом вопросе традиции и, как правило, предоставляют жене и мужчине срок для примирения в пределах шести месяцев. В большинстве случаев суд предоставляет такую возможность после того как увидит, что один из супругов проявляет безумную настойчивость в том, что семья супругов может быть [3].

Но в случае если судья убежден в том, что у этого брака нету будущего, он может не брать во внимание те заявления убежденной стороны и не давать это время для примирения и просто расторгнуть этот брак.

В Научно-практическом комментарии к ст.111 СК Украины сказано, что примирение супругов осуществляется судом только при одном условии, что это не противоречит моральным принципам общества. Суд не может принуждать жену и мужчину проживать вместе, также интересоваться обстоятельствами их частной жизни, требовать предоставления доказательств нарушения семейных обещаний личного характера и тому подобное. При расторжении брака суд устанавливает не причины, а основания расторжения брака. А если причины есть, а оснований нет, то какие следствия? Брак понятное дело – не расторгается. Жилинкова И.В. задает естественный вопрос: если причины не связаны прямо с расторжением брака может быть множество – ссоры с родственниками, тяжелые условия жизни, вынужденное продолжительное проживание в разных городах. Почему же законодатель с таким интересом выделил лишь одну причину – нежелание или невозможность иметь ребенка?[4, с.425-430]

На наш взгляд этого допускать не стоит, потому что представители фемиды, представляя государство будут вторгаться в личную жизнь супругов, узнавая могут ли они зачать ребенка или нет, это непосредственно дело самих супругов и они в праве умалчивать это, потому что вторгаясь в столь интимную часть их совместной жизни суд нарушает их конституционные права, а именно согласно ст.32 Конституции Украины никто не может испытывать вмешательство в его личную и семейную жизнь, кроме случаев, предусмотренных Конституцией Украины [5, с.12]; следовательно – отсюда и вторжение в частные неимущественные права, а именно: ст.291 СК Украины («право на семью»), где в части 4 сказано что «никто не имеет права вторгаться в семейную жизнь физической личности, кроме случаев установленных Конституцией Украины», - таковых последней не установлено.

В тоже время, Конституционный суд Украины дает пояснение этой нормы в решении от 20.01.2012 №2 рп/2012: информацией о личной и семейной жизни лица являются любые сведения и/или данные об отношениях неимущественного и имущественного характера, обстоятельства, события, отношения и тому подобное, связанные с лицом и членами его семьи.

На основанні изложеного, с большой степенью вероятности можно сделать следующие выводы: во-первых, в нашем обществе есть достаточно много проблем, в разных слоях жизни человека на которые нужно обращать немало внимания со стороны государства, тоже самое касается и неимущественных проблем супругов, а именно расторжения их брака; и во-вторых, что же касается такого пункта как наличие несовершеннолетних детей в семье супругов, то я остаюсь все же верным своему убеждению, что в таком случае не должно быть обязательным условием расторжения брака в судебном порядке.

Расторжение брака практиковалось на протяжении множества веков. В самом деле, мы же не будем возвращаться к тем моментам, когда, к примеру, в христианской Византии, женщина могла развестись со своим мужем по ряду медицинских причин, таких как импотенция и ряду других. Или же все-таки стоит подумать над этим?

Использованные источники:

1. Сімейний кодекс України. Верховна Рада України: Закон України від 10.01.2002р. № 2947-III./[Електронний ресурс].— Режим доступу:<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/page2>
2. Цивільний кодекс України. Цивільний процесуальний кодекс України. [Текст] – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 952с.
3. Жилінкова І.В., Антошкіна В.К., Д'ячкова Н.А., Москалюк В.Ю. та ін. / Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. [Текст] / За ред. Жилінкової І.В. - Х: Ксилон, 2008.—с.456/[Електронний ресурс].—Режим доступу: <http://apelyacia.org.ua/content/stattya-111-zahodi-sudu-shchodo-primirennya-podruzzhya>
4. Жилинкова И.В./ Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения[Текст]//Проблемы отдельных видов специальных личных неимущественных прав – под ред. Стефанчука Р.А.- (Серия “Актуальные проблемы гражданского права”) - К: Юринком Интер, 2010. — С.425-430
5. Конституція України. Верховна Рада України; Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР./[Електронний ресурс].—Режим доступу:<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради; Конституційний Суд; Рішення від 20.01.2012 №2 рп/2012./[Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12/para51#n51>



Кулініч Ольга Олексіївна,

доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент

РОЗМІЩЕННЯ ФОТОГРАФІЧНИХ ТВОРІВ ПРИ ОПУБЛІКУВАННІ ІНТЕРВ'Ю З ФІЗИЧНИМИ ОСОБАМИ У ЗАСОБАХ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Одним з об'єктів авторського права, який використовується у засобах масової інформації поряд з текстовим матеріалом є фотографічний твір. Різноманітні фотографічні твори, що несуть інформаційне навантаження та слугують для ілюстрації інформації (інтерв'ю, репортажі, очерки, статті, тощо). Вони можуть містити в залежності від змісту інформаційного повідомлення будь-які зображення за умови дотримання прав та інтересів

фізичних осіб. Найчастіше фотографування фізичних осіб та використання фотографічних творів у засобах масової інформації здійснюється відповідно до усної домовленості з ними.

При поширенні фотографічних творів у засобах масової інформації разом з інформаційним повідомленням фотографічний твір стає складовою частиною представленого об'єкта авторського права. На практиці виникає багато питань, пов'язаних з неправомірним розміщенням фотографічних творів у засобах масової інформації, у тому числі при опублікуванні інтерв'ю. Виникає безліч питань, пов'язаних з дотриманням права фізичної особи на власне зображення, дотриманням права на недоторканість твору з зображенням фізичної особи та ін.

Щодо фотографій, які розміщуються у засобах масової інформації встановлюються вимоги достовірності, як і щодо інформації, яка оприлюднюється. Кодекс етичних норм, прийнятий Спілкою професійних журналістів в 1996 р., конкретизує вимогу принципу достовірності інформації. Так, він встановлює, що журналіст повинен: забезпечити, щоб заголовки, інформація, що має помітний характер і здатна породити відповідну реакцію, фото-, відео- і аудіоматеріали, графіка, звукові фрагменти і цитати були достовірними (вони не повинні приводити до спрощеного сприйняття матеріалу або його освітлення поза контекстом); не спотворювати ні за яких обставин зміст фото- і відеоматеріалів (посилення образу можливе як технічний прийом, що забезпечує його повніше розкриття, змонтовані матеріали і фотоілюстрації повинні бути помічені); уникати показу подій, що відбулися раніше, здатних ввести в оману. Якщо такий показ необхідний, неодмінно повідомити про це глядача.

Важливість дотримання даного принципу полягає у тому, що публікація неперевіреної інформації може завдати фізичним та юридичним особам значної шкоди.[1]

Одним з головних правил розміщення фотографічного твору у засобах масової інформації є його єдність за змістом з матеріалом, що розміщується. У деяких випадках, як наприклад у інтерв'ю, фотографічний твір має допоміжне значення та демонструє особу, у якій беруть інтерв'ю. Як правило, фотографування при проведенні інтерв'ю презюмує згоду на використання цих фотографічних творів як частини інтерв'ю.

У одному з спорів, позивач звернувся в суд з позовом до Редакції обласної газети «Рівне Вечірнє» і журналіста цієї газети про захист честі, гідності і ділової репутації, спростування недостовірної інформації, відшкодування моральної шкоди в розмірі 1500 грн., завданої йому незаконним зняттям його на фотоплівку та незаконним поширення його фотографічного зображення. Залишаючи поза увагою частину справи, пов'язаної з розповсюдженням інформації, що порочить честь, гідність та ділову репутацію особи, зосередимо увагу на спорі щодо правомірності використання зображення.

В своїх запереченнях проти доповнення до позовної заяви редакція газети «Рівне вечірнє» заперечує проти вимог про стягнення моральної шкоди за знімання позивача на фотоплівку та опублікування фотографії з його зображенням. Автор статті перед тим як фотографувати отримала усну згоду позивача у вигляді вислову «Фотографуйте. Мені нічого боятися, бо я ні в чому не винен». Фотозйомка проводилась відкрито у робочому кабінеті редакційним фотоапаратом Hewlett Packerd 850, яким зроблено два фотознімки. При цьому позивач дивиться прямо в об'єктив, не подає жодних ознак протесту, своєю поведінкою демонструє цілковиту згоду на здійснення фотознімки. Щодо згоди на опублікування фото у пресі, то вважають, що фото і стаття на той час опубліковані в інтересах захисту неповнолітніх дітей з фізичними вадами - учнів школи-інтернату. Крім того, позивач, погоджуючись на фотозйомку, розумів його призначення на опублікування в пресі, а не для архіву, цим самим погодившись і на публікування фото. Залучений до участі в справі стороною позивачів спеціаліст трасологічної експертизи в судовому засіданні ствердив в своїх висновках ймовірність двох фотознімків з різних позицій з певним розривом в часі приблизно від 4 до 7 секунд, що вважається достатнім часом для вираження протесту при фотографуванні.

З урахуванням досліджених доказів, встановлених обставин та дій позивача, суд прийшов до висновку про доведеність згоди позивача на його фотографування і тим самим на публікування відповідачем фото з його зображенням в газеті з його власним коментарем подій, чим підтверджується відсутність незаконних дій відповідачів, їх вини, водночас завдання моральної шкоди завданої незаконними їх діями. З огляду на викладене, позовні вимоги в цій частині до задоволення не підлягають за їх безпідставністю.[2]

Таким чином, з розглянутого прикладу розміщення фотографічного твору як ілюстративного матеріалу до інтерв'ю можна зробити наступні висновки щодо умов правомірності створення та розміщення фотографічних творів у засобах масової інформації при опублікуванні інтерв'ю:

- тривале позування особи перед об'єктивом фотокамери,
- відсутність висловленої у письмовому вигляді заборони щодо опублікування інтерв'ю та фотографічного твору у осіб, які приймали участь в інтерв'юванні,

Згода на розміщення фотографічного твору може бути як письмовою, так і усною. У свою чергу журналіст при розміщенні фотографічного твору зобов'язаний дотримуватися кодексу етичних норм. Разом з цим, на практиці, існують й інші конфлікти, пов'язані з необхідністю дотриманням інтересів фізичних осіб при створенні фотоочерків, репортажів з різноманітних заходів, що й може бути предметом наступних досліджень.

Використані джерела:

1. *Кодекс этических норм, принятый Союзом профессиональных журналистов [Електронний ресурс] Сайт Республиканского агентства по печати и массовым коммуникациям. — Режим доступа : http://www.tatmedia.ru/smi/etika/kodeks_pro1/*
2. *Рішення Рівненського міського суду Рівненської області від 03.06.2007 р. по справі № 2-973/07 [Електронний ресурс] Єдиний державний реєстр судових рішень. — Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3138312>*



Курьянович Александр Викторович,
*профессор кафедры истории права и гуманитарных дисциплин
Международного университета «МИТСО», кандидат исторических наук, доцент*

НЕФОРМАЛЬНЫЕ ДВИЖЕНИЯ В БССР (1985–1989)

Неформальные движения — отнюдь не случайное, спонтанное явление. Их появление было обусловлено целым комплексом факторов, главными из которых стали перестроечные процессы обновления и гласности в стране. В принципе до начала перестройки неформальное движение как субкультура имела место в советской общественно-политической и культурной модели. Но эта субкультура имела ограниченный характер, как правило, не выходила за рамки литературной, театральной деятельности и т.д. в виде т.н. студенческих мастерских [1, с. 2]. Весьма популярным среди белорусской советской молодежи стал обычай «гукання вясны» [2, с. 12].

В классическом смысле слова первыми «неформальными» объединениям в БССР в годы «перестройки» считаются «Талака», «Тутэйшыя» и др. [3, с. 2]. Деятельность «неформалов», как правило, молодых людей, по восстановлению, реставрации уникальных исторических мест и памятников, популяризации белорусского языка и культуры встретили горячую поддержку тех представителей белорусской интеллигенции,

которые не разделяли культурную политику центра по отношению к Беларуси, считая ее русификацией. Таким представителем оказался кандидат искусствоведения З.С. Позняк. В одной из публикаций З.С. Позняк положительно отзывался о деятельности «неформалов», назвав это «проявлением консолидирующего начала» [3, с. 15].

В первое время власти старались заигрывать с неформалами. Так в декабре 1987 г. под Минском прошел съезд молодежных организаций. Он получил условное название «первый вальный сойм».

Однако в начале 1988 г. между неформалами в лице «Талаки» и столичными властями начал разгораться серьезный конфликт. Камнем преткновения стало строительство новой ветки метро в районе Немиги, что угрожало сохранности одному из знаменитых памятников Минска – Кафедральному собору.

Противников метро поддержал В.В. Быков. В газете «Правда» в марте 1988 г. было опубликовано интервью народного писателя, который высказал сомнение в целесообразности строительства метро в историческом центре столицы [4, с. 6]. Воодушевленные поддержкой В.В. Быкова, члены «Талаки» 20 марта 1988 г. организовали митинг против метро, где впервые прозвучали лозунги «Да здравствует Беларусь!».

Иными словами, в неформальной среде произошел резкий поворот в сторону политики, осмысления ущербности советского строя. Свидетельством тому служат печально известные события в Минске 30 октября 1988 г., когда власти силой разогнали митинг, посвященный памяти предков, арестовав несколько десятков человек [5].

После событий 30 октября 1988 г. отношения властей и «неформалов» окончательно испортились. По этой причине Минский исполнительный городской комитет приложил все усилия, чтобы не допустить проведения в столице «второго вального сойма»: комитет запросил за аренду помещения баснословную сумму. Поэтому «второй вальный сойм» прошел в январе 1989 г. в Вильнюсе [6].

Большой импульс расширению неформального движения в Беларуси придали выборы народных депутатов СССР в марте-апреле 1989 г. Фактическим штабом антикоммунистических сил стал оргкомитет по созданию Белорусского народного фронта «Возрождение». С ним тесно сотрудничали признанные лидеры «неформалов» инженер Сергей Витушко, литераторы Анатолий Сыс, Алесь Беляцкий и др. Именно благодаря «неформалам» в городах Беларуси прошли многотысячные митинги с критикой советской власти. Особенно многочисленными были митинги 19 февраля и 19 марта 1989 г. в Минске. Умело используя промахи властей в важных социальных вопросах, «неформалы» «провалили» потенциальных кандидатов от компартии, комсомола и профсоюзов.

За день до выборов, 25 марта 1989 г., в день провозглашения Белорусской народной республики (1918) в Минске произошло чрезвычайное событие. Студент Белорусского государственного театрально-художественного института Алесь Пушкин вышел на улицу с плакатом, на котором был изображен перечеркнутый Государственный флаг БССР [7]. В связи с этим инцидентом законодательно была усилена ответственность за использование незарегистрированной символики, глумление над государственными символами.

Таким образом, неформальные движения сыграли большую роль в демократизации белорусского советского социума, в пробуждении общественного мнения. Именно «неформалы» стали прочной базой для создания Белорусского народного фронта (БНФ).

Использованные источники:

1. *Студэнцкая майстроўня // Літаратура і мастацтва.* – 1981. – 5 чэрвеня. – С. 2.
2. *Так вясну гукалі... // Літаратура і мастацтва.* – 1981. – 5 чэрвеня. – С. 2.
3. *Пазняк, З. Родны кут у горадзе // Літаратура і мастацтва.* – 1987. – 26 чэрвеня. – С. 15.

4. Василь Быков: «Важно не останавливаться» // Правда. – 1988. – 10 марта. – С. 6.
5. Борин, А. Минск, 30 октября. До и после события // Литературная газета. – 1988. – 28 снежня. – С. 10-11.
6. Симуров, А., Улитенок, А. Не нашли согласия // Правда. – 1989. – 17 января. – С. 3.
7. Крыжановский А., Страсти по Пушкину // Знамя юности. – 1989. – 27 марта. – С. 2.



Кухарев Александр Евгенович,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент

ДО ПИТАННЯ ЩОДО СПАДКУВАННЯ ПРАВА НА ОСПОРЮВАННЯ ПРАВОЧИНУ

Одним із дискусійних питань в науці цивільного права є з'ясування можливості переходу до спадкоємців права на оспорювання правочину, вчиненого спадкодавцем за життя. Проблема спадкування права на оспорювання виникає, зокрема, якщо спадкодавець у зв'язку зі смертю не встиг оспорити вчинений ним правочин.

На сьогодні в цивілістиці склалися різні підходи до вирішення окресленої проблеми. Серед учених можна виокремити як позитивне ставлення, коли спадкування зазначеного права визнається (А. А. Ягельницький [1, с. 80–99], З. В. Ромовська [2, с. 421], І. В. Спасибо-Фатєєва [3, с. 370]), так і негативне, коли заперечується сама можливість переходу права на оспорювання правочину, вчиненого спадкодавцем, до його спадкоємців (О. В. Гутніков [4, с. 205–207], В. А. Белов [5, с. 1361–1364], Ф. О. Богатирьов [6, с. 68–72]).

На нашу думку право на оспорювання правочину, вчинене спадкодавцем за життя, здатне переходити до його спадкоємця, і поряд з іншими правами та обов'язками, виступає об'єктом спадкового наступництва. Виходячи з положень цивільного законодавства, виключаються зі складу спадщини ті права та обов'язки, які нерозривно пов'язані з особою спадкодавця. Якщо припустити, що право на оспорювання правочину відноситься до таких, у зв'язку з чим є невідчужуваним, то цілком очевидним буде висновок про те, що право оспорювати правочин має належати виключно спадкодавцеві (іншими словами – право оспорювати правочин мають лише сторони, що його уклали). Однак таке твердження спростовується щонайменше нормами ЦК України. За змістом статей 215, 216 ЦК України вимога про визнання правочину недійсним та про застосування наслідків його недійсності може бути заявлена як однією із сторін правочину, так і іншою заінтересованою особою.

На цьому наголошує і Верховний Суд України, який в узагальненні практики розгляду судами справ про визнання правочинів недійсними, серед іншого зазначив, що вимога про визнання оспорюваного правочину недійсним може бути пред'явлена тільки особами, визначеними у ЦК й інших законодавчих актах, що встановлюють оспорюваність правочинів – а саме, однією зі сторін, або заінтересованою стороною, тобто права яких вже були порушені на момент звернення до суду [7]. Отже, визначальною ознакою наділення особи правом на оспорювання правочину, є її заінтересованість.

Стосовно наявності або відсутності у спадкоємця інтересу щодо оспорювання правочину слід вказати наступне. Справедливим уявляється твердження про те, що спадкоємець має в досліджуваних правовідносинах інтерес, змістом якого є збільшення спадкового майна, тобто цей інтерес має майновий характер. Наприклад, у разі вчинення

спадкодавцем перед смертю завідомо неvigідного для себе правочину (укладення договору дарування, купівлі-продажу тощо), за яким іншій особі було передано майно або гроші, на момент відкриття спадщини розмір спадкового майна відповідно зменшиться. І навпаки – якби спадкодавець не вчинив зазначений правочин – спадкоємець отримав би майно (грошові кошти) у більшому розмірі. Мета, що переслідує спадкоємець, який оспорує правочин – повернення переданого за цим правочином. Наведене дозволяє зробити висновок про майновий характер права на оспорування правочину, адже головна мета реалізації цього права – поновлення майнового становища, яке мало місце до вчинення такого правочину. Інша річ, що досліджуване право буде реалізоване не стороною за правочином (спадкодавцем), а його правонаступником (спадкоємцем). Якщо ж визнати неможливість переходу до спадкоємця права на оспорування правочину, вчиненого спадкодавцем, смерть останнього матиме наслідком безповоротне зменшення спадкового майна.

Майновий характер зазначеного права унеможливорює віднесення його до особистих немайнових прав, що не входять до складу спадщини (ст. 1219 ЦК України), адже основною ознакою особистих немайнових прав фізичних осіб визначають їх немайновість. Таке поняття особистих немайнових прав є комплексним та поєднує в собі низку інших ознак, зокрема, цій категорії прав не притаманна економічна природа походження, а це означає, що дані права не створюються (виникають) в результаті економічного виробництва. По-друге, це означає, що у даних прав відсутній економічний зміст, тобто вони не можуть мати майново-грошової цінності (вартості) та у них відсутній економіко-майновий еквівалент [8, с. 124].

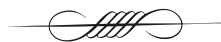
Варто вказати на те, що неоспорування правочину самим спадкодавцем зовсім не означає, що він схвалив його в подальшому, адже спадкодавець за своїм психічним станом міг просто не усвідомлювати факт вчинення ним оспоруваного правочину та його правові наслідки. Крім того, спадкодавець за життя міг не знати про наявність правових підстав для оспорування правочину. І, нарешті, можна припустити ситуацію, коли особа просто не встигла звернутися до суду з відповідним позовом у зв'язку зі смертю. Тобто невчинення спадкодавцем дій, направлених на оспорування правочину, може обумовлюватися обставинами як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру.

Для переходу в порядку спадкового наступництва права на оспорування правочину не має правового значення вид спадкування – за заповітом чи за законом.

Використані джерела:

1. Ягельницький А. А. *Наследственное преемство в праве на оспаривание сделки* / А. А. Ягельницький // *Вестник гражданского права*. – 2010. – № 5 (том 10). – С. 76–106.
2. Ромовська З. В. *Українське цивільне право. Загальна частина: Академічний курс: Підручник – 2-ге вид., допов.* / З. В. Ромовська. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. – 594с.
3. *Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців)*. – Т. 4: Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки / За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Х. : ФО-П Колісник А. А., 2010. – 768 с.
4. Гутников О. В. *Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика* / Гутников О. В. – М. : Бератор-Пресс, 2003. – 576 с.
5. *Практика применения Гражданского кодекса РФ части второй и третьей* / Под общ. ред. В. А. Белова. – М. : Юрай-Издат, 2009. – 1536 с.
6. Богатырев Ф. О. *Секундарное право на примере постановления президиума Верховного Суда России* / Ф. О. Богатырев // *Журнал российского права*. – 2005. – № 2. – С. 68–72.
7. *Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними : Узагальнення Верховного Суду України від 24.11.2008 [Електронний ресурс]*. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0003700-08/page>

8. Стефанчук Р. О. *Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Відп. ред. Я. М. Шевченко / Стефанчук Р. О. – К. : КНТ, 2008. – 626 с.*



Куцкий Константин Анатольевич,
магистрант Гродненского государственного университета имени Янки Купалы

ПОНЯТИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ АВТОМОБИЛЬНОЙ ПЕРЕВОЗКИ ГРУЗОВ

В науке международного права вопрос о понятии «международная перевозка» не является однозначным. Трудно найти определение данного понятия и в национальном законодательстве государств. Источниками, содержащими определение международной перевозки, являются международные транспортные конвенции.

Определения, представленные в таких конвенциях, имеют конкретное содержание и относятся к регулированию определенного вида международной перевозки. Так, например, в соответствии с Варшавской конвенцией для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок 1929 г., международной перевозкой называется всякая перевозка, при которой: либо место отправления и место назначения, вне зависимости от того, имеется ли перерыв в перевозке, расположены на территории двух государств-участников; либо предусмотрена остановка на территории иностранного государства (при этом не обязательно, чтобы это была территория государства — участника Конвенции), а расположение места отправления и места назначения значения не имеют [1]. Таким образом, в Варшавской конвенции понятие «международная перевозка» наделено конкретным содержанием, применимым для отношений, составляющих предмет регулирования именно этой Конвенции. Это значит, что для других ситуаций, в том числе и при осуществлении воздушных перевозок (не регулируемых Варшавской конвенцией), могут быть установлены иные критерии для признания перевозки международной. Это лишний раз является доказательством того, что понятие «международная перевозка», ограниченное нормами конвенции, является более узким по отношению к общепринятому варианту понятия.

Другим источником, в котором дается понятие международной перевозки, можно назвать Конвенцию ООН об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле 1991 г. Согласно этой Конвенции «международная перевозка» означает любую перевозку, при которой место отправления и место назначения идентифицируются как находящиеся в двух различных государствах на момент, когда оператор принимает груз в свое ведение»[2]. Как видно, понятие международной перевозки, сформулированное в Конвенции 1991 г., наделено иным содержанием по сравнению с определением Варшавской конвенции.

Раскрытию содержания «международная перевозка» способствуют другие понятия, определение которым дается в соответствующих транспортных конвенциях. При этом всегда оговаривается, что значение конвенционных терминов следует понимать лишь в контексте данной международной конвенции. Так, например, в Женевской конвенции о договоре международной дорожной перевозке грузов (КДПГ) 1956 г. специально подчеркивается, что при применении настоящей Конвенции под «транспортным средством» следует понимать автомобили с полуприцепами, прицепы и полуприцепы [3]. Таким образом, в Конвенции понятие «транспортное средство» наделено самостоятельным содержанием, независимо от его определения в национальном законодательстве государств. Соответственно, и содержание понятия «международная

перевозка» будет моделироваться с учетом изложенного определения транспортного средства.

Определение понятия «международные перевозки» имеет важное значение не только с познавательной точки зрения, но и для выбора искомой правовой системы, компетентной регулировать отношения по перемещению грузов. Вопрос о выборе системы права может стоять только при условии, что такое перемещение имеет международный характер, или осложнено «иностранным элементом». При этом, в отдельных ситуациях присутствие в отношении «инострannого элемента» само по себе не имеет значения для признания перевозки международной. Так, например: перевозка не будет считаться международной, если машинист или начальник поезда являются гражданами иностранного государства. В ряде конвенций специально указывается, что применение конвенции не зависит ни от места жительства, ни от национальности сторон, заключающих договор перевозки.

В обобщенном виде под международной перевозкой понимается перемещение грузов, осуществляемое посредством любого вида транспорта, в случае, если такое перемещение имеет международный характер: место отправления и место назначения находятся на территориях разных государств или же само перемещение осуществляется по территории иностранного государства, а также другие аналогичные ситуации.

В юридической литературе нет единого мнения по поводу понятия международной автомобильной перевозки. Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов определяет международные автомобильные перевозки как перевозки грузов за вознаграждение посредством транспортных средств, когда место погрузки груза и место доставки груза, указанные в контракте, находятся на территории двух различных стран [3].

Исходя из содержания определения, можно констатировать то, что сама сделка (договор перевозки) имеет гражданско-правовой характер и при наличии «инострannого элемента» она будет относиться к предмету регулирования международного частного права. Это значит, что постановка вопроса о выборе права будет вполне обоснованной. Вероятность же «попадания» в договор перевозки «инострannого элемента» при осуществлении перемещения по территориям разных государств настолько высока, что становится вполне очевидным подчинить регулирование перевозки нормам международного частного права. Другим спорным моментом, отстаиваемым такими учеными как: Дмитриев А.Г., Курганов В.М., Миротин Л.Б. Садиков О.Н., Федосеева Г. является включение условия о пересечении границы в качестве обязательного критерия для квалификации перевозки как международной. Возражения против такого подхода уже были представлены: договор перевозки и фактическое передвижение имеют самостоятельное значение для определения международного характера перевозки. Реального перемещения пассажиров (товара, груза) по территории другого государства может и не произойти вообще в случае, например, аварии, делающей невозможным дальнейшее передвижение. Вместе с тем, вопросы, связанные с оплатой услуг перевозчика, выполнением сторонами своих обязательств по договору, могут быть предметом спора и при отсутствии его реального исполнения, поскольку авария не исключает права сторон обращаться в суд с исковыми требованиями любого содержания, связанными с договором перевозки. Суды, учитывая международный характер сделки, обязаны будут обратиться к нормам международного права соответствующего государства.

Договор автомобильной перевозки грузов относится к числу экономических и рассматривается в качестве гражданско-правового средства реализации целей и интересов автотранспортных предприятий, грузоотправителей. В соответствии с договором, перевозчик обязуется доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу, а отправитель обязуется уплатить за перевозку груза установленную цену [4].

Использованные источники::

1. Варшавская конвенция «Для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок» (Варшавская конвенция) от 12 октября 1929 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2012.
2. Международная конвенция «Об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле» (Конвенция Организации Объединенных Наций) 1991 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2012.
3. Международная конвенция «О договоре международной перевозки грузов автомобильным транспортом» (Женевская конвенция) от 19 мая 1956 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2012.
4. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Республики Беларусь 7 декабря 1998 г. № 218-З (с изм. и доп.) // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2012.



Ленський Сергій Володимирович,
пошукач кафедри цивільного права № 2
Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ПОНЯТТЯ КОМЕРЦІЙНОГО КРЕДИТУ

Оскільки інститут комерційного кредитування є новим для вітчизняної системи права, на сьогодні в сучасній цивілістичній літературі приділяється недостатньо уваги даним відносинам. Серед невеликої кількості авторів, що досліджували проблеми комерційного кредитування, більшість відносить ці зобов'язання до самостійного виду кредитування.

Законодавче визначення комерційного кредитування дається у ст. 1057 ЦК України, відповідно до якої договором, виконання якого пов'язане з переданням у власність другій стороні грошових коштів або речей, визначених родовими ознаками, може передбачатися надання кредиту як авансу, попередньої оплати, відстрочення або розстрочення оплати товарів робіт або послуг (комерційний кредит), якщо інше не встановлено законом.

Поряд із визначенням, закріпленим в законодавстві поняття комерційного кредиту також зустрічається в доктринальній юридичній та економічній літературі. Так, наприклад, у Великому економічному словнику комерційний кредит визначається як кредит, що надається продавцем покупцю у товарній формі під час продажу та поставки товару із відстроченням його оплати [1, с. 367]. В. Ф. Корельський та Р. В. Гаврилов визначають комерційний кредит як первинну форму кредиту, у тому числі і в зовнішній торгівлі [7, с. 152]. Цікаве визначення комерційного кредиту також міститься в енциклопедії підприємця, де зазначається, що комерційний кредит укладається із відстроченням або розстроченням платежу за проданий товар, що фіксується у контракті. Правочин з надання позики тут поєднується із договором купівлі-продажу. Кредит комерційний надається у вексельній формі без права обороту, за відкритим рахунком чи на підставі акредитива. Одна із форм розрахунків у зовнішній торгівлі, за якими експортер спрямовує за адресою постійного імпортера товар та товарні документи, оплату за які імпортер здійснює протягом встановленого у контракті строку. Не рідко зустрічаються і

визначення комерційного кредиту, як товарного кредиту, оскільки його підставою виступають поставка товарів та надання послуг. Надання кредиту в товарній формі зазвичай пов'язано з неможливістю реалізації товару з його одночасною оплатою [11, с. 423].

У науковій юридичній літературі існує декілька точок зору стосовно визначення комерційного кредитування. Так, автори підручника, підготовленого кафедрою цивільного права Санкт-Петербурзького університету вважають, що комерційний кредит це умова договору, відповідно до якої одна сторона надає контрагенту відстрочення або розстрочення виконання будь-якого зобов'язання (сплатити гроші, передати майно, виконати роботу, надати послугу) [2, с. 154; 4, с. С. 443]. Зазначена точка зору вважається найбільш традиційною в сучасній цивілістичній доктрині.

Поряд із цим, у науковій літературі існує думка, що комерційний кредит є елементом відплатних договорів, при чому у договорі плата має бути встановлена у грошовій формі. Наприклад, Новосьолова Л. А. відносить до комерційного кредитування елемент відплатних договорів, пов'язаних з передачею товарів, виконанням робіт, наданням послуг, якщо обов'язок іншої сторони полягає в оплаті грошових сум [9, с. 119].

Прихильники ще однієї точки зору визначають комерційний кредит як елемент відплатних цивільних правовідносин. Так, В. А. Суховський зазначає, що комерційний кредит це: «елемент відплатного цивільного правовідношення, що виступає умовою попередньої оплати чи розстрочення (відстрочення) оплати товарів, робіт або послуг» [9, с. 122].

Інші автори висловлюють думку, що комерційний кредит це кредитування в межах відплатних договорів. Також вважається, що комерційне кредитування охоплює собою будь-які позиково-кредитні зобов'язання, за винятком банківського кредитування. Так, Д. А. Медведев, досліджуючи питання комерційного кредитування в СРСР дає декілька визначень комерційного кредитування. «Комерційний (непрямий банківський) кредит; комерційний кредит – цивільне зобов'язання, що виникає на підставі відплатних зобов'язань між підприємствами (кооперативами) з поставки товарів (виконання робіт, надання послуг) з відстроченням платежу або у разі передання ними грошей у позику зі сплатою відсотків; Комерційне кредитування – це зобов'язання, за яким організація – кредитор (продавець, підрядник, позикодавець) зобов'язується передати іншій організації – боржнику (покупцю, замовнику, позичальнику) продукцію або гроші у власність (оперативне управління), виконати роботу (надати послугу), а організація – боржник зобов'язується оплатити таку продукцію, виконану роботу (надану послугу) або повернути гроші зі спливом певного періоду, встановленого договором, з виплатою чи без виплати процентів. Виконання зобов'язання покупцем (замовником, позичальником) може бути забезпечено векселем, виданим на ім'я продавця (підрядника, позикодавця)» [8, с. 50-58]. У коментованому ЦК Російської Федерації дається визначення комерційного кредиту через його співвідношення із банківським, що здійснюється банками та іншими кредитними установами. Зазначається, що виходячи із широкого розуміння комерційного кредиту до таких відносин слід було б також віднести позику, яка надається будь-якою особою, що не має статусу кредитної організації [3, с. 431]. Поряд із цим робиться висновок, що легальне визначення комерційного кредиту не охоплює всі випадки такого кредитування у його широкому розумінні.

Виходячи з наведених вище визначень комерційного кредиту, можна зробити висновок, що законодавець та всі правники, що проводили дослідження в зазначеній сфері відносин, дотримуються спільної думки про те, що у випадку комерційного кредитування відсутнє самостійне кредитування та передбачається відстрочення або розстрочення оплати товарів, робіт, послуг, а також надання авансу чи попередньої оплати. При цьому треба відмітити, що розуміння такого правового явища, як комерційний кредит не зазнало істотних змін з ХХІ століття. Так, ще Рудольф фон Ієринг писав, що «якщо домовленістю

сторін встановлено, що ми маємо платити раніше, ніж це передбачено законом (*praenumperatio*), в такому випадку ми кредитуємо іншу сторону сумою ціни, оскільки ми вносимо такі ціну наперед, тобто ми позичаємо іншій стороні цю суму в той час, коли вона за законом не має до нас ніяких претензій; якщо ж в силу домовленості ми маємо сплатити ціну після вищезазначеного моменту, то протилежна сторона кредитує нас» [6, с. 113].

Враховуючи існуючі юридичній науці визначення комерційного кредиту, можна зробити висновок, що данні відносини є специфічним різновидом кредитних відносин, але вони, як правило, не оформлюються у вигляді самостійного договору позикового типу, а представляють собою спеціальну умову про порядок і способи проведення взаємних розрахунків між сторонами в іншому відплатному договорі. Таким чином, надання комерційного кредиту не припиняє дії договору (купівлі-продажу, підряду та ін.), в якому міститься відповідна умова про відстрочення, розстрочення платежу чи попередню оплату. Обов'язок повернення наданого кредиту погашається шляхом належного виконання умов договору, що містить в собі умову про надання відповідного кредиту.

Використані джерела:

1. *Большой экономический словарь* / под ред. А.Н.Азриляна. – М.: ин-т новой экономики, 2002 – 1280 с.
2. Голованов Н. М. *Гражданско-правовые договоры: учеб. пособие* / Н. В. Голванов. – СПб.: «Питер», 2002. – 272 с.
3. *Гражданский кодекс Российской Федерации*. / под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. – М.: Междунар. центр финансово-экономического развития, 1996. – Ч. 2 : Научно-практический комментарий. – 704 с.
4. *Гражданское право: в 3 т. : учебник* / Е. Ю. Валявина, И. В. Елисеев / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. — М.: ТК Велби, изд-во Проспект, 2005. — Т. 2 — 848 с.
5. Ефимова Л.Г. *Банковские сделки: право и практика*. / Л. Г. Ефимова. – М.: НИМП, 2001. – 654 с.
6. Иеринг Р. *Избранные труды*. / Р. Иеринг. – Самара.: изд - во Самар. гос. академия. 2003. – 332 с.
7. Корельский В.Ф., Гаврилов Р.В. *Биржевой словарь: в 2 т.* / В. Ф. Корельский, Р. В. Гаврилов. – М.: Междунар. отношения, 2000. – Т.2. – 304 с.
8. Медведев Д. А. *Правовые вопросы коммерческого кредитования в СССР* / А. Д. Медведев // *Правоведение*. – 1989. – № 4. – С. 50-58
9. Новоселова Л. А.. *Проценты по денежным обязательствам*. / Л. А. Новоселова. – М.: Статут, 2003. – 192 с.
10. Суховский В. А. *Обязательство товарного и коммерческого кредита* / В. А. Суховский // *Актуальные проблемы гражданского права: сб. статей* / под ред. О. Ю. Шилохвоста. – М.: Норма, 2006. – С. 94-122.
11. *Энциклопедия предпринимателя*. / под ред. С. М. Синельникова, Т. Г. Соломонинова, М. Б. Биржакова, Р. В. Янборисовой. – СПб.: АО «САТИСЪ», 1994. – 592с.



ЗМІСТ ПРАВОЧИНУ, ЩО СУПЕРЕЧИТЬ ІНТЕРЕСАМ ДЕРЖАВИ І СУСПІЛЬСТВА, ВЧИНЕНОГО ПЛАТНИКАМИ ПОДАТКІВ

Правочини відносяться до тих юридичних фактів, які є дією та відбуваються внаслідок волі його сторін. Платники податків вчиняють правочини для досягнення певного правового результату з метою отримання прибутків. Їх діяльність не можлива без вчинення правочинів, зокрема, на виконання певних видів робіт, надання послуг, поставки товару тощо. У переважній своїй більшості такі правочини вчиняються планово. Факту їх вчинення передують відповідні розрахунки, що проводяться платниками податків, вивчається відповідний сегмент ринку: попиту та пропозицій, грошова політика тощо. Добросовісні платники податків зацікавлені у вчиненні таких правочинів, що спрямовані лише на досягнення вигідного їм господарського результату у межах правового поля.

Тобто, вони діють з певним мотивом та їх дії направлені на досягнення відповідної мети. І перш ніж здійснити дію, вони вибирають спосіб її задоволення і лише після цього приймають рішення.

Толстой В.С. виділив три стадії формування вчинення правочину: виникнення необхідності та усвідомлення способів її задоволення, вибір способу її задоволення та прийняття рішення вчинити правочин [1. с.3]. При цьому слід зазначити, що лише в рідких випадках правочини вчиняються стихійно – виходячи із певних обставин їх діяльності.

Вже на підготовчій стадії вчинення правочину платники податків передбачають, який саме кінцевий результат настане внаслідок його виконання. Тому у момент його вчинення вони свідомо бажають і допускають набуття відповідного результату. Їх воля спрямована на досягнення бажаного кінцевого результату. І у разі вчинення правочину, що буде суперечити інтересам держави і суспільства, сторони свідомо його вчиняють, розуміючи при цьому протиправність своїх дій, настання відповідних негативних наслідків для держави і суспільства, та свідомо допускають настання протиправного результату, вживаючи всі заходи для його настання. При цьому вони зловживають своїми правами та можливостями, задля незаконного збагачення. (суб'єктивна сторона).

Метою правочину є той правовий результат, на досягнення якого спрямовано правочин (об'єктивна сторона). Мета в правочині виступає відображенням потреб платників податків. Вона направляє та регулює їх дії та є результатом їх вольових дій заради яких вони відбуваються. Тобто, це те, до чого прагнуть сторони правочину, наприклад, отримання товару, продукції різного роду, тощо.. Досягнення такого правового результату і є правовим результатом.

Не можна погодитись із міркуваннями В.П.Шахматова, який пише, що незаконні правочини або не мають мети вчинення, оскільки їх правовий результат полягає в настанні небажаних для суб'єктів (суб'єкта) правочину наслідків, або потрібно буде визнати, що не фактичний результат незаконного правочину є незаконним, а той правовий результат, який є типовим для незаконних правочинів, що полягає у встановленні несприятливих для суб'єктів (суб'єкта) правочинів наслідків. Невірність і того і другого очевидна [2. с. 68—69].

Він виходив з того, що правомірність не є обов'язковою ознакою правочину, і вважав незаконні правочини самотійним типом правочинів.

Недійсність правочинів, вчинених платниками податків, що суперечать інтересам держави і суспільства, не співпадає із звичайним поняттям неправомірного правочину, оскільки такі правочини є правопорушенням.

Вся справа у тому, що недійсність правочинів, що суперечать інтересам держави і суспільства, встановлюється у податкових правовідносинах. І специфічність вчинення платниками податків таких правочинів полягає у свідомому спрямуванні правочину на незаконне збагачення платником податків шляхом ухилення від оподаткування, безпідставне відшкодування ПДВ, тощо.

Досягнення такого результату є метою вчинення платниками податків правочину, що суперечить інтересам держави та суспільства. Втім, мета правочину буде визнана завідомо протиправною у разі наявності умислу у однієї або двох сторін правочину. А умисел буде мати місце тоді, коли платники податків (платник), вчиняючи правочин, усвідомлювали, що порушують інтереси держави, передбачали та бажали їх порушити.

Цікавою та правильною, на нашу думку, є позиція В.К. Райхера, який вважає, що формула «правочин, вчинений з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства» включає в себе дві ознаки: «об'єктивну» - правочин по своєму змісту суперечний вказаним інтересам, та «суб'єктивний» - учасники правочину (або один із них) знають про це (завідомо) та свідомо прагнуть до суперечного цим інтересам результату, вчиняють його саме з цією метою» [3, с.57].

Отже, для встановлення недійсності правочинів, що суперечать інтересам держави і суспільства необхідно встановити «об'єктивний момент» (мету, яка суперечить інтересам держави і суспільства) та «суб'єктивний момент (суб'єктивний намір сторін, які уклали правочин.

Використані джерела:

1. Толстой В.С. Понятие и значение односторонних сделок в гражданском праве: Автореф. канд. дис. М., 1966.
2. Шахматов В.П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. Томск, 1967.
3. Райхер В.К. Об особом виде противозаконных сделок//Сборник «Актуальные вопросы советского гражданского права». М.: Изд-во Юридическая использованные источники., 1964.



Лукіна Ірина Михайлівна,

*доцент кафедри правознавства Макіївського економіко-гуманітарного інституту,
кандидат юридичних наук,*

Грищенко Яна Сергіївна,

*студентка 4-го курсу факультету права та психології
Макіївського економіко-гуманітарного інституту*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА МАЙНО ПРИ ФАКТИЧНИХ ШЛЮБНИХ ВІДНОСИНАХ

Із здобуттям України незалежності в українців з'являється жага до всього закордонного, що призвело до різкої зміни культури молодого покоління та практичного знецінення таких понять, як сім'я. Саме в цей час на території країни з'являється таке поняття як цивільний шлюб.

Колись під терміном «цивільний шлюб» розуміли сімейні відносини, не освячені таїнством вінчання, але зареєстровані в ЗАГСі. Сімейні спілки, в яких чоловіка та дружину поєднували виключно кохання й усний договір, називали «співжиттям», а дітей, народжених у такій спілці, — страшним словом «незаконнонароджений».

Сьогодні в суспільстві все більшої ваги набувають цивільні шлюби, тобто фактичні сімейні відносини між чоловіком та жінкою.

Ні для кого не секрет, що останнім часом дедалі більше пар живуть спільно, однією сім'єю без державної реєстрації шлюбу, в так званих «фактичних шлюбних» відносинах. Саме так юристи визначають сьогодні незареєстровані державою відносини між чоловіком і жінкою. Інколи ще використовується поняття «фактичний шлюб».

На сьогодні відносини між чоловіком і жінкою можна називати «фактичним шлюбом», коли, по-перше, пара проживає на одній території, по-друге, веде спільне господарство і, по-третє, не реєструє свої відносини в органах державної влади.

Хотілось також звернути увагу на те, що поняття «громадянський шлюб», яке досить широкого використовується і в суспільстві, не є синонімом вказаних вище термінів, оскільки розуміння зазначеного поняття як незареєстрованого шлюбу помилкове. Поняття «громадянський шлюб», навпаки, означає шлюб, оформлений в органах державної влади, проте без участі церкви.

Зараз поняття «фактичних шлюбних відносин» поширюється на ті сімейні союзи, які не визнані не тільки церквою, а й державою.

Однак, хотілось би зупинитись насамперед, на юридичних проблемах так званих «фактичних шлюбних відносин», які існують і існували завжди. Відсутність чіткої системи правового регулювання відносин «фактичного шлюбу» автоматично виключає єдиний підхід судових органів до вирішення пов'язаних з ним спорів. Навіть прийнятий 10 січня 2002 року Сімейний кодекс України не дав конкретних відповідей на спірні питання. Так, стаття 74 Сімейного кодексу України хоч і не повною мірою, але все ж таки намагається прирівняти «фактичний шлюб» до зареєстрованого. Адже відсутність штампа в паспорті тепер не рятує ні від аліментів, ні від поділу майна, ні від інших «розлучних» красот життя. Інша річ, що перед тим, як взятися за майнові позови, спершу прийдеться довести свої сімейні відносини у суді. А у випадку з аліментами — факт батьківства.

Відповідно до частини першої статті 74 Сімейного кодексу України, якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними.

Проте, подружжя має право на поділ майна, придбаного ними за час шлюбу, яке буде підтверджуватися свідоцтвом про шлюб, а встановлення, з якого моменту почалися «фактичні шлюбні відносини» буде досить проблемним питанням, оскільки для підтвердження факту спільного проживання і ведення спільного господарства особам, що перебувають в незареєстрованому шлюбі потрібно буде звернутися до суду і надавати докази такого спільного проживання. Сімейний кодекс визначає, що для укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації (а це – нерухомість, транспортні засоби), а також договорів стосовно цінного майна, згода другого з подружжя має бути подана письмово та має бути нотаріально засвідчена (частина третя статті 65 Сімейного кодексу України). При цьому, законодавство не передбачає, і не може передбачити, отримання згоди другого з фактичного подружжя. Тобто, норми про розпорядження спільною сумісною власністю подружжя будуть спрацьовувати лише тоді, якщо права на майно були оформлені на обох осіб, тоді як для подружжя немає різниці на кого буде оформлено майно.

У випадку, коли фактичний союз не виправдав сподівань, і мирних шляхів поділу майна не знайдено, учаснику «фактичних шлюбних відносин» потрібно переконати суд насамперед у тому, що це майно є спільним. Для цього необхідно довести не сам факт перебування у «фактичних шлюбних відносинах», а факт придбання даного конкретного майна за кошти або внаслідок трудової участі обох фактичних чоловіка й дружини. Практика показує, що зробити це не завжди просто.

Найпростішим, але не завжди дієвим способом доказу є показання свідків. Так, аргументами можуть слугувати відомості про те, що один з учасників фактичних

шлюбних відносин за період спільного проживання не мав достатніх коштів для придбання або покращення майна без залучення коштів іншого. Більшу доказову силу мають документи, які можуть підтвердити наявність заробітку чи іншого доходу, отримання кредиту в банку на ім'я одного або обох учасників «фактичного шлюбу», договори про позику, дарування грошей, або документи, що підтверджують витрати на спільне майно.

Досить поширеною також є така непроста ситуація, коли майно, придбане фактичним подружжям за спільні кошти, оформлюється на когось одного з них. Якщо при зареєстрованому шлюбі це не має юридичного значення, то за умов «фактичних шлюбних відносин» має, і досить велике. Так, майно, оформлене на одного з учасників вільних відносин, є виключно його майном. Друга сторона права на таке майно не має, доки не доведе, що воно є спільним.

Щоб уникнути такого становища, радимо все майно, що придбавається фактичним подружжям на спільні кошти, оформлювати «на двох» у спільну часткову власність. Так, наприклад, у договорі купівлі-продажу слід зазначати одразу двох покупців, тоді кожному з них належатиме відповідна частка майна. Якщо розмір часток у договорі не вказується, то на підставі частини першої статті 357 Цивільного кодексу України вони вважаються рівними. Таким чином, право кожної сторони на частку спільно нажитого майна закріплюватиметься в документах (договорах, свідоцтвах про право власності тощо). У випадку спору додаткові докази навіть не вимагатимуться.

Більше того, договірний спосіб упорядкування відносин між фактичним подружжям є чи не єдиним способом захисту прав та інтересів його учасників. Так, фактичний чоловік і дружина можуть укласти між собою угоду про поділ майна, яке знаходиться в їхній спільній власності, а також угоди про порядок володіння, користування, розпорядження таким майном та про поділ плодів і доходів від використання спільного майна.

Однак, виходячи з аналізу згаданих статей, можна стверджувати, що законні чоловік і дружина мають матеріально підтримувати один одного незалежно від будь-яких обставин. У разі ж «фактичного шлюбу» законодавство вимагає, по-перше, щоб відносини між жінкою і чоловіком мали тривалий характер, а по-друге, визначає окремі умови, за яких може виникнути право на утримання.

Слід зазначити, що розподіл майна в цивільному шлюбі є досить складним процесом, який вимагає чимало часу та зусиль. Тому більш правильним було б заключати шлюб згідно до вимог законодавства, а у разі небажання, чи відсутності можливості при придбанні речей чи нерухомості не оформлювати її на одного з членів «сім'ї», а вказувати обох співвласників.



Луцина Олександр Миколайович,

*здобувач кафедри трудового, господарського та екологічного права
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки*

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВИЙ СТАТУС ФОНДУ МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ

Серед основних проблем реформування системи соціального страхування найактуальнішою є проблем запровадження в Україні загальнообов'язкового соціального медичного страхування. Однак, на сьогодні воно в Україні не запроваджено. Першочерговим завданням для запровадження системи цього виду страхування є створення Фонду, який

акумулював би кошти і здійснював фінансування соціальних послуг при настанні страхового випадку.

Відповідно до Основ законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування єдиним страховиком у системі обов'язкового медичного страхування є Фонд медичного страхування України, його філії та представництва [1].

Правовий статус страховика подібний до правового статусу інших фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Для позначення цих страховиків В. Я. Бурак, С. М. Синчук застосовують термін соціальні фонди, “оскільки саме так відображено їхнє цільове призначення: ефективна реалізація соціальних завдань, а саме, фінансування соціальних виплат (пенсій, допомоги тощо), соціальних послуг та соціальних піл” [2, с. 36]. Уважаємо, що така пропозиція є слушною, оскільки метою діяльності фондів справді є надання різних видів соціального забезпечення особам, які зазнали соціальних ризиків. Аналогічно й фонд медичного страхування є також соціальним фондом, оскільки на нього покладаються завдання з надання соціальних послуг при настанні страхового випадку – хвороби застрахованої особи.

Основи законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування закріплюють загальне визначення поняття “страхові фонди”. Відповідно до ч. 3 ст. 14 Основ страхові фонди є некомерційними самоврядними організаціями. Узгоджуючи це положення з положенням ч. 1 ст. 80 ЦК України, відповідно до якого організація, створена та зареєстрована у встановленому законом порядку, є юридичною особою, О. І. Кульчицька робить висновок, що соціальні страхові фонди за правовим статусом є юридичними особами [3, с. 239]. А отже і фонд медичного страхування також є юридичною особою і набуває правового статусу з моменту його державної реєстрації.

Аналіз практики створення в Україні соціальних страхових фондів, з одного боку, дає нам підставу стверджувати, що за правовим статусом вони належать до юридичних осіб публічного права. Фонд медичного страхування буде створений на підставі закону про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування, яким повинен визначатися його правовий статус, порядок створення органів управління та повноваження цих органів. З іншого боку, фонд медичного страхування буде діяти на підставі статуту, що затверджується його правлінням, та набуває статусу юридичної особи з дня реєстрації цього статуту спеціально уповноваженим органом виконавчої влади. Зважаючи на те, що статут є одним із установчих документів, на підставі яких можуть створюватися юридичні особи приватного права, можна стверджувати, що фонд медичного страхування має ознаки юридичних осіб приватного права.

Отже, слід підтримати позицію О. І. Кульчицької, яка робить висновок, що соціальний страховий фонд – це особлива організаційно-правова форма, якій притаманні ознаки юридичних осіб як приватного, так і публічного права [3, с. 239].

За правовою природою Фонд медичного страхування є цільовим, позабюджетним, централізованим страховим фондом; некомерційною самоврядною організацією, яка наділена правами юридичної особи.

Крім цього, соціальні страхові фонди характеризуються «необхідною та єдиною ознакою суб'єкта владних повноважень – здійснення цим суб'єктом владних управлінських функцій» [4]. На підтвердження цього можна навести положення ст. 14 Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, згідно з яким страхові фонди є органами, що здійснюють керівництво та управління окремими видами загальнообов'язкового державного соціального страхування. Відповідно фонд медичного страхування повинен здійснювати управління системою обов'язкового медичного соціального страхування.

Н. Ю. Пришва вважає, що “владні повноваження, як забезпечені законом вимоги уповноваженого суб'єкта стосовно певної поведінки і дій, звернені до фізичних і юридичних осіб у сфері регулювання обов'язкових платежів, держава надає органам державної влади, органам місцевого самоврядування, Пенсійному фонду України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття та

іншим уповноваженим органам, визначаючи за допомогою права межі, міру й обсяг владних повноважень кожного з цих суб'єктів” [5, с. 8].

Отже, у відповідних правовідносинах виконавчі дирекції фондів, їхні робочі органи виступають як суб'єкти владних повноважень у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Фонд медичного страхування повинен наділятися правом нормотворчості: правові акти компетентних органів цього фонду є обов'язковими щодо виконання всіма страхувальниками та застрахованими особами на всій території України.

Фонд медичного страхування України повинен здійснювати наступні завдання:

- участь у формуванні та реалізації державної політики у сфері обов'язкового соціального медичного страхування;
- участь у розробці Програми обов'язкового медичного страхування;
- участь у розробці та обґрунтуванні розміру фінансових санкцій та порядку їх сплати;
- забезпечення повної та своєчасної оплати медичних послуг, наданих застрахованим особам;
- здійснення в межах своєї компетенції контролю за наданням застрахованим особам якісних і своєчасних медичних послуг.

Запровадження медичного страхування є необхідністю в будь-якому цивілізованому суспільстві. Створення Фонду медичного страхування повинно стати першим етапом запровадження системи медичного страхування в Україні.

Використані джерела:

1. *Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14 січня 1998 року N 16/98-В // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – N 23. – Ст. 121.*
2. Синчук С. М. *Право соціального забезпечення України: навч. посібник / С. М. Синчук, В. Я. Бурак. – [2-е вид.]. – К.: „Знання”, 2006.*
3. Кульчицька О. *Особливості правового статусу соціальних страхових фондів / О. І. Кульчицька // Вісник Львівського університету. – 2006. – С. 238-239. – (Серія юрид., вип. 42).*
4. Див.: п. 2 Інформаційного листа Верховного Суду України від 26.12.2005 № 3.2.-2005 «Щодо застосування господарськими судами України положень процесуального законодавства стосовно розмежування компетенції між спеціалізованими адміністративними і господарськими судами» // *Правові системи НАУ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1077.1244.0>.*
5. Пришва Н. Ю. *Правові проблеми регулювання обов'язкових платежів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Н. Ю. Пришва. – К.: Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2004.*



Мазіна Олена Олександрівна,
*викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Миколаївського комплексу Національного університету «Одеська юридична академія»,
здобувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

КОНТРАФАКЦІЯ В АВТОРСЬКОМУ ПРАВІ: ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ НАПРЯМКІВ ДОСЛІДЖЕННЯ

Контрафакція у авторському праві є одним з найдавніших порушень, історія боротьби з яким нараховує кілька століть. На жаль, історичні зміни у державному устрої, соціально-економічних умовах, прийняття та наступне оновлення законодавства не сприяють виробленню ефективних механізмів боротьби з контрафакцією та з усуненням її шкідливих наслідків. Актуальність даної теми дослідження зумовлена прагненням нашої країни до визнання її як цивілізованої держави з високим рівнем розвитку науки та техніки, зі створеними умовами для забезпечення належного захисту прав інтелектуальної власності.

Метою даного дослідження є визначення основних актуальних напрямків боротьби з контрафакцією, визначення її як порушення авторського права та кваліфікації дій з порушення авторських прав як контрафактних.

Отже, визначаючи актуальність даної теми серед обраних напрямків дослідження слід відзначити наступні.

По-перше, підлягає ретельному дослідженню стан сучасного законодавства у сфері авторського та суміжного права, зокрема звернення щодо змісту окремих нормативно-правових актів, що містять норми про боротьбу з контрафакцією. При цьому детальну увагу слід приділити як нормам міжнародних актів (зокрема, конвенцій, договорів), так і регіональних актів (наприклад, законодавству країн СНД, яке частково на рівні модельних кодексів та законів урегульовує права інтелектуальної власності). Слід розкрити положення національного законодавства, зокрема Законів України та підзаконних актів, прийняття яких було спрямовано на боротьбу з контрафакцією. Необхідним є здійснення аналізу цих норм та визначення ступеня ефективності їх реалізації у сучасному українському суспільстві. Щодо ступеня ефективності дії норм, його можна частково визначити відповідно до щорічних звітів Державної служби інтелектуальної власності України, а також окремих організацій, які здійснюють моніторинг правопорушень у сфері інтелектуальної власності на території України та інших країн колишнього радянського союзу.

По-друге, потребує дослідження історія виникнення контрафакції як правопорушення. Представляє інтерес положення окремих нормативно-правових актів, які діяли у окремі історичні періоди на території сучасної України. В історичному аспекті необхідно визначити характеристику дій, які становлять контрафакцію, статус контрафакторів – як порушників авторських та суміжних прав та визначити окремі види контрафакції в залежності від сфери порушення та дій, якими порушуються права інтелектуальної власності. Даний історичний ракурс дослідження допоможе здійснити порівняльний аналіз історичних положень з сучасними нормами українського законодавства та запозичити положення, які допоможуть внести відповідні зміни у чинне законодавство для посилення ефективності його дії. Історико-порівняльний аналіз законодавства також допоможе прослідкувати становлення контрафакції як порушення авторського права.

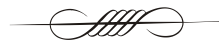
По-третє, необхідно дослідити погляд на категорію «контрафакція» у сучасному суспільстві, провести співвідношення цієї категорії з категоріями «піратство», «фальсифікація» тощо. Потребує визначення ознаки контрафакції як правопорушення; умови, які сприяють існуванню контрафакції у сучасному суспільстві, види

контрафактних дій та види контрафактної продукції. Даний підхід допоможе сформулювати доктринальне визначення змісту терміну «контрафакція» та ознак, які її характеризують. Позитивним буде запозичення даного визначення у норми чинного законодавства або акти

Наступним напрямком дослідження є визначення наслідків контрафакції та, зокрема, притягнення до відповідальності за контрафакцію правопорушників. Представляє інтерес в цьому аспекті розгляд питання про цивільно-правову відповідальність та цивільно-правові наслідки контрафакції для правопорушників, правоволодільців та держави. Адже у випадку розповсюдження контрафактної продукції може бути завдана моральна або матеріальна шкода споживачам недовіряючи продукції або неякісною продукцією, правоволодільцю у кожному випадку спричинюється майнова шкода та у деяких випадках моральна. Однозначно, негативним економічним явищем для кожної держави є оборот контрафактної продукції, адже із-за цього явища бюджет недоотримає надходження від податків та інших обов'язкових платежів, крім цього падає рейтинг держави та у деяких випадках до неї можуть застосовуватися економічні санкції як до країни з високим рівнем піратства. Серед цивільно-правових наслідків слід також розглянути санкції по відношенню до контрафактних товарів та обладнання, за допомогою якого його було виготовлено. Слід звернути увагу на порядок та умови застосування таких способів захисту як знищення контрафактних товарів та обладнання за допомогою якого вони виготовляються. Важливим у аспекті прийняття нового Митного кодексу України є дія норм про зупинення переміщення контрафактного товару через митний кордон.

Крім притягнення до цивільно-правової відповідальності за виготовлення та розповсюдження контрафактної продукції можливо притягнення порушника до адміністративної та кримінальної відповідальності. Представляє інтерес та є доцільним здійснення аналізу практики застосування дії цих норм. З врахуванням існування в Україні судової практики про притягнення правопорушників до адміністративної та кримінальної відповідальності необхідно проаналізувати матеріали даних справ.

З врахуванням обраних напрямків дослідження слід сподіватися про досягнення мети дослідження, розкриття основних положень даної теми у окремому монографічному дослідженні та можливість розробки положень про реформування чинного законодавства у сфері авторського права та суміжних прав в аспекті боротьби з контрафакцією як негативним явищем сьогодення.



Майка Наталія Володимирівна,

*головний спеціаліст відділу державної реєстрації речових прав на нерухоме майно
Тернопільського міського управління юстиції*

СПОСОБИ ВСТАНОВЛЕННЯ РЕЧОВИХ ПРАВ НА ЧУЖЕ МАЙНО

Способи встановлення речових прав на чуже майно тісно пов'язані із підставами виникнення прав на чужі нерухомі речі. Найбільш поширеними з них є договір, закон, заповіт та рішення суду. Разом з тим, в чинному законодавстві України на сьогодні не до кінця відпрацьовані норми пов'язані із встановленням права володіння чужим майном, сервітутних прав, права користування чужим житлом, права емфітевзису, права суперфіцію й інших видів речових прав на нерухоме майно непередбачених Цивільним Кодексом України. Відповідно до п. 1 ст. 395 Цивільного кодексу України речовими правами на чуже майно є: 1) право володіння; 2) право користування (сервітут); 3) право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис); 4)

право забудови земельної ділянки (суперфіцій) [1, с. 126]. Однак цей перелік не є вичерпним, законом можуть бути встановлені інші речові права на чуже майно відповідно до ч.2 ст. 395 ЦК України. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно» до інших речових прав на чуже нерухоме майно відносить: право господарського відання; право оперативного управління; право постійного користування та право оренди земельної ділянки; право користування (найму, оренди) будівлею або іншими капітальними спорудами, їх окремими частинами; іпотека; довірче управління майном [2, с. 553].

Конкретною підставою виникнення речових правовідносин, як і будь-яких інших є юридичний факт, його можна розглядати як юридичний механізм встановлення речових прав на чуже нерухоме майно. Спосіб встановлення речових прав на чуже нерухоме майно – це передбачувані законом юридичні факти, що ведуть до виникнення, зміни чи припинення цих прав на нерухоме майно.

Проведемо аналіз способів встановлення речових прав на чуже нерухоме майно згідно цивільного законодавства України. Право володіння чужим майном – це речове право особи, яка фактично тримає у себе майно, що належить на праві власності іншій особі. Підставою виникнення даного речового права, згідно ст. 398 ЦК України є договір з власником або особою, якій майно було передане. До таких договорів, зокрема, можна віднести договір відповідального зберігання, договір зберігання нерухомої речі, що є предметом спору (ст. 976 ЦК України) тощо. У вищесказаній нормі ЦК України сказано й про інші підстави, встановлені законом, за яким також виникає право володіння чужим майном. Однак, ці підстави не розкриті у кодексі. Вираз «інші підстави, встановлені законом», який використовується в цій статті, охоплює односторонні правочини, адміністративні акти, а також інші підстави, для встановлення яких достатньо положень закону та певного юридичного факту.

Право користування чужим майном (сервітут) може бути встановлене щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів або іншого нерухомого майна для задоволення потреб, які не можуть бути задоволені іншим способом. Сервітут може бути встановлений договором, законом, заповітом або рішенням суду. Договір укладається між особою, яка вимагає встановлення сервітуту та на користь якої встановлюється сервітут, і власником (володільцем) обслуговуючої речі. Цивільний кодекс України не містить правила про форму договору на встановлення сервітуту. Але до встановлення земельного сервітуту висувається вимога про обов'язкову державну реєстрацію такого договору. До договору встановлення особистого сервітуту такі вимоги не висуваються. Закон є окремою підставою встановлення сервітуту. Зокрема, для виникнення особистого сервітуту, передбаченого ст. 405 ЦК України, необхідним є факт проживання члена сім'ї (сервітуарія) власника житла разом з ним та спільне користування цим житлом. Особа, яка вимагає встановлення сервітуту, має право звернутися з позовною заявою, якщо не було досягнуто домовленості щодо встановлення сервітуту та його умов. Якщо вимоги позивача будуть задоволені судом, то підставою встановлення сервітуту буде рішення суду. Підставою встановлення сервітуту може бути також заповіт шляхом вчинення в ньому заповідачем заповідального відказу, який полягає у тому, що заповідач зобов'язує спадкоємців встановити обмежене речове право на користь відказоодержувача та надати останньому обмежене користування певним майном, яке входить до складу спадщини [3, с.66]. Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) - є довгострокове, відчужуване та успадковуване речове право на чуже майно, яке полягає у наданні особі права володіння і користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб з метою отримання плодів та доходів від неї з обов'язком ефективно її використовувати відповідно до цільового призначення [4, с. 361]. Згідно ч.1 ст. 407 ЦК України підставою встановлення емфітевзису - є договір про встановлення права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (договір про емфітевзис). Відповідно до ч.2 вищезазначеної статті емфітевзис

може відчужуватися і передаватися у порядку спадкування, тому до інших підстав можна віднести також спадковий договір, заповіт. Право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій) - це право користування земельною ділянкою для будівництва промислових, побутових, соціально-культурних, житлових та інших споруд і будівель. Підставою виникнення суперфіція є договір між власником земельної ділянки та особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою для таких потреб або заповіт.

Потрібно, також звернути увагу, на особливості встановлення суперфіцію земельних ділянок державної та комунальної власності, відповідно до ч.3 ст. 413 ЦК України дане право може бути внесене до статутного фонду юридичної особи землекористувачем у випадку переходу права власності на будівлі та споруди, що знаходяться на цій ділянці.

Отже, найбільш поширеними способами встановлення речових прав на чуже нерухоме майно є договір, закон, заповіт та рішення суду. З проведеного аналізу можна визначити, що норми ЦК України мають вичерпний перелік підстав встановлення речових прав на чуже майно щодо таких як сервітут, суперфіцій, емфітевзис, стосовно права володіння то законодавець визначив й інші підстави, проте вони не окреслені в кодексі. До інших підстав, встановлення речових прав на чуже нерухоме майно можна віднести односторонні правочини, адміністративні акти, а також інші підстави, для встановлення яких достатньо положень закону та певного юридичного факту.

Використані джерела:

1. *Цивільний кодекс України: за станом на 13 червня 2012 р. / Верховна Рада України. — Офіц. вид. — К. : ПАЛИВОДА А.В., 2012. — 380 с.*
2. *Про державну реєстрацію речових прав та їх обмежень: Закон України від 1 липня 2004 року № 1952- IV // ВВР. — 2004. — 51. — Ст. 553.*
3. *Кара В. Речові права на чуже майно / В. Кара // Мала енциклопедія нотаріуса . — 2004. - №2. — С. 66-67*
4. *Харитонов Є.О. Цивільне право України: Підручник. — вид. 3, перероб. і доп. / Харитонов Є.О., Харитонova О.І., Старцев О. — Київ : Істина, 2011. - 808 с.*



Маримон Сергій Петрович,
студент магістратури юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОХОРОНИ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У КОНТЕКСТІ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ

Україна, як держава, що проголосила курс на євроінтеграцію, має забезпечити правові механізми захисту персональних даних, що відповідають сучасним міжнародним стандартам. Приведення правових норм вітчизняного законодавства до міжнародних стандартів є передумовою для створення та існування системи державного регулювання в сфері захисту персональних даних. Оскільки захист має на увазі певні обмеження, необхідно, орієнтуючись на міжнародно-правові норми, при розробці українських законів створити чіткий механізм таких обмежень. Загальні перспективи законодавчого регулювання інформаційних прав і свобод пов'язані насамперед з необхідністю конкретизації, розвитку та створення механізму реалізації конституційно-правових норм, які регулюють цю сферу.

Тому в країнах, що знаходяться на етапі переходу до інформаційного суспільства, одним з головних об'єктів зазіхань на суб'єктивні права щодо особистого життя людини стає персоніфікована інформація. Така інформація отримала назву «персональні дані», тобто, це дані про людину та її життя, які обробляють за допомогою різних автоматизованих засобів чи підготовлені за спеціальною формою для такої обробки. Зарубіжна юридична теорія та практика виробила достатньо узагальнене юридичне визначення поняття персональних даних. Згідно із ст. 2 Конвенції № 108 Ради Європи «Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних»: «персональні дані означають будь-яку інформацію, яка відноситься до конкретно визначеної особи або до особи, яка може бути конкретно визначеною» [1]. Згідно із ст. 2 Директиви 95/46/ЄС Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу «Про захист осіб у зв'язку з обробкою персональних даних та вільним обігом цих даних» від 24.10.1995 р.: «особисті дані — будь-яка інформація про фізичну особу — ідентифіковану або таку, що може бути ідентифікована» [2].

Закони про захист персональних даних в європейських країнах почали приймати у 1970–х роках. Головною передумовою їх появи було виникнення автоматизованих баз даних, розвиток телекомунікацій та потреба у забезпеченні приватного життя людини щодо принципів Європейської Конвенції «Про захист прав людини та основних свобод» [3]. Тому зарубіжні закони у сфері захисту персональних даних мають типову назву – закон про захист даних. Під захистом даних (data protection) розуміють будь-які правові, організаційні, технічні (технологічні, криптографічні, програмні) засоби щодо захисту інформації персонального змісту. Виходячи з економічних інтересів щодо потреби вільної транскордонної передачі персональних даних 24 жовтня 1995 р. були ухвалені відповідні Директиви Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу [2; 4], які деталізували положення Конвенції № 108 Ради Європи та ввели обмеження на передачу персональних даних як у Європу, так і з Європи у країни, де не прийняті закони з адекватним рівнем захисту персональних даних. Міжнародні стандарти гарантують країнам, які дотримуються європейського режиму захисту персональних даних, вільний обмін такими даними. Захисту персональних даних у Інтернет присвячено Рекомендації Ради Європи «Основні напрямки захисту прав фізичних осіб у зв'язку з обробкою персональних даних у інформаційних супермагістралях» від 9 грудня 1997 р., які вказують, що «використання мережі Інтернет покладає відповідальність за кожен вашу дію, а також піддає ризику конфіденційності приватного життя. Важливо діяти таким чином, щоб було забезпечено захист персональних даних та зберігалися добрі стосунки з іншими» [5, с. 113–117].

На сьогодні ст. 32 Конституції України передбачено, що «ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Кожний громадянин має право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею. Кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації» [6]. Сьогоднішній стан справ характеризується тим, що всупереч ст. 3 Конституції України, відповідно до якої «утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Тому інформаційна безпека окремого громадянина в Україні не мало належного закріплення на законодавчому рівні до 1 червня 2010 р., коли прийняли Закон України «Про захист персональних даних» [7]. Суб'єктом персональних даних є фізична особа, стосовно якої відповідно до закону здійснюється обробка її персональних даних. Законом передбачено отримання попередньої згоди особи на обробку персональних даних. Забороняється обробка персональних даних про расове або етнічне походження, політичні, релігійні або світоглядні переконання, членство в

політичних партіях та професійних спілках, даних, що стосуються здоров'я чи статевого життя особи. Заборона не застосовується, якщо обробка персональних даних необхідна, зокрема, для здійснення прав та виконання обов'язків у сфері трудових правовідносин відповідно до закону. Хоча відповідно до європейських стандартів, персональні дані поділяються на дані загального характеру (прізвище, ім'я та по батькові, дата і місце народження, громадянство, місце проживання) та вразливі персональні дані (дані про стан здоров'я — історія хвороби, діагнози тощо; етнічна належність; ставлення до релігії; ідентифікаційні коди чи номери; персональні символи; підпис; відбитки пальців, записи голосу, фотографії; дані про розмір зарплати або інші законні доходи, про вклади і рахунки в банках, нерухомість, податковий статус; кредитна історія; дані про судимість та інші форми притягнення особи до кримінальної, адміністративної чи дисциплінарної відповідальності; результати іспитів, професійного та іншого тестування тощо). Законом має заборонятися збирання, зберігання, використання та поширення без згоди суб'єкта даних саме вразливих персональних даних, а не взагалі усіх персональних даних, як це зроблено в нашому законі.

Тому Україна, як правова демократична держава, повинна встановити правовий режим інформації про особу, який би гарантував таємницю персональних даних і відповідав би сучасним міжнародним стандартам.

Використані джерела:

1. Конвенція Ради Європи про захист осіб стосовно автоматизованої обробки даних особистого характеру від 28 січня 1981 р., ратифіковано із заявами згідно із Законом від 06.07.2010 р. № 2438-VI // ОВУ — 2010. — № 58. — Ст. 1994.
2. Директива 95/46/ЄС Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» від 24.10.1995 р. [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_242.
3. Конвенція Ради Європи про захист прав людини та основоположних свобод (Рим, 04.XI.1950 р.) та Протокол № 11 // Голос України. — 2001. — № 3 (2503). — С. 6–8.
4. Директива 97/66/ЄС Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу стосовно обробки персональних даних і захисту права на невтручання в особисте життя в телекомунікаційному секторі від 15.12.1997 р. [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — URL : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_243.
5. Баранов, А. А. Защита персональных данных / А. А. Баранов, В. М. Брызжко, Ю. К. Базанов. — К. : Национальное агентство по вопросам информатизации при Президенте Украины, 1998. — 128 с.
6. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // ВВР. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
7. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI // ВВР. — 2010. — № 34. — Ст. 481.



ЩОДО ПОГОДИННОЇ ОРЕНДИ КОМУНАЛЬНОГО МАЙНА

З метою наповнення місцевих бюджетів міські ради окремих міст включають до методик розрахунку орендної плати положення про порядок розрахунку погодинної оренди за разове чи епізодичне використання приміщень, що належать до комунальної власності цих міст для проведення певних організаційних заходів. До прикладу такі положення діють в м. Охтирка, м. Звенигород та ін. [1]

Для визначення розміру орендної плати за день, розробниками цих положень пропонується розділити вартість місячної орендної плати на 30 днів, а для орендної плати за годину – добова плата розділяється відповідно на 24 години. При цьому вихідними даними для такого розрахунку залишаються вартісне вираження місячного платежу.

З такою позицією нормотворців категорично не погоджуємося з наступних підстав:

1. Відповідно до ст. 9 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» для укладення договору оренди приміщення фізичні та юридичні особи, які бажають укласти договір оренди, направляють заяву, проект договору оренди, а також інші документи згідно з переліком, що визначається відповідним положенням про оренду прийнятим за рішенням сесії відповідному Орендодавцеві (наприклад комунальному підприємству). Орендодавець звертається за згодою до відповідних органів, уповноважених управляти майном, що перебуває у комунальній власності. Розгляд поданих матеріалів триває протягом п'ятнадцяти днів після надходження матеріалів, а потім про своє рішення (надання дозволу щодо укладення договору оренди або відмову) ці органи повідомляють підприємство, яке в свою чергу повідомляє заявника. [2]

2. Для визначення розміру місячної орендної плати необхідно провести експертну оцінку відповідного приміщення, яка до речі діє протягом всього лише шести місяців. Крім того, звіт про експертну оцінку підлягає обов'язковому рецензуванню іншим суб'єктом оціночної діяльності. Ці роботи будуть коштувати не менше ніж 1000 грн., сплатити які в кінцевому рахунку має Орендар.

3. За умови отримання дозволу на укладення договору оренди приміщень, що належать до комунальної власності має бути розміщене оголошення в засобах масової інформації та на веб-сайті Орендодавця про оренду. Це також буде вартувати переможцю конкурсу – Орендарю, не менше 500 грн.

4. Якщо протягом 10 днів після розміщення оголошення до орендодавця надійшло дві і більше заяви, для укладення договору оренди комунального майна потрібно провести конкурсну процедуру на визначення орендаря, який запропонує найвигідніші умови. Строк проведення такої процедури коливається від двох тижнів до шести місяців.

5. За результатами проведеного конкурсу, між Орендодавцем і Орендарем укладається договір типової форми, положення якого не завжди відповідають потребам сторін і який за звичай має погоджуватись або підписуватись органом уповноваженого управляти майном. Це в свою чергу призводить до віддалення в часі моменту отримання договору на руки.

Як бачимо законом визначена досить бюрократизована та витратна процедура, однак не зважаючи на це, вона має бути дотримана.

Разом з тим, у великої кількості підприємців і громадських організацій виникає потреба в укладенні договору погодинної оренди комунального майна. На цьому шляху вони зустрічаються з переліченими труднощами. Це зумовлює в свою чергу зниження ділової активності та/або звернення до приватних орендодавців, що в свою чергу призводить до втрати бюджетних коштів територіальної громади.

Шляхом виходу з такої ситуації на нашу думку є:

1. Визначення поняття «погодинна оренда» через внесення відповідних доповнень до Закону України «Про оренду державного та комунального майна».

2. Закріплення положень про погодинну оренду комунального майна та закладення в методики розрахунку орендної плати, що визначається відповідними органами місцевого самоврядування, сталих визначених у грошовій формі норм погодинної орендної плати залежно від стану та призначення приміщення.

Використані джерела:

1. www.misto.okhtyrka.net.

2. Закон України «Про оренду державного та комунального майна» від 10 квітня 1992 року № 2269-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. - № 30 - Ст. 416.



Мельник Ярослав Ярославович,
преподаватель кафедры частного права Финансово-правового колледжа

К ВОПРОСУ ОБ ГАРАНТИЯХ РЕАЛИЗАЦИИ ГРАЖДАНСКИХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ

Неисполнение судебных актов, проявление неуважения к судопроизводству и суду кажутся именно теми проблемами, без решения которых, реализация конституционного права на судебную защиту будет невозможной, а закрепленная гарантия доступа к правосудию остается только декларацией. Неуважение к суду, игнорирования законных судебных актов, которые принимаются судом во время рассмотрения гражданских дел [1, с. V], кажутся, на первый взгляд, скорее производными причинами, поскольку такие факторы, безусловно, продуцируются и состоят в связи повседневным невыполнением самих же гражданских процессуальных обязанностей именно участниками гражданского процесса. Это и дает основания предварительно полагать, что на сегодня, суд, лишенный «реальных полномочий для противодействия недобросовестному поведению сторон и других участников процесса, формально закрепляя за судом воспитательную функцию для укрепления законности и правопорядка, а также формирования уважения к закону и суду, потому на сегодня такое форма» [2, с. 5]. Поэтому в массиве закрепления «приоритета прав и свобод, над другими социальными ценностями» [3, с. 54–55], например — обязанностей, такие обстоятельства предопределяют необходимость выработки процессуальных гарантий ради их эффективной реализации участниками гражданского процесса.

Это дает основания задаться вопросом: как возможно гарантировать защиту прав, свобод, а также, интересов, не создавая условий для реализации, участниками гражданского процесса своих обязанностей? Учитывая это, кажется понятным на первый взгляд то, что как права, так и свободы, всегда нуждаются в установлении реальных гарантий их реализации и защиты, именно через надлежащие условия для исполнения гражданами своих обязанностей перед государством и обществом. Таким образом, потребность установления соответствующих условий гарантий в реализации процессуальных обязанностей не приуменьшается. Отсюда важно подчеркнуть, что на сегодня, категория «процессуальная обязанность», нуждаются в установлении эффективных способов их надлежащей реализации, как необходимых процессуальных гарантий, что и обуславливается целью данной проблематики.

И так, за этимологией слова термин «гарантия» понимается именно как «условия, которые обеспечивают успех почему-либо; обязательство в чем не будь [4, с. 328] (курсив

наш — Я.М.)», иными словами, это понимается как — условия которые есть обязательные для достижения какой то цели. В тоже время, С. С. Алексеев справедливо подчеркивает, что термин «гарантия» в юридической литературе используется достаточно широко [5, с. 163], но, соглашаясь из С. Н. Братусём, отмечает что этот термин должен восприниматься как само право, как таковое, в его многогранных его проявлениях, а не что-то, которое только гарантирует наличие какого-то права [6, с.80; 5, с.163], и снова, несомненно, улавливается единство нужного, необходимого поведения субъектом права, в целях обеспечения реализации принадлежащего ему такого права, т.е. — обязанности. Несмотря на такой тандем следует отметить и то, что понятие «гарантия» является по существу универсальным в юриспруденции и в разных вариациях интерпретации юридического концепта понимания а, следовательно, применяется и соотносится по разному в связи с действием, применением тех или иных правовых институтов — «юридические гарантии (Ю. Н. Оборотов и коллектив)» [7, с. 81], «гарантия законности» (С. С. Алексеев) [5, с. 163–164] «гарантиях прав и применения права» (С. Братусь) [6, с. 78–79; 5, с. 163], и т. д. В связи с такими обстоятельствами, следует также отметить, понятия обязанность понимается как «всегда установлены и гарантированы государственным принуждением требования к поведению индивида» [7, с. 78]. Таким образом думается, что не только права но и обязанности должны быть гарантированы к их реализации, а именно участниками гражданского процесса. По этому суждение С. С. Алексеева выдается не точным, односторонним. Но, в целях определения эффективных условий реализации гарантий, важно обратить внимание, что именно государственное, а за ним и правовое принуждение, как признаки категории обязанности закладывают фундамент для участников гражданского процесса в контексте формирования самой эффективности как гарантий реализации обязанностей участниками гражданского процесса.

В гражданском процессе, государственное и правовое принуждения реализовываются через институт процессуального принуждения (ст.ст. 90–91 ГПК Украины), а также, институт отдельных определений (ст. 211 ГПК Украины). Однако заложенные у этих статей условия, по большому счету, не устанавливают реальных гарантий реализации обязанностей участниками гражданского процесса, поскольку такие применяются судом уже из оснований, при которых не была реализована первичная процессуальная обязанность участником процесса.

В тоже время кроме принуждения, к методам осуществления государственной власти (а именно, судебной — Я. М.) принадлежат также — убеждение, как метод активного влияния на волю и сознание человека; поощрение — создание условий, при которых определенная деятельность становится выгодной для субъекта, который ее осуществляет; а также рекомендация, которая выражается в предложении осуществить действия, выполнение которых позволит договориться социально значимых целей [7, с. 49–50], — а именно — выполнение положенных на участников гражданского процесса гражданских процессуальных обязанностей.

Однако такой набор инструментария должен сводиться к конкретным результатам — выполнить положенный на участника гражданского процесса обязанность. Однако в гражданском процессуальном законодательстве в некоторых случаях не прописаны, а в некоторых — ни четко определенного содержания убеждения, поощрения и рекомендации, с помощью которых бы суд, рассматривая дело влиял методом государственного и правового принуждения ради на исполнения процессуальных гарантий, имея таким образом необходимую процессуальную форму. Именно гражданская процессуальная форма всегда является прототипом законности, а по сему, первым условием установления процессуальных гарантий реализации обязанностей участниками гражданского процесса определяется «законность». Законность исполнения процессуальных обязанностей предопределяется точным соответствием положенных на участников гражданского процесса действий, направленных на функционирование

гражданских процессуальных обязанностей, что обеспечивается законной силой постановленных судебных решений (решений, постановлений, определений), которая и выступает в качестве гаранта исполнения как нормативного предписания (нормы), так и закреплённой обязанности для участника гражданского процесса. В то же время, закон должен быть эффективным. Эффективность, предопределяется как процессуальными нормами, которые устанавливают обязательственные предписания для участников гражданского процесса, так и через соответствующие институты судебных процедур, эффективность действия которых, тоже должна быть самой по себе четкой, логической и «работать» на соответствующий результат — способствовать возобновлению прав участников гражданского процесса. Именно «исполнительность», призванная отобразить реальную способность в реализации положенных на участников гражданского судопроизводства гражданских процессуальных обязанностей, через правовые средства и способы и, таким образом, гарантировать желательный и необходимый результат — исполнение обязанностей как законченный этап системы механизма реализации процессуальной обязанности.

Таким образом, принятие к сведению процессуальной наукой условий относительно установления гарантий процессуальных обязанностей, по нашему убеждению, без сомнений предоставит возможность не только усовершенствовать своевременную и непредвзятую защиту прав, свобод и законных интересов участников гражданского процесса, но и вычеркнуть категории «эго-права», «псевдо-права», «злоупотребление правом», из науки гражданского процесса так и из ГПК Украины, а следовательно — исполнить положенную на участника процесса гражданская процессуальная обязанность.

Использованные источники:

1. Гальперин, М. Л. *Ответственность в гражданском судопроизводстве: актуальные вопросы теории и практики : монограф. / М. Л. Гальперин ; предисл. от рук. серии В. В. Ярков ; предисл. В. А. Мусин; вступ. сл. Ю. С. Любимов. — М. : Волтерс Клувер, 2011. — 256 с.*
2. Аболонин, В. О. *К вопросу о морали, нравственности и воспитательной роли суда в гражданском процессе / В. О. Аболонин // Арбитражный и гражданский процесс. — 2008. — № 4. — С. 4–7.*
3. Бойко, А. И. *О естественности правовых обязанностей и некорректности возвышения субъективных прав / А. И. Бойко // Правовая политика и правовая жизнь. — 2004. — № 1. — С. 54–67.*
4. *Словник синонімів української мови : в 2 т. / А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк, С. І. Головацук та ін. — К. : Наук. думка, 1999–2000. — Т. 1. — 1026 с.*
5. Алексеев, С. С. *Общая теория права: учеб. — 2-е изд., перераб. и доп. / С. С. Алексеев. — М. : Проспект, 2009. — 576 с.*
6. Братусь, С. Н. *Юридическая ответственность и законность (Очерк теории) / С. Н. Братусь. — М. : Юрид. лит., 1976. — 216 с.*
7. *Теорія держави і права. Державний іспит / Оборотов Ю. М., Крестовська Н. М., Крижанівський А. Ф., Матвєєва Л. Г. — Х. : Одиссей, 2010. — 256 с.*



СПОСОБИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ СУМІЖНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ

Захист є однією із найбільш вагомих та ефективних гарантій існування суб'єктивного цивільного права, адже не завжди суб'єктивні цивільні права здійснюються безперешкодно. Так як суміжні права є одними із видів суб'єктивних цивільних прав, то все це стосується і суміжних прав.

У теорії цивільного права під захистом авторських та суміжних прав мають на увазі сукупність засобів, спрямованих на відновлення і визнання цих прав під час їхнього порушення чи оспорювання [1, с. 1].

Під «формою захисту» більшість науковців розуміють комплекс внутрішньогосподарських організаційних заходів по захисту суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів. Тісно із поняттям форми захисту пов'язане також і поняття «способи захисту» суб'єктивних цивільних прав. Способами захисту, як правило, називають закріплені законом матеріально-правові міри примусового характеру, внаслідок яких відбувається відновлення (визнання) порушених (оспорених) прав та вплив на правопорушника [2, с. 181-186].

В Цивільному Кодексі України, в ч. 2 ст. 16, визначено загальні способи захисту цивільних прав та інтересів. Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом [3].

В ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено такі спеціальні способи цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав: а) вимагати визнання та поновлення своїх прав, у тому числі забороняти дії, що порушують авторське право і (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення; б) звертатися до суду з позовом про поновлення порушених прав та (або) припинення дій, що порушують авторське право та (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення; в) подавати позови про відшкодування моральної (немайнової) шкоди; г) подавати позови про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій; д) вимагати припинення підготовчих дій до порушення авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі призупинення митних процедур, якщо є підозра, що можуть бути пропущені на митну територію України чи з її митної території контрафактні примірники творів, фонограм, відеограм, засоби обходу технічних засобів захисту, в порядку, передбаченому Митним кодексом України; е) брати участь в інспектуванні виробничих приміщень, складів, технологічних процесів і господарських операцій, пов'язаних з виготовленням примірників творів, фонограм і відеограм, щодо яких є підстави для підозри про порушення чи загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України; є) вимагати, в тому числі у судовому порядку, публікації в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права і (або) суміжних прав та судові рішення щодо цих порушень; ж) вимагати від осіб, які порушують авторське право і (або) суміжні права позивача, надання інформації про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрафактних примірників творів і об'єктів суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту, та про канали їх розповсюдження; з) вимагати прийняття інших передбачених законодавством заходів, пов'язаних із захистом авторського права та суміжних прав.» [4].

Ми погоджуємось із думкою К. Вінаєвої, що з-поміж усього переліку, мабуть, найбільш проблемним аспектом застосування цієї норми стає підрахунок збитків суб'єкта авторського права та суміжних прав, підрахунок доходу, отриманого правопорушником та визначення розміру компенсації [1, с. 1].

Водночас, ст. 52 Закону передбачає, що при визначенні розмірів збитків, моральної (немайнової) шкоди суд зобов'язаний виходити із суті порушення, майнової і моральної шкоди, завданої особі, яка має авторське право і (або) суміжні права, а також із можливого доходу, який могла б одержати ця особа.

Суб'єкт авторського та (або) суміжних прав може вимагати на свій розсуд стягнення збитків, отриманого порушником доходу або, замість цього, стягнення компенсації. Але лише компенсація надає можливість уникнути складнощів доказування збитків, які обумовлені специфікою порушень у даній сфері, оскільки найчастіше вони полягають в упущеній вигоді. Однак це не означає, що суд може довільно визначати розмір компенсації без урахування об'єктивних критеріїв, які можуть свідчити про розмір шкоди, спричиненої неправомірним використанням об'єкта авторського права та (або) суміжних прав. Розмір компенсації не повинен точно відповідати розміру шкоди, що була завдана, проте має співвідноситися з нею певним чином, позаяк особливою функцією цивільно-правової відповідальності є відшкодування майнових втрат, завданих правопорушенням. У випадку стягнення компенсації замість збитків або отриманого доходу суд має визначити їх масштаб (інакше кажучи, орієнтовні збитки), а не точну цифру, а саме: встановити належними засобами доказування наявність упущеної вигоди, що складається з можливої винагороди за аналогічне використання на умовах ліцензійного договору, яке або встановлювалося цим правовласником за попередніми угодами, або є усталеною практикою в даній сфері; прибутку від реалізації примірників твору, який прогнозувався, але не був отриманий через поширення контрафактної продукції.

Для порівняння, в деяких державах-членах ЄС (наприклад, Німеччині, Греції), існує можливість сплати подвійних виплат ліцензійних платежів порушником виключних прав у якості виплати компенсації[5, с. 318]. Хоча в остаточний варіант Директиви 2004/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 29 квітня 2004 року про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності не потрапила пропозиція Єврокомісії щодо надання дозволу позивачу вимагати подвійних ліцензійних зборів як звичайного відшкодування збитків, вважаємо, що подібна практика деяких держав-членів ЄС є позитивною та виконує в деякій мірі превентивну функцію.

Використані джерела:

1. Авторські та суміжні права: аспекти цивільно-правового захисту/Вінаєва Катерина//Електронний ресурс – режим доступу: <http://www.yur-gazeta.com/article/1172/>
2. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Відп. ред. Я.М. Шевченко. – К.: КНТ, 2008. – 626 с.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. / ВВРУ. – 2003. – №№ 40-44. – ст. 356.
4. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. в редакції від 11.07.2001 р. (із зм. та доп.) / ВВРУ. – 2001. – № 43. – ст. 214.
5. Цивільно-правові засоби захисту прав інтелектуальної власності у державах-членах ЄС: законодавство та судова практика/ Іоанніс Іглезакіс//Актуальні питання охорони прав інтелектуальної власності в Україні та Європейському Союзі в контексті Європейської інтеграції. Матеріали міжнародної конференції (Київ 30 червня – 01 липня 2010 року. К; Фенікс, 2010.- 424с.



*Михалюк Ольга Василівна,
аспірантка 3го курсу кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ВИКОНАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ТРЕТЬОЮ ОСОБОЮ ЗА ЗАКОНОМ

Розширення суб'єктного складу зобов'язального правовідношення та проблеми застосування в договірній та судовій практиці норм, що регулюють такі правовідносини, зумовлюють необхідність проведення на науковому рівні дослідження та вивчення тих цивільно-правових відносин, що виникають у випадку виконання зобов'язання третьою особою. Зокрема, значний інтерес становить підхід законодавця щодо виконання цивільно-правового зобов'язання третьою собою за законом.

Так, відповідно до ч.3.ст.528 ЦК України, інша особа може задовольнити вимогу кредитора без згоди боржника у разі небезпеки втратити право на майно боржника (право оренди, право застави тощо) внаслідок звернення кредитором стягнення на це майно. У цьому разі до іншої особи переходять права кредитора у зобов'язанні.

В літературі зазначається, що правова конструкція норми передбаченої ч.3.ст.528 ЦК України складається з окремих складових. Так, першою складовою є задоволення вимоги кредитора за будь-яких обставин не потребує згоди боржника. Це означає, що незалежно від змісту договірних зобов'язань, а також незалежно від заборони на відступлення вимоги, що може бути передбачена договором, інша особа має право виконати обов'язок боржника, у випадках, встановлених законом.

Крім цього, задоволення вимоги кредитора має бути зумовлене небезпекою втрати права на майно боржника. При цьому, автор вказує, що закон надає розширений перелік можливих прав на майно боржника: «право застави, право оренди тощо». Небезпека втрати прав на майно боржника має бути зумовлена можливістю звернення стягнення кредитором на таке майно.

І останнє, – право третьої особи, у разі небезпеки втратити право на майно боржника, внаслідок звернення стягнення на це майно, виконати зобов'язання за боржника можливо не лише при відсутності згоди на це боржника, але і у разі його заборони [1, с.63].

Разом з тим, в літературі можна зустріти і протилежну позицію, відповідно до якої у випадку виконання зобов'язання третьою особою без згоди чи всупереч його волі, не можна визнати зобов'язання між кредитором та боржником виконаним. Така позиція, як зауважує автор, ґрунтується на правовій нормі, відповідно до якої, зобов'язання може бути визнано припиненим, якщо таке виконання здійснюється боржником, оскільки саме боржник виступає суб'єктом обов'язку. Відповідно, передане в такому випадку третьою особою кредитору в рахунок виконання зобов'язання боржника повинно розцінюватися як безпідставне збагачення останнього за рахунок третьої особи. А отже, третя особа набуває права (вимоги) по кондиційному зобов'язанні, але не щодо боржника, а до кредитора [2, с.11,13].

Така позиція науковця є доволі спірною, оскільки стаття 528 ЦК України чітко передбачає можливість виконання зобов'язання третьою особою, а відтак, не може буди жодних заперечень щодо такого виконання, якщо звичайно з умов договору, вимог Цивільного кодексу України, інших актів цивільного законодавства або суті зобов'язання не випливає обов'язок боржника виконати зобов'язання особисто.

Крім цього, заборони виконати прострочене зобов'язання боржника в законодавстві не передбачено, що в принципі було б і не логічним по відношенню до кредитора, який зацікавлений в отриманні певного блага, яке з тих чи інших причин він не отримав від боржника.

І нарешті, кредитор має всі засоби захисту, так як може не прийняти неналежно виконане зобов'язання третьою особою.

У цьому аспекті варто також звернути увагу на нормативний акт європейського законодавства, а саме: Принципи Європейського комерційного права. Так, стаття 7:106 зазначеного акта передбачає виконання зобов'язання третьою особою. Відповідно до ч.1 статті 7:106 кредитор не може заперечити щодо виконання договірної зобов'язання третьою особою, за винятком випадків, коли договір передбачає особисте виконання. Окрім цього, вищевказана стаття регламентує випадки виконання зобов'язання третьою особою: а) третя особа діє за згодою боржника; б) третя особа має законний інтерес на виконання зобов'язання і боржник не здійснив такого виконання, або ж зрозуміло, що не виконає у передбачений строк [3].

Тобто, як бачимо, п.б аналогічно до ч.3 ст.528 ЦК України встановлює право третьої особи виконати зобов'язання, якщо вона має законний інтерес. Натомість, український законодавець робить спробу конкретизувати такі випадки, передбачивши, що «інша особа може задовольнити вимогу кредитора без згоди боржника у разі небезпеки втратити право на майно боржника (право оренди, право застави тощо) внаслідок звернення кредитором стягнення на це майно». Як видається, таким чином, значно звужуються права та інтереси третьої особи. А відтак, передбачивши лише в загальному право третьої особи на виконання зобов'язання при наявності законного інтересу, позиція європейського законодавця видається виправданою.

Дослідженням такої проблеми займався і російський науковець – Сарбаш С.В., вказуючи, що третя особа повинна мати право виконати зобов'язання боржника без його згоди при наявності на це законного інтересу. Обмеження правомочностей зацікавленої третьої особи конкретними випадками не може враховувати всі ситуації, при яких третій особі повинні бути надані юридичні засоби для реалізації її законного інтересу [4, с.26].

У зв'язку з цим, видається, що виконання зобов'язання третьою особою без згоди боржника не може пов'язуватись лише з небезпекою втрати права на майно, але й захистом інших прав та законних інтересів третьої особи.

Так, наприклад, може мати місце оплата заборгованості по кредитному договору третьою особою, яка має укладений договір довічного утримання з боржником з метою уникнення звернення стягнення на майно відчужувача.

Очевидно, що такий критерій, як наявність законного права та інтересу є більш широким, оскільки включає не лише випадки виникнення небезпеки втратити право на майно боржника, на яке третя особа має право, але й інші випадки, які потребують захисту інтересу третьої особи. Як випливає з ч. 3 ст. 528 ЦК України, ці право та інтерес не завжди враховані.

З огляду на вищевикладене, варто внести зміни в ч.3 ст.528 ЦК України та викласти її в наступній редакції: «Третя особа може задовольнити вимогу кредитора без згоди боржника у будь-якому випадку, коли має місце порушення законних прав чи інтересів третьої особи. У цьому разі, третя особа може виконати зобов'язання лише щодо вимоги, строк виконання якої вже настав».

Використані джерела:

1. Осіпов А. Хочу бути кредитором: виконання зобов'язання боржника іншою особою // *Юридичний журнал*. – 2008. – №5. – С.63-65.
2. Горбунова Л. Исполнение обязательства третьим лицом без согласия должника // *Право и экономика*. – 2004. – №1. – С.11-15.
3. The principles of European contract law // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20engelsk/engelsk_partI_og_II.htm.



Місяць Андрій Петрович,
аспірант Хмельницького університету управління та права

**ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ВІДЧУЖЕННЯ МАЙНА МАЛОЛІТНЬОЇ
(НЕПОВНОЛІТНЬОЇ) ДИТИНИ АБО ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ, ВИЗНАНОЇ У
ВСТАНОВЛЕНОМУ ПОРЯДКУ НЕДІЄЗДАТНОЮ ЧИ ОБМЕЖЕНО
ДІЄЗДАТНОЮ**

Механізм відчуження майна малолітньої (неповнолітньої) дитини, або фізичної особи визнаної у встановленому порядку недієздатною чи обмежено дієздатною має ряд спільних ознак. Як відомо, усіх названих осіб об'єднує те, що за правовим статусом вони можуть вчиняти правочини щодо свого майна у встановленому законом порядку. Так, правочини щодо майна малолітніх дітей вчиняються батьками, а у випадку, коли вони є сиротами або позбавлені батьківського піклування – опікунами. Відповідно до ст. 58 ЦК України опікуни можуть вчиняти правочини також і щодо майна фізичних осіб, які визнані недієздатними. Правочини щодо майна неповнолітніх осіб у віці від 14 до 18 років вчиняються самим особами, у порядку визначеному ст. 32 ЦК України. Якщо неповнолітня особа є сиротою або позбавлена батьківського піклування над нею встановлюється піклування і правочини щодо її майна вчиняються у встановленому порядку піклувальником. Такий самий порядок вчинення правочинів і щодо майна фізичних осіб, цивільна дієздатність яких обмежена. З наведеного аналізу, можна виокремити кілька видів правових моделей за якими здійснюється вчинення правочинів щодо майна зазначених осіб:

1. Вчинення правочинів щодо майна неповнолітніх осіб їх батьками (або за їх згодою);
2. Вчинення правочинів щодо майна осіб, стосовно яких встановлено опіку;
3. Вчинення правочинів щодо майна осіб, стосовно яких встановлено піклування.

Як відомо, особи до досягнення повноліття обмежені у вчиненні ряду правочинів. Правовий режим майна таких осіб визначається ст. 31 ЦК України, за якою фізична особа, яка не досягла чотирнадцяти років (малолітня особа), має право: 1) самостійно вчиняти дрібні побутові правочини; 2) здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом. Таким чином, названою статтею чітко не визначено які правочини і хто може вчиняти стосовно майна малолітніх осіб. Загальне правило вчинення правочинів щодо майна дітей міститься у ч. 2 ст. 17 Закон України «Про охорону дитинства», яка передбачає, що батьки або особи, які їх замінюють, не мають права без дозволу органів опіки і піклування, наданого відповідно до закону, укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та/або державній реєстрації, відмовлятися від належних дитині майнових прав, здійснювати поділ, обмін, відчуження житла, зобов'язуватися від імені дитини порукою, видавати письмові зобов'язання.

З наведеної статті витікає, що правочини щодо майна дитини все ж таки можуть вчинятися батьками, однак у разі отримання дозволу органів опіки і піклування, наданого відповідно до закону. Така ж умова встановлена і ст. 71 ЦК України щодо вчинення правочинів опікуном. Зі змісту названих статей випливає, що батьки або особи, які їх замінюють у встановленому порядку можуть вчиняти будь-які правочини в тому числі і щодо відчуження майна. Обмеження стосуються лише випадків, укладення правочинів

опікунами. Так, ст. 68 ЦК України визначає, що опікун, його дружина, чоловік та близькі родичі (батьки, діти, брати, сестри) не можуть укладати з підопічним договорів, крім передання майна підопічному у власність за договором дарування або у безоплатне користування за договором позички. Опікун також не може здійснювати дарування від імені підопічного, а також зобов'язуватися від його імені порукою. Таким, чином загальний механізм відчуження майна батьками малолітнього або особами, які їх замінюють передбачає вчинення правочину за згодою органів опіки і піклування.

Щодо укладення правочинів щодо майна неповнолітніх осіб або осіб, визнаних у встановленому порядку обмежено дієздатними, чинним законодавством визначається, що такі правочини вчиняються названими особами самотійно, однак за згодою за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників. Однак для вчинення неповнолітньою особою правочинів щодо транспортних засобів або нерухомого майна законом вимагається письмова нотаріально посвідчена згода батьків (усиновлювачів) або піклувальника і дозвіл органу опіки та піклування (ч. 2 ст. 32 ЦК України). Частиною 2 ст. 71 ЦК України та ч. 2 ст. 17 Закону України «Про охорону дитинства» перелік правочинів які, вчиняються особою, щодо якої встановлено піклування за згодою піклувальника та за дозволом органу опіки і піклування розширено. Так, піклувальник лише за згодою органів опіки і піклування може відмовитися від майнових прав підопічного; видавати письмові зобов'язання від імені підопічного; укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, в тому числі договори щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири; укладати договори щодо іншого цінного майна. Крім цього, лише за згодою органу опіки та піклування та батьків (усиновлювачів) або піклувальника неповнолітні особи можуть розпоряджатися грошовими коштами, що внесені повністю або частково іншими особами у фінансову установу на їх ім'я.

Щодо осіб, визнаних судом обмежено дієздатними ч. 3 ст. 37 ЦК України передбачає, що правочини щодо розпорядження майном та інші правочини, що виходять за межі дрібних побутових, вчиняються особою, цивільна дієздатність якої обмежена, за згодою піклувальника. Відмова піклувальника дати згоду на вчинення правочинів, що виходять за межі дрібних побутових, може бути оскаржена особою, цивільна дієздатність якої обмежена, до органу опіки та піклування або суду.

Таким чином, проаналізувавши чинне законодавство, механізм укладення правочинів щодо відчуження майна неповнолітніх осіб та осіб, визнаних у встановленому порядку обмежено дієздатними передбачає такі варіанти:

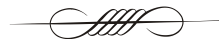
- вчинення правочинів неповнолітніми особами або особами, визнаними обмежено дієздатними самотійно (правочини щодо розпорядження своїм заробітком, стипендією або іншими доходами та дрібні побутові правочини);
- вчинення правочинів за згодою батьків (піклувальників) – усі інші правочини (крім правочинів щодо транспортних засобів або нерухомого майна);
- вчинення правочинів за згодою батьків (піклувальників) та за згодою органу опіки і піклування щодо укладення договорів, які підлягають нотаріальному посвідченню та/або державній реєстрації, відмови від належних дитині майнових прав, здійснення поділу, обміну, відчуження житла, зобов'язань від імені дитини порукою, видачі письмових зобов'язань;
- вчинення правочинів за письмовою нотаріально посвідченою згодою батьків (усиновителів, піклувальників) та за згодою органу опіки і піклування - правочинів щодо транспортних засобів або нерухомого майна.

Правова природа наведених випадків відчуження за усіма ознаками є відчуженням чужого майна. Здійснення майнових прав за участю малолітніх і неповнолітніх осіб, як і осіб визнаних недієздатними чи обмежено дієздатними відбувається двома шляхами: самотійними діями самих осіб; діями осіб, які вчиняються за згодою їхніх батьків (або осіб, які їх замінюють чи представників) або ж самими батьками (особами які їх замінюють чи представниками). Потрібно відмітити, що у випадку відчуження майна

суб'єктом, майно якого відчужується завжди є його власник. І незалежно якого він віку він є власником майна. Інше питання, що законом може обмежуватися можливість вчинення ним окремих видів правочинів щодо відчуження майна, як-то нерухомості чи транспортних засобів тощо. У цьому випадку правочин вчиняється від імені малолітньої (недієздатної особи) законними представниками у встановленому порядку. Тим більше, що закон чітко визначає, що, наприклад, недієздатна фізична особа не має права вчиняти будь-якого правочину і правочини від імені недієздатної фізичної особи та в її інтересах вчиняє її опікун. Аналогічна ситуація має місце і у випадку вчинення правочинів щодо майна малолітніх осіб.

Неповнолітні та особи визнані обмежено дієздатними вчиняють правочини самостійно від свого імені, однак у визначеному порядку з отриманням дозволу батьків (осіб, які їх замінюють), а в окремих випадках і органу опіки і піклування. Потрібно сказати, що у обох випадках правова природа права на відчуження витікає із представницького правовідношення і пов'язана не стільки із правом на річ, скільки із дорученням вчинити правочин від імені та в інтересах малолітньої або іншої особи, яка за законом не може його вчинити.

Потрібно мати на увазі, що вчинення правочинів стосовно відчуження майна малолітніми особами, неповнолітніми особами чи особами з дефектами дієздатності на практиці породжує низку правових наслідків. Наприклад, у разі, коли не було дотримано визначений порядок вчинення правочину, останній в силу положень ст. 221-224, 226 ЦК України може бут визнаний недійсним.



Муза Олег Валентинович,

*старший консультант відділу моніторингу ефективності законодавства
Інституту законодавства Верховної Ради України, кандидат юридичних наук*

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

Поняття «суб'єкта владних повноважень» розкрито у КАС України як орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень. Таке поширене визначення законодавцем суб'єкта владних повноважень дає підстави стверджувати, що суб'єктом владних повноважень є представник публічної адміністрації незалежно від його функціонального призначення на відповідному рівні публічної влади. Тому до суб'єктів владних повноважень можна віднести і вищих посадових осіб держави (Президента України, Голову Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України), які потенційно можуть вступати в адміністративно-процесуальні правовідносини.

До суб'єктів владних повноважень відносять й органи виконавчої влади, які можуть виступати суб'єктами адміністративно-процесуальних правовідносин у відносинах «особа – держава», при розгляді індивідуальних справ, у тому числі про адміністративні проступки. У науці адміністративного права існують різні класифікації органів виконавчої влади, однак усі вони зводяться до єдиного класифікаційного об'єкту таких груп виконавчих органів як належність їх до виконавчої гілки влади та виконання функцій виконавчо-розпорядчої діяльності. Питання загальної адміністративної правосуб'єктності встановлено Законами України «Про Кабінет Міністрів України», «Про центральні органи виконавчої влади», «Про місцеві державні адміністрації», Указом Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади»,

окремими актами Президента України, Кабінету Міністрів України, центральних органів виконавчої влади.

Необхідно відмітити, що зважаючи на різний характер адміністративно-процесуальних правовідносин, суб'єкти владних повноважень, маючи при цьому загальну адміністративну правосуб'єктність, можуть в адміністративному процесі не мати усіх «владних привілеїв» по відношенню до фізичних та юридичних осіб. Так, в адміністративному судочинстві суб'єкт владних повноважень перебуває на рівні із фізичними та юридичними особами, оскільки за рахунок дії принципу змагальності розгляду справ адміністративної юрисдикції не може підпорядкувати собі фізичну або юридичну особу, так як це можливо в адміністративних процесуальних правовідносинах, пов'язаних із перебігом адміністративної процедури (розгляд звернень громадян, реєстраційно-дозвільні провадження та ін.). Відповідна змагальність присутня і при розгляді судом справи про накладення адміністративних стягнень за поданням суб'єкта владних повноважень, який згідно із КУпАП є органом, що лише складає протокол про адміністративне правопорушення. Певний ступінь координації присутній і у відносинах із надання адміністративних послуг, укладання адміністративних договорів.

Значну частину владної діяльності на місцях здійснюють органи місцевого самоврядування. Зокрема, це стосується прийняття відповідних рішень з приводу наділення фізичних або юридичних осіб певним титульним правом або вирішення питань про реалізацію відповідних прав та свобод. Відповідні функції місцевого самоврядування реалізуються й у реєстраційно-дозвільній діяльності. Перелік відповідних правомочностей органів місцевого самоврядування визначено Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Окремо суб'єктами владних повноважень в адміністративному процесі можуть бути суб'єкти, наділені владними повноваженнями або делегованими повноваженнями (на підставі закону, адміністративного рішення чи адміністративного договору). Питання делегування повноважень між органами місцевого самоврядування та місцевими органами виконавчої влади визначені Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні». Такі повноваження можуть бути передані і за адміністративним договором для виконання певних завдань у відповідній сфері адміністративно-правового регулювання.

Також пропонується виділяти суб'єктів, які вступають в адміністративно-процесуальні правовідносини із правозахисною метою – суди, правоохоронні органи, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, спеціально уповноважені органи державної влади на захист окремих категорій осіб (наприклад, ради опіки і піклування, комісії у справах неповнолітніх), фізичні та юридичні особи. Їх повноваження закріплені у їх загальному адміністративному статусі, при цьому адміністративним законодавством встановлюються певні особливості їх участі в адміністративно-процесуальних правовідносинах (наприклад, стаття 60 КАС України).

Як влучно відмічає В.М. Бевзенко, статус суб'єктів владних повноважень характеризується такими ознаками: 1) відповідний суб'єкт обов'язково має бути наділений певним обсягом владно-публічних (управлінських) повноважень, які він здійснює виключно способом та у формах, визначених чинним законодавством; 2) ці повноваження реалізуються у зв'язку з необхідністю сприяння здійсненню та захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, практичного виконання завдань і функцій держави, положень Конституції, законів та підзаконних нормативно-правових актів України; 3) така реалізація відбувається у суспільних відносинах, участь в яких бере значне коло суб'єктів права, відмінних за своїм статусом, організаційною структурою та метою діяльності; 4) владно-публічні (управлінські) повноваження мають реалізовуватися уповноваженим суб'єктом не у будь-яких суспільних відносинах, а лише у тих, які за своїм змістом є спірними. Автор робить висновок, що необхідною ознакою суб'єкта владних повноважень є здійснення цим

суб'єктом владних управлінських функцій, при цьому ці функції мають здійснюватися суб'єктом саме у тих правовідносинах, в яких виник спір [1, с. 105-106].

Таким чином, суб'єкти владних повноважень як учасники адміністративно-процесуальних правовідносин набувають спеціальних прав та обов'язків, реалізація яких залежить від змісту та управлінської форми адміністративно-управлінської діяльності. При цьому, необхідно відмітити, що загальний адміністративно-правовий статус суб'єктів владних повноважень виражається у можливостях користуватися відповідними «владними привілеями» не лише у відносинах субординаційного чи виконавчо-розпорядчого характеру, але й у відносинах, заснованих на принципах змагальності та процесуальної рівноправності.

Використані джерела:

1. Бевзенко В. М. *Участь в адміністративному судочинстві України суб'єктів владних повноважень: правові засади, підстави та форми: [монографія] / В. М. Бевзенко. – К.: Прецедент, 2010. – 475 с.*



Нагнибіда Володимир Іванович,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Хмельницького університету управління та права, кандидат юридичних наук

МОМЕНТ ВСТАНОВЛЕННЯ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО: ПОШУК ОПТИМАЛЬНИХ МОДЕЛЕЙ

Чинним законодавством момент виникнення речових прав на нерухомість визначається кількома актами. Загальний механізм реєстрації речових прав на нерухоме майно визначений у ст. 182 Цивільного кодексу України (далі ЦК України) [1]: «право власності та інші речові права на нерухомі речі, обмеження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації». Спеціальні вимоги про державну реєстрацію права власності та інших речових прав на окремі види майна містяться у ст. 331 (ч. 1, 2), ст. 334, 344, 347, 1299 ЦК України. Потрібно сказати, що вказані норми передбачають реєстрацію саме прав і пов'язують момент виникнення прав на нерухоме майно з фактом реєстрації. Так, у ст. 331 «Набуття права власності на новостворене майно та об'єкти незавершеного будівництва» зазначається, що якщо право власності на нерухоме майно відповідно до закону підлягає державній реєстрації, право власності виникає з моменту державної реєстрації. Разом з тим, в ЦК України мають місце і положення, які момент виникнення прав на нерухоме майно пов'язують із реєстрацією правочинів. Про це йдеться в ст.ст. 210, 334 (ч. 4), 402, 547, 640, 657, 732 ЦК України. Названі моменти принципово відрізняються і в часі і за самим фактом про що уже зазначалось у юридичній літературі [2, 3]. І особливість нової системи реєстрації як раз і полягає у створенні єдиної системи реєстрації речових прав. Якщо говорити про державну реєстрацію прав на нерухомість, то таким моментом є (до 1 січня 2013 року) внесення даних про такий об'єкт в Державний реєстр прав власності на нерухоме майно, що здійснювалось разом з прийняттям рішення реєстратором про реєстрацію прав на об'єкти нерухомості (п.п. 3.4., 3.6.-3.10 Тимчасового положення про порядок державної реєстрації права власності та інших речових прав на нерухоме майно [4]).

Разом з тим, відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» зі змінами від 11.02.2010 р. [5] та Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на

нерухоме майно та їх обтяжень» та інших законодавчих актів» від 11.02.2010 р. № 1878 [6] передбачається ряд новел в частині визначення моменту реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

Відповідно до змін у Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», «права на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації відповідно до цього Закону, виникають з моменту такої реєстрації» (ч. 3 ст. 3). Розгляд заяви про державну реєстрацію обтяжень і прийняття рішення про таку реєстрацію, відмову у державній реєстрації обтяжень або її зупинення проводиться в односторонній строк з дня надходження до органу державної реєстрації прав заяви та документів, необхідних для державної реєстрації обтяжень (ч. 7 ст. 15). При цьому, датою і часом державної реєстрації прав та їх обтяжень вважається дата і час реєстрації відповідної заяви про реєстрацію прав в органі державної реєстрації прав (ч. 11 ст. 15). Таким чином, Закон змінив підхід в частині визначення моменту набуття речових прав та їх обтяжень, пов'язавши останній не з моментом прийняття рішення Реєстратором та внесенням даних у Державний реєстр, а з моментом реєстрації відповідної заяви про реєстрацію прав в органі державної реєстрації прав. Відповідно до ст. 16 Закону заява про державну реєстрацію прав та їх обтяжень подається до органу державної реєстрації прав, на території якого розміщений об'єкт нерухомого майна або більша за площею його частина (ч. 1). При отриманні заяви та документів, необхідних для державної реєстрації прав та їх обтяжень, проводиться реєстрація заяви у базі даних про реєстрацію заяв та запитів із зазначенням дати і часу подання такої заяви (ч. 5). Зазначений підхід законодавця очевидно пов'язаний з тим, щоб надати факту державної реєстрації роль акту з яким пов'язується виникнення прав на нерухоме майно та їх обтяжень і виключити ревізійний аспект реєстраційної процедури. Крім цього, не виключається також і економічний аспект такого механізму, адже швидкість оформлення прав на нерухомість, а, особливо, обтяжень так само сприяє цивільному обігу. Разом з тим, така норма створює низку проблем, які, на наш погляд, із запровадженням системи реєстрації відіграють, якщо не головну роль, то, принаймні, будуть одним із основних чинників дестабілізації роботи реєстраційних служб. Крім того, з точки зору мети реєстраційної процедури, логічним було б, якби момент реєстрації прав та їх обтяжень був поєднаним з моментом прийняття остаточного рішення про реєстрацію прав та внесення даних у Державний реєстр речових прав на нерухоме майно, коли б уже усі питання пов'язані із зупиненням розгляду заяви чи зупиненням реєстрації були вирішені і залишався лише кінцевий етап прийняття рішення - реєстрація права чи його обтяження. Досвід зарубіжного правового регулювання моменту виникнення прав, які підлягають державній реєстрації показує, що такий момент пов'язаний саме з реєстрацією права - внесенням даних у відповідний державний реєстр [7, с. 25]. Наприклад, відповідно до ст. 2 Федерального Закону РФ «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та угод з ним» датою державної реєстрації прав є «день внесення відповідних записів в державний реєстр» [8].

Потрібно сказати, що Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та інших законодавчих актів» від 11.02.2010 р. також вносяться зміни до Земельного кодексу України та Цивільного кодексу України в частині приведення положень названих актів до вимог Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Пунктом 3 Закону про внесення змін пропонується частину четверту ст. 334 ЦК України викласти у новій редакції: «Права на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації, виникають з дня такої реєстрації відповідно до закону». Порівнюючи норми запропоновані у Законі про внесення змін від 11.02.2010 р. щодо виникнення права власності, можна простежити деяку непослідовність законодавця. Якщо у новій редакції (від 11.02.2010 р.) ч. 3 ст. 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» передбачає, що права на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації відповідно до цього Закону, виникають з

моменту такої реєстрації», то пункт 3 Закону про внесення змін від 11.02.2010 р. уже оперує формулою «з дня такої реєстрації». Натомість ч. 11 ст. 15 говорить про «дату і час державної реєстрації прав та їх обтяжень».

Думаємо, що навіть така незначна розбіжність терміновживання, на практиці буде тлумачитись в різних випадках неоднаково і не сприятиме сталій правозастосовній практиці, не говорячи уже про те, що цим самим законодавець створює простір для зловживань.

Використані джерела:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356 (зі змінами).
2. Спасибо-Фатеева И. В. Проблемы государственной регистрации прав и сделок / И. В. Спасибо-Фатеева // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2004. – № 3 (15). – С. 7–12.
3. Дьоміна О.О., Капуш І.С. Момент виникнення прав за правочинами, які підлягають державній реєстрації: еволюція законодавчого підходу / О.О. Дьоміна, І.С. Капуш // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2011. № 3. – С. 84–89.
4. Про затвердження Тимчасового положення про порядок державної реєстрації права власності та інших речових прав на нерухоме майно: наказ Міністерства юстиції України від 07.02.2002 р. № 7/5 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 8. – Ст. 471.
5. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553 (зі змінами).
6. Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та інших законодавчих актів: Закон України від 11.02.2010 р. № 1878 // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 18. – Ст. 141 (зі змінами).
7. Вдосконалення системи реєстрації майна в Україні: приклади кращого європейського досвіду. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <[http://issuu.com/kepur/docs/iprs-survey-final_ukr?mode=window&background Color=%23222222](http://issuu.com/kepur/docs/iprs-survey-final_ukr?mode=window&background%20Color=%23222222)>
8. О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: Федеральный закон от 21.07.1997 г. № 122-ФЗ. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://av-ue.ru/122_fz.php?d=122_fz_2.htm>



Новохатська Яна Володимирівна,
доцент кафедри цивільного права № 1 Національного університету
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ВЗАЄМНА УЧАСТЬ ДРУЖИНИ, ЧОЛОВІКА У ВИТРАТАХ НА ЛІКУВАННЯ

Дружина/чоловік зобов'язані брати участь у витратах на лікування у випадках, пов'язаних із хворобою або каліцтвом одного з них (ст. 90 СК України). Вони є взаємно зобов'язаними: обов'язок покладається на кожного з них рівною мірою. Такий обов'язок є самостійним і окремим від загального обов'язку по утриманню. Покриття витрат на лікування пов'язане з цільовими потребами, в той час як утримання є регулярним наданням матеріальної допомоги для забезпечення життєдіяльності особи. Один з подружжя може заявити вимогу щодо компенсації витрат на лікування і в тому випадку, якщо він вже одержує аліменти. При одночасному задоволенні обох вимог в судовому рішенні має визначатися окремо розмір коштів, стягуваних як аліменти й як витрати на

лікування. Втім між двома цими обов'язками існує певний взаємозв'язок. Так подружжя не повинен брати участь у витратах на лікування іншого, якщо останній не має права на утримання (ч. 5 ст. 75 СК України) або позбавлений його (ст. 83 СК України).

Обов'язок встановлюється законом на випадок витрат, пов'язаних з обставинами негативного характеру. Їх перелік є вичерпним: хвороба або каліцтво. Внаслідок каліцтва може наставати інвалідність. Втім настання непрацездатності на становить обов'язкової умови виникнення такого обов'язку.

Обов'язок не пов'язується із потребою хворого подружжя в матеріальній допомозі так само, як і можливістю другого з подружжя її надавати. За своєю природою він ближчий до обов'язку дружини/чоловіка матеріально підтримувати одне одного (ч. 1 ст. 75 СК України) і, очевидно, його слід розглядати як окремий випадок прояву такого. Сторони пов'язані ним тільки в період шлюбу. Він співпадає з останнім по моменту виникнення і припинення, оскільки пов'язаний із самим існуванням подружнього союзу, відбиваючи загальну спрямованість регулювання відносин між подружжям на принципах взаємодопомоги і підтримки.

Хвороба або каліцтво і пов'язані з ними витрати мають підтверджуватися відповідними доказами (медичною довідкою, призначеннями лікаря, рахунками про оплату тощо). Витрати можуть здійснюватися на придбання ліків, дієтичного харчування, санаторно-курортне лікування, протезування, оплату стороннього догляду тощо.

Розмір участі у витратах на лікування в разі спору визначається судом з урахуванням усіх обставин, які мають значення для справи: матеріального становища кожної із сторін, обсягу понесених та майбутніх витрат, їх необхідної періодичності тощо.

Дружина/ чоловік можуть вимагати участі другого з подружжя у фактично понесених або майбутніх витратах на лікування. Вимагаючи покриття майбутніх витрат, подружжя має надати суду розрахунок і обґрунтування їх передбачуваного розміру. Залежно від конкретних обставин витрати можуть бути разовими, періодичними або постійними. Суд може стягнути кошти на лікування протягом певного строку. Розмір коштів завжди визначається судом у твердій грошовій сумі.

Дружина/ чоловік можуть визначити порядок взаємної участі у витратах на лікування в договорі (статі 78, 99 СК України). Вимогу про компенсацію іншим з подружжя частини витрат на лікування може бути подано до суду і в тому разі, якщо між подружжям укладено договір про надання утримання, до якого не включено умови щодо порядку участі у таких витратах.



Паліюк Василь Павлович,
доцент кафедри цивільно-правових наук
Миколаївського комплексу Національного університету «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,
суддя апеляційного суду у відставці

ПРИРОДНИЙ ХАРАКТЕР ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Ознака, як свідчать тлумачні словники, – це риса, властивість, особливість когось, чого-небудь [1, с. 665; 9, с. 511]. В свою чергу, властивість як категорія визначає одну із сторін речі. Тому якість речі визначається виключно через її властивості. Якість, як філософська категорія, означає сукупність суттєвих властивостей предмета, із втратою яких предмет неодмінно втрачає свої властивості [11, с. 216]. Отже, для повного

розуміння особистих немайнових прав фізичної особи як суб'єктивних цивільних прав є визначення їх ознак.

Окремо слід зупинитися на такій ознаці, як природний характер особистих немайнових прав фізичної особи. Безперечно, що сама ідея природних прав людини на сьогодні набуває надзвичайної популярності. Особливо це торкається питання про відношення між природним та позитивним правом. Виходячи з цього, сучасний польський філософ права Р. Токарчик виокремлює в історії цього питання три епохи. У першій, яка охоплює відрізок часу від античності аж до XVII ст., уявлення про природне право яке гармонійно поєднується з уявленнями про право позитивне. Друга епоха, яка триває з XVII по XVIII ст., оцінюється як період переваги природного права над позитивним, з огляду на що її прийнято називати «добою природного права». Зрештою, в третій епосі, яка охоплює XIX ст. і триває до цього часу, відбувається взаємне притирання й суперництво доктрин позитивізму та природного права, в якому позитивне право «отримує тимчасову перевагу» [14, с. 184 – 185].

Викладене свідчить, що питання про відношення між природним та позитивним правом розвивалось за філософським законом заперечення заперечення. Сутність його полягає у відображенні напрямку і форми процесу розвитку в цілому. Зокрема, він відображає спадкоємність як характерну рису процесу розвитку, оскільки в кожному новому ступені розвитку зберігається те позитивне, що було на попередній стадії розвитку. Водночас, кожний новий ступінь розвитку – це не просте, механічне поєднання позитивного змісту попередніх стадій розвитку, а перехід у вищу фазу розвитку, ствердження якісно нового, більш багатого змісту [13, с. 41 – 59; 5, с. 8 – 9]. Умовно процес розвитку зображають у вигляді спіралі, оскільки має місце повторюваність старого на вищій основі.

Відомо, що третя епоха поглинає революційні події у Росії та панівну ідеологію, яка існувала в колишньому СРСР. На той період, з однієї сторони, відбувся занепад школи «відродженого природного права», а з іншої – утвердження ідеологічного й методологічного монізму в радянській правовій доктрині ускладнювало, а часто ставало і взагалі неможливим, вивчення природно-правових підходів у правознавстві [10, с. 33]. У повоєнний час природно-правові ідеї розглядалися лише в обмеженому обсязі і висвітлювалися виключно з позицій ідеологічної критики.

Цілком закономірно, що така ситуація відобразилася на всебічному визначенні ознак особистих немайнових прав фізичної особи. В першу чергу, не визнавався їх природний характер. При цьому, зверталася увага на недоліки природного права, наприклад, на те, що: «...під кутом зору його форм та джерел є доволі невизначеним в порівнянні із позитивним правом, характер його формально-юридичного та матеріального (фактичного) змісту» [7, с. 85]. Тому «доволі важко формально визначити систему та структуру вказаних прав, скільки вона не може бути предметно матеріальною, адже сам зміст природного права є нематеріальним» [6, с. 113].

Вказані позиції спростовуються розкриттям сутності природних прав. Зокрема, видатний англійський філософ XVII ст. Т. Гоббс (1588 – 1679) вказував, що: «природне право (*jus naturale*) є свобода будь-якої людини використовувати власні сили на свій розсуд для збереження власної природи, тобто свого життя, і, відтак, свобода робити все те, що, за її розумінням, є найбільш приданим для нього» [2, с. 26]. В свою чергу, Джон Лок (1632 – 1704) – апостол Англійської революції 1688 р. – наголошував, що кожному людину від природи наділено найголовнішим – «правом на життя, правом на свободу і правом на власність» [3, с. 221 – 222]. Отже, природне право є безумовним надбанням людини, воно дано уже самим фактом її народження та існування як людини, а тому норми природного права покликані захищати права людини, що обумовлені особливостями її природи.

Природні права обґрунтовано ще називають фундаментальними правами, оскільки вони не встановлюються законами держави і не можуть з волі держави скасовуватися.

Більше того, природні права «зовні надані людині і пріоритетні по відношенню до людських законів» [8, с. 152], а тому є «правами (вимогами) до держави, тобто спрямовуються проти неї» [12, с. 33]. Отже, природні права, які знайшли своє відображення у відповідних законах держави, не перестали бути природними [4, с. 1509 – 1510], оскільки мають природний характер, тобто вони передували створенню держави та позитивних законів.

Звідси випливає, що з врахуванням філософського закону заперечення заперечення, виникають підстави для появи четвертої епохи щодо питання про відношення між природним та позитивним правом, а саме – «доби природного права». В процесі якої необхідно прийти до висновку, що першою (головною) ознакою для усіх без винятку особистих немайнових прав фізичної особи, як похідної від природного права людини, повинно бути їх природне походження.

Використані джерела:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002.
2. Гоббс Т. Левиафан, или О сущности, форме и власти государства. – СПб. – 1868.
3. Головатий С. Верховенство права: Монографія: У 3-х кн. – Книга 1. Верховенство права: від ідеї – до доктрини. К.: Видавництво «Фенікс», 2006.
4. Головатий С. Верховенство права: Монографія: У 3-х кн. – Книга 3. Верховенство права: український досвід. К.: Видавництво «Фенікс», 2006.
5. Ленин В.И. Учение Карла Маркса: Диалектика. В кн.: Ленин В.И. Избранные произведения: В 3-х т. Т. 1. – М.: Политиздат, 1982.
6. Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. – М.: Прометей, 1999.
7. Марченко М.Н. Источники права: Учебное пособие. М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2005.
8. Нерсесянц В.С. Философия Гегеля. – М.: Юристъ, 1998.
9. Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57000 слов / Под ред. докт. филол. наук, проф. Н.Ю. Шведовой. – М.: Рус. яз., 1984.
10. Рабінович С.П. Природно-правові підходи в юридичному регулюванні: монографія / С.П. Рабінович. – Львів: Львівський держ. ун-тет внутр. справ, 2010.
11. Філософія: Навч. посіб. / Л.В. Губерський, І.Ф. Надольний, В.П. Андрущенко та ін.; За ред. І.Ф. Надольного. – 2-ге вид., випр.. – К.: Вікар, 2001.
12. Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини. – К.: Видавництво «Реферат», 2002.
13. Энгельс Ф. Введение к «Диалектике природы». В кн.: Маркс К., Энгельс Ф. Избранные произведения. В 3-х т. Т. 3. – М.: Политиздат, 1981.
14. Tokarczyk R. Filozofia prawa. Wyd. Szoste. – Lublin.: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej.



ПРАВО НА ІМ'Я ЯК ОСОБИСТЕ НЕМАЙНОВЕ ПРАВО ПРИ РЕЄСТРАЦІЇ НАРОДЖЕННЯ ПІДКИНУТОЇ, ЗНАЙДЕНОЇ ДИТИНИ

Відповідно до ст. 294 Цивільного кодексу України кожна особа має право на ім'я.

Прізвища, імена та по батькові є тими ознаками, які індивідуалізують особу, виділяють її з-поміж інших, надаються їй при державній реєстрації народження і є невід'ємними від неї. Ім'я фізичної особи, яка є громадянином України, складається із прізвища, власного імені та по батькові, якщо інше не випливає із закону або звичаю національної меншини, до якої вона належить (ст. 28 Цивільного кодексу України) [3].

Важливою умовою виникнення повноважень на володіння та розпорядження своїм іменем є присвоєння імені, яке здійснюється шляхом надання імені людині вперше. Право на присвоєння імені реалізується батьками (усиновителями), опікунами, а в передбачених законом випадках також і органами опіки та піклування або ж судом. Якщо законодавством України достатньо чітко визначається порядок і критерії визначення прізвища, імені, по-батькові дитини батьками, її родичами, а також уповноваженими представниками закладу охорони здоров'я у разі смерті матері або неможливості встановити її місце проживання чи перебування, то виникає багато питань стосовно визначення прізвища, ім'я, по-батькові підкинутої чи знайденої дитини, коли відомості про її батьків не встановлені.

Відповідно до ч.2 ст. 135 Сімейного кодексу України, якщо батьки дитини невідомі державна реєстрація її народження проводиться за рішенням органу опіки та піклування, яким визначається прізвище, ім'я, по батькові дитини і відомості про батьків.

Згідно п. 69 Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866С, служба у справах дітей готує документи для реєстрації народження підкинутої, знайденої дитини та подання їх органам реєстрації актів цивільного стану за місцем виявлення такої дитини. Сама реєстрація народження є не лише засвідченням факту народження дитини, а й передумовою реалізації її права на ім'я, шляхом присвоєння дитині прізвища, ім'я, по батькові, яке, відповідно ст. 7 Конвенції про права дитини, кожна дитина набуває з моменту народження.

Так, щодо самої процедури присвоєння дитині ім'я, то дана процедура входить до процедури реєстрації народження підкинутої, знайденої дитини, що полягає у прийнятті відповідною районною радою, держадміністрацією, виконавчим органом міської, районної у місті ради рішення за поданням служби у справах дітей протягом 15 днів після надходження повідомлення про таку дитину, у якому окрім прізвища, ім'я, по батькові, які присвоюються дитині, зазначається прізвище, ім'я, по батькові батька і матері дитини, або чоловіка і жінки, яких органи реєстрації актів цивільного стану повинні записати батьками дитини.

За загальним правилом прізвище дитини визначається за прізвищем її батьків, по батькові дитини визначається за іменем батька, або за іменем особи, яку мати дитини назвала її батьком. Уже власне ім'я дитини обирається за згодою її батьків, тобто право батьків на вибір імені дитини залишається саме правом. А якщо проаналізувати відповідні положення щодо вибору прізвища, ім'я, по батькові підкинутої, знайденої дитини, коли відомості про батьків дитини не встановлені, то ст. 146, 147 Сімейного кодексу не можуть застосовуватися, адже відомості про батька і матір дитини відсутні, що у даному випадку є передумовою застосування положень названих вище статей.

У випадку, коли батьки підкинутої, знайденої дитини невідомі, прізвище, власне ім'я, по батькові такої дитини, а також прізвище, власне ім'я, по батькові її батьків

записується згідно з даними, зазначеними в рішенні органу опіки та піклування. Тобто орган опіки і піклування окрім того, що визначає ім'я дитини, визначає і осіб, які будуть записані матір'ю і батьком дитини.

У законодавстві не зазначається як саме виконавчий комітет відповідної ради обирає ім'я дитини, тому ми маємо нагоду звернутися до практики прийняття рішень виконавчими комітетами про реєстрацію народження дитини.

Так, якщо брати до уваги мотиви, якими керуються у наш час при обранні імені для дитини, є: родинна традиція, за якою сина чи дочку називають за іменем бабусі, дідуся; особисті уподобання; вшанування іменем дитини видатних осіб, літературних героїв, кінозірок, героїв телесеріалів [1]. Для визначення імені підкинутої, знайденої дитини місцевим органам доводиться виходити із місцевих звичаїв і традицій. В більшості випадків обирають найбільш вживані імена (для Кіровоградської області характерні такі імена, як: Юлія, Тетяна, Світлана, Олег, Віктор, Володимир та ін.). Також в деяких випадках звертається увага на ознаки національної приналежності дитини.

Що стосується прізвища і по-батькові, то спочатку службою у справах дітей здійснюються розшукові дії батьків, а саме запити до адресно-довідкових бюро тих областей, де можливо могли б мешкати батьки знайдених дітей. А також направляються запити до сілрад за останнім місцем проживання батьків, проводяться бесіди з особами, яким могло б бути відомо про місцезнаходження батьків або місце походження дітей (сусіди, навчальні заклади, родичі) [2]. Якщо знайти відповідних осіб не вдалося, то призначається прізвище та по-батькові на основі існуючих даних, але при реєстрації народження підкинутої, знайденої дитини органи РАГСу повинні зробити відповідну позначку в графі «Батьки».

У випадку, якщо дитина залишена в пологовому будинку, або мати, яка не перебуває у шлюбі з батьком дитини, померла в пологовому будинку, а батьківство не встановлено, державна реєстрація народження дитини проводиться за письмовою заявою уповноваженого представника пологового будинку чи пологового відділення закладу охорони здоров'я, в якому народилась дитина. В такому разі прізвище дитини зазначається за прізвищем матері, власне ім'я – за вказівкою уповноваженого заявника, а по-батькові визначається за іменем батька матері залишеної дитини.

Хоча особливості присвоєння прізвища, імені, по-батькові підкинутої, знайденої, залишеної в закладі охорони здоров'я дитини законодавчо не закріплені, на практиці сформувалися певні правила, що супроводжуються традицією місцевості або національного походження дитини, аналогією закону, а саме правил присвоєння прізвища, імені, по-батькові батьками дитини. Право на ім'я – це одне із найбільш важливих прав фізичної особи, що забезпечують її соціальне буття, а тому органи місцевої влади та адміністрації пологових будинків мають досить широкі повноваження щодо надання підкинутій, знайденої або залишеної в пологовому будинку дитині можливості реалізувати своє невід'ємне право на ім'я.

Використані джерела:

1. Роз'яснення Міністерства юстиції України від 29.06.2011 року. Порядок присвоєння прізвища, імені, по батькові дитині при державній реєстрації народження [електроний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0045323-11>
2. Завгороднюк В.О. Про порядок документування свідоцтвами про народження знайдених дітей та дітей, в яких пропущений термін реєстрації та дітей, покинути в пологовому будинку, іншому закладі охорони здоров'я. [електроний ресурс]. – Режим доступу: <http://b-dnistrov-rda.odessa.gov.ua/Main.aspx?sect=Page&IDPage=36830&id=373>
3. Потарська С. Я. Присвоєння дитині прізвища та імені при реєстрації народження. [електроний ресурс]. – Режим доступу: http://tomakovkajust.at.ua/b/prisvoennja_ditin_i_prizvishha_ta_imeni_pri_reestr_.doc

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ДОХОДОВ И ИМУЩЕСТВА УЧРЕЖДЕНИЙ, ОСНОВАННЫХ НА РЕСПУБЛИКАНСКОЙ СОБСТВЕННОСТИ, ОТ ПРИНОСЯЩЕЙ ДОХОДЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Законодательное регулирование вопросов, связанных с правовым режимом доходов и имущества учреждений, в том числе основанных на республиканской собственности, от приносящей доходы деятельности является в Республике Беларусь весьма неоднозначным.

В Гражданском кодексе Республики Беларусь (далее – ГК) [1] устанавливается специальный правовой режим доходов, полученных учреждениями в результате осуществления приносящей доходы деятельности, и приобретенного за счет их имущества: такие доходы и имущество поступают в *самостоятельное распоряжение учреждений*, если иное не предусмотрено законодательством (п. 2 ст. 279 ГК).

В отношении учреждений, основанных на *республиканской собственности*, легализован единый правовой режим имущества, так как полученные от приносящей доходы деятельности доходы и приобретенное за счет их имущество поступают в *оперативное управление учреждений* и используются ими в соответствии с законодательством (п. 14 Положения о порядке создания унитарных предприятий, учреждений, имущество которых находится в республиканской собственности, их реорганизации и ликвидации, утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 23 июля 2004 г. № 913 (далее – Положение № 913) [2]). При этом не ясна позиция законодателя относительно того, почему, распространив единый режим права оперативного управления на доходы от приносящей доходы деятельности и приобретенное за счет их имущество республиканских учреждений, не установлен аналогичный режим в отношении имущества коммунальных учреждений, как основанных на той же форме собственности – государственной.

Гражданско-правовому понятию «учреждение, основанное на республиканской собственности», соответствует финансово-правовое понятие «бюджетная организация». Средства, полученные *бюджетными организациями* от приносящей доходы деятельности, расходуются строго по целевому назначению в соответствии со сметами доходов и расходов внебюджетных средств и Инструкцией о порядке планирования, учета и использования средств, получаемых организациями, финансируемыми из бюджета, от приносящей доходы деятельности, утвержденной постановлением Министерства финансов Республики Беларусь от 12 ноября 2002 г. № 152 (далее – Инструкция № 152) [3]. Распространяя свое действие на бюджетные организации независимо от вида государственной формы собственности, Инструкция регулирует, в том числе, и порядок самостоятельного распоряжения средствами, полученными от приносящей доходы деятельности учреждениями, основанными на республиканской собственности, что, на наш взгляд, свидетельствует о возможности, несмотря на императивную формулировку п. 14 Положения № 913, установления в законодательстве исключений применительно к конкретным учреждениям или их видам.

Так, комплексный анализ действующего законодательства Республики Беларусь об образовании свидетельствует о неприменении ч. 2 п. 14 Положения к учреждениям образования. В соответствии с п. 4 ст. 138 Кодекса Республики Беларусь об образовании [4] доходы и имущество учреждений образования (независимо от формы собственности, на которой они созданы) от приносящей доходы деятельности поступают в их *самостоятельное распоряжение*. Право самостоятельного распоряжения доходами полученными в результате осуществления приносящей доходы деятельности и

приобретенного за счет их имущества предоставлены уставами, в частности, таким республиканским государственным учреждениям образования, как Белорусский государственный университет, Академия управления при Президенте Республики Беларусь, Военная академия Республики Беларусь.

Поскольку норма ч. 2 п. 14 Положения для учреждений, основанных на республиканской собственности, носит характер исключения из правила, установленного п. 2 ст. 279 ГК, а в законодательстве имеют место случаи «исключения из исключения» и подчинения режима доходов и имущества от приносящей доходы деятельности таких учреждений праву самостоятельного распоряжения, встает вопрос об обоснованности и практической целесообразности установления ч. 2 п. 14 Положения № 913 режима права оперативного управления в отношении доходов и имущества от приносящей доходы деятельности учреждений, основанных на республиканской собственности.

Доктринально более обоснованным и практически целесообразным, с нашей точки зрения, является рассмотрение права самостоятельного распоряжения в качестве самостоятельного вещного права и его легальное закрепление в качестве такового посредством включения в общий перечень вещных прав лиц, не являющихся собственниками, содержащийся в ст. 217 ГК. Обособление доходов от приносящей доходы деятельности и приобретенного за счет их имущества на самостоятельном вещном праве осуществляется, прежде всего, для целей обеспечения позитивных интересов самого учреждения. Поскольку распоряжаться этим имуществом учреждение может не как ему заблагорассудится, а лишь в соответствии с теми целями и задачами, ради которых оно было создано, распространение режима права самостоятельного распоряжения на доходы и имущество от приносящей доходы деятельности учреждений, основанных на республиканской собственности, не повлияет существенным образом на использование их по назначению, но позволит такому учреждению участвовать в гражданском обороте более эффективно за счет дифференциации правового режима его имущества, на – закрепленное на праве оперативного управления и – приобретенное в результате осуществления приносящей доходы деятельности.

Использованные источники:

1. *Гражданский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Республики Беларусь, 7 декабря 1998 г., № 218-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология ПРОФ'2012 [Электронный ресурс] // ООО «ЮрСпектр. – Минск, 2012.*
2. *О порядке создания унитарных предприятий, учреждений, имущество которых находится в республиканской собственности, их реорганизации и ликвидации и признании утратившими силу некоторых постановлений Правительства Республики Беларусь: постановление Совета Министров Республики Беларусь, 23 июля 2004 г., № 913 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология ПРОФ'2012 [Электронный ресурс] // ООО «ЮрСпектр. – Минск, 2012.*
3. *Об утверждении Инструкции о порядке планирования, учета и использования средств, получаемых организациями, финансируемыми из бюджета, от приносящей доходы деятельности: постановление Министерства финансов Республики Беларусь, 12 ноября 2002 года, № 152 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология ПРОФ'2012 [Электронный ресурс] // ООО «ЮрСпектр. – Минск, 2012.*
4. *Кодекс Республики Беларусь об образовании: Кодекс Республики Беларусь, 13 января 2011 г., № 243-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология ПРОФ'2012 [Электронный ресурс] // ООО «ЮрСпектр. – Минск, 2012.*



Поліно Наталія Андріївна,
*асистент кафедри цивільного та господарського права юридичного факультету
Національного університету біоресурсів і природокористування України*

ЗАРОДЖЕННЯ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА ПРИКЛАДІ УКРАЇНИ ТА ДЕЯКИХ КРАЇН СВІТУ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Якщо поглянути в історію України XVI—XVII ст. то можна зрозуміти, як український народ боровся за свою національну самобутність, велику і почесну роль у якій відіграли українські козаки. Медичну допомогу пораненим і хворим воїнам-козакам надавали здебільшого народні цілителі. Самікозаки володіли певними прийомами само- і взаємодопомоги: вміли пускати кров, виривати зуби, накладати лещата при переломах.

Деякі відомості про козаків ми можемо знайти у рукописах французького інженера Боплана, який певний час прожив на території України і свої спостереження виклав у окремій книзі, надрукованій у 1650 р. Він пише: «Я бачив козаків, які, щоб позбутись гарячки, розбавляли у чарці горілки півзаряду пороху, випивали цю суміш, лягали спати і на ранок просинались в доброму стані. Часто бачив я, як козаки, поранені стрілами, коли не було хірургів, самі засипали своїрани невеликою кількістю землі, яку перед цим розтирали на долоніслиною.»

Певні описи Боплана ґрунтувалися на переказах і домислах, не відбиваючи повною мірою дійсного стану лікарської допомоги. Козаки мали свої шпиталі. Перший і головний козацький шпиталь в Межигір'ї біля Києва було засновано в Дубовому лісі на острові між річками Старою і Новою Самарою.

В самій Запорізькій Січі були цирульники-професіонали. В XV ст. почали з'являтися цехи цирульників. Такі цехи були у Львові, Києві, Луцьку, Кам'янці-Подільському та інших містах України. Крім гоління, тут навчали надавати медичну допомогу, особливо при травмах, пораненнях, переломах кісток, кровотечах. Без перебільшення можна сказати, що цирульники, попри критичного ставлення до них з боку дипломованих лікарів, відіграли неабияку роль у поданні хірургічної допомоги, особливо пораненим у війнах.

Так, у 1675 р., коли турецькі війська несподівано напали на Січ, під час боїв було, як про це йдеться в літопису Величка, «ранено до осмидесяти товариства», яких кошовий Іван Сірко «целюрникам сечовим, за награждение имданное лечити приказал». Відомо, що кошовий отаман Г. Федорів звертався через гетьмана К. Розумовського в Петербург з проханням призначити до запорізьких козаків на постійну службу лікаря «з довольно аптекой й помощниками». На це клопотання було видано згоду, але медичний пункт з дипломованим лікарем так і не було відкрито.

В Кирилівському монастирі в Києві, відкрили інвалідний громадський будинок а в Межигір'ї наказано відкрити військовий шпиталь, який у 1787 р., в день наміченого відвідування Межигір'я Катериною II згорів. Архів монастиря згорів ще раніше – в 1764 р. Цим і пояснюється брак відомостей про організацію і роботу цього лікувального закладу [1, с. 120].

Якщо звернути увагу на вище вказане можна зробити висновки, що козацьким військам не надавалась кваліфікована медична допомога, але це було не так. Наприклад, у війську Б. Хмельницького майже в кожній сотні були цирульники, при полках — лікарі. З історичних джерел відомі імена лікарів Лук'яна Салтицького, Мартина Родомського, Івана Гладкого, Матвія Таборовського та ін.

Імператриця Австрії Марія Терезія з метою поліпшення медичної опіки над населенням, розвитку медичної освіти і науки у королівстві Галичина та Лодомирія декретом від 22 грудня 1772 року призначила доктора медицини Андрея Крупинського крайовим медиком Галичини. Йому було доручено створити на західно-українських землях систему медичної служби і медичної освіти. Першочерговим завданням він вважав

відкриття у королівстві медичних навчальних закладів. На його клопотання губернатор граф Антоні Перген 20 березня 1773 року видав розпорядження, згідно з яким у Львові почалось читання лекцій для осіб, що займалися лікарською, акушерською та аптекарською практикою, але не мали дипломів. Урочисте відкриття Львівського акушерського колегіуму відбулося 1 жовтня 1773 року. Цей день ознаменував зародження середньої медичної освіти на західноукраїнських землях [2, с.65].

Хоча трипільці жили набагато раніше чим козаки, але на той час вони вже виробили справжній кодекс (цілу систему наказів, попереджень та заборон), що стосувалось біологічного і психічного здоров'я. Намагались впливати на недугу, а не на окремого хворого. Багато віковий досвід трипільської медицини давав можливість співвідносити зміни в самому організмі зі змінами зовнішніми та складати цілі портрети хвороб. Знали трипільці і хірургічну справу. В основу тогочасних лікувальних досягнень покладено, перш за все, психотерапевтичний ефект. Місцеві вожді та жерці наполегливо шукали можливості зберегти здоров'я, продовжити життя, полегшити страждання хворих. Проте середній строк життя залишався малим – 20 – 25 років. [3, с.145]

У Стародавній Греції професійна діяльність міського лікаря здійснювалася на виборних засадах – суспільні лікарі, які завідували міськими амбулаторіями, обиралися на народних зборах після проходження спеціального кваліфікаційного екзамену [4,с.165].

При дворі імператора, у провінціях та містах Римської Імперії несли службу архіатори – головні лікарі. Голова міських архіаторів мав здійснювати викладання медицини в спеціальних школах, які існували до VII сторіччя) [5,с.25]. Допуск до лікарської діяльності архіаторів знаходився під суворим контролем та був схожий на екзамен, після якого лікар набував звання «Лікар, затверджений державою» («Medicus a Republica probatus») [6,с.14].

Отже, кожний народ мав свій спосіб вирішення проблем, з вчасним виявленням епідемії, з наданням невідкладної допомоги, з вирішенням питання стосовно госпіталізації та хірургічного втручання. І всі ці дії спрямовані на надання медичних послуг законодавчо регулювались на досить низькому рівні, а іноді і зовсім не мали ніякого законодавчого підґрунтя. І на сьогоднішній день питання надання кваліфікованої медичної допомоги на законодавчому рівні не достатньо врегульовані.

Використані джерела:

1. Пасечко Н.В., *Основи сестринської справи* / Н.В.Пасечко., Лемке М.О., Мазур П.Є. 2002. – 544 с.
2. Грандо О. *Визначні імена в історії української медицини* / О.Грандо – К.:Тріумф, 1997.
3. Паламарчук Є., *Зорі Трипілья* / Є. Паламарчук, І Андрієвський. 2007. -144 с.
4. Каннабих Ю.В. *История психиатрии* /Ю.В. Каннабих - Л.: Государственное медицинское издательство, 1928. – 520 с.
5. Марчукова С.М. *Медицина в зеркале истории* / Марчукова С.М.: – СПб.: Изд-во "Европейский дом", 2003. – 272 с.
6. Бобров О.Е. *Медицина (нравы, судьбы, бесправие)* / О.Е. Бобров – Кировоград: "Полиум", 2003. – 5-56 с.



ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ «СУСПІЛЬНО-НЕОБХІДНА ІНФОРМАЦІЯ»

Розпочнемо дослідження з аналізу нормативного закріплення поняття «суспільно необхідна інформація» на рівні національного законодавства. Перш за все необхідно вказати, що нещодавно в Україні було проведено значне реформування законодавства про інформацію, одним із завдань чого було забезпечення права кожного на доступ до інформації, що становить суспільний інтерес. З цього приводу було прийнято Закон України «Про доступ до публічної інформації» [1], в новій редакції викладено Закон України «Про інформацію» [2], які набрали чинності 10 травня 2011 року. Термін «суспільно необхідна інформація» міститься в обох названих актах, але його зміст розкривається лише в останньому, відповідно до якого суспільно необхідною вважається інформація, яка є предметом суспільного інтересу, і право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення (ч. 1 ст. 29). Разом з тим, дане поняття не є новим для нашого законодавства. Так, чи не вперше воно з'явилося в Законі України «Про телебачення і радіомовлення» в редакції від 21 грудня 1993 року [3] (п. 3 ч. 1 ст. 37) та зберегла свою прописку в чинній редакції вказаного закону (п. 1 ч. 1 ст. 59). Дана норма стосується обов'язку телерадіоорганізації не розголошувати інформацію про приватне життя громадянина без його згоди, якщо ця інформація не є суспільно необхідною. Також попередня редакція Закону України «Про інформацію» [4], починаючи від внесених змін Законом від 3 квітня 2003 року, містила синонімічний термін – «суспільно значима інформація» – є предметом громадського інтересу і право громадськості знати цю інформацію переважає право її власника на її захист (ч. 11 ст. 30). Крім того, для розуміння поняття «суспільно необхідна інформація» слід згадати Закон України «Про захист персональних даних» [5], який хоч і не містить відповідного терміну, проте розкриває елемент його змісту, закріплюючи правило про те, що персональні дані фізичної особи, яка претендує зайняти чи займає виборну посаду (у представницьких органах) або посаду державного службовця першої категорії, не належать до інформації з обмеженим доступом, за винятком інформації, яка визначена такою відповідно до закону (ч. 4 ст. 5).

Неповним був би даний аналіз без звернення до прийнятого Конституційним Судом України рішення від 20 січня 2012 року у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої ст. 32, частин другої, третьої ст. 34 Конституції України [6]. В якому Конституційний Суд України дав офіційне тлумачення поняттю «особисте та сімейне життя особи» та вирішив, що збирання, зберігання, використання та поширення такої інформації про особу без її згоди є втручанням в її особисте та сімейне життя. Проте необхідно зазначити, що поняття «суспільно необхідна інформація» та її співвідношення з «інформацією про особисте та сімейне життя» не було предметом конституційного тлумачення.

Поняття «суспільно необхідна інформація» вже стало предметом судової правозастосовної практики, хоча поки що не в численних рішеннях. Переважна частина таких рішень прийнята у справах про захист честі, гідності та ділової репутації [7], рідше – у справах про визнання незаконними дій щодо збору, збереження та використання інформації [8]. Для прикладу, до суспільно необхідної інформації національні суди відносять відомості, які стосуються: незаконного і такого, що порушує права людини намагання примусово направити фізичну особу на стаціонарне лікування в психоневрологічний диспансер [9]; перебування на посаді голови районної державної адміністрації [10]; можливих порушень чинного законодавства та прав людини Міністром

внутрішніх справ України [11]; законності використання державних коштів [12] тощо. Отже, національне законодавство і практика його застосування містять поняття «суспільно необхідна інформація». Спробуємо з'ясувати його зміст та значення для здійснення та захисту особистих немайнових прав фізичних осіб.

Ключовим для розуміння поняття «суспільно необхідна інформація» є категорія суспільного інтересу. Ні вітчизняне законодавство, ні судова практика не дає загального визначення поняття «суспільного інтересу». Натомість Закон України «Про інформацію» закріплює перелік тем інформації, яка вважається предметом суспільного інтересу, а саме інформація, яка свідчить про загрозу державному суверенітету, територіальній цілісності України; забезпечує реалізацію конституційних прав, свобод і обов'язків; свідчить про можливість порушення прав людини, введення громадськості в оману, шкідливі екологічні та інші негативні наслідки діяльності (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб (ч. 2 ст. 29). При цьому даний перелік не є вичерпним, судова ж практика покликана його деталізувати при застосуванні до дійсних обставин кожної конкретної справи.

Отже, підхід законодавця щодо закріплення поняття «інформація, що є предметом суспільного інтересу» можна охарактеризувати такими ознаками. По-перше, відсутнє загальне визначення поняття «суспільний інтерес». Слід визнати це виправданим, оскільки категорія «суспільний інтерес» є настільки багатогранною та всеохоплюючою, що навряд чи може бути охоплена в межах єдиної загальної дефініції. У межах даної праці будемо розглядати суспільний інтерес в отриманні інформації, хоча це не єдиний суспільний інтерес, який слугує підставою для обмеження особистих немайнових прав фізичних осіб. Крім того суспільний інтерес є явищем динамічним, тобто, інформація, що є предметом суспільного інтересу в даний момент часу може перестати бути такою у майбутньому і навпаки. По-друге, передбачено примірний перелік тем інформації, яка є предметом суспільного інтересу. Такий підхід загалом відповідає світовому досвіду. На підтвердження чого можна привести той факт, що в країнах, де нещодавно піднімалось питання реформування законодавства про інформацію, експертні комісії на основі порівняльного аналізу прийшли до висновку, що найбільш важливі питання суспільного інтересу повинні отримати законодавче закріплення [13, с. 152], як фактор, який повинен братися судами до уваги при визначенні того, чи з урахуванням обставин справи мало місце втручання в особисте життя фізичної особи [14, с. 178]. Разом з тим, обраний законодавцем підхід не позбавлений певних вад, серед яких слід вказати на абстрактний, оціночний характер категорій інформації, що становить суспільний інтерес, що може створювати різночитання при застосуванні на практиці [15, с. 37], а тому потребує більш детального законодавчого визначення [16, с. 9]. У силу цього перед наукою та правозастосовною практикою на сьогодні стоїть завдання вироблення критеріїв віднесення інформації до предмету суспільного інтересу.

Використані джерела:

1. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI // ВВР. — 2011 р. — № 32. — Ст. — 314.
2. Про інформацію: В редакції Закону України від 13.01.2011 // ВВР. — 2011. — № 32. — Ст. 313.
3. Про телебачення та радіомовлення: Закон України від 21 грудня 1993 року, в редакції Закону України від 12 січня 2006 року // ВВРУ. — 2006. — № 18. — Ст. 155.
4. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року // ВВРУ. — 2011. — № 32. — Ст. 313.
5. Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 року № 2297-VI // ВВР. — 2010 р. — № 34. — Ст. — 481.
6. У справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої,

- третьої статті 34 Конституції України): Рішення Конституційного Суду України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012 // ОВУ. — 2012. — № 9. — Ст. 332.
7. Рішення Дарницького районного суду м. Києва у справі № 2-1166/12 від 02 квітня 2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/23534333>.
8. Рішення Харцизького міського суду Донецької області у справі № 2-69/2012 від 11 січня 2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/20836868>.
9. Рішення Калуського міськрайонного суду Івано-Франківської області у справі № 2-1097/11 від 14 вересня 2011 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/19795344>.
10. Рішення Шишацького районного суду Полтавської області у справі № 2-35/11 від 03 лютого 2011 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14964524>.
11. Рішення Подільського районного суду м. Києва у справі № 2-5090/11 від 24 квітня 2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24530963>.
12. Рішення Колегії суддів судової палати в цивільних справах апеляційного суду Львівської області у справі № 22-ц-3250/11 від 20 жовтня 2011 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/19232517>.
13. Civil liability for invasion of privacy : consultation paper / The law reform commission of Hong Kong. Sub-committee on privacy [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.hkreform.gov.hk/en/docs/privacy-e.pdf>.
14. Invasion of Privacy: Consultation paper / New South Wales. Law Reform Commission. — Sydney, 2007. — 238 p.
15. Науково-практичний коментар до Закону України «Про доступ до публічної інформації» / Центр суспільних медіа за підтримки Міжнародного фонду «Відродження» та Програми сприяння Парламенту. — К., 2012. — 335 с.
16. Старченко А. Ю. Доступ до державних інформаційних ресурсів: порівняльний аналіз / Старченко А. Ю. // Key instruments of human co-existence organization: economics and law: materials digest of the XIIth International Scientific and Practical Conference (Odessa, London, October 27 – November 1, 2011). — Odessa: InPress, 2011. — 100 p.



Потапович Юлия Владимировна,
студентка 5-го курса факультета управления
Академии управления при Президенте Республики Беларусь

К ВОПРОСУ О РАСШИРЕНИИ СФЕРЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ НА ДЕЛА, ВЫТЕКАЮЩИЕ ИЗ АДМИНИСТРАТИВНО- ПУБЛИЧНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Вопрос о расширении сферы применения процедуры медиации на дела, вытекающие из административно-публичных правоотношений, является дискуссионным. Необходимо отметить, что практика применения посредничества в рамках административной юрисдикции, в ряде зарубежных государств существует, и наиболее успешна она в Германии и Нидерландах. В целом, зарубежный опыт показывает, что для проведения процедуры посредничества подходят административные споры со следующими характеристиками: между сторонами возможно продолжение отношений, наличие проблем коммуникации участников конфликта, административный орган имеет

свободу выбора в виде альтернативных санкций, обстоятельства конфликта не подлежат разглашению [1, с. 87–88].

Представляется возможным согласиться с российским исследователем М.А. Рожковой, которая указывает на невозможность заключения мирового соглашения в делах, вытекающих из административно-публичных правоотношений в его классическом понимании. По существу, соглашение по такому спору очень близко к отказу от иска и к признанию иска – и образует иной вид соглашения, нежели мировое [2].

На наш взгляд, государственные органы выступают на защите общественных и государственных интересов, что не допускает компромисса с частными интересами. Данные правоотношения регулируются строго императивным методом, без элементов гражданско-правовых отношений. Изменения условий, уступки в такого рода спорах порождают неравенство обязанных лиц.

Видится целесообразным использование в такого рода спорах не примирительной процедуры, а процедуры экспертного соглашения или «оценки дела» (стороны обращаются к эксперту (нейтральному лицу), излагая свое видение фактических обстоятельств дела, тот, в свою очередь, оценивает слабые и сильные места дела, без вынесения какого-либо официального решения), а также процедуры консультаций. Данные процедуры альтернативного разрешения споров могут оказаться весьма продуктивными, как в белорусской, так и в украинской правовой системе, поскольку спорящая сторона, в силу низкой правовой культуры и осведомленности попросту не знает, что она не права. Лишь обратившись в суд, проиграв дело и оплатив государственную пошлину, становится очевидным заблуждение. Подтверждают данную позицию и исследователи банковской медиации, отмечая невысокий уровень «финансовой грамотности граждан» [3, с. 76].

С помощью альтернативных способов разрешения споров, необходимо сформировать такое положение вещей, при котором в суд не доходили дела, вызванные лишь неграмотностью граждан в сфере спора. Преимущества альтернативного разрешения разногласий, позволяющие максимизировать оптимальность разбирательства, привели к появлению в англоязычной литературе второго варианта толкования аббревиатуры ADR как *Appropriate Dispute Resolution* – «подходящее (уместное, соответствующее) разрешение споров». Думается, что использование процедуры медиации в спорах, вытекающих из административно-публичных дел, является невозможным в силу сущности государственно-публичных правоотношений. Однако, данный факт не исключает использования в такого рода делах иных «подходящих» альтернативных способов разрешения споров.

Использованные источники:

1. Бельская, И.А. *Перспективы применения примирительных процедур в хозяйственном процессе по делам из административно-публичных отношений* / И.А. Бельская // *Актуальные проблемы использования примирительных процедур как формы разрешения споров в национальном и международном праве* / Белорус. гос. экон. ун-т, под. ред. Г.А. Короленок и др. – Минск, 2012. – с. 87–91.
2. Рожкова, М.А. *О некоторых чертах сходства мирового соглашения с соглашением, заключаемым по делам, вытекающим из публичных правоотношений* / М.А. Рожкова // *Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов*. – М.: Статут, 2008. – с. 300–317.
3. Хватик, Ю.А. *Банковская медиация: зарубежный опыт и перспективы развития* / Ю.А. Хватик // *Актуальные проблемы использования примирительных процедур как формы разрешения споров в национальном и международном праве* / Белорус. гос. экон. ун-т, под. ред. Г.А. Короленок и др. – Минск, 2012. – с. 75–76.



НАРОДНІ ЗАСІДАТЕЛІ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Відповідно до положень Конституції України, народ може реалізувати своє право на участь у здійсненні правосуддя по цивільним справам через народних засідателів (англ. people's assessor) [1].

На сьогоднішній день в Україні реально існує і діє інститут народних засідателів, але їх повноваження, закріплені в законі, здебільшого є формальними і не реалізуються в повній мірі під час судових засідань.

Чинний в Україні суд за участю народних засідателів, відомий в теорії організації суду під назвою «шеффенський суд», який притаманний моделям судових систем континентальної Європи. «Суд шеффенів» виник в деяких державах Західної Європи (Германії, Італії та ін.) в VI-VIII ст. і до XVI ст., як суд так званих "створювачів порядку", "судних мужів" (шеффенів, скабінів, рахимбургів), які вибирались відповідно звичаям і разом з суддею-чиновником здійснювали судовий розгляд у вигляді інквізиційного процесу. Постійні «суди шеффенів» були створені при Карлові Великому (близько 770-780 рр.) [2].

В Радянському Союзі інститут народних засідателів було створено Дикретом ради народних комісарів про суд №1 від 24.11.1917 року, цей інститут за своїми істотними ознаками був різновидом шеффенського суду, що «з ідеологічних міркувань довгий час не визнавалось радянською юридичною доктриною» [3, с. 9].

Порівняно з радянськими судами, якихось суттєвих змін інститут народних засідателів в незалежній Україні не зазнав. При цьому їх участь при розгляді цивільних справ обмежилась лише деякими категоріями справ, що розглядаються в порядку окремого провадження (ч.4 ст.234 ЦПК України).

Наразі, ставлення вчених до проблеми впровадження в українських судах інституту народних засідателів неоднозначне. Наприклад, Маляренко В.Т. негативно оцінює діяльність народних засідателів через проблеми: добору освічених та обізнаних осіб на роль народного засідателя; виклику народних засідателів до суду і непристосованості приміщень суду для оптимальної роботи народних засідателів, відсутність дієвих гарантій їх соціального захисту [4, с. 425–426].

Опоненти, зокрема Михеєнко М.М., Гринишин А. вважають, що участь народних засідателів зміцнює незалежність суду, підвищує його авторитет і довіру до нього населення. Крім того, така форма народного правосуддя виправдала себе у багатьох державах, де діяльність народних засідателів полягає не лише у формальному засіданні, а й впливає на зміст судового рішення. [5].

Погодимося, що є всі підстави запозичити позитивний досвід діяльності народних засідателів в судових системах країн західної Європи. Однак, народний засідатель – це по суті контролер діяльності професійного судді чи суддів при розгляді конкретної справи і, в той же час, колега та радник. Така складна іпостась пред'являє до особистості народного засідателя певні вимоги. При чому це не тільки вимоги до обізнаності, освіченості, життєвої адекватності та досвіду, толерантності та справедливості особистості. Це також вимоги до психології, правосвідомості та правової культури особистості. Народний засідатель не повинен бути декорацією в судовому процесі, його роль повинна бути значно активніша і повноцінно відповідати закладеному в нормативних актах змісту повноважень. Знайти і залучити таку людину на посаду народного засідателя зовсім не просто. Ця непопулярна роль учасника судового процесу, яка розцінюється громадськістю скоріше як навантаження, не створює попиту на посаду народного засідателя.

Крім того, складні економічні умови, в яких відбувається судова реформа, з одного боку перетворюють норму, в якій зафіксовано гарантії прав народних засідателів та передбачувану виплату їм винагороди – нормою лише декларативною. З другого боку, проблема належного відношення роботодавців до виконання вимог закону про звільнення народного засідателя від роботи на час виконання тим своїх обов'язків в суді, у зв'язку з ускладненням економічної ситуації, стає наразі значно гостріше.

Така ситуація переконує в тому, що в списки народних засідателів, скоріше за все, попадуть ті, чії особистостні характеристики не будуть в повній мірі відповідати тій складній іпостасі, про яку ми говорили вище.

Крім того, специфіка відбору народних засідателів в радянський період (із передовиків виробництва, «соціалістично» правосвідомих) дискредитувала себе в початковий період становлення незалежної України, а схеми залучення шеффенів, як в Німеччині та інших європейських країнах - не набули в Україні належного розвитку.

Встановлена ж чинним законодавством України процедура добору народних засідателів, не усуває таких недоліків інституту народних засідателів, як їх «штатність» чи «формальний характер виконуваних функцій». До того ж відсутність процедур як жеребкування, прийняття присяги, можливість заявлення відводу, не додає впевненості в сумлінному виконанні народними засідателями покладених на них функцій.

Більше того, сам по собі суд народних засідателів запроваджений лише для вузького кола цивільних справ, що робить його позитивне значення для демократизації судочинства досить незначним.

Крім того особи, призначені народними засідателями здебільш не компетентні в галузі права. Однак, Україна не має таких законів, які б пересічні громадяни досить би вільно розуміли. Навпроти, наші закони складні, потребують численних роз'яснень. Тому, функцію порадника та колеги по відношенню до професіонального судді, народному засідателю виконати вкрай важко.

Всі ці факти в сукупності дають підставу для висновку про те, що інститут народних засідателів в судочинстві України, якщо і повністю себе не вичерпав, то наразі не є тим показником розвитку громадянського суспільства, демократії та правової держави, який від нього очікується.

Однак, оскільки залучення громадян до участі у здійсненні правосуддя – це невід'ємна складова частина формування сучасної концепції судової влади, то тоді чинний порядок діяльності народних засідателів в судовому процесі потрібно реформувати, шляхом як прийняття повноцінного нормативного акту, який би врегулював усі спірні питання діяльності народних засідателів, так і шляхом перегляду основних складових етапу добору кандидатів на місце народного засідателя, враховуючи при цьому напрацьований європейськими країнами досвід.

Використані джерела:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30. – Ст. 141
2. Суд шеффенов // Сайт «Академик». Режим доступа : http://dic.academic.ru/dic.nsf/dic_economic_law/15427/%D0%A1%D0%A3%D0%94. Дата доступа : 21.01.2011.
3. Іваницький С.О. Формування складу народних засідателів у судочинстві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 “Судоустрій; прокуратура та адвокатура” / Іваницький Сергій Олександрович; Нац. юр. акад. ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2006. – 21 с.
4. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України у контексті європейських стандартів : [монографія] / Маляренко В. Т. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 512 с.
5. Михеєнко М. М. Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні : Вибрані твори /

Михеєнко М. М. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – С. 235.; Гринишин А. Загальні питання участі народу у відправленні правосуддя в кримінальних справах // Вісник Львів. ун-ту. - 2008. - Вип. №47. – С. 232-238.



Пунько Татьяна Николаевна,
доцент кафедры гражданского и хозяйственного права
Академии управления при Президенте Республики Беларусь,
кандидат юридических наук, доцент

МЕСТО ЭМБРИОНА В СТРУКТУРЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ

Гражданское законодательство Республики Беларусь связывает возникновение правоспособности физического лица с моментом его рождения (п.2 ст. 16 ГК Республики Беларусь) [1]. Вместе с тем имеется ряд правоотношений, возникающих по поводу человеческого эмбриона: искусственное прерывание беременности (аборт); медицинские технологии, позволяющие поддерживать жизнедеятельность плода, находящегося в утробе погибшей матери; медицинские технологии, помогающие выхаживать недоношенных детей с небольшой массой тела. Особое место занимают правоотношения, возникающие при применении вспомогательных репродуктивных технологий, т.е. таких методов лечения бесплодия, при которых отдельные или все этапы зачатия и раннего развития эмбрионов осуществляются вне организма женщины.

Особо следует отметить, что вопрос о правоспособности гражданина окончательно не разрешен и на международном уровне. Конвенция Организации Объединенных Наций "О правах ребенка" (заключена в г. Нью-Йорке 20.11.1989) не запрещает государствам считать ребенком человеческое существо с момента зачатия, и при подписании Конвенции некоторые государства сделали заявления и оговорки по поводу толкования ее положений в отношении вопроса о начале жизни: ст. 1 Конвенции толкуется в свете того, что термин "ребенок" означает человеческое существо с момента зачатия до достижения 18-летнего возраста (например, Аргентина) или, наоборот, с момента рождения (Великобритания) [2, с. 22 - 26].

В контексте вышеизложенного все большую актуальность и необходимость разрешения на законодательном уровне приобретает проблема установления места человеческого эмбриона в иерархии правовых ценностей.

Положение о признании субъективных гражданских прав за зачатым, но еще не родившимся ребенком было сформулировано свыше двух с половиной тысячелетий тому назад – в Законах XII Таблиц, согласно которым ребенок, родившийся после смерти отца, считался наследником и мог быть упомянут в завещании. Такой подход полностью сохранился в последующие века и получил свое развитие и закрепление в Дигестах Юстиниана: «Кто находится в чреве, охраняется, как если бы он находился среди людей, поскольку дело идет о выгоде самого плода» [3, с.18].

Нормы латинских источников были рецептированы странами романо-германской правовой системы. Так, согласно Германскому Гражданскому уложению «лицо, которое не родилось на момент открытия наследства, но уже было зачато, считается родившимся до открытия наследства» (§1923 (2)) [4]. Во Французском Гражданском кодексе (далее ФГК) содержится положение, согласно которому наследниками могут быть лишь лица, «существующие в момент открытия наследства» (ст.725). При этом понятие «существования» является, по смыслу ФГК, более широким, чем понятие «нахождения в живых», и позволяет наделить наследственной правоспособностью зачатых, но еще не родившихся детей [5].

По мнению большинства правоведов, вышеприведенные нормы отнюдь не наделяют человеческий зародыш субъективными правами: человек становится субъектом права лишь в том случае, если он рождается, притом рождается живым. При этом часть юристов считают, что зачатый ребенок (наситиурус) наделен условной гражданской правоспособностью, другие же склоняются к тому, что закон просто охраняет будущие права насцитуруса не признавая его правоспособным лицом [6].

Гражданское законодательство Республики Беларусь, равно как Российской Федерации и Украины, императивно закрепляет правило о том, что субъектом лицо становится только с момента рождения. Закон гарантирует лишь охрану некоторых будущих прав ребенка (например, права на наследство (ст. ст. 1037, 1081 ГК Республики Беларусь), на получение пенсии по случаю потери кормильца (ст. 957 ГК Республики Беларусь)), – тех прав, которые возникнут у него в будущем, в случае рождения живым. Такую законодательную защиту наследственных и некоторых других интересов лиц с момента зачатия нельзя смешивать с признанием личности.

Следует отметить, что в литературе высказывается и такая точка зрения, в соответствии с которой призывание к наследованию зачатого при жизни наследодателя, но родившегося после его смерти ребенка рассматривается как исключение из общего правила о возникновении правоспособности с момента его рождения [7, с.66]. В связи с этим целесообразно было бы в статью 16 ГК Республики Беларусь так же, как это сделано в Гражданском кодексе Украины (ст.25) [8], после нормы о том, что гражданская правоспособность физического лица возникает в момент его рождения, включить норму, предусматривающую, что «в случаях, установленных законом, защищаются интересы зачатого, но еще не родившегося ребенка».

В науке имеет место расхождение в понимании правового статуса эмбриона. С точки зрения современной медицинской науки человек, как биологический индивидуум, формируется сразу после слиянии родительских половых клеток, когда образуется неповторимый набор генов. Как следствие некоторые ученые считают, что началом жизни следует считать пребывание в утробе матери. Эмбрион – это начало новой жизни, поэтому он не может никому принадлежать и быть объектом сделок. Второй подход к пониманию данного вопроса рассматривает эмбрион как несформировавшегося человека, не имеющего самостоятельного существования, и судьба которого полностью зависит от воли лиц, предоставивших генетический материал для его создания.

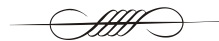
Представляется, что эмбрион должен рассматриваться как специфический объект правоотношений, который является началом новой жизни. В эмбрионе заложены все основы жизни, собственно это уже и есть жизнь. Однако эмбрион – это лишь начало жизни, а не человек, так как он не обладает правоспособностью [9]. Такой подход позволяет производить с эмбрионом не запрещенные законодательством манипуляции, отражает практику вовлечения эмбрионов в гражданский оборот. Вместе с тем указывает на недопустимость распространения на него правил об обороте вещей, возникновения права собственности на данный объект и т.п.

Необходимость учета специфических признаков эмбрионов обуславливает установление на них такого правового режима, с помощью которого может быть достигнуто согласование общих и частных интересов в сфере их оборота, с учетом требований морали, нравственности, этики.

Использованные источники:

1. *Гражданский кодекс Республики Беларусь: КодексРесп. Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-3: принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г.: Одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г.: в ред. Закона Респ. Беларусь от 03.07.2011 г., № 285-3 // Эталон-Беларусь [Электрон.ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.*

2. Старовойтов О.М. *Международно-правовая защита прав ребенка: диссертация на соискание ученой степени канд. юрид. наук: защищена 23.11.2004: утверждена 23.03.2005: 12.00.10 / О.М.Старовойтов. - Минск, 2004. - 123 с.*
3. *Памятники Римского права: Законы XII Таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. - М.: Зерцало: 1997. - 608 с.*
4. *Германское право: Сб.: В 2 ч. /Междунар. центр финансово-экон. развития; Под ред. В.В. Залесского. - М., 1996. - Ч.1: Гражданское уложение. - 550 с.*
5. *Французский Гражданский кодекс /Перевод с французского А.А. Жуковой, Г.А. Паиковской. - СПб.: Изд-во Юрид. центр Пресс, 2004. - 1101 с.*
6. Чернега, К.А. *Некоторые правовые аспекты искусственного прерывания беременности (аборта) /Чернега К.А. //Гражданин и право. - 2002. - №9/10. - С.80*
7. *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой / Абова Т.Е., Беляева З.С., Гендзехадзе Е.Н., Иконичкая И.А., Кабалкин А.Ю. - Т.1. - М.: Юрайт, 2007. - 1060 с.*
8. *Гражданский кодекс Украины : Кодекс Украины, 16 янв. 2003 г., № 435-IV : в ред. Закона Украины от 17.05.2012 г. // Нормативные акты Украины. Версия 9.5.5.5 [Электронный ресурс] / ЗАО "Информтехнология". - Киев, 2012.*
9. Майфат, В.В. *Суррогатное материнство и иные формы репродуктивной деятельности в новом Семейном Кодексе Российской Федерации /В.В. Майфат //Юрид. мир. - 2000. - №2. - С.29.*



Ратушна Богдана Петрівна,
*старший викладач кафедри цивільного права та процесу
Львівської комерційної академії*

ОБ’ЄКТ ТА ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ В СУДОВОМУ ПРАВОЗАСТОСУВАННІ

Будь-яка людська діяльність як цілеспрямований процес має мати чітко окреслений предмет такої діяльності. Судове пізнання як правозастосовна діяльність є результативним при правильному визначенні та окресленні «поля» такої діяльності, тобто предмета доказування. Процесуальне доказування досягає своєї мети лише у випадках правильного визначення предмета доказування, його меж і суб’єктів [8, 36]. Правильне визначення предмета робить доказування організованим та плідним [6, 19].

У процесуальній літературі немає єдиного розуміння сутності предмета доказування, «оскільки процесуальні кодекси не містять дефінітивних норм, які б визначали предмет доказування, він неоднозначно тлумачиться і викликає низку спорів на практиці» [1, 6-15]. Зокрема, під предметом доказування розуміється сукупність обставин, які необхідно доказати по кожній справі [2, 47], система обставин, які виражають властивості і зв’язки досліджуваної події, що є суттєвим для правильного вирішення кримінальної справи та реалізації в кожному конкретному випадку завдань судочинства [7, 139], сукупність шуканих фактів [5, 59-65]. Наведені визначення, на наш погляд, мають той недолік, що не стільки розкривають поняття предмета доказування, скільки перераховують елементи, що входять до його складу.

Уявлення про предмет доказування в юридичній літературі доцільніше базувати, виходячи з філософського визначення об’єкта і предмета пізнання. Зокрема, об’єкт розуміється як частина об’єктивної реальності, як "те, на що спрямовується пізнавальна та інша діяльність суб’єкта". Сюди відносять різні матеріальні і духовні утворення: предмети і явища природи, суспільства, людини, його свідомості і сам процес пізнання [9, 439]. Предметом пізнання є залучені в процес практичної діяльності людини сторони,

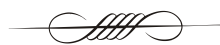
властивості, взаємозв'язки реальних об'єктів, які в даних історичних умовах підлягають пізнанню. Предмет пізнання не тотожний об'єкту [2, 114-119]. Об'єкт є фрагментом світу самого по собі, тоді як предмет є фрагментом світу для нас. З погляду гносеології протиставлення предмета пізнання і об'єкта є відносним. Об'єкт пізнання стає предметом пізнання настільки, наскільки він пізнається суб'єктом через призму практики з конкретною метою. А розвиток практики та пізнання розширює предмет пізнання, зосереджуючи увагу суб'єкта на нових ракурсах об'єкта. Різні дисципліни можуть обрати один і той же об'єкт у ролі предмета пізнання. Наприклад, такі соціальні конфлікти як грабіж, ухилення від сплати податків, розлучення вивчається соціологією, психологією, конфліктологією тощо. Проте, якщо такий соціальний конфлікт досліджується судом, то набуває ознак процесуального конфлікту [3, 14] і стає об'єктом пізнавальної діяльності суду.

Виходячи з того, що судове доказування є різновидом пізнавальної діяльності, відкидаємо необхідність розмежування предмета судового пізнання та предмета доказування у судовій справі. З огляду на це, предметом судового доказування є лише ті сторони, властивості та взаємозв'язки процесуального конфлікту як об'єкта пізнання, що вказують на існування обставин, що мають значення для правильного вирішення судової справи. Так, під час розгляду справи про розірвання шлюбу може з'ясуватися, що відповідач зловживає алкогольними напоями та зраджує дружині. Проте, оскільки, позивачка просить розірвати шлюб лише на підставі подружньої зради, то факт зловживання алкоголем відповідача не входить до предмета доказування, бо немає значення для справи.

Отже, об'єктом судового пізнання є процесуальний конфлікт у єдності всіх сторін, властивостей і взаємозв'язків з навколишньою дійсністю в рамках судової справи. До предмета судового пізнання належать лише ті обставини процесуального конфлікту, що мають значення для правильного вирішення судової справи.

Використані джерела:

1. Барабаш Т. М. Моніторинг теорії доказування у процесуальному праві України / Т. М. Барабаш // Судова апеляція. - 2009. - № 2.
2. Белкин А. Р. Теория доказывания: научно-методическое пособие / А. Р. Белкин. - М.: Норма, 1999. .
3. Важинський В. М. Предмет доказування в кримінальному процесі / В. М. Важинський // Науковий вісник Чернівецького університету. - 2006. - № 311.
4. Кривцова В. М. Юридичний конфлікт як феномен правової дійсності: автореф. дис. на здобуття ступеня канд. юрид. наук: 12.00.01. / В. М. Кривцова. - Харків, 2005.
5. Мельник М. П. Предмет доказування в адміністративному судочинстві України / М. П. Мельник // Судова апеляція. - 2010. - № 2.
6. Омельченко М. П. Принцип об'єктивної істини у цивільному процесі: автореф. дис. на здобуття ступеня канд. юрид. наук: К, 1996.
7. Теория доказательств в советском уголовном процессе. - М., 1973.
8. Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф. Н. Фаткуллин. - Казань, 1976.
9. Философский словарь / под ред. М. М. Розенталя. - [3-е изд]. - М., 1975.



Резнікова Вікторія Вікторівна,
доцент кафедри господарського права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
професор кафедри трудового, земельного та господарського права
Хмельницького університету управління та права
доктор юридичних наук, доцент

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В ГОСПОДАРЬСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ (ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ)

Зловживання процесуальними правами є на сьогодні актуальною проблемою господарського судочинства. Прагнучи досягти бажаного результату чи вдатись до затягування розгляду справи, окремі учасники судового процесу використовують свої права всупереч їх призначенню, що не тільки зачіпає інтереси опонентів, але й посягає на інтереси суспільства в цілому, оскільки це робиться „на зло” державі в особі суду, змушеного таким чином непродуктивно витратити часові, інтелектуальні, матеріальні ресурси задля подолання перешкод у здійсненні правосуддя.

Чинне господарське процесуальне законодавство не містить визначення поняття «зловживання процесуальним правом», невідомим йому навіть є такий термін. Втім, ч. 4 ст. 43-4 ГПК України встановлює можливість для суду зобов'язати заявника, який вимагає вжиття запобіжних заходів, забезпечити його вимогу заставою, достатньою для того, щоб запобігти зловживанню запобіжними заходами, яка вноситься на депозит господарського суду. Однак, це чи не єдина згадка про зловживання в господарському судочинстві. Між тим, практика зловживання сторін своїми процесуальними правами набула неабиякого поширення в господарському судочинстві.

До ознак зловживання правом, як загальнотеоретичної категорії, видається за можливе з впевненістю віднести наступні: (а) має місце лише при недобросовісній реалізації суб'єктом свого суб'єктивного права не за його призначенням; (б) завжди має вольовий та усвідомлений характер; (в) заподіяння шкоди суспільним інтересам та/або особистим інтересам третіх осіб чи створення реальної загрози її заподіяння; (г) характеризується формальною правомірністю (має місце відсутність порушення конкретних юридичних заборон при порушенні загальних правових принципів, які покликані спрямувати поведінку суб'єкта в межах певного соціального призначення наданих йому правомочностей). На основі виділених ознак, зловживання правом визначимо як вольову та усвідомлену діяльність (дії) суб'єкта з недобросовісної реалізації свого суб'єктивного права не за його призначенням, що заподіює шкоду суспільним інтересам та/або особистим інтересам третіх осіб чи створює реальну загрозу її заподіяння при формальній правомірності такої діяльності (дій).

Зловживання процесуальним правом в господарському судочинстві, у свою чергу – це діяння, яке полягає у реалізації суб'єктами господарського процесу наданих їм процесуальним законом прав та повноважень всупереч їх призначенню, з протиправною заінтересованістю, що призводить до завдання шкоди як публічним, так і приватним інтересам шляхом утруднення чи унеможливлення досягнення завдань господарського судочинства.

Щодо ознак зловживання процесуальними правами, то ними є такі, на нашу думку: (а) зловживати процесуальними правами можуть лише ті особи, які беруть участь у справі на наділені відповідними процесуальними правами за ГПК України; (б) недобросовісна поведінка в діях осіб, які зловживають процесуальними правами в господарському процесі; (в) прихована мета зловживання такими правами, яка пов'язана з прямим умислом; (г) має бути присутнім інтерес учасника судового процесу, який зловживає правом, при оцінці відповідної поведінки.

На підставі аналізу змісту норм ГПК України (ст.ст. 18 і 19) можна зробити висновок, що процесуальною можливістю зловживати процесуальними правами наділені сторони, треті особи, прокурор, представники сторін, судовий експерт, посадові особи, а також суд (судді). Зловживання процесуальними правами в господарському процесі України може здійснюватися на будь-якій

стадії провадження у справі. Як відзначає А. Забродський, зловживання можливе, навіть, до подання позову [1, 26]. Так, до подання позову в господарському судочинстві можливе вжиття запобіжних заходів (арешт коштів на рахунках можливого відповідача на цій стадії в якості запобіжного заходу згідно зі ст. 43-2 ГПК України є прикладом зловживання процесуальним правом зі сторони можливого позивача).

Сучасні дослідження дають змогу класифікувати зловживання процесуальними правами за стадіями господарського процесу (зловживання на стадії провадження в господарському суді першої інстанції; в апеляційній інстанції; в касаційній інстанції; на стадії перегляду рішень господарського суду, що набрали чинності за нововиявленими обставинами; на стадії виконання судових актів (виконавчого провадження); за кількістю осіб, що беруть участь у зловживанні (вчинювані однією особою чи одночасно двома і більше особами за попередньою змовою); за предметною ознакою (загальні (характерні для господарського судочинства в цілому, свідчать про те, що судовий процес є наслідком недобросовісних дій сторони у справі, наприклад, це завідомо безпідставне подання позову до суду першої інстанції) та інституційні (вчиняються у сфері відносин, регульованих процесуальними нормами окремого інституту господарського процесуального права, наприклад, зловживання пов'язані зі сплатою судового збору й несенням інших судових витрат, в сфері підвідомчості справ господарських судам, підсудності справ тощо)); за якісною ознакою (прості (легко розпізнаються та кваліфікуються) та складні (зовні мало чим відрізняються від правомірної поведінки особи, складні для виявлення, кваліфікації та доказування)); за мірою впливу на результати розгляду справи (такі, що тією чи іншою вплинули, або ж не мали жодного впливу на результат вирішення справи по суті); за об'єктом (ті, що посягають лише на інтереси правосуддя (основний об'єкт), а також ті, що посягають як на інтереси правосуддя, так і на права осіб, які беруть участь у справі (додатковий об'єкт)); за кількістю вчинюваних дій (одиничні та множинні) та їхньою тривалістю (завершені та триваючі) тощо.

Використані джерела:

1. Забродський А. Зловживання правом як загальна тенденція процесу / А. Забродський // *Юридичний радник*. – 2006. – № 5. – С. 26–27.



Римарович Олена Анатолівна,
*студент 3-го курсу юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права*

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

Проблеми цивільно-правової відповідальності і пов'язаних із нею аспектів привертають увагу фахівців уже декілька століть. Це стосується не лише суто цивільно-правової відповідальності, але також і всіх категорій, що тісно пов'язані з нею. Дуже великий інтерес останнім часом у зв'язку зі зміною соціально-політичної ситуації в Україні викликає науковий аналіз підстав, що звільняють від юридичної відповідальності, оскільки вирішення цієї проблеми становить не лише науковий, але й практичний інтерес.

В юридичній науці в цілому й окремих її галузях, мабуть, немає більш дискусійного питання, ніж питання про сутність і особливості як юридичної відповідальності взагалі, так і цивільно-правової відповідальності зокрема. Це пояснюється тим, що проблема юридичної відповідальності взагалі є кардинальною для правової теорії.

То ж природним є те, що на всіх етапах розвитку юридичної науки цим питанням приділялася значна увага як у контексті дослідження загальних проблем визначення

поняття та встановлення його сутності, так і в тих наукових розвідках, спеціальним предметом яких була власне цивільно-правова відповідальність як правова категорія, співвідношення останньої з іншими видами, функції, підстави виникнення та звільнення від відповідальності.

Що ж до підстав звільнення від цивільно-правової відповідальності, слід зазначити, що дослідження в цій галузі з'явилися відносно недавно і стосувалися, головним чином, окремих видів таких обставин. Такий стан речей у зазначеній галузі й досі залишається практично незмінним. Крім того, досліджувалися такі підстави на рівні різних галузей права, в основному кримінального. Однак на рівні галузі цивільного права такі дослідження відсутні, що робить необхідним звернення до цих проблем із метою узагальнення положень, що існують щодо зазначеної категорії, у різних галузях права.

Цивільно-правова відповідальність є одним із видів юридичної відповідальності. На неї поширюються загальні положення про юридичну відповідальність, але вона має й такі особливості, що змушують розглядати її як самостійну правову категорію, яка здебільшого служить забезпеченню виконання зобов'язань. Саме до цивільно-правового інституту "зобов'язальне право", що регулюється ЦК України, вписана глава під назвою "Відповідальність за порушення зобов'язань". Цим акцентується увага на тому, що зобов'язання повинні належним чином виконуватись. Законодавець попереджає, що у разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання порушник повинен бути притягнутим до відповідальності, тобто на нього буде накладена певна санкція [1, 320-324]. Необхідно мати на увазі й те, що цивільно-правова санкція може застосовуватись не тільки до порушників зобов'язань, а й до порушників інших прав. Наприклад, у разі виконання сторонами угоди, укладеної в результаті насильства, сторона, що вдалася до насильства, позбавляється права на передане за угодою майно, яке звертається в доход держави. Ці негативні наслідки не наступили б, якби не було правових порушень при укладанні угоди [3, 289-291]. Проте не кожна санкція, передбачена цивільним законодавством на випадок порушення прав, має характер відповідальності. Відповідальність передбачають лише ті санкції, в яких визначаються додаткові обтяження для правопорушника. Такі обтяження можуть проявлятися у вигляді покладання на нього додаткових цивільно-правових обов'язків або позбавлення належного йому суб'єктивного цивільного права. Варто тут застерегти, що витребування майна з чужого незаконного володіння не є цивільно-правовою відповідальністю. Адже незаконний володільець не має права на це майно, а чого в особи немає, того її не можна й позбавити. На неї не накладаються і додаткові цивільно-правові обов'язки. На ній, як лежав обов'язок повернути чуже майно, так і залишився, Якщо ж за невчасну передачу речі на незаконного володільця буде покладений обов'язок відшкодувати кредиторів шкоду, заподіяну такою непередачею, то тоді можна говорити про цивільно-правову відповідальність [4].

Необхідність дослідження і всебічного аналізу сутності цивільно-правової відповідальності за завдану шкоду та підстав, що від неї звільняють, зумовлена недостатністю розробленості методологічних проблем такої відповідальності і призводить до порушення прав учасників цивільних відносин. Крім того, слід зазначити, що попри наявність досліджень у цій сфері, вони були виконані ще за часів чинності радянського права, тому проблемою на сьогоднішній день в тому, що природа відповідних категорій не відповідає сучасному стану речей у цій сфері.

Звернення до теоретичних проблем однієї з найважливіших категорій теорії цивільного права – цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди, аналіз підстав, що звільняють від неї особу, – з радикально нових позицій має прискорити адаптацію вітчизняного права до найкращих його моделей, що склалися у світі.

Використані джерела:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // ВВРУ. — 2003.

- 2.Иоффе О. С. *Ответственность по советскому гражданскому праву*. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1955.
- 3.Матвеев Г. К. *Основания гражданско-правовой ответственности*. — М.: Юрид. лит., 1970.
- 4.[Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://jurisprudence.com.ua/83-rekomendovana-literatura-z-civilno-pravovoyi-vdpovdalnost.html>
- 5.[Електронний ресурс]— Режим доступу: <http://advocatus.blox.ua/2009/08/Tsivilno-pravova-vidpovidalnist.html>



Садикова Яна Михайлівна,
*старший викладач кафедри юридичних дисциплін
Сумської філії Харківського національного університету внутрішніх справ*

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У РАЗІ ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ

Предмет доказування є одним із складних питань цивільного процесу. В ст. 179 ЦПК України міститься положення, в якому фіксується, що предметом доказування під час судового розгляду є 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. На відміну від Кримінального процесуального кодексу України, Цивільний процесуальний кодекс України (далі - ЦПК України) не деталізує зміст предмету доказування у цивільних справах, тобто не містить переліку фактів, які входять до предмету доказування.

Предмет доказування в цивільних справах буде, в першу чергу, формуватися за рахунок фактів, що є підставою для застосування заходів цивільно-правового примусу, серед яких можуть бути виділені заходи захисту і заходи відповідальності, що різняться за підставами застосування, соціальним призначенням і виконуваними функціями, принципами реалізації і деякими іншими моментами [1, с. 286]. З урахуванням можливих способів захисту справи про захист авторських прав можна поділити на справи про застосування заходів цивільно-правового захисту та справи про застосування заходів цивільно-правової відповідальності. Оскільки підстави застосування заходів захисту і заходів цивільно-правової відповідальності є різними, то відповідно і зміст предмету доказування у справах про застосування заходів цивільно-правового захисту та справах про застосування заходів цивільно-правової відповідальності буде включати різні факти.

Звертаючись до питання про предмет у справах про притягнення особи до цивільно-правової відповідальності, слід визначитися з підставою цивільно-правової відповідальності. Найбільший ступінь традиційності має думка з приводу того, що підставою цивільно-правової відповідальності є правопорушення. Юридична відповідальність – це реакція на правопорушення. Правопорушення – це підстава відповідальності; де є правопорушення, там є (повинна бути) відповідальність; без правопорушення немає відповідальності [2, с. 130]. Юридична відповідальність – це застосування до винуватої особи заходів державного примусу за вчинене правопорушення [3, с. 83-86].

Щодо складу правопорушення, то серед науковців немає єдиної думки з приводу цього. З огляду на мету визначення складу правопорушення для цивільного процесу, складом правопорушення слід вважати сукупність таких елементів: об'єкту (суб'єктивного цивільного права особи); суб'єкту (деліктоздатної особи); суб'єктивної

сторони (вини) та об'єктивної сторони (протиправне діяння, що порушує суб'єктивне цивільне право). Зважаючи на те, що протиправність поведінки особи є умовою цивільно-правової відповідальності, однак не може бути віднесена до фактів об'єктивної дійсності, а є результатом правової оцінки [4, с. 52], то відповідно до складу правопорушення не включається.

Пропонуємо виділяти умови застосування окремих заходів відповідальності. Умовами застосування такого заходу відповідальності як відшкодування шкоди є конкретизація шкоди та причинний зв'язок між правопорушенням та шкодою. За таких умов характер та розмір шкоди, а також причинний зв'язок між правопорушенням та шкодою, будучи умовами застосування заходу відповідальності, є обов'язковими елементами об'єктивної сторони правопорушення і в її складі включаються до предмету доказування. Умовами застосування такого заходу відповідальності як відшкодування моральної шкоди є наявність моральної шкоди та причинний зв'язок між правопорушенням та моральною шкодою. Підставою застосування такого заходу відповідальності як стягнення компенсації є правопорушення, окремих умов не виділяється. Підставою для застосування такого заходу відповідальності як здійснення публікації про порушення авторського права є вчинення правопорушення, спеціальних умов для застосування такого заходу немає.

Виходячи з вищевикладеного можна визначити основний тезис: у справах про застосування до відповідача заходів цивільно-правової відповідальності у разі порушення авторських прав основним фактом матеріально-правового значення в предметі доказування є факт цивільного правопорушення, що виражається через його склад цивільного правопорушення з урахуванням умов застосування конкретного заходу відповідальності. Протиправність до предмету доказування не включається.

Використані джерела:

1. *Гражданское право. Учебник: часть 1 / [под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого]. – [изд. 3-е, перераб. и доп.]. – М.: Проспект, 1998. – 632 с.*
2. *Малеин Н. С. Правонарушение: Понятие, причины, ответственность. - М.: Юрид. лит., 1985. - 192 с.*
3. *Алексеев С. С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. – М.: Издательская группа НОРМА - ИНФРА. - М., 1998. – 712 с.*
4. *Васильев С. В. Доказування та докази по справах про відшкодування шкоди, завданої особі: Навч. посібн.- Х.: Факт, 2000. – 200 с.*



Салей Ілья Васильевич,
*студент 5-го курса юридического факультета
Белорусского государственного университета*

НОВЕЙШЕЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ ОБ ИГОРНОМ БИЗНЕСЕ: ПРАВОВАЯ ОЦЕНКА ОТДЕЛЬНЫХ ЗАКОНОМЕРНОСТЕЙ РАЗВИТИЯ

С целью дальнейшего совершенствования правового регулирования деятельности в сфере игорного бизнеса 24 сентября 2012 г. Президентом Республики Беларусь был подписан Указ, внесший ряд существенных изменений в Положение об осуществлении деятельности в сфере игорного бизнеса на территории Республики Беларусь (далее – Указ № 416). Отдельные изменения требуют, на наш взгляд, особого внимания на предмет их

оценки общим мировым тенденциям развития игорного бизнеса, выражающимся в особом контроле государства за субъектами, имеющими право на осуществление такой деятельности, которая затрагивает интересы не только бизнес-субъектов, но и значительной части населения – физических лиц, прямо (игроки) или косвенно (члены семей, родственники и т.д.), подвергающихся опасности возникновения игровой зависимости с вытекающими отсюда негативными не только имущественными, но и социальными последствиями.

1. Концептуальным нововведением в законодательство об игорном бизнесе следует признать институт самоограничения прав, введенный в целях защиты физических лиц от игровой зависимости. Согласно внесенным изменениям в Положение об осуществлении деятельности в сфере игорного бизнеса на территории Республики Беларусь физическое лицо сможет самостоятельно ограничивать себя в посещении игорных заведений. При осуществлении такого самоограничения организатор будет обязан запретить допуск соответствующих физических лиц в игорное заведение. При этом, отметим, Указ № 416 не содержит норм, регулирующих собственно механизм, а также определяющих условия осуществления самоограничения. Предполагается, что самоограничение в посещении игорного заведения и участия в азартных играх будет осуществляться путем подачи физическим лицом письменного заявления организатору азартных игр и (или) в Министерство по налогам и сборам Республики Беларусь. Поданное заявление будет расцениваться как подача заявления всем организаторам азартных игр на территории Республики Беларусь, что предполагает необходимость организации единого централизованного учета соответствующих заявлений и доступ к такой информации в системе реального времени. На наш взгляд, норм анализируемого института явно недостаточно для достижения поставленной законодателем цели, механизм самоограничения участия физических лиц в азартных играх должен быть детально разработан и закреплён нормативно до вступления в действие норм Указа № 416, касающихся самоограничения (т.е. до 27 января 2013 г.).

С нашей точки зрения, самоограничение участия физических лиц в азартных играх выступает способом ограничения их гражданской правоспособности в форме частичного отказа от нее, что, в свою очередь, порождает вопрос о соответствии внесенных Указом № 416 изменений нормам Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК). Согласно п. 2 ст. 21 ГК полный или частичный отказ гражданина от правоспособности или дееспособности и другие сделки, направленные на ограничение правоспособности или дееспособности, ничтожны, за исключением случаев, когда такие сделки допускаются законом. Тем самым, «исключительные» сделки допускаются лишь в случае их прямого закрепления непосредственно в законе как виде нормативного правового акта, предполагающего его коллегиальное (парламентское) принятие. Институт самоограничения прав физических лиц в законодательстве об игорном бизнесе закреплён на уровне указа Президента Республики Беларусь. Несоответствие норм ГК и Указа порождает коллизию правовых норм, что может стать основанием для постановки вопроса о недействительности сделок по самоограничению прав участия в азартных играх как противоречащих ГК.

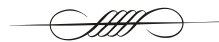
В соответствии с Законом Республики Беларусь от 10 января 2000 г. «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» нормы временных указов Президента Республики Беларусь, каковым является Указ № 416, по юридической силе превосходят нормы ГК и уступают в системе иерархии нормативных правовых актов лишь нормам Конституции Республики Беларусь. В тоже время срок действия таких указов в законодательстве не ограничен. Таким образом, названный Закон разрешает выявленную коллизию и, соответственно, допускает самоограничение участия физических лиц в азартных играх. Тем не менее, с нашей точки зрения, признавая гражданско-правовую природу института самоограничения прав, целесообразно внести соответствующие

изменения в ст. 21 ГК, тем самым устранив содержащуюся на сегодняшний день в законодательстве коллизию норм.

2. В настоящее время в Республике Беларусь планируется введение в действие специальной компьютерной кассовой системы, призванной повысить уровень контроля со стороны государства за соблюдением игорными заведениями законодательных требований и решить вопросы, связанные с эффективностью осуществления такого контроля (в том числе в сфере налогообложения посредством получения достоверной информации об уровне доходности игорных заведений в целях последующего расчета налоговой нагрузки в сфере игорного бизнеса, а также контроля за соблюдением законодательно установленного минимального процента выигрышей на игровых автоматах). При этом, обратим внимание на то, что Указом № 416 перенесен срок, с наступлением которого запрещается ввод в эксплуатацию (использование) игровых автоматов, касс букмекерских контор и касс тотализаторов без их подключения к специальной компьютерной кассовой системе, обеспечивающей контроль за оборотами в сфере игорного бизнеса (введение системы перенесено с 1 июля 2012 г. на 1 декабря 2013 г.), что, на первый взгляд, явно не соответствует политике государства в данной сфере.

Перенесение срока ввода в эксплуатацию названной системы может быть объяснено наличием ряда объективных факторов, не позволяющих обеспечить введение соответствующего способа контроля. В частности, это связано с расторжением правительством Республики Беларусь инвестиционного договора с Кипрской компанией, уполномоченной на создание в Беларуси мониторингового центра в сфере игорного бизнеса (постановление Совета Министров Республики Беларусь № 865 от 19 сентября 2012 года). В соответствии с условиями договора инвестор должен был разработать и поставить программно-аппаратный комплекс и при необходимости совместимое с ним игровое оборудование, а также создать центр мониторинга без привлечения государственных средств и обеспечить его функционирование в течение не менее 10 лет. В связи с невыполнением взятых на себя иностранной компанией обязательств в установленные сроки, государством заключен новый договор с юридическим лицом Республики Беларусь.

С нашей точки зрения, обеспечение функционирования специальной компьютерной кассовой системы целесообразно осуществлять через единый мониторинговый центр, выполняющий и иные контрольные и информационные функции, в том числе по учету самоограничивших себя в праве на посещение игорных заведений физических лиц. Такая централизация позволит повысить эффективность контроля государства за осуществлением предпринимательской деятельности в сфере игорного бизнеса в целом.



Самбір Ольга Євгенівна,
*аспірант Інституту законодавства Верховної Ради України,
асистент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права*

ПРАВОВА ПРИРОДА СУБРОГАЦІЇ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Розвинута ринкова економіка неможлива без переходу прав вимог, а тому цивільне право покликане забезпечувати для такої динаміки відповідні правові форми, одною з яких є суброгація. Спробуємо дослідити правову природу суброгації в цивільному праві на рівні національного законодавства, практики його застосування та вітчизняної доктрини. Перш за все необхідно вказати, що в законодавстві України термін

«суброгація» використовується лише в ст. 269 Кодексу торговельного мореплавства України [1], яка стосується переходу прав на застраховане майно до страховика у разі сплати ним страхової суми. Разом з тим, механізм суброгації не будучи прямо названим отримав своє законодавче закріплення як в ЦК України (ст. 512, 528, 556, 993) [2], так і окремих законів (ст. 27 Закону України «Про страхування» [3]). Одночасно, відносини, які виникають на підставі суброгації знаходять своє нормативне регулювання на рівні міжнародних договорів, наприклад, Конвенція про міжнародні майнові права на рухоме обладнання, ратифікована згідно із Законом від 6 червня 2012 року [4]. Однак, чинне цивільне законодавство не містить визначення поняття «суброгації», загальних положень щодо її механізму та детального встановлення особливостей окремих різновидів суброгації.

У свою чергу, це не сприяє правильному розумінню та однозначному застосуванню судами норм права. Зокрема, на аналізі судової практики можна зробити висновок, що суди нерідко не розрізняють поняття «регрес» та «суброгація». Прикладом чого є рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 18 червня 2012 року у цивільній справі за позовом Приватного акціонерного товариства «Страхова компанія «УНІКА» до ОСОБА_4 про стягнення страхового відшкодування. Суд, ухвалюючи рішення, також визначив, що правовідносини між сторонами регулюються ст. 1191 ЦК (регрес). При цьому суд не звернув уваги, що зобов'язання з відшкодування шкоди, збереглося, однак у ньому змінилася сторона (кредитор) і ці правовідносини мають регулюватися ст. 993 ЦК (суброгація) [5]. Така ситуація зумовила необхідність узагальнення судової практики зокрема щодо розгляду цивільних справ, що виникають з договорів страхування [6]. Разом з тим, таке тлумачення стосується лише окремого виду суброгації, а саме переходу права вимоги від страхувальника (вигодонабувача) до страховика.

Недоліки законодавчого закріплення та правозастосування суброгації не в останню чергу обумовлені недостатністю дослідження правової природи суброгації у вітчизняній цивілістичній доктрині. Сутність суброгації як підстави переходу прав кредитора до третіх осіб у силу закону полягає у виконанні зобов'язання (платежі) за боржника третьою особою із вступом зазначеної особи в права кредитора. Суброгація являє собою встановлений законом виняток із загального правила про припинення зобов'язання належним виконанням. При цьому обсяг прав, що переходять до суброганта, залежить від обсягу виконаного ним зобов'язання за боржника [7, с. 6]. Таким чином, суброгація є різновидом сингулярного правонаступництва права вимоги та опосередковує собою заміну кредитора у зобов'язанні.

Дискусійним в цивілістичній науці є питання про співвідношення суброгації із суміжними категоріями, в першу чергу із цесією (поступка вимоги або передавання вимоги в зобов'язанні іншій особі) та регресом (правом зворотної вимоги до боржника). З цього приводу можна виділити принаймні три концепції.

Перша концепція розглядає суброгацію як різновид цесії. Зокрема, Тетерин С. В. вказує на відсутність кваліфікуючих відмінностей в правових наслідках та підставах переходу прав кредитора за суброгацією та відступленням права вимоги та приходиться до висновку, що суброгація окремий випадок відступлення права вимоги, пов'язаний із специфікою правової цілі [8, с. 21].

Відповідно до другої концепції суброгація розуміється різновидом регресу. Так, на думку Шестакова В. А., суброгація не виступає механізмом заміни кредитора в зобов'язанні і її не можна розглядати як цесію – правовий механізм, що забезпечує цей процес. Автор переконаний, що суброгація є одним із різновидів регресу і її слід розглядати як правовий механізм, що забезпечує можливість відшкодування понесених збитків [9, с. 22].

Представники третьої концепції вважають суброгацію самостійним правовим інститутом [10. с. 20–21; 11. с. 42–43]. Саме дана позиція на наш погляд є найбільш методологічно обґрунтованою, оскільки усвідомлюючи спільні риси між суброгацією та

цесією, суброгацією та регресом, неможне не зважати на відмінність в правовій природі, підставах виникнення, механізмі реалізації та правових наслідках зазначених інститутів. Разом з тим, така варіативність наукових поглядів вимагає проведення з цього питання окремого наукового дослідження.

Немає єдності серед науковців і щодо розуміння сфери застосування суброгації в цивільному праві України. Наприклад, окремі автори відстоюють вузьке розуміння сфери застосування суброгації. Так, на думку Б. Жерасбаєва суброгація цілком вичерпує себе в рамках тільки страхових відносин, і які-небудь спроби знайти «докази» суброгації в інших, не пов'язаних із страхуванням відносинах, безпідставні [12, с. 79]. Іншу позицію займає О. Г. Ломідзе, яка вказує на явність різних конструкцій суброгації за межами страхових відносин [10, с. 21–24]. На наш погляд, суброгація в цивільному праві України не обмежується відносинами страхування, а охоплює: суброгацію прав кредитора третій особі (ч. 4 ст. 512 ЦК України); суброгацію прав кредитора поручителю (ч. 2 ст. 556 ЦК України); суброгацію прав кредитора заставодавцю (ч. 3 ст. 26 та ч. 5 ст. 20 Закону України «Про заставу»); суброгацію прав кредитора страховику (ст. 27 Закону України «Про страхування»).

Використані джерела:

17. Кодексу торгівельного мореплавства України від 23 травня 1995 року № 176/95-ВР // ВВР. — 1995. — № 47–52. — Ст. — 349.
18. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // ВВРУ. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
19. Про страхування: Закон України в редакції від 4 жовтня 2001 року // ВВРУ. — 2002. — № 7. — Ст. 50.
20. Про ратифікацію Конвенції про міжнародні майнові права на рухоме обладнання та Протоколу до Конвенції про міжнародні майнові права на рухоме обладнання з питань авіаційного обладнання: Закон України від 6 червня 2012 року // Офіційний вісник України. — 2012. — № 50. — Ст. 1953.
21. Рішення Колегії суддів судової палати з розгляду цивільних справ Апеляційного суду міста Києва від 25 липня 2012 року у справі № 22-ц/2690/11877/2012 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25652992>.
22. Витяг з аналізу судової практики розгляду цивільних справ, що виникають з договорів страхування, підготовлений суддею Верховного Суду України Я. М. Романюк та головним консультантом відділу вивчення судової практики управління вивчення та аналізу судової практики, канд. юрид. наук З. П. Мельник // Вісник Верховного суду України. — 2001. — № 8. — С. 12–28.
23. Кот О. О. Перехід прав кредитора до третіх осіб в цивільному праві України : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Кот О. О. — Київ, 2002. — 20 с.
24. Тетерин С. В. Проблемы допустимости уступки требования : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Тетерин С. В. ; Байкальский государственный университет экономики и права. — Томск, 2004. — 23 с.
25. Шестаков В. А. Цессия в российском гражданском праве : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В. А. Шестаков. — Волгоград, 2003. — 23 с.
26. Ломидзе О. Суброгация в гражданском праве России / Ломидзе О. // Хозяйство и право. — 2001. — № 10. — С. 14–24.
27. Дедиков С. Регресс и суброгация по договорам ОСАГО / С. Дедиков // Хозяйство и право. — 2004. — № 9. — С. 41–47.
28. Жарасбаев Б. Правовая природа суброгации в страховых отношениях / Б. Жарасбаев // Юрист. — 2005. — № 8. — С. 72–79.



Самойленко Георгій Валерійович,
*доцент кафедри цивільного права Державного вищого навчального закладу
«Запорізький національний університет», кандидат юридичних наук, доцент*

СУТНІСТЬ ДОГОВОРУ ПЕРЕВЕЗЕННЯ: НОВІ ПІДХОДИ

В Україні, як і в Російській Федерації проведено достатньо велику кількість досліджень, присвяченим окремим видам договору перевезення.

Однак, на сьогодні комплексне дослідження перевізних правовідносин як таких в формалізованому вигляді на доктринальному рівні відсутнє. В теорії цивільного права спірні питання стосовно сутності правовідносин з перевезень, а відповідно і їх договірного регулювання.

Маємо думку, що чітке розуміння сутності того чи іншого правовідношення дає розуміння його договірної конструкції, яка його регулює.

Наразі серед науковців є загальноприйнятою є триада у розумінні договору, запропонована В.В. Вітрянським. Він писав, що в законодавстві і в цивільно-правовій доктрині термін «договір» застосовується в трьох різних значеннях: як підстава виникнення правовідношення (договір-правочин); як саме правовідношення, що виникло з цієї ж підстави (договір-правовідношення); як форма існування правовідношення (договір-документ) [1, с.10].

За логікою законодавця, що підтримується науковцями, коли мова йде про договір, в першу чергу мова йде про договір-правовідношення, а точніше про зобов'язальне договірне правовідношення.

Проте, як видається, на доктринальному рівні на сьогодні відсутня єдність щодо класифікації видів правовідносин, а відповідно, і предмету цивільного права взагалі.

Так, наприклад, Харитонов Є.О. наводить наступну класифікацію видів цивільних правовідносин. За критерієм економічного змісту – майнові та особисті немайнові правовідносини; за юридичним змістом – абсолютні та відносні; за характером здійснення права - речові і зобов'язальні; за спрямованістю і цілями встановлення – регулятивні і охоронні; з урахуванням структури змісту – прості і складні [2, с. 108-109]. Така класифікація підтримана Шевченко Я.М. [3, с. 62].

Тим не менше, свого часу О.О. Красавчиков визначав, що цивільне право є системою норм, які регулюють майнові, особисті немайнові, творчі та деякі організаційні правовідносини [4, с.2].

Серед останніх наукових досліджень, які стосуються організаційних правовідносин варто назвати роботу Кірсанова К.О. «Цивільно-правове регулювання організаційних правовідносин». В ній ним зроблено висновок, що організаційні відносини як елемент цивільного права являє собою виникаючі між учасниками суспільні відносини, зміст яких складають дії немайнового характеру, спрямовані на виникнення і упорядкування майнових або особистих немайнових відносин [5, с. 10].

Він також зазначав, що будь-який цивільно-правовий договір, як майновий, так і організаційний, неминуче викликає до життя цивільно-правове організаційне відношення.

Правовідносини, що виникають з майнового цивільно-правового договору, мають у своєму складі, в тому числі, і організаційні правовідносини, оскільки майнові права та обов'язки, що породжуються даним договором, не існують окремо, у відриві від суб'єктивних організаційних прав і обов'язків. Організаційні права та обов'язки супроводжують майнові права, підтримують їх зсередини: в цьому виявляється організаційна функція будь-якого майнового договору.

Майновий договір по суті породжує як майнове, так і організаційне правовідношення: сам майновий договір підтримується організаційним правовідношенням, а майнове правовідношення, що виникає на основі даного договору, є результатом правового регулювання майнових відносин.

Бервено С.М. класифікує договори на критерії змісту діяльності, яку регулюють договори - майнові та організаційні [6, с. 226]. До майнових він відносить договори, спрямовані на регулювання діяльності осіб із приводу певного матеріального блага, під яким розуміє одержання майна або блага, яке досягається виконанням зобов'язання.

Специфіка організаційних договорів полягає в їх призначенні створювати передумови для наступної діяльності.

Статтею 908 ЦК України закріплено, що перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти здійснюється за договором перевезення.

ЦК України розрізняє договір перевезення вантажу (ст. 909 ЦК) та пасажирів (ст. 910 ЦК). Критерієм виступає предмет договору та суб'єктний склад.

Звичайно, що предметом договору перевезення вантажу є доставка вантажу до пункту призначення. Щодо останнього, модель, запропонована Бервено С.М. стосовно договору перевезення вантажу є беззаперечною – договір перевезення вантажу опосередковує рух майна у просторі (як четверта сфера виробництва) – тому цей договір можна назвати майновим (майнове благо одержувача вантажу досягається виконанням зобов'язання перевезення).

Проте, інший договір – договір перевезення пасажирів навряд чи можна назвати беззаперечно майновим – адже він не пов'язаний з матеріальними благами. Без перебільшення договір перевезення пасажирів є способом, механізмом реалізації права особи (нематеріального) на свободу пересування (ст. 313 ЦК), за допомогою якого це право реалізовується. Або, іншими словами способом організації реалізації права людини, а відтак, є організаційним за своєю сутністю договором. Навряд, що після даних аргументів виявиться з достатньою кількістю аргументів стверджувати, що договір перевезення пасажирів є майновим договором.

Звичайно, що організаційний характер правовідносин з перевезення пасажирів не слід змішувати з організаційними договорами (чи попередніми, щодо чого в цивілістиці теж існує спір), які передують укладанню основного договору перевезення.

Як виявляється, договори перевезення вантажів та пасажирів мають абсолютно різну природу та сутність, не дивлячись на загальний спосіб реалізації – через діяльність транспорту. Договір перевезення вантажу має економічний зміст, а відповідно, майнову основу; договір перевезення пасажирів виконує організаційну функцію – що стосується реалізації права особи на свободу пересування, а відтак вирішує питання немайнового характеру.

Отже, ми маємо достатньо підстав для цивільно-правової характеристики сутності договору перевезення. Договір перевезення (як договір-правовідношення) є зобов'язальним договірним правовідношенням, який в залежності від свого предмету має майново-організаційний (у договорі перевезення вантажів) чи організаційний зміст (у договорі перевезення пасажирів).

Використані джерела:

1. Витрянский В.В. Договор перевозки. – М.: Статут, 2001. – 526 с.
2. Цивільне право України: В 2-х томах. Том 1: Підручник / За ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої: Вид. друге. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2010. – 832 с.
3. Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У двох томах / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – Т.1. Загальна частина. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 520 с.
4. Советское гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. 1 / Илларионова Т. И., Кириллова М. Я., Красавчиков О. А. и др.: Под ред. О. А. Красавчикова. - 3-е изд., испр. и доп. - М.: Высш. школа, 1985. - 544 с.

- 5.Кирсанов К.А. Гражданско-правовое регулирование организационных отношений : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Кирсанов Константин Александрович; [Место защиты: Ур. гос. юрид. акад.]. - Екатеринбург, 2008. - 189 с.
- 6.Бервено С.М. Проблеми договірнього права України: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.



Свіжа Ольга Олегівна,
здобувач кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права,
асистент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління та права

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРЕДСТАВНИЦТВА ДІТЕЙ-СИРІТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ, ДИТЯЧОГО БУДИНКУ СІМЕЙНОГО ТИПУ

Прийняття Сімейного кодексу України (далі – СК України) стало результатом певних соціальних змін, що мали місце в нашому суспільстві, а також підставою подальшого розвитку правового регулювання сімейних відносин. Звичайно це призвело до багатьох позитивних змін. Зокрема, це питання регламентації правового положення батьків-вихователів, як законних представників, дітей, переданих на виховання у дитячий будинок сімейного типу (далі - ДБСТ). Адже не виключені випадки, коли вони за тих чи інших обставин позбавлені здатності або можливості самостійно здійснювати необхідні юридичні дії. Представництво забезпечує усунення юридичних або фактичних перешкод, які не дають можливості самостійно укласти той чи інший правочин, вчинити певні дії. Законне представництво, в даному випадку, передбачене сімейним законодавством, не можна розуміти як цивільно-правове представництво. Воно відрізняється від останнього змістом, метою, правовою природою, підставами виникнення та припинення та охоплює реалізацію усього комплексу прав дитини-вихованця. Його головні межі визначаються віком дитини та діють до набуття нею сімейної дієздатності.

В сімейно-правовому представництві у ДБСТ батьки-вихователі, реалізуючи права дитини, вчиняють дії фактичного та юридичного характеру. Частина з них зводиться до виховання дитини та її утримання. В такому випадку представництво стосується не тільки відносин дитини з третіми особами та вчинення певних правочинів, що характерно для цивільно-правового представництва, але й виходить за межі вчинення таких правочинів. Воно може проявлятися в реалізації будь-якого права вихованця, в тому числі нерозривно пов'язаних з його особистістю (наприклад, як це передбачено в ст. 181 СК України – право на виховання) [1].

В той же час батьки-вихователі володіють правами законних представників в об'ємі опікунів і піклувальників. Тому слід диференціювати правове положення батьків-вихователів, як законних представників, залежно від віку дітей, переданих на виховання.

Згідно ст. 67 Цивільного кодексу України, батьки-вихователі виступають законними представниками дітей-вихованців у віці до 14 років і здійснюють від їх імені і в їх інтересах всі необхідні правочини. Тоді відносно дітей-вихованців у віці від 14 до 18 років, батьки-вихователі вже не є законними представниками в цивільно-правових відносинах, їх завдання зводиться лише до допомоги дітям-вихованцям, надання відсутнього життєвого досвіду.

Відповідно до ст. 32 Цивільного кодексу України неповнолітні у віці від 14 до 18 років здійснюють правочини самостійно, але за наявності згоди законних представників. Для здійснення ж ряду правочинів згода представників не потрібна.

Батьки-вихователі є законними представниками своїх дітей - вихованців до досягнення ними віку 18 років в цивільному процесі і в сімейних відносинах. Так, згідно ст. 69 Цивільного кодексу України права, свободи і законні інтереси недієздатних або таких, що не володіють повною дієздатністю громадян захищають в суді їх батьки, усиновителі, опікуни, піклувальники або інші особи, яким це право надане законом.

У літературі обговорюється питання, що є також актуальним для батьків-вихователів: чи потрібне отримання згоди обох батьків-вихователів на здійснення правочину дитиною-вихованцем або ж для дійсності правочину буде достатньо згоди одного з батьків-вихователів. Деякі автори стверджують, що принцип рівності прав і обов'язків батьків по відношенню до дітей обумовлює необхідність отримання згоди від обох батьків [2].

Інші автори вважають, що достатньо згоди одного батька для здійснення правочину неповнолітнім, але за умови, що немає письмового заперечення іншого [3].

Проте більш відповідною чинному законодавству є позиція про те, що згода обох батьків не вимагається, достатньо згоди одного з них [4], а відносно іншого діє презумпція згоди [5].

Діти-вихованці, які не досягли чотирнадцяти років (малолітня особа), мають право: 1) самостійно вчиняти дрібні побутові правочини. Правочин вважається дрібним побутовим, якщо він задовольняє побутові потреби особи, відповідає її фізичному, духовному чи соціальному розвитку та стосується предмета, який має невисоку вартість; 2) здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом. Малолітня особа не несе відповідальності за завдану нею шкоду. Решта всіх правочинів за дітей-вихованців в цьому віці здійснюють батьки-вихователі.

Діти-вихованці у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (неповнолітня особа) мають право: 1) самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами; 2) самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом; 3) бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи; 4) самостійно укладати договір банківського вкладу (рахунку) та розпоряджатися вкладом, внесеним нею на своє ім'я (грошовими коштами на рахунок).

Неповнолітні вихованці ДБСТ вчиняють інші правочини за згодою батьків-вихователів. На вчинення неповнолітнім вихованцем правочину щодо транспортних засобів або нерухомого майна повинна бути письмова нотаріально посвідчена згода батьків-вихователів і дозвіл органу опіки та піклування.

Неповнолітні вихованці можуть розпоряджатися грошовими коштами, що внесені повністю або частково іншими особами у фінансову установу на її ім'я, за згодою органу опіки та піклування та батьків-вихователів. Згода на вчинення неповнолітньою особою правочину має бути одержана від батьків-вихователів і органу опіки та піклування.

За наявності достатніх підстав суд за заявою батьків-вихователів, органу опіки та піклування може обмежити право неповнолітнього вихованця самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами або позбавити її цього права. Суд скасовує своє рішення про обмеження або позбавлення цього права, якщо відпали обставини, які були підставою для його прийняття. Решта всіх правочинів діти-вихованці у віці від 14 до 18 років здійснюють самостійно, але за наявності згоди батьків-вихователів.

У ст. 72 Цивільного кодексу України встановлені спеціальні правила розпорядження майном і доходами дітей-вихованців батьками-вихователями. Доходи

диференційовані на доходи на утримання дитини-вихованця і доходи, які використовуються на користь дитини-вихованця, але не пов'язані із утриманням.

Використані джерела:

1. *Сімейний кодекс України: Науково – практичний коментар / За заг. ред. С.Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2008. – 1248 с.*
2. *Верзуб Б.М. Некоторые вопросы взаимодействия органов опеки и попечительства и нотариата по защите прав и законных интересов несовершеннолетних при совершении сделок об отчуждении недвижимого имущества / Верзуб Б.М. // Нотариус. 2000.- №5.- С.-25.*
3. *Рузанова В.Д. Некоторые вопросы защиты семейных гражданских прав несовершеннолетних//Защита интересов семьи и прав несовершеннолетних Сб. науч. ст./Под ред. М.В. Неметиной. Самара-Саратов, 2000. С. 73.*
4. *Корнеев СМ. Граждане (физические лица) как участники гражданских правоотношений / Гражданское право: В 2 т. Т.1. Учебник/Под ред. Е.А. Суханова. М.,2003. С. 133.*
5. *Тарусина Н.Н. Семейное право. Учебное пособие / Н.Н. Тарусина - С. 127.*



Семенішина Богдана Миколаївна,
*студентка 5-го курсу юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права*

ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЛЕЖНОЇ ЯКОСТІ ТОВАРІВ

Одним із основних конституційних прав громадянина, реалізація якого вимагає встановлення певних гарантій, є право споживачів на придбання товарів належної якості (далі — якісних товарів). Так, відповідно до ст. 50 Конституції України кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення; така інформація ніким не може бути засекречена.

Проголошення Конституцією України права громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на інформацію про якість харчових продуктів і предметів побуту (товарів) зобов'язує державу, органи місцевого самоврядування створити організаційно-правові, соціально-економічні та примусово-владні гарантії забезпечення цього права. Водночас усі громадяни і юридичні особи зобов'язані дотримуватися встановлених правил, що забезпечують дотримання означеного права. Таким чином держава встановила певні гарантії, і усі закони та інші нормативно-правові акти мають відповідати наведеній конституційній нормі.

Право громадянина на безпечне для життя довкілля і на інформацію про якість товарів є соціально-економічним правом, оскільки його реалізація можлива, насамперед, завдяки відповідному рівню матеріального виробництва та соціальних відносин у суспільстві. Водночас наведену конституційну норму не можна розглядати як таку, що зобов'язує державу забезпечити громадянина якісними товарами. Держава бере на себе обов'язок встановлювати для виробників певні критерії щодо якості товарів та зобов'язувати їх та продавців надавати громадянам всю інформацію щодо ступеня корисних та інших властивостей запропонованого споживачам товару. Це досягається шляхом прийняття відповідних законів, створення спеціальних органів контролю за

якістю продукції та захисту прав потерпілих. Споживач, у свою чергу, самостійно приймає рішення щодо придбання товару з урахуванням своїх бажань, фінансових та інших можливостей.

Відповідно до ст. 3 Закону України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII «Про захист прав споживачів» споживачі мають право на належну якість товарів, торговельного обслуговування, безпеку товарів та на необхідну, доступну та достовірну інформацію про кількість, якість і асортимент товарів.

Така конструкція норми ст. 3 Закону України «Про захист прав споживачів» зобов'язує державу забезпечити не лише створення інформаційної системи про якість товарів, що реалізуються всіма суб'єктами підприємництва, але і визначити необхідні вимоги, яким мають відповідати ці товари, а також забезпечувати здійснення державними органами контролю за дотриманням суб'єктами підприємницької діяльності цих та інших вимог. Власне, в Україні вже існує відповідна державна система захисту прав споживачів. Так, відповідно до ч. 2 ст. 4 Закону «Про захист прав споживачів» державний контроль за дотриманням прав громадян як споживачів здійснюють, зокрема, місцеві ради, державні адміністрації, Державний комітет стандартизації, метрології та сертифікації України та його територіальні органи, органи і установи державного санітарного нагляду.

Визначення змісту «права на належну якість» неможливе без розкриття змісту самого поняття якості товару (продукції). Це водночас дає змогу визначити поняття належної якості товару (продукції), щодо якого і досі існує неоднозначне тлумачення.

Ознаками якості вважаються:

- а) сукупність корисних властивостей продукції;
- б) здатність продукції задовольняти особисті і виробничі потреби.

Найважливішим критерієм якості продукції є її корисність, висловлена в ступені придатності, а здатність продукції задовольняти відповідні потреби людей обумовлюється її властивостями, зокрема, надійністю, довговічністю, ефективністю, які відповідають нормативним вимогам, плановим приписам і договорам¹.

Наукові погляди щодо визначення поняття «якість продукції» певною мірою знайшли своє втілення в Декреті Кабінету Міністрів України від 8 квітня 1993 р. № 30-93 «Про державний нагляд за додержанням стандартів, норм і правил та відповідальність за їх порушення», відповідно до якого якість продукції — сукупність властивостей, які відображають безпеку, новизну, довговічність, надійність, економічність, естетичність, екологічність продукції тощо, які надають їй здатність задовольняти споживача відповідно до її призначення.

До найважливіших законодавчих актів України із цього питання, насамперед, необхідно віднести вищевказаний Декрет Кабінету Міністрів України «Про державний нагляд за додержанням стандартів, норм і правил та відповідальність за їх порушення», а також Декрет від 10 травня 1993 р. № 46-93 «Про стандартизацію і сертифікацію» та Закон України від 11 лютого 1998 р. № 113/98-ВР «Про метрологію та метрологічну діяльність». Ці нормативні акти встановлюють:

- а) правові основи державного нагляду за дотриманням стандартів, норм і правил суб'єктами підприємництва та відповідальність за їх порушення;
- б) правові і економічні основи систем стандартизації і сертифікації, організаційні форми їх функціонування;
- в) правові основи забезпечення в Україні єдності вимірювань за допомогою засобів вимірювань за зразками державних еталонів одиниць, тощо.

Відповідно до ст. 4 Декрету «Про стандартизацію і сертифікацію» нормативні документи із стандартизації поділяються на:

- державні стандарти України; галузеві стандарти;
- стандарти науково-технічних та інженерних товариств і спілок;
- технічні умови;
- стандарти підприємств.

Цим стандартам і мають відповідати товари, які перебувають в роздрібній торгівлі.

Державні стандарти України розробляються і встановлюються, зокрема, на продукцію міжгалузевого призначення, на продукцію для населення і народного господарства. Вони мають містити обов'язкові вимоги, що забезпечують безпеку продукції для життя, здоров'я і майна громадян, її сумісність і взаємозамінність, охорону навколишнього природного середовища тощо.

Особливості виникнення особистих немайнових правовідносин між членами сім'ї та родичами

Сімейне право як галузь права характеризується особливим предметом, що відрізняється від предмета регулювання інших галузей права. Предметом регулювання сімейного права є сімейні відносини, тобто немайнові та пов'язані з ними майнові відносини, що виникають зі шлюбу та приналежності до сім'ї [1, 37].

Значний внесок у розвиток теорії сімейних правовідносин зробили Є.М. Ворожейкін, В.А. Ватрас, В.С. Гопанчук, І.В. Жилінкова, Г.К. Матвєєв, В.О. Рясенцев, Ю.С. Червоний, Я.М. Шевченко та інші науковці.

Підставою виникнення сімейних правовідносин, в тому числі між членами сім'ї та родичам є специфічні юридичні факти, тобто конкретні життєві обставини, з якими закон пов'язує виникнення, зміну або припинення сімейних правовідносин. Г.К. Матвєєв, зазначав, що сімейні правовідносини виникають не із звичайних юридичних фактів, характерних для цивільних правовідносин (одностороння угода, договір, делікт), а з таких своєрідних юридичних фактів, як шлюб і родинність, материнство і батьківство, усиновлення і патронат [1, с. 44-45]. Існує ряд сімейних правовідносин, які виникають при наявності сукупності юридичних фактів (юридичних складів). Так, С.О. Муратова зазначає, що для усиновлення дитини необхідне волевиявлення усиновителя і другого з подружжя, згода батьків або осіб, що їх замінюють, згода дитини та рішення суду [20, с. 32]. Специфічною підставою виникнення сімейних правовідносин є стан. Як слушно зазначає М. Антокольська, це юридичний факт, що існує тривалий час, безперервно або періодично породжуючи юридичні наслідки [3, с.88]. Стан відображає певні суспільні зв'язки між суб'єктами сімейного права (шлюб, кровне споріднення, свояцтво, вагітність, непрацездатність, потреба у матеріальній допомозі тощо). Отже, юридичні факти в сімейному праві є специфічними і дають можливість ще раз підкреслити самостійний характер сімейних правовідносин.

Сімейні правовідносини можуть бути класифіковані за різними критеріями. Умовно класифікації сімейних правовідносин можна поділити на два основні види: загально-правові, що стосуються усіх правовідносин та спеціально-галузеві, які класифікують виключно сімейні правовідносини [4].

Найбільш поширеною класифікацією є поділ юридичних фактів за вольовою ознакою, за якою вони поділяються на дії та події. Підставою виникнення та припинення особистих немайнових правовідносин між членами сім'ї та родичами виступають як дії (усиновлення дитини) так і події (народження дитини).

Основні обставини, які впливають на виникнення особистих немайнових правовідносин між членами сім'ї та родичами:

- факт відповідних сімейних зв'язків: родинних (баба, дід – онуки, прабаба, прадід – правнуки, сестра – брат тощо), свояцтва (мачуха, вітчим – пасинок, падчерка) або визначених знаходженням дитини на вихованні в іншій сім'ї (дитина – особи, у сім'ї яких вона виховується);
- відсутність заборони суду брати участь у вихованні, спілкування з дитиною інших членів сім'ї та родичів, через негативний вплив їх на дитину;
- у внуків, правнуків виникає обов'язок щодо піклування про своїх діда, бабу незалежно від того чи отримували вони це піклування;

- однак щодо інших членів сім'ї та родичів, то обов'язок щодо піклування виникає, лише у разі, якщо ці особи виховували дитину та надавали матеріальну допомогу.

Отже, підставою виникнення особистих немайнових правовідносин між членами сім'ї та родичами виступає юридичний факт, а саме дія та подія. Також визначається ряд обставин, які впливають на виникнення цих правовідносин.

Використана використані джерела:

1. Матвеев Г.К. Советское семейное право. / Матвеев Г.К. – М. : Юрид. лит., 1985. – 208 с.
2. Муратова С.А. Семейное право: Учебное пособие. Нормативные акты / С.А. Муратова. – М.: Юриспруденция, 2001. – 384 с.
3. Антокольская М.В. Семейное право / М.В. Антокольская. – М.: Юристъ, 1996. – 366 с.
4. Ватрас В.А. Суб'єкти сімейних правовідносин: Автореф. дис... канд.. юрид. наук : 12.00.03 / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького / В.А. Ватрас. – К., 2008. – 18 с.



Сердечна Ірина Леонідівна,
аспірант Хмельницького університету управління та права

ОСОБЛИВОСТІ ВИНИКНЕННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВОВІДНОСИН МІЖ ЧЛЕНАМИ СІМ'Ї ТА РОДИЧАМИ

Сімейне право як галузь права характеризується особливим предметом, що відрізняється від предмета регулювання інших галузей права. Предметом регулювання сімейного права є сімейні відносини, тобто немайнові та пов'язані з ними майнові відносини, що виникають зі шлюбу та приналежності до сім'ї [1, 37].

Значний внесок у розвиток теорії сімейних правовідносин зробили Є.М. Ворожейкін, В.А. Ватрас, В.С. Гопанчук, І.В. Жилінкова, Г.К. Матвеев, В.О. Рясенцев, Ю.С. Червоний, Я.М. Шевченко та інші науковці.

Підставою виникнення сімейних правовідносин, в тому числі між членами сім'ї та родичам є специфічні юридичні факти, тобто конкретні життєві обставини, з якими закон пов'язує виникнення, зміну або припинення сімейних правовідносин. Г.К. Матвеев, зазначав, що сімейні правовідносини виникають не із звичайних юридичних фактів, характерних для цивільних правовідносин (одностороння угода, договір, делікт), а з таких своєрідних юридичних фактів, як шлюб і родинність, материнство і батьківство, усиновлення і патронат [1, с. 44-45]. Існує ряд сімейних правовідносин, які виникають при наявності сукупності юридичних фактів (юридичних складів). Так, С.О. Муратова зазначає, що для усиновлення дитини необхідне волевиявлення усиновителя і другого з подружжя, згода батьків або осіб, що їх замінюють, згода дитини та рішення суду [20, с. 32]. Специфічною підставою виникнення сімейних правовідносин є стан. Як слушно зазначає М. Антокольська, це юридичний факт, що існує тривалий час, безперервно або періодично породжуючи юридичні наслідки [3, с.88]. Стан відображає певні суспільні зв'язки між суб'єктами сімейного права (шлюб, кровне споріднення, свояцтво, вагітність, непрацездатність, потреба у матеріальній допомозі тощо). Отже, юридичні факти в сімейному праві є специфічними і дають можливість ще раз підкреслити самостійний характер сімейних правовідносин.

Сімейні правовідносини можуть бути класифіковані за різними критеріями. Умовно класифікації сімейних правовідносин можна поділити на два основні види: загально-правові,

що стосуються усіх правовідносин та спеціально-галузеві, які класифікують виключно сімейні правовідносини [4].

Найбільш поширеною класифікацією є поділ юридичних фактів за вольовою ознакою, за якою вони поділяються на дії та події. Підставою виникнення та припинення особистих немайнових правовідносин між членами сім'ї та родичами виступають як дії (усиновлення дитини) так і події (народження дитини).

Основні обставини, які впливають на виникнення особистих немайнових правовідносин між членами сім'ї та родичами:

- факт відповідних сімейних зв'язків: родинних (баба, дід – онуки, прабаба, прадід – правнуки, сестра – брат тощо), свояцтва (мачуха, вітчим – пасинок, падчерка) або визначених знаходженням дитини на вихованні в іншій сім'ї (дитина – особи, у сім'ї яких вона виховується);

- відсутність заборони суду брати участь у вихованні, спілкування з дитиною інших членів сім'ї та родичів, через негативний вплив їх на дитину;

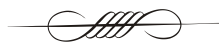
- у внуків, правнуків виникає обов'язок щодо піклування про своїх діда, бабу незалежно від того чи отримували вони це піклування;

- однак щодо інших членів сім'ї та родичів, то обов'язок щодо піклування виникає, лише у разі, якщо ці особи виховували дитину та надавали матеріальну допомогу.

Отже, підставою виникнення особистих немайнових правовідносин між членами сім'ї та родичами виступає юридичний факт, а саме дія та подія. Також визначається ряд обставин, які впливають на виникнення цих правовідносин.

Використані джерела:

1. Матвеев Г.К. Советское семейное право. / Матвеев Г.К. – М. : Юрид. лит., 1985. – 208 с.
2. Муратова С.А. Семейное право: Учебное пособие. Нормативные акты / С.А. Муратова. – М.: Юриспруденция, 2001. – 384 с.
3. Антокольская М.В. Семейное право / М.В. Антокольская. – М.: Юристъ, 1996. – 366 с.
4. Ватрас В.А. Суб'єкти сімейних правовідносин: Автореф. дис... канд.. юрид. наук : 12.00.03 / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького / В.А. Ватрас. – К., 2008. – 18 с.



Скок Лілія Володимирівна,
студентка 3-го курсу відділення перепідготовки фахівців
Хмельницького університету управління та права,
магістр міжнародного права

ВЖИТТЯ ЗАХОДІВ ЩОДО ОХОРОНИ ЗАПОВІТІВ ТА СПАДКОВОГО МАЙНА: ПРАКТИКА УКРАЇНИ ТА НІМЕЧЧИНИ

У нашому житті мільйони громадян є суб'єктами спадкових відносин. Міграція фізичних осіб, реєстрація юридичних осіб за кордоном, місце знаходження майна у різних куточках світу стало передумовою розвитку міжнародних спадкових відносин. Спостерігаючи за сучасними тенденціями щодо інтеграції України в європейське і світове співтовариства, постає завдання дослідити зарубіжний досвід правового регулювання спадкових відносин та встановити доцільність запозичення окремих правових положень і

доктринальних ідей. Кожна держава передбачає відповідні «заходи» для збереження спадкового майна та заповітів. Ці заходи спрямовані на захист від крадіжки, псування спадкових об'єктів. Важливим для нашого дослідження є дана практика Німеччини та України.

Питанню вжиття заходів щодо охорони спадкового майна та заповітів присвячені роботи таких українських вчених як: В.В. Валах, Ю.О. Заїки, А.А. Степанюк, С.Я. Фурси, Є.І.Фурси.

Особливе офіційне зберігання заповітів та спадкового майна у Німеччині входить до компетенції судів у спадкових справах (дільничних судів). Територіальна компетенція суду щодо охорони заповіту передбачена Законом про судовий порядок у сімейних справах та питаннях добровільної юрисдикції від 1 вересня 2009 року.

Заповіт, який складається громадянином Німеччини за кордоном може посвідчуватись консулом.

Цікавою для аналізу є процедура прийняття заповітів на просте зберігання, яка здійснюється нотаріусом у федеральній землі Баден – Вюртемберг (Baden-Württemberg), а на інших землях – дільничними судами (судами у спадкових справах).

Предметна компетенція особливого офіційного зберігання заповітів у Німеччині складає такі установи: нотаріальні контори у федеральній землі Баден-Вюртемберг та дільничні суди у всіх федеральних землях.

Саме поняття охорони спадкового майна у Німеччині включає в себе процес опікунства (Nachlasspflegerschaft) як процес збереження та процес управління (Nachlassverwaltung) як процес розпорядження.

Порядок вжиття заходів до охорони спадкового майна в Україні передбачений ст. 1283 1284 Цивільного Кодексу України та главою 9 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України №296/5 від 22.02.2012 року та введеним у дію 07.03.2012 року. Звертаємо увагу на те, що Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, втратила чинність і замінена вищевказаним порядком. Обов'язок вжиття заходів до охорони спадкового майна в Україні покладається на нотаріусів за місцем відкриття спадщини.

Ст. 99 Закону України «Про нотаріат» від 02.09.1993 року вказує, що дії, пов'язані з охороною майна, що залишилося після смерті іноземного громадянина на території України, або майна, яке належить одержати іноземному громадянину після смерті громадянина України, а також з видачею свідоцтва про право на спадщину щодо такого майна, здійснюються відповідно до законодавства України.

З метою безпеки та охорони спадкового майна та заповітів, виходячи з практики Федеративної республіки Німеччини автор вносить необхідні пропозиції для вдосконалення законодавства України:

1. Здійснити імплементацію Закону Німеччини про судовий порядок у сімейних справах і питаннях добровільної юрисдикції від 1 вересня 2009 року до законодавства України про нотаріат, де передбачається особлива охорона заповітів (особливо секретних) спеціально уповноваженими на це судами.

2. Прийняття окремих статей у Цивільному Кодексі України під назвою «Процедури щодо охорони спадкового майна», «Особи, які мають право бути опікунами спадкового майна», «Особлива охорона заповітів», «Компенсація опікунів».

3. Вдосконалення українського законодавства стосовно державного контролю за діяльністю нотаріуса.

4. Прийняття нового договору про правову допомогу між ФРН та Україною, що стане важливою подією для майбутньої тісної співпраці цих держав та для доповнення необхідних норм до українського законодавства.

5. Регламентувати процедуру вжиття заходів до спадкового майна; особливо цього потребує стадія передачі спадкового майна, охорони авторського майна і майна юридичних осіб.

6. Встановити на законодавчому рівні чіткі тарифи щодо послуг охорони заповітів та спадкового майна.



*Слободян Олена Миколаївна,
аспірант Хмельницького університету управління та права*

ЗНАЧЕННЯ ВИСНОВКУ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ГРУПИ З ПИТАНЬ ЕТИКИ В ГАЛУЗІ НАУКИ ТА НОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ ДЛЯ ПАТЕНТУВАННЯ ВИНАХОДІВ, ЯКІ ВКЛЮЧАЮТЬ ЛЮДСЬКІ СТОВБУРОВІ КЛІТИНИ

Європейська група з питань етики в галузі науки та нових технологій (European Group on Ethics in Science and New Technologies) (далі – Група) є незалежним, плюралістичним і міждисциплінарним органом, що консультує Європейську Комісію з приводу етичних аспектів в галузі науки і нових технологій у зв'язку із розробкою та тлумаченням законодавства Європейської спільноти. В 1997 році вона виступила правонаступником Групи радників з питань етичного значення біотехнології (Group of Advisers on the Ethical Implications of Biotechnology), яка була утворена в 1991 році. Протягом 1998-2000 рр. Група прийняла висновки з таких різноманітних питань, як консервація тканин людини, дослідження людського ембріона, інформування про стан здоров'я в суспільстві, застосування допінгу в спорті, дослідження людських стовбурових клітин тощо. До її складу входять 15 членів, серед яких, зокрема, є професори з права, етики та теології.

Висновки Групи мають надзвичайно важливе значення, що підтверджується Директивою 98/44/ЄС Європейського парламенту і Ради Європи про правову охорону біотехнологічних винаходів (далі – Директива). Так, пункт 44 Преамбули даного документу закріплює, що Європейська група з питань етики в галузі науки та нових технологій може надавати консультації в тому випадку, коли біотехнології повинні бути оцінені на підставі етичних принципів, в тому числі з приводу патентного права. Крім того, стаття 7 вищезазначеної Директиви проголошує, що Група оцінює усі етичні аспекти біотехнології [1].

Серед висновків Групи особливу роль відіграє Висновок № 16 про етичні аспекти патентування винаходів, що включають людські стовбурові клітини, в якому глибоко проаналізовано етичні аспекти використання людських стовбурових клітин та процес патентування в цілому. В ньому закріплено, зокрема, що:

1. Ізольовані стовбурові клітини, які не були модифіковані, як продукт не задовольняють юридичні вимоги патентоздатності, особливо щодо промислової придатності. Крім того, такі ізольовані клітини настільки тісно пов'язані із людським тілом, плодом чи ембріоном, з яких вони були ізольовані, що їхнє патентування може розглядатися як форма комерціалізації людського тіла.

2. Лінії немодифікованих стовбурових клітин навряд чи можуть вважатися патентоздатним продуктом, оскільки характеризуються широким спектром потенційних неописаних застосувань, що може привести до видачі патентів із занадто широкою сферою дії.

3. Таким чином, лише лінії стовбурових клітин, які були модифіковані з допомогою терапії *in vitro* або генетичної модифікації настільки, аби вони володіли необхідними характеристиками для певного промислового застосування, задовольняють юридичні вимоги патентоздатності.

4. Щодо патентоздатності способів, які включають людські стовбурові клітини незалежно від їхнього джерела, немає особливої етичної перешкоди, оскільки вони

відповідають умовам патентоздатності (новизна, винахідницький рівень і промислова придатність) [2].

Таким чином, Група притримується тієї точки зору, що патенти повинні видаватися лише на лінії модифікованих стовбурових клітин та способи, що включають людські стовбурові клітини.

Цікаво відмітити, що з даною позицією Групи не погоджується Європейське патентне відомство (далі – ЄПВ). Так, в своєму рішенні з приводу Единбурзького патенту (EP 0695351) ЄПВ зазначила, що, зважаючи на необґрунтованість, логічні помилки та неузгодженість із чинним патентним законодавством, в тому числі із Директивою, положення Висновку не повинні дотримуватися [3].

Людські стовбурові клітини можуть бути дорослими, зародковими або ембріональними [4]. Отримання стовбурових клітин зумовлює виникнення різних етичних питань, що залежить від джерела клітин. Тому Група наголошує на тому, що заявники патентів на винаходи, які включають людські стовбурові клітини, повинні обов'язково зазначити джерело отримання стовбурових клітин.

Існують серйозні етичні занепокоєння з приводу використання людських ембріонів, які були відображені, зокрема, в Директиві, яка стверджує, що способи, які можуть привести до використання людських ембріонів в промислових або комерційних цілях, суперечать публічному порядку та моралі і тому є непатентоздатними [1]. В цьому відношенні Група притримується жорсткого застосування принципу некомерціалізації людських ембріонів, що узгоджується із принципом некомерціалізації людського тіла.

Також Група переконана, що патентування винаходів, які дозволяють трансформацію немодифікованих стовбурових клітин з людського ембріонального походження в лінії генетично модифікованих стовбурових клітин або лінії особливо диференційованих стовбурових клітин з метою певного терапевтичного або іншого використання, є етично прийнятними, оскільки винаходи відповідають критеріям патентоздатності та вищезгаданим етичним принципам [5].

З приводу клонування Група зазначає, що:

- способи, які використовуються для створення ембріонів шляхом переносу ядра соматичної клітини, є ідентичними як у випадку репродуктивного клонування, так і клонування з метою отримання стовбурових клітин, проте доля клонованих ембріонів є різною;
- заборона створення ідентичних людських істот шляхом клонування існує в усіх країнах ЄС і згадується в Хартії фундаментальних прав, в Додатковому протоколі до Конвенції про права людини та біомедицину, а також в Загальній декларації про людський геном ЮНЕСКО;
- існують різні підходи в державах-членах з приводу клонування стовбурових клітин [2].

Отже, зважаючи на етичні занепокоєння та особливо на ризик інструменталізації та комерціалізації ембріона, Група закликає до продуманого підходу, який виключає патентоздатність способу створення людського ембріона з допомогою клонування. Крім того, вона особливо наголошує на негайній необхідності організувати публічні дебати з даної проблеми [6].

Таким чином, Європейська група з питань етики в галузі науки та нових технологій займає позицію, що патенти повинні видаватися лише у випадку, коли патентна формула винаходу стосується конкретних і достатньо точно описаних ліній стовбурових клітин та їх промислового застосування. А це, в свою чергу, свідчить про взаємозв'язок між патентною формулою винаходу та описом винаходу.

Використані джерела:

1. Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions / Access mode: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1998:213:0013:0021:EN:PDF>.
2. Opinion of the European Group on Ethics in Science and New Technologies No 16 Ethical Aspects of Patenting Inventions Involving Human Stem Cells / Access mode: http://ec.europa.eu/bepa/european-group-ethics/docs/avis16_en.pdf.
3. Study on the patenting of inventions related to human stem cell research / European Group on Ethics in Science and New Technologies / Access mode: http://ec.europa.eu/bepa/european-group-ethics/docs/publications/stud_vanoverw_en.pdf.
4. Overwalle van G. Patentability of human stem cells and cell lines / G. van Overwalle / Access mode: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1718659.
5. Busby H. Ethical EU law? The influence of the European Group on Ethics in Science and New Technologies / H. Busby, T. Hervey, A. Mohr / Access mode: <http://www2.le.ac.uk/departments/health-sciences/research/soc-sci/pdf-resources/ELR%2006%2008%20H%20Busby%20Offprint%20Text1%20pdf.pdf>.
6. O'Connor M. Sean. Intellectual property rights and stem cell research / Sean M. O'Connor / Access mode: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=687248.



Смола Сергій Васильович,

аспірант Інституту економіко-правових досліджень НАН України

ПИТАННЯ ОПТИМІЗАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА

Завдання господарського судочинства, яке полягає у захисті порушених або оспорюваних прав та інтересів учасників господарських правовідносин, може бути досягнуто лише шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення господарських спорів. Розгляд і вирішення кожної господарської справи має здійснюватись судом при мінімально допустимих витратах процесуальних засобів і у найкоротші, але, разом з тим, розумні строки. Вкрай важливим є забезпечення дотримання розумного балансу між оперативністю розгляду справ господарським судом та якістю такого розгляду.

Питання оптимізації господарського судочинства, підвищення ефективності розгляду судом господарських спорів неодноразово привертала увагу вітчизняних науковців, зокрема Притики Д.М., Тітова М.І., Харитонові О.І., Чернадчука В.Д., але вони потребують доопрацювання з метою вдосконалення господарського процесуального законодавства. Вищенаведене обумовлює актуальність даної доповіді, метою якої є аналіз правозастосовних проблем, що виникають при розгляді судами господарських справ, та вироблення напрямів оптимізації господарського судового процесу.

Наразі широкого поширення набула практика зловживання сторонами і третіми особами у справі своїми процесуальними правами. Зокрема, мають місце заявлення численних необґрунтованих відводів суддям господарських судів, нез'явлення представників учасників судового процесу в судові засідання без поважних причин та без повідомлення причин, подання необґрунтованих клопотань про вчинення судом процесуальних дій, одночасного оскарження судових рішень в апеляційному і в касаційному порядку, подання апеляційних та касаційних скарг на судові акти, які не можуть бути оскаржені [1]. Подібна практика, спрямована на свідоме невинуватене затягування судового процесу, порушує права інших учасників господарського процесу.

Метою зловживання процесуальними правами є перешкоджання суду у здійсненні правосуддя, винесення у стислі строки законного і обґрунтованого рішення з господарського спору через порушення чи недобросовісне виконання прав і обов'язків, передбачених процесуальним законодавством, зловживання правом на позов, правом на клопотання і заяви в процесі судочинства з метою затягування судового процесу і недопущення якнайскорішого поновлення визначеності у відносинах сторін [2, с. 216]. Зловживання процесуальними правами полягає у вчиненні дій, які передбачені процесуальним законом, у відповідності з умовами і порядком їх вчинення, але спрямовані вони не на оперативне і правильне вирішення спору. У зв'язку з цим Вищий господарський суд України звертає увагу, що у випадку якщо на порушення приписів частини 3 ст. 22 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК) учасник судового процесу вдається до відвертого зловживання своїми правами шляхом заявлення численних відводів судді (суддям), явно спрямованих на свідоме затягування судового процесу, господарський суд не позбавлений права і можливості продовжити розгляд справи, в якій заявлено відвід, у тому ж засідання з обов'язковим зазначенням про це в судовому рішенні та з наведенням у ньому відповідних мотивів [3]. Неподання або несвоєчасне подання стороною у справі, іншим учасником судового процесу доказів з неповажних причин, спрямоване на затягування судового процесу, також може розцінюватися господарським судом як зловживання процесуальними правами. У разі неподання учасником судового процесу з неповажних причин або без повідомлення причин матеріалів та інших доказів, витребуваних господарським судом, останній може здійснити розгляд справи за наявними в ній матеріалами та доказами [1, п. 3]. На нашу думку цю правову позицію суду касаційної інстанції слід розглядати як таку, що направлена на реалізацію принципу процесуальної економії в господарському судочинстві.

Відповідно до ст. 33 ГПК обов'язок подання доказів покладено на сторони та інших учасників судового процесу. Однак можлива ситуація, за якої поданих доказів недостатньо для вирішення спору, а сторона або прокурор не в змозі власними силами отримати і подати суду ці докази. У цьому разі згідно з частиною 1 ст. 38 ГПК сторона або прокурор вправі клопотати перед судом про витребування доказів, які є необхідними для вирішення спору. Слід зазначити, що попередня редакція цієї статті передбачала, що у випадку, коли подані сторонами докази є недостатніми, господарський суд зобов'язаний витребувати їх від підприємств та організацій незалежно від їх участі у справі документи і матеріали, необхідні для вирішення спору. Нова ж редакція ст. 38 ГПК, запроваджена Прикінцевими положеннями Закону України від 07.07.2010 № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів», звільнила господарський суд від обов'язку витребувати докази, навіть тоді, коли докази, подані сторонами, є недостатніми для вирішення спору. Таким чином, статтею 38 ГПК не передбачена активна роль суду у збиранні доказів. Запроваджені зміни можна вважати такими, що посилюють засади змагальності, спонукають сторони до більшої активності у збиранні доказів і поданні їх суду. Але поряд з цим з суду не знімається обов'язок створювати сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, необхідні умови для встановлення фактичних обставин справи, як цього вимагає ст. 4-3 ГПК.

Підводячи підсумки, слід зазначити, що з метою оперативного і правильного судового розгляду і вирішення господарських спорів, господарський процес потребує вдосконалення. Зокрема, з огляду на переважаність судової системи України великим обсягом справ, абсолютно прийнятним і доцільним для господарській юрисдикції в Україні може стати включення до ГПК норм щодо посередництва (медіації), яке ефективно застосовується в міжнародній практиці поряд з іншими альтернативними методами вирішення спорів (примирення, арбітраж). Юридичними формами закріплення результатів відповідної процедури можуть бути, зокрема, відмова від позову, відкликання скарги, укладення мирової угоди. Також пропонуємо розглядати активність суду як один

із чинників оптимізації господарського судочинства, згідно з яким з боку суду має відбуватися не лише керівництво рухом процесу, але й проявлятися активність (ініціативність) в процесі доказування з метою недопущення неповноти судового розгляду.

Використані джерела:

1. Про деякі питання запобігання зловживанню процесуальними правами у господарському судочинстві: Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 15.03.2010 р. № 01-08/140 // Вісник господарського судочинства. – 2010. - № 3.
2. Господарський процесуальний кодекс України: наук.-практ. коментар / В.Е. Беляневич. – К.: Юстініан, 2011. – 1160 с.
3. Про деякі питання практики застосування статті 20 Господарського процесуального кодексу України: Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 03.08.2007 р. № 01-8/622 [Електроний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_622600-07



Сохан Віктор Богданович,
аспірант Юридичного інституту Прикарпатського національного університету
ім. Василя Стефаника

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН В УКРАЇНІ

В сьогоденнішніх реаліях необхідність якісного правового забезпечення діяльності суб'єктів корпоративних правовідносин в Україні є нагальною потребою та корпоративне законодавство потребує значного вдосконалення. На думку О.В. Серих “ця сфера правового регулювання є пріоритетною як у національному законодавстві, так і на міжнародному рівні. У зв'язку із цим, законодавство України про компанії також віднесено до пріоритетної сфери першого етапу виконання Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, затвердженої Законом від 18 березня 2004 р. № 1629-IV” [6].

Питанням нормативно-правового регулювання діяльності суб'єктів корпоративних відносин присвячували свої праці відомі вітчизняні та зарубіжні науковці, зокрема В. А. Васильєва, О.М. Вінник, В.П. Грибанов, Т.В. Кашаніна, О.Р. Кібенко, В.М. Коссак, В.М. Кравчук, О.О. Красавчиков, Н.С. Кузнецова, І.М. Кучеренко, В.В. Луць, Н.Н. Пахомова, І.В. Спасибо-Фатєєва, Є.О. Суханов, В.С. Щербина. В той же час на сьогоденнішній день залишається чимало не вирішених проблем та колізій у процесі створення та діяльності суб'єктів корпоративних правовідносин. О.В. Серих з цього приводу вказує, що законодавча неврегульованість, недосконалість формулювань положень нормативно-правових актів, наявність колізій у сфері корпоративних правовідносин призводять до неоднакового тлумачення та застосування корпоративного законодавства [6]. Крім того, варто сказати про те, що корпоративне законодавство на сьогоденнішній день є значно розпорошеним та корпоративні правовідносини регулює значна кількість нормативно-правових актів різної юридичної сили. Кодифіковані законодавчі акти як-то ЦК України та ГК України лише в загальному регулюють вказані питання, а інколи їх норми суперечать одна одній, що супроводжується постійними науковими дискусіями серед вчених, які займаються вказаною проблематикою.

Досліджуючи питання нормативно-правового регулювання суб'єктів корпоративних правовідносин необхідно зазначити, що в юридичній науці немає єдиної точки зору щодо джерел корпоративного права, які і складають нормативно-правову основу діяльності корпоративних утворень в Україні та пов'язаних з ними правовідносин.

Т.В. Кашаніна вказує на той факт, що корпоративне право є правом внутрішньо фірмовим і складає систему правил поведінки, які розроблені в організації, заснованій на об'єднанні осіб і капіталів, виражають волю її колективу та регулюють різні сторони діяльності даної організації [2, с. 59].

О.Р. Кібенко у своїх працях вказує, що предметом корпоративного права є група відносин зовнішнього характеру, що виникають між корпорацією і третіми особами; і внутрішнього характеру (внутрішньоорганізаційні, внутрішньофірмові) – учасниками яких є учасники (засновники) корпорації, сама корпорація (як юридична особа, суб'єкт права) та її органи [3, с. 12-13]. Крім того, вчена стверджує, що істотні особливості має правовий статус господарських товариств, які створюються у сфері спільного інвестування, банківської, страхової і депозитарної діяльності, на ринку цінних паперів та деяких інших сферах підприємницької діяльності. Правовий статус цих господарських товариств визначається спеціальним інвестиційним, банківським, страховим, біржовим законодавством, законодавством, що визначає правовий статус професійних учасників фондового ринку [3, с. 37-38].

Відомий науковець в галузі корпоративного права та корпоративних правовідносин О.В. Серих на науковому рівні досліджував питання класифікації джерел корпоративного права та вказав, що джерела корпоративного права становлять єдину, цілісну систему, елементи (складові частини) якої перебувають у відносній субординації й ієрархічній підпорядкованості відповідно до логіки правового регулювання корпоративних правовідносин [6].

Крім того, вчений дав своє визначення джерел корпоративного права та висвітлив основні принципи побудови системи джерел корпоративного права. Зокрема, під джерелами корпоративного права у формальному значенні він розуміє результати діяльності державних органів та суб'єктів господарювання, тобто нормативно-правові акти та акти договірної характеру, які регулюють корпоративні правовідносини. Основними принципами побудови системи джерел корпоративного права дослідник вважає їх конституційність і законність. Конституційність у цьому випадку передбачає сувору відповідність всіх джерел права основним принципам корпоративного регулювання, закріпленим у Конституції України. Законність означає обов'язкову відповідність підзаконних актів приписам законів, на підставі й на розвиток яких приймалися дані нормативно-правові акти [6].

Основним нормативно-правовим актом, який регулює питання діяльності суб'єктів корпоративних правовідносин є Цивільний кодекс України [7]. Зокрема, вказаний Кодекс дає визначення поняття юридичної особи, визначає види юридичних осіб в Україні, висуває основні вимоги до статутних документів юридичної особи, визначає основи цивільної право- та дієздатності юридичних осіб.

Наступним кодифікованим актом, який визначає нормативно-правову основу регулювання діяльності суб'єктів корпоративних правовідносин в Україні є Господарський кодекс України, який визначає основні засади господарювання в Україні і регулює господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання [1].

ГК України дає визначення поняття “учасники відносин у сфері господарювання”. Зокрема, учасниками відносин у сфері господарювання є суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які

виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності.

Врегульовуює ГК України і питання підприємництва даючи його дефініцію та принципи здійснення. Підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку.

Ще одним нормативно-правовим актом у сфері господарювання є Закон України “Про господарські товариства” від 19.09.1991 № 1576-XII [4]. Цей Закон визначає поняття і види господарських товариств, правила їх створення, діяльності, а також права і обов'язки їх учасників та засновників. Господарським товариством є юридична особа, статутний (складений) капітал якої поділений на частки між учасниками. Господарськими товариствами цим Законом визнаються підприємства, установи, організації, створені на засадах угоди юридичними особами і громадянами шляхом об'єднання їх майна та підприємницької діяльності з метою одержання прибутку. До господарських товариств належать: акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю, повні товариства, командитні товариства.

Порядок державної реєстрації суб'єктів корпоративних правовідносин в Україні визначається Законом України “Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців” від 15.05.2003 № 755-IV [5].

Цей Закон регулює відносини, які виникають у сфері державної реєстрації юридичних осіб, а також фізичних осіб-підприємців. Дія цього Закону поширюється на державну реєстрацію всіх юридичних осіб незалежно від організаційно-правової форми, форми власності та підпорядкування, а також фізичних осіб - підприємців.

Державна реєстрація юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців є засвідченням факту створення або припинення юридичної особи, засвідчення факту набуття або позбавлення статусу підприємця фізичною особою, а також вчинення інших реєстраційних дій, які передбачені Законом, шляхом внесення відповідних записів до Єдиного державного реєстру.

Зважаючи на велику кількість правових актів, які безпосередньо чи опосередковано мають відношення до корпоративної сфери нами вище вказано про нормативно-правові акти, які становлять основу нормативно-правового регулювання діяльності суб'єктів корпоративних правовідносин в Україні.

За результатами розгляду питань, пов'язаних з проблемами нормативно-правового регулювання діяльності суб'єктів корпоративних правовідносин ми можемо сказати наступне:

1. На сьогоднішній день в Україні сформовано достатньо широку нормативно-правову базу правового регулювання корпоративних правовідносин. Значної регламентації в законодавстві нашої держави за останні роки набули питання створення та діяльності юридичних осіб приватного та публічного права в першу чергу в аспекті зменшення державного втручання в цю діяльність та намагання здійснювати вказану діяльність за принципом “єдиного вікна”.

2. В той же час, на нашу думку, значна розпорошеність корпоративно-правових норм заважає здійсненню належного правового регулювання діяльності суб'єктів корпоративних правовідносин. Тому, ми пропонуємо здійснити повномасштабну і єдину кодифікацію правових норм, які регулюють корпоративну сферу шляхом розроблення та прийняття Корпоративного кодексу України. Прикладом для такої кодифікації може послужити податкове законодавство, зокрема, прийнятий у 2010 році Податковий кодекс України.

3. Не потрібно забувати про той факт, що наша держава оголосила про пріоритет європейського напрямку розвитку та прагне стати повноцінним членом Європейського

Співтовариства. Однією із головних умов євроінтеграції України є необхідність адаптації корпоративного законодавства нашої держави до вимог та стандартів Європейського Союзу. Тому, на наш погляд, українським законодавцям необхідно якомога швидше адаптувати наше законодавство до правового поля євроспільноти. При здійсненні вказаної діяльності потрібно перш за все врахувати всі директиви ЄС з вказаного питання та загальні принципи регулювання діяльності суб'єктів корпоративних правовідносин в державах-членах ЄС.

Використані джерела:

1. *Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV (із змінами та доповненнями) // ВВРУ. – Офіц. вид. – 2003. – № 18. – Ст. 144.*
2. *Кашанина Т.В. Хозяйственные товарищества и общества: правовое регулирование внутрифирменной деятельности: Учебник для вузов / Т.В. Кашанина. – М.: Издат. группа ИНФРА-М-КОДЕКС, 1995. – 554 с.*
3. *Кибенко Е.Р. Корпоративное право. Учебное пособие / Е.Р. Кибенко. – Х.: Эспада, 1999. – 480 с.*
4. *Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 № 1576-XII (із змінами та доповненнями) // ВВРУ. – Офіц. вид. – 1991. – № 49. – Ст. 682.*
5. *Про державну реєстрацію юридичних та фізичних осіб-підприємців: Закон України від 15.05.2003 року (із змінами та доповненнями) // ВВРУ. – Офіц. вид. – 2003. – № 31. – Ст. 263.*
6. *Серих О.В. Класифікація джерел корпоративного права України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nvmgu_yur/2011_1/Serykh.pdf*
7. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV (із змінами та доповненнями) // ВВРУ. – Офіц. вид. – 2003. – № 40. – Ст. 356.*



Стецков Дмитро Дмитрович,
студент 3-го курсу юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права

ВЕБ-МОВЛЕННЯ: ПОНЯТТЯ І ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Інформаційний та науково-технічний розвиток суспільства зумовлюють необхідність вдосконалення існуючої правової системи, приведення її у відповідність із реаліями сучасного життя.

Авторське право та суміжні з ним права безпосередньо відносяться саме до тих інститутів цивільного права, що потребують постійного вдосконалення і повинні йти “у ногу” з загальносуспільним прогресом. Передусім, це пояснюється тим, що з появою всесвітньої мережі Інтернет та її “проникненням” у повсякденне життя великої кількості людей у цілому світі, значно зросли і можливості поширення та відтворення об'єктів, що визнаються об'єктами авторського права та суміжних прав і охороняються законом як такі. Далеко ж не завжди таке поширення чи відтворення у мережі Інтернет здійснюється згідно з нормами чинного законодавства, що зумовлює цілу низку проблем, які постають перед законодавцем – від визначення загальних способів та обсягу охорони авторських і суміжних прав в умовах сучасного цифрового середовища, до окремих аспектів та об'єктів цієї охорони. Як зазначає Дмитро Козьяков, виникають і проблеми щодо

забезпечення доказування і, відповідно, з'являються умови для об'єктивного ускладнення захисту прав та інтересів осіб [1, с. 121] щодо захисту їх авторських та суміжних прав.

Актуальним питанням у зазначеній сфері є, зокрема, Веб-мовлення, проблеми і механізми вдосконалення його правового регулювання. На цьому і зупинимось детальніше.

Веб-мовлення (або “стрімінг”) можна охарактеризувати як процес цифрової передачі музичних записів, радіо та телевізійних передач через Інтернет [2, с. 73]. Специфіка Веб-мовлення полягає у особливому, спрощеному (з технічної точки зору) порядку ознайомлення користувача із відео та аудіо матеріалами, за якого не створюються фактичні копії файлів на жорстких дисках комп'ютерів користувачів, а сам перегляд чи прослуховування забезпечуються за допомогою програм-клієнтів (“плеєрів”), які, знову ж таки, розміщуються виключно на веб-сайтах і не потребують збереження на жорсткому диску комп'ютера. Іншими назвами для такого типу відео та аудіо записів слугують аббревіатури VOD (“Video-On-Demand” – Відео на замовлення – наприклад, всесвітньо відомі відео-сервіси YouTube, Hulu, порівняно новий і абсолютно легальний сервіс Ivi.ru), Catch-Up TV, що дозволяє перегляд телепередач – наприклад, LiveInternetTV, та AOD (“Audio-on-Demand” – Аудіо на замовлення). Також в мережі Інтернет поширені поняття “он-лайн” перегляду та “он-лайн” прослуховування відео/аудіо файлів.

З технічної точки зору весь цей процес проходить 4 стадії – створення змісту, приведення змісту до відповідної форми, передача та доставка. Передача здійснюється шляхом створення протоколів передачі, необхідних для забезпечення зв'язку з сервером Веб-мовлення, яке, таким чином, може відбуватися через широкосмугову мережу, dialup, GPRS, EDGE, WiFi, і HSDPA. Що до доставки, то вона здійснюється дуже просто – клієнту варто лише підключитися до сервера постачальника Веб-мовлення за допомогою програми клієнтського обслуговування через широкосмуговий Інтернет, GPRS чи будь-яке інше з'єднання і здійснити запит на перегляд чи прослуховування [3].

Передовою державою в аспекті закріплення у законодавстві правових норм, які регулюють Веб-мовлення та захищають права авторів, виконавців та інших суб'єктів авторських і суміжних прав, є, що цілком очевидно, Сполучені Штати Америки. У США існує, так званий DMCA (Digital Millennium Copyright Act) – Акт про авторське право у сфері цифрових технологій, яким регулюється і правовий статус організацій Веб-мовлення. Для тих з них, що надають свої послуги не за запитом, вводиться примусове ліцензування, а для тих, що здійснюють Веб-мовлення за запитом обов'язковим є одержання дозволу на це автора відповідного твору. При цьому, право надання такого дозволу є виключним [2, с. 73].

Певні зрушення у цій сфері спостерігаються і в інших країнах світу – зокрема, в Російській Федерації запущений процес формалізації “Інтернет ЗМІ” і нещодавно були внесені доповнення в Закон Російської Федерації “Про ЗМІ”, у якому з'явилося поняття мережевого видання [4].

В Україні регулювання Веб-мовлення здійснюється лише непрямим, “побічним” способом – за допомогою застосування розширювального тлумачення окремих положень законодавчих актів у цій сфері (наприклад, у Постанові Вищого арбітражного суду України “Про питання захисту авторських прав в Інтернеті” зазначається, що зі змісту визначення поняття “відтворення”, даного у Законі України “Про авторське право та суміжні права” (ст. 1) випливає, що розміщення творів у мережі Інтернет у вигляді, доступному для публічного споживання, є їх відтворенням у розумінні вказаного Закону і тому на нього поширюється і дія ст. 15 зазначеного Закону, яка визначає одним із виключних прав автора надання згоди чи незгоди на відтворення твору [5]) та аналогії закону (про що говорить нам п. 2 ч. 3 ст. 15 Закону України “Про авторське право та суміжні права” [6], яка встановлює принцип невичерпності виключних прав автора на твір, що дозволяє нам поширити це положення і на відтворення творів шляхом Веб-мовлення).

Отже, ми вважаємо, що необхідно чітко і однозначно урегулювати це питання в українському законодавстві, внівши до нього такі зміни і доповнення:

1) визначення терміну “відтворення”, дане в ст. 1 Закону України “Про авторське право та суміжні права” доповнити такими словами: “а також розміщення збережених у цифровій формі творів на веб-сайтах, які надають послуги Веб-мовлення в мережі Інтернет”;

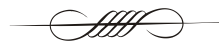
2) визначення терміну “організація мовлення”, дане в ст. 1 Закону України “Про авторське право та суміжні права” викласти у наступній редакції: “організація мовлення - організація ефірного мовлення, організація кабельного мовлення чи організація Веб-мовлення” та надати таке визначення терміну “організація Веб-мовлення” – “організація Веб-мовлення - організація, що здійснює публічне сповіщення відео- та аудіоматеріалів, радіо- чи телевізійних передач і програм мовлення (як власного виробництва, так і виробництва інших організацій) шляхом передачі на віддаль сигналу за допомогою широкосмугової мережі, dialup, GPRS, EDGE, WiFi і HSDPA;

3) викласти п. б ч. 1 ст. 41 Закону України “Про авторське право і суміжні права” у такій редакції: “фіксацію своїх програм на матеріальному та нематеріальному (у будь-якій електронній чи цифровій формі, що може зчитуватись машиною) носіях та їх відтворення”, поширивши, таким чином, майнові права організацій мовлення і на фіксацію своїх програм у нематеріальній формі.

Внесення таких змін і доповнень дозволить розширити сферу дії законодавства, що регулює авторські та суміжні права, також на організації Веб-мовлення.

Використані джерела:

1. Козьяков Д. Масова інформація в мережі Інтернет: правові аспекти / Д. Козьяков // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2010. – № 1 (17). – С. 120-124
2. Дроб'язко В.М. Актуальні проблеми авторського та суміжних прав у цифровому середовищі / В.М. Дроб'язко // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2010. – № 5. – С. 66-81
3. Технологія Веб-мовлення – процес створення. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://arhiv-statey.pp.ua/index.php?newsid=26279>
4. Хто регулюватиме Інтернет в Україні? – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://imi.org.ua/content/xmo-regulyuvatime-internet-v-ukraini>
5. Постанова Вищого арбітражного суду України N 04-1/5-7/82 від 05.06.2000 “Про питання захисту авторських прав в Інтернеті” // Вісник господарського суду України. – 2001. – № 2
6. Про авторське право та суміжні права : Закон України від 23.12.1993 // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – ст. 64



Тарасенко Леонід Леонідович,
викладач кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка,
Юркевич Юрій Миколайович,
викладач кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка,
кандидат юридичних наук

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ ЗДІЙСНЕННЯ ПІДПРИЄМСТВАМИ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

Правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти встановлено Законом України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 № 2289 (далі – Закон № 2289), метою якого є створення конкурентного середовища у сфері державних закупівель, запобігання проявам корупції в цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції, забезпечення раціонального та ефективного використання державних коштів.

Варто зазначити, що суспільство й українська економіка потребували нового закону, який би зняв проблеми нерегульованості й корумпованості цієї сфери. Наприклад, і Рахункова палата України неодноразово зазначала, що єдиним виходом з такої ситуації є прийняття закону про держзакупівлі. Після численних погоджень, доопрацювань спільно з експертами Світового банку держава такий документ отримала, і 30 липня 2010 р. набрав чинності вищезазначений Закон України "Про здійснення державних закупівель".

Умови, порядок та процедури закупівель товарів, робіт і послуг за рахунок державних коштів можуть встановлюватися або змінюватися виключно вищезазначеним законом, окрім випадків, що ним передбачені, зокрема особливості закупівлі певних товарів, робіт і послуг можуть визначатися виключно окремими законами України. Такі норми позбавили Кабінет Міністрів України права встановлювати преференції та пільги суб'єктам підприємницької діяльності у сфері державних закупівель. Тим самим повинен зупинитися потік численних зловживань корупційних схем при проведенні державних закупівель.

Слід звернути увагу на те, що здійснений Рахунковою палатою України аналіз стану державних закупівель засвідчив, що в Україні конкурентне середовище на цьому ринку не діє, відкритість і прозорість його функціонування на всіх стадіях не забезпечені, і разом з тим неефективно використовуються кошти Державного бюджету України (згідно рішення Колегії Рахункової палати України від 10.08.2010р.). Закупівлі в державі товарів, робіт та послуг здійснюються з численними порушеннями, непрозоро, без дотримання процедур тощо.

Необхідно зазначити, що тривале неприйняття закону загострило значну кількість проблемних питань, які протягом останніх років поступово руйнували правове поле державних закупівель, призвівши до його дисбалансу і створивши реальні підвалини для незаконного та неефективного використання державних фінансових ресурсів. Водночас недоліки і неузгодженості, які вже сьогодні спеціалісти помічають в законі і які викриває практика, необхідно оперативно уточнювати і змінювати. Одними з таких змін стали зміни, прийняті Законом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань державних закупівель” № 3681-VI від 08.07.2011р., які уточнили правове становище державних підприємств як учасників державних закупівель.

В європейській практиці відносини державних закупівель врегульовані наступним чином. Так, Директива 2004/18/ЄС Європейського парламенту та Ради від 31 березня 2004 року про координацію процедур з проведення тендерів на закупівлю товарів, робіт та послуг передбачає поширення механізму здійснення державних закупівель на укладення договорів закупівель, якщо замовником є держава, регіональна або місцева влади, органи,

що керуються публічним правом, асоціації, що сформовані з однієї або більше таких владних структур, що керуються публічним правом.

Загалом Закон № 2289 застосовується до всіх замовників та закупівель товарів, робіт і послуг, які повністю або частково здійснюються за рахунок державних коштів, за умови, що вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 100 тисяч гривень (в будівництві - 300 тисяч гривень), а робіт - 1 мільйон гривень. Закон № 2289 застосовується до підприємств, визначених у пункті 21 частини першої статті 1 Закону № 2289, а саме до підприємств, утворених в установленому порядку органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим чи органами місцевого самоврядування та уповноважені на отримання державних коштів, взяття за ними зобов'язань і здійснення платежів, у тому числі державних, казенних, комунальних підприємств, а також господарських товариств, у статутному капіталі яких державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 відсотків, їх дочірніх підприємств, а також підприємств, господарських товариств, у статутному капіталі яких 50 і більше відсотків належить державним, у тому числі казенним, комунальним підприємствам та господарським товариствам, у статутному капіталі яких державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 відсотків, об'єднань таких підприємств (господарських товариств). Крім того, вищезазначені підприємства повинні відповідати хоча б одній з таких ознак: 1) підприємство користується податковою пільгою, передбаченою податковим, митним законодавством України, - протягом користування такою пільгою; 2) підприємство відповідно до закону звільнено від обов'язку сплачувати заборгованість перед бюджетами, за єдиним внеском на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, за зобов'язаннями перед фондами загальнообов'язкового державного соціального страхування - протягом календарного року від дати такого звільнення; 3) отримує пряму або опосередковану бюджетну підтримку, в тому числі у вигляді компенсації частини витрат або відшкодування відсотків за кредитами, - протягом календарного року від дати одержання бюджетної підтримки.

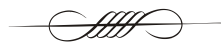
Щодо першої ознаки слід наголосити, що згідно зі статтею 30 Податкового кодексу України податкова пільга - передбачене податковим та митним законодавством звільнення платника податків від обов'язку щодо нарахування та сплати податку та збору, сплата ним податку та збору в меншому розмірі за наявності особливостей, що характеризують певну групу платників податків, вид їх діяльності, об'єкт оподаткування або характер та суспільне значення здійснюваних ними витрат. Подібні ситуації можуть виникати в плановому році, проте для закупівель товарів, робіт, послуг такому підприємству слід уже застосовувати положення Закону України «Про здійснення державних закупівель», що, враховуючи певний час та інші витрати, необхідні для проведення визначених ним процедур, лише перешкоджатиме проведенню запланованої господарської діяльності підприємств.

Щодо другої ознаки - на даний час чинним законодавством чітко не передбачено звільнення страхувальників від обов'язку сплачувати заборгованість за єдиним внеском на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та від інших зобов'язань перед фондами загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Щодо третьої ознаки - підприємства, які на підставах, в порядку і в спосіб, визначені бюджетним законодавством, одержують кошти з Державного та/або місцевого бюджету в якості бюджетної підтримки, незалежно від способу такої підтримки, повинні здійснювати закупівлі відповідно до Закону України «Про здійснення державних закупівель» протягом календарного року від дати одержання бюджетної підтримки. Проте, все ж слід зауважити, що визначення прямої та/чи опосередкованої бюджетної підтримки бюджетне законодавство не містить.

Більше, того, вважаємо за доцільне підтримати позицію, висловлену у Листі-роз'ясненні Міністерства економічного розвитку і торгівлі України щодо внесення змін до Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 30.09.2011 № 3303-25/12551-

07, відповідно до якої підприємства, визначені в п. 21 ст. 1 № 2289, які є розпорядниками державних коштів, здійснюють закупівлю товарів, робіт чи послуг за рахунок цих коштів у порядку, встановленому Законом України «Про здійснення державних закупівель».



Тарасюк Надежда Валерьевна,
*младший научный сотрудник отделения исследований в социальной сфере
Института правовых исследований Национального центра законодательства
и правовых исследований Республики Беларусь*

СООТНОШЕНИЕ ТАЙНЫ УСЫНОВЛЕНИЯ И ПРАВА РЕБЕНКА ЗНАТЬ СВОИХ РОДИТЕЛЕЙ В СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ

Являясь наиболее приоритетной формой устройства на воспитание в семью детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, усыновление предполагает принятие ребенка на условиях члена семьи, о чем также свидетельствует норма, содержащаяся в семейном законодательстве большинства стран постсоветского пространства, что усыновленные дети и их потомство по отношению к усыновителям и их родственникам в личных неимущественных и имущественных правах и обязанностях приравниваются к родственникам по происхождению. В этой связи актуальным выступает вопрос о сохранении тайны усыновления. Как отмечает Н.В. Летова, «тайна усыновления способствует созданию подлинно родственных отношений между усыновителем и усыновленным, стабильности усыновления, облегчает воспитание ребенка. Таким образом, тайна усыновления необходима для нормального существования семьи, благополучного развития усыновленного ребенка, сохранения спокойствия лиц, не являющихся кровными родственниками» [1].

Однако несмотря на значительную роль сохранения тайны усыновления закон не раскрывает содержание понятия тайны усыновления. Анализ законодательства позволяет сделать вывод, что она должна включать следующую информацию: о личности усыновителя, усыновленного ребенка, биологических родителей ребенка, времени, месте и иных существенных обстоятельствах усыновления. Помимо этого, как разъяснено в постатейном комментарии к Семейному кодексу Российской Федерации, Федеральному закону «Об опеке и попечительстве» и Федеральному закону «Об актах гражданского состояния», к тайне усыновления следует отнести любые сведения, которые могут свидетельствовать о том, что ребенок был некогда усыновлен, в том числе сведения о факте отсутствия родительского попечения, медицинского освидетельствования ребенка и кандидатов в усыновители в целях последующего усыновления, постановки на первичный учет и на учет в государственном банке данных о детях как ребенка, оставшегося без попечения родителей, так и кандидата в усыновители, судебного рассмотрения заявления об усыновлении, государственной регистрации усыновления, другие сведения [2].

Среди прочей информации тайна усыновления предполагает сокрытие, в том числе и от усыновленного ребенка, информации о личности биологических родителей. В этой связи сложно говорить о реализации права ребенка знать своих родителей, провозглашенного статьей 7 Конвенции о правах ребенка и нашедшего отражение в национальных законодательствах [3]. В соответствии с белорусским законодательством ребенок приобретает право получить сведения, касающиеся его усыновления, лишь по достижении совершеннолетия или эмансипации, т.е. в случае приобретения дееспособности в полном объеме. Учитывая характер сведений, скрывааемых тайной усыновления, а также последствия, которые могут быть вызваны раскрытием данной информации, нельзя не согласиться с такой позицией законодателя, когда учитывается

именно психологическая зрелость несовершеннолетнего. Однако возникает проблема невозможности осуществления права ребенка знать своих родителей без помощи других лиц – усыновителей, поскольку до приобретения дееспособности в полном объеме информация ребенку может быть предоставлена лишь с их согласия, т.е. в данном случае следует говорить о восполнении дееспособности действиями законных представителей.

Особенность правовой охраны тайны усыновления состоит в том, что охрана предоставляется только после усыновления, а именно, после вступления в законную силу судебного решения. Законодательство большинства стран постсоветского пространства не регламентирует вопросы досудебной стадии усыновления, в частности, информацию о ребенке, оставшемся без попечения родителей, о лицах, желающих усыновить ребенка.

В этой связи законодательство Украины представляется наиболее прогрессивным, поскольку закрепляет детальную регламентацию вопросов тайны усыновления. Так, п. 1 ст. 226 Семейного кодекса Украины устанавливает, что лицо имеет право на тайну пребывания на учете тех, кто желает усыновить ребенка, поиска ребенка для усыновления, предоставления заявления об усыновлении и его рассмотрения, решения суда об усыновлении [4].

Следует также отметить, что суть тайны усыновления состоит в сокрытии факта усыновления не только от самого усыновленного ребенка, но и от третьих лиц, в связи с чем спорным представляется утверждение В.П. Рагойши о том, что в случаях усыновления детей старше 10 лет обеспечение тайны усыновления невозможно [5].

Полагаем, устранение дискуссионности указанных вопросов позволит более детально регламентировать сохранение тайны усыновления.

Использованные источники:

1. Летова, Н.В. *Усыновление в Российской Федерации: правовые проблемы* / Н.В. Летова // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология Проф [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2012.
2. *Постатейный комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации и Федеральному закону «Об опеке и попечительстве»* / под ред. П.В. Крашенинникова // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология Проф [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2012.
3. *О правах ребенка: Конвенция Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, 20 нояб. 1989 г., № 44/25* // Консультант Плюс: Беларусь. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2012.
4. Семейный кодекс Украины, 10 янв. 2002 г. [Электронный ресурс]. – 2010. – Режим доступа: <http://meget.kiev.ua/kodeks/semeyniy-kodeks/>. – Дата доступа: 19.10.2012.
5. Рагойша, П.В. *Постатейный комментарий к Кодексу Республики Беларусь о браке и семье. Раздел III Семья* / П.В. Рагойша // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология Проф [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2012.



РЕКОМЕНДАЦІЙНІ РОЗ'ЯСНЕННЯ ВИЩОГО ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ ЯК МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Механізми забезпечення єдності судової практики в господарському судочинстві – це динамічна внутрішньоузгоджена система взаємопов'язаних процесуальних та позапроцесуальних засобів, за допомогою якої забезпечується єдність судової практики в господарському судочинстві.

Класифікувати, відповідно, механізми забезпечення єдності судової практики в господарському судочинстві за змістом можна, вважаємо, на процесуальні (апеляційний та касаційний перегляд рішень господарських судів, перегляд Верховним Судом України тощо) та позапроцесуальні (методична допомога, рекомендаційні роз'яснення, офіційне тлумачення, забезпечення доступу до судових рішень господарських судів тощо). Якщо перша група механізмів визначає саме процесуальну діяльність господарського суду й учасників процесу, спрямовану на однакове застосування господарськими судами однієї й тієї ж норми матеріального права в подібних правовідносинах, то друга група механізмів являє собою сукупність організаційно-правових (позапроцесуальних) заходів, спрямованих на забезпечення єдності судової практики в господарському судочинстві.

Рекомендаційні роз'яснення Пленуму Вищого господарського суду України, як один із позапроцесуальних механізмів забезпечення єдності судової практики в господарському судочинстві, тісно пов'язані із законом, оскільки в них йдеться про застосування останнього (вони мають не тільки впливати із закону, а й повністю з ним узгоджуватися). Слід зазначити, що Пленум Вищого господарського суду не є правотворчим органом, а, значить, за своїми повноваженнями не вправі змінювати або доповнювати норми права.

Отже, будучи правозастосовчим органом і відповідно до конституційного принципу поділу влади, суд на сьогодні може тільки роз'яснювати чинні правові норми. В той же час, роз'яснення Пленуму – ефективний і безболісний спосіб удосконалення механізму забезпечення прав господарюючих суб'єктів та однакового застосування законодавства, ніж удосконалення самих законів, які за браком часу та масштабністю законодавчої роботи об'єктивно не можуть бути досконалими. Роз'яснення з питань застосування законодавства здійснюється Вищим господарським судом з метою забезпечення: єдності судової практики, а з нею – і дотримання конституційних принципів верховенства закону та рівності перед законом і судом; системності застосування законодавства господарськими судами; пріоритетної реалізації у судовому правозастосуванні правових засад, перш за все, загальноновизнаних міжнародно-правових принципів. Роль постанов Пленуму Вищого господарського суду, як бачимо, не вичерпується забезпеченням однакового застосування закону, оскільки вони таким чином привносять до правового регулювання певну новизну для подолання прогалин. Постанови Пленуму Вищого господарського суду України з питань застосування законодавства, – це різновид офіційного виду роз'яснень, що здійснюються дедуктивним методом – від загальних норм права до, так званих, правоположень (правових позицій), що їх конкретизують.

Правові позиції, що містяться в постановах Пленуму Вищого господарського суду можуть бути при цьому потрактовані як система правових висновків, аргументів та положень, що відображають ставлення Вищого господарського Суду до тих чи інших проблем як праворозуміння, так і правозастосування, є результатом його діяльності з тлумачення правових норм, які застосовуються при вирішенні певних категорій господарських спорів. Зміст відповідних правових позицій складають судження та

висновки Вищого господарського суду, викладені в постановах Пленуму. Сутність правових позицій Вищого господарського суду полягає в їх регулятивній дії, оскільки вони слугують для нижчестоящих господарських судів авторитетними еталонами розуміння змісту роз'яснюваних правових норм.

Рекомендаційні роз'яснення Пленуму Вищого господарського суду України – це, на нашу думку, передусім, акти судового тлумачення, яким, з одного боку, є властивим нормативний характер, а з іншого – похідний характер, принаймні щодо норм права, які роз'яснюються. Властивим їм є також формально-визначений та неперсоніфікований характер. Вважаємо, що оціночне поняття «дає рекомендаційні роз'яснення», яке міститься в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» з позиції загальної теорії права можна розглядати як право Вищого господарського суду України тлумачити нормативно-правові акти, що містять норми господарського законодавства.

В сучасний період постанови Пленумів вищих спеціалізованих судів покликані вирішувати наступне завдання: спрямовувати судову практику в рамках одноманітного застосування законодавства, роз'яснення змісту чинних норм права. Це завдання вирішується засобом застосування різноманітних способів тлумачення закону. Стосовно випадків, коли постанови Пленуму формулюють положення, котрі раніше не містилися в законодавстві, то в такому разі може йти про подолання прогалин, чи про один із видів тлумачення. Доволі часто у своїй діяльності Пленум застосовує функціональне тлумачення, за котрого до уваги береться не лише аналіз існуючої норми, але й враховуються умови та фактори, за яких норма реалізується.

Справедливості заради слід зазначити, що в юридичній літературі раніше вже висловлювалася думка про те, що постанови Пленумів є актами тлумачення, що не мають самостійного значення. Так, наприклад, А. С. Пиголкін вважає, що вони не можуть застосовуватися окремо від акта, що є предметом тлумачення [1, 70]. Іншими науковцями такий погляд підтримується лише із застереженням, що «Пленум дає роз'яснення через тлумачення, або шляхом застосування інститутів аналогії закону та аналогії права при прогалинності законодавства» [1, 70]. С. Г. Крахнян вважає, що на сьогоднішній день, роз'яснення Пленуму Вищого господарського суду з питань судової практики буде цілком коректним зарахувати до, так званих, «джерел одноманітності в застосуванні (і тлумаченні) норм права» [2]. В. В. Єршовим обґрунтовується висновок, згідно з яким «...правозастосовувачі (зокрема, судді), встановивши фактичні обставини справи, передусім повинні уявити нормативні акти, що підлягають застосуванню, тобто зробити їх зрозумілими для себе... суди всіх інстанцій мають право і зобов'язані в рамках чинного процесуального законодавства перед винесенням судового рішення уявити закон (тобто піддати його тлумаченню для себе)... правоположення, вироблені в процесі тлумачення норм будь-яким правозастосовним органом (в тому числі Пленумом вищої судової інстанції), не можуть бути обов'язковими для судів, а підлягають застосуванню лише в силу їх аргументованості та об'єктивності» [3, 157–158]. О. Є. Єфімов, до прикладу, формулює наступну дефініцію постанов Пленуму Вищого господарського суду з питань судової практики, – це акти легального тлумачення законів та інших нормативно-правових актів, що є в силу своєї загальнообов'язковості одним з різновидів особливого джерела вітчизняного права – судової практики [4, 156–157].

Слід наголосити, що, якщо на сьогодні законодавець не визнає за постановами Пленуму Вищого господарського суду, як і будь-якого іншого вищого спеціалізованого суду, обов'язкової сили, то це означає, що тим самим він показує, – функція суду полягає не в тому, щоб творити право, а в тому, щоб застосовувати його. Крім того, однією з ознак норми права (наряду з тим, що вона поширює свою дію на всіх учасників суспільних відносин) є те, що вона приймається уповноваженим на те органом законодавчої влади. Якщо ж суд перевищить свої повноваження та сформулює положення, яке не міститься у законі, то таке положення від початку вже не може розглядатися як обов'язкове для нижчестоящих судів. Застосування права – складний процес. Особливо, якщо враховувати

реалії сьогодення. Так, вітчизняні вчені називають ряд тенденцій, що характеризують розвиток правової системи сучасної України: радикальна якісна новелізація права (прискорення формування нових галузей та інститутів права й законодавства); інтенсифікація законотворчої діяльності; плюралізація форм (джерел) права; зменшення рівня формалізованості права; ступеня визначеності його норм. Суди стикаються з колізіями, неурегульованістю різноманітних питань за чинним законодавством. Як уже відзначалось, їм доводиться займатись тлумаченням законів, співставляти їх з Конституцією України, загальновизнаними нормами міжнародного права. Роз'яснення Пленуму вищого спеціалізованого суду даються з найбільш складних питань, що зустрічаються в судовій практиці. Ці роз'яснення приймаються на основі аналізу конкретних справ, за матеріалами котрих відповідні складні питання вже отримували вирішення (нехай іноді і не зовсім правильне). Вивчивши та проаналізувавши практику застосування нижчестоящими судами конкретного закону, Вищий господарський суд в своїй постанові роз'яснює цю практику іншим судам, виконуючи при цьому аналіз судових помилок та неправильних тенденцій у застосуванні закону. При виданні постанови Пленуму Вищий господарський суд узагальнює судову практику, консультується з науковцями з питань правильного застосування закону в уже розглянутих справах, після чого відбирає найбільш складні справи, пов'язані із застосуванням даного закону, узагальнює їх та виносить постанову, в котрій вказує, як з токи зору Вищого господарського суду необхідно вирішувати ту чи іншу ситуацію. В своїх постановах Пленуму Вищий господарський Суд пропонує виходити зі складних правових ситуацій, застосовуючи конкретну, уже існуючу норму права, а не пропонує вирішувати справи на підставі даної постанови. В таких постановах Вищий господарський суд України дає спрямування одноманітному (єдиному) застосуванню закону у точній відповідності до того змісту, який заклав у нього законодавець. Завдання Пленуму Вищого господарського суду і полягає в тому, щоб донести до нижчестоящих господарських судів волю законодавця. Однак, прийняти як керівництво до дії таку вказівку чи ні – це вже прерогатива нижчестоящих судів, які застосовують постанови Пленуму Вищого господарського суду в своїй роботі не тому, що вони обов'язкові для них, а тому, що Вищий господарський суд, будучи більш компетентним та авторитетним органом пропонує їм в цих постановах певне бачення того, як належить застосовувати чинне законодавство при наявності визначених складних ситуацій як праворозуміння, так і правозастосування. Це свого роду як акти тлумачення, так одночасно й методичні вказівки із застосування чинного законодавства, котрі мають авторитет, не зважаючи на рекомендаційний характер. В той же час, подібний статус відповідних актів судового тлумачення (рекомендаційних роз'яснень Вищого господарського суду) передбачає необхідність визначення на законодавчому рівні низки питань, пов'язаних з їх дією в правовому полі: щодо порядку їх обов'язкового офіційного оприлюднення; співвідношення юридичної сили цих актів з юридичною силою нормативно-правових актів як самостійних джерел права; визначення меж можливого уточнення й доповнення роз'яснюваних ними правових норм; щодо можливостей судового контролю за ними; порядку застосування даних актів у господарському судочинстві. Існуючу невизначеність у питаннях щодо правового статусу постанов Пленуму Вищого господарського суду та порядку їх застосування має бути усунено.

Використані джерела:

1. *Пиголкин А. С. Толкование норм права и правотворчество : проблемы соотношения / А. С. Пиголкин // Закон : создание и толкование / [под ред. А. С. Пиголкина]. – М.: Спарк, 1998. – 283 с.*

2. Карахнян С. Г. Обсуждаем статью 304 нового АПК РФ (дискуссия) / С. Г. Карахнян // *Арбитражная практика*. – 2003. – № 5 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://legalru.ru/document.php?id=30815>.
3. Еришов В. В. *Самостоятельность и независимость судебной власти Российской Федерации* / В. В. Еришов. – М. : Юристъ, 2006. – 493 с.
4. Ефимов А. Е. *Надзорное производство в арбитражном процессе* / А. Е. Ефимов. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 216 с.



Терещенко Анастасия Олеговна,
*студентка 4-го курса факультета права
Белорусского государственного экономического университета*

О СООТНОШЕНИИ ВЕЩНО-ПРАВОВЫХ И ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННО-ПРАВОВЫХ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

В современном мире отношения собственности занимают главенствующие позиции. Собственность служит основой гражданского оборота, что в свою очередь является причиной ее теснейшей связи с социальным и политическим процессами в любой стране. Государство обеспечивает всестороннюю охрану и защиту отношений собственности.

В ст. 11 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) перечислены общие способы защиты гражданских прав, которые применяются и при защите права собственности. К специальным способам можно отнести те, которые названы в гл. 20 ГК.

В теории гражданского права эти способы большинство авторов относят к вещно-правовым. Наряду с вещно-правовыми выделяют обязательственные способы защиты. Такой классификации придерживаются А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой, С.С. Алексеев, В.В. Филипповский, О.Ю. Скворцов. Любое конкретное нарушение права собственности имеет только ему присущие признаки и образует одно основание для применения строго определенного гражданско-правового средства защиты. Несмотря на это, на практике нередки случаи конкуренции вещных и обязательственных исков.

Большинство авторов выделяют ряд существенных условий, которые помогают отграничивать две группы исков. Так, условием предъявления вещных исков является отсутствие личной, обязательственной, т.е. прежде всего договорной, связи между собственником и владельцем [1, с. 60]. Еще одно условие - материальная природа предъявляемого требования. Так материальная природа вещных исков предполагает, что имущество должно быть истребовано в натуре. Любая существенная переработка, изменение, уничтожение либо утрата имущества указывает на возможность применения только обязательственных способов защиты (иск из причинения вреда, иск из неосновательного обогащения и др.).

Существует противоположная точка зрения. Ряд авторов допускают применение наряду с вещным, обязательственного способа защиты. Например, признание за заказчиком права на истребование результата работы от подрядчика в виндикационном порядке или применение собственником-арендодателем в отношении арендатора и виндикационного иска, и так называемого иска о выселении. Преимущество последнего объясняется не конструктивными особенностями требований, а тем, что такого рода иски «относятся к неимущественным и облагаются сравнительно небольшой госпошлиной». Конкуренция исков предполагается надуманной проблемой, которая не вытекает напрямую из ГК [2].

Последняя точка зрения представляется нам вполне обоснованной и разумной. В ее пользу свидетельствует отсутствие в отечественном законодательстве прямого запрета на применение абсолютных средств защиты при возможности применения относительных. А раз так, суд не может отказать в удовлетворении вещного иска по тому лишь формальному основанию, что истец и ответчик находятся по поводу спорного имущества еще и в обязательственных отношениях. Однако практика восприняла первую точку зрения.

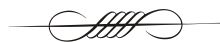
Не согласимся с утверждением об отсутствии проблемы конкуренции исков. Нам она представляется очевидной. Корни проблемы конкуренции исков уходят в римское частное право. И более того, на наш взгляд, в данном случае проблема продиктована различиями в современных правовых системах. Так в римском частном праве наряду с писаным правом, представляющим собой свод писаных норм (дигесты Юстиниана, институции Гая и др.), существовало живое преторское право (реальная судебная исковая защита). Для белорусского гражданского права, как и для других современных законодательств стран романо-германской правовой системы, характерен неформальный подход к способам защиты гражданских прав и искам. Лишь некоторые из них имеют собственные названия (реституция, виндикация, негаторный, кондикционный и деликтный иски), тогда как в остальном формализм сведен к минимуму. В этом коренное отличие от современного англосаксонского права (так же как и древнеримского), где само право нередко отождествляется со способами его защиты: нет соответствующей формулы иска - нет и субъективного права.

Заимствуя у римлян их классические иски, разумным считаем изучить сам процесс защиты собственности в реальности и по возможности адаптировать и перенять его. Думаю, можно поставить вопрос о том, кто на практике защищен лучше, римлянин, владение и собственность которого защищены со всех сторон разнообразными исками, преторская забота о котором появилась в связи с интенсивностью гражданского оборота и необходимостью защиты статуса римского гражданина, его имущества или современный белорусский гражданин, который ежедневно вынужден терпеть последствия меняющегося гражданского законодательства, коллизионность норм, тяготение процесса и дороговизну защиты права собственности.

В заключение сказанного, отметим, что актуальность рассмотренного вопроса связана напрямую с ролью, которой играют имущественные отношения в жизни общества и каждого субъекта в отдельности, а также с необходимостью регулирования и защиты отношений собственности. Важность, актуальность и историческое прошлое способов защиты права собственности, позволяет усматривать в качестве решения проблемы конкуренции исков сближение способов, механизмов, процессов, которые предусмотрены различными правовыми семьями.

Использованные источники:

1. Склоковский, К.И. *Собственность в гражданском праве: учеб.-практ. Пособие* / К.И. Склоковский. – 2-е изд. – Москва: Дело, 2000. – 512 с.
2. *Гражданско-правовые способы защиты права собственности* // Законодательство и право [Электронный ресурс]. – Калуга, 2009. – Режим доступа: <http://kref.ru/infozakonodatelstvoipravo/130367/6.html>. – Дата доступа: 10.09.2012.



ПРАВОВА ПРИРОДА ПОНЯТТЯ «ІНФОРМАЦІЯ»

Характерний для другої половини ХХ ст. бурхливий розвиток інформаційних технологій, а внаслідок цього і підвищення суспільного інтересу до проблем інформації взагалі, визначили збільшення загальногалузевої наукової активності в даній сфері. Проте проблематика дисертації є недостатньо розробленою вітчизняними науковцями.

Сам термін „інформація” в українську мову ввійшов із французької (information – інформація, розслідування), походячи від латинського informatio (тлумачення, роз’яснення), яке у свою чергу, утворене від „informo” з первинним значенням „надаю форму, створюю уявлення про щось, зображаю” [4]. Тобто первинно інформація позначала „надання форми”. Поняття „інформація” спочатку було пов’язано винятково із соціальною сферою, з комунікативною діяльністю людей. Слово „інформація” ввійшло в російську мову в Петровську епоху і вперше документально фіксується в „Духовному регламенті” 1721 р. у значенні представлення, поняття про що-небудь.

Аж до початку ХХ ст. слово „інформація” не зустрічається в жодному тлумачному словнику. Воно з’являється лише в 1935 р., в Тлумачному словнику російської мови за редакцією Д. Н. Ушакова, і визначається як повідомлення, освідомлення про стан справ або діяльності, відомості про що-небудь. З початку дослідження поняття „інформація”, до кінця 40-х років ХХ ст. цей термін розумівся найчастіше як дані, що передаються людьми усним, письмовим чи іншим способом. На думку деяких учених, заслуговує на увагу ряд особливостей етимології слова „інформація” в його первісних значеннях. Інтерес викликає те, що в них були відображені саме моменти активності. Ще в ХІХ ст. термін „informatio” виводився від слів „ін” – в, і „форма” – образ, вигляд, тобто в розумінні того, що носить форму [9].

Незважаючи на те, що інформація завжди була невід’ємною частиною будь-якої діяльності людини, суспільства і держави, теоретичне (наукове) осмислення феномена її як об’єкта права почалося тільки в другій половині ХХ ст., в епоху так званої науково-технічної революції і інформаційного буму.

Історія вчення про інформацію мала своїм початком розроблення її кількісного аспекту, що зумовлювалося вимогами радіо- і телефонного зв’язку. Найбільше розробленою є статистична теорія інформації, яка виникла на базі теоретико-імовірнісних підходів і пов’язана з визначенням інформації як усунутої невизначеності. Звідси – невизначеність, що усувається в результаті прийняття даних, дорівнюється інформації.

Існує ряд концепцій інформації, які одержали назву якісних теорій і виходять із того, що в людському суспільстві особливу роль відіграє зберігання інформації, тобто семантичний аспект. Ступінь новизни даних при цьому розуміється як кількість семантичної інформації. Відповідно до іншого підходу, інформацію містять не тільки гіпотези, а й будь-які дані, що змінюють запас знань одержувача інформації. Не можна не враховувати і того, що та сама інформація для двох різних людей може мати неоднаковий зміст і різне значення.

Отже, розвиток вчення про інформацію відбувається одночасно в багатьох напрямках, причому кожен із них фіксує відповідну сторону поняття інформації і має свою сферу застосування. Ефективність застосування того чи іншого підходу різко зменшується при виході за межі цієї сфери і може, навіть, призводити до помилкових висновків. Це пояснює необхідність дати визначення інформації, не спеціально-наукове, а, швидше, філософське, що не суперечило б окремим теоріям і включало їх у себе. Основою такого визначення може стати підхід до поняття інформації з позиції теорії відображення [3].

Категорія „інформація” як об’єкт цивільного права сьогодні широко використовується в праві. Аналіз законодавчих і інших нормативних правових актів останніх років вказує на наявність певної закономірності: дедалі більшого значення набуває термін „інформація”.

Так, під інформацією розуміють:

- будь-які відомості про які-небудь раніше невідомі події;
- змістовний опис об’єкта або явища;
- результат вибору;
- зміст сигналу, повідомлення;
- результат відображення реальності у свідомості людини, поданий її внутрішньою мовою;
- продукт наукового пізнання, засіб вивчення реальної дійсності;
- основний зміст відображення;
- неодмінну субстанцію живої матерії, психіки, свідомості;
- вічну категорію, що міститься в усіх без винятку елементах і системах матеріального світу, що проникає в усі „пори” життя людей і суспільства;
- властивість матерії, її атрибут, якусь реалію, що існує поряд з матеріальними речами або в самих речах;
- мова світу як живого цілого [5].

Використані джерела:

- 1.Кохановська О. Теоретичні проблеми цивільно-правового регулювання інформаційних відносин в Україні // *Право України*. – 2004.
- 2.Етимологічний словник української мови. В 7 т. – Т. II (Д – Коці). – К.: Наукова думка, 1985. – С. 133.
- 3.Кохановська О. Галузеві розробки проблем інформації як передумова правового регулювання інформаційних відносин // *Підприємництво, господарство і право*. – 2004. – № 12. – С. 144.
- 4.Кохановська О.В. Доктринальні підходи до визначення місця і ролі інформації та інформаційних відносин у праві // *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. – 2004. – № 56-59. – С. 110.
- 5.Кузнецов Н.А., Подойников Р.И., Юсупов Р.М. Состояние, перспективы и проблемы развития информатики // *Проблемы информатизации*. – 2000. – № 1. – С. 7; Винер Н. Кибернетика, или управление и связь в животном и машине. – М.: Советское радио, 1968. – С. 201



Трач Оксана Михайлівна,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Хмельницького університету управління та права, кандидат юридичних наук

ЩОДО СТРОКІВ АПЕЛЯЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ У ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

До передумов здійснення права апеляційного оскарження відноситься дотримання строків його реалізації. Апеляційне провадження не може бути відкрите, якщо строк на апеляційне оскарження пропущено та в його поновленні відмовлено. Протягом строку апеляційного оскарження особа, яка подала апеляційну скаргу, має право доповнити чи змінити її. Після спливу цього строку межі розгляду справи вважаються визначеними.

Строки апеляційного оскарження та порядок їх поновлення регламентуються ст. ст. 294, 297 ЦПК України. Проте правове регулювання цих питань не позбавлено прогалин, потребує удосконалення.

Ст. 294 ЦПК України визначає строки апеляційного оскарження рішення та ухвали суду. Разом з тим в ЦПК України відсутні норми, які регламентують строки апеляційного оскарження судового наказу, в той час як він виступає самостійною формою судових рішень (ст.208) та самостійним об'єктом оскарження (ст. ст.307, 309-1). У постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 14 від 23 грудня 2011 року «Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження» зазначається «ураховуючи, те що судовий наказ є особливою формою судового рішення, він може бути оскаржений в апеляційному порядку за правилами оскарження рішення суду» [1]. Проте вказані положення, на нашу думку, суперечать нормам ЦПК України, оскільки в них ототожнюються дві правових категорії «судове рішення» та «рішення суду».

Законом України „Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення порядку здійснення судочинства” від 20 грудня 2011 року [2] були внесені зміни до ЦПК України, зокрема щодо процедури поновлення строків оскарження, відповідно до яких суд апеляційної інстанції наділений повноваженням постановляти ухвалу про залишення апеляційної скарги без руху, у разі якщо вона подана після закінчення строків оскарження і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення строку, або якщо підстави, вказані нею у заяві, визнані неповажними (ст. 297 ЦПК України). До внесення відповідних змін у разі відсутності письмового клопотання особи, яка зверталась з апеляційною скаргою, про поновлення строку оскарження суд апеляційної інстанції повинен був постановляти ухвалу про залишення апеляційної скарги без розгляду, що не позбавляло права повторного звернення до суду.

Необхідність постановлення судом апеляційної інстанції ухвали про залишення скарги без руху, на нашу думку, зумовлена необхідністю процесуальної економії, а також й тим, що апеляційні суди подекуди помилково роблять висновки про пропуск строку апеляційного оскарження у зв'язку з допущенням помилок при його обчисленні, не враховують того, що суб'єкти, наділені правом апеляційного оскарження, не могли тривалий час ознайомитись та отримати повний текст рішення з вини працівників суду.

Проте не зважаючи на удосконалення правового регулювання процедури поновлення строків апеляційного оскарження вона, на нашу думку, не позбавлена недоліків. Зокрема, вважаємо невиправданим залишення скарги без руху у разі, якщо підстави для поновлення строків визнані судом апеляційної інстанції неповажними, оскільки особа уже зверталась до суду з відповідним клопотанням про поновлення строку й наводила причини його пропуску. Й у разі не наведення таких у подальшому та відсутності у провадженні інших апеляційних скарг по конкретній справі, ухвала про залишення апеляційної скарги без руху буде фактично виступати перепорою до набрання рішенням суду законної сили.

Із положень ч. 3 ст. 297 ЦПК випливає, що про поновлення строків оскарження повинна бути подана заява. Вважаємо, що заява про поновлення строків може міститись у апеляційній скарзі, або може бути оформлена як окремий процесуальний документ.

П. 5 постанови Пленуму від 24 жовтня 2008 року „Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку” визначає недотримання строків апеляційного оскарження, зумовлене діями (бездіяльністю) суду першої інстанції, зокрема у зв'язку з неналежним повідомленням особи про час і місце судового засідання або не надіслання їй протягом встановленого ЦПК строку його копії, підставою для поновлення строку на апеляційне оскарження [3, с. 9].

Не знайшло належного правового регулювання питання поновлення строків апеляційного оскарження для осіб, які не брали участі у справі, якщо суд першої інстанції вирішив питання про їх права та обов'язки. Нерідко такі особи дізнаються про вирішення

їх прав та обов'язків через значний проміжок часу, коли вже закінчилися строки апеляційного оскарження, рішення звертається до виконання [4, с. 390].

Потребують удосконалення норми ЦПК України, що визначають початок перебігу строку апеляційного оскарження, зокрема коли він обчислюється з дня проголошення судового рішення, що обумовлено повноваженнями суду щодо складання неповних рішень та проголошення лише вступної та резолютивної частин. Обчислення строку оскарження з дня проголошення неповного рішення значно скорочує строки його оскарження, які й так є досить стислими. Слід зазначити, що в ст. 218 ЦПК України, яка йменується «Проголошення рішення суду» вказується на обов'язок суду у разі проголошення вступної та резолютивної частин рішення повідомити осіб, які беруть участь у справі, про те, коли вони зможуть ознайомитись з повним рішенням, а не на обов'язок його проголошення.

У науковій літературі щодо цього питання немає єдиного підходу. Так, на думку М. І. Балюка, Д. Д. Луспеніка, оскільки в ст. ст. 294, 295 ЦПК України не передбачено врахування можливості перенесення складання повного тексту рішення, то зазначене до уваги не береться [5, с. 473]. В. М. Кравчук, О. І. Угриновська зазначають, що початком перебігу цього строку, з урахуванням положень ст. 218 ЦПК України, слід вважати наступний день після визначеного судом дня для ознайомлення з повним рішенням суду. Це обумовлено тим, що підставами для скасування рішення суду є його незаконність, необґрунтованість, які, власне, викладаються у мотивувальній частині рішення суду, складання якої може бути відтерміновано [6, с. 735-736]. Вважаємо, що початок перебігу строку апеляційного оскарження повинен зумовлюватись виготовленням повного рішення.

З вище наведеного випливає необхідність подальшого удосконалення правового регулювання строків апеляційного оскарження та процедури їх поновлення.

Використані джерела:

1. *Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження: постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 грудня 2011 року № 14 [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/postanovi_za_2011_rik/postanova_vid_23122011_roku_№_14_pro_praktiku_rozgljadu_sudami_zajav_u_porjadku_nakaznogo_provadzhen.html*
2. *Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення порядку здійснення судочинства від 20 грудня 2011 року // ОВУ. – 2012. - №4. – Ст. 117.*
3. *Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку: постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 року № 18 // Вісник Верховного Суду України. — 2008. — № 11 (99). — С. 7-15.*
4. *Зейкан Я. П. Коментар Цивільного процесуального кодексу України / Я. П. Зейкан. — К. : Юридична практика, 2006. — 560 с.*
5. *Балюк М. І. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарі, рекомендації, пропозиції / М. І. Балюк, Д. Д. Луспенік. — Х: Харків юридичний, 2008. — 708 с. - (Серія «Судова практика»).*
6. *Кравчук В. М. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / В. М. Кравчук, О. І. Угриновська. — К. : Істина, 2006. — 944 с.*



Тюменева Наталия Владимировна,
доцент кафедры гражданского права и процесса
ФГБОУ ВПО «Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского»,
кандидат юридических наук

ИДЕЯ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ СУБЪЕКТО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (НА ПРИМЕРЕ КОНСТИТУЦИИ КАРАЧАЕВО- ЧЕРКЕССКОЙ РЕСПУБЛИКИ)

Российская государственность в ее различных формах насчитывает не менее полутора тысячелетий своей истории. К началу XXI Россия стала самым крупным по территории государством. В условиях демократического правового государства идея российской государственности утверждается как сохранение ее государственного, правового, территориального, культурного, экономического и других видов единства. Сохранение единства и целостности в условиях многонациональности, федерализма обеспечивается интегрирующей силой центральной государственной власти. Однако с начала 90-х годов XX века очевиден и другой процесс – суверенизации субъектов федерации.

В этих условиях важное значение имел подписанный 31 марта 1992 г., который коренным образом трансформировал федеративное устройство России. Республики в составе Российской Федерации стали именоваться «суверенными республиками в составе Российской Федерации», края, области, а города Москва и Санкт-Петербург приобрели статус субъектов Федерации, равноправных республикам. Последствием этого договора стала децентрализация государственной власти и разграничение на конституционном уровне полномочий между федеральным центром и субъектами по предметам исключительного ведения, совместного ведения и вопросам местного значения (ст.ст. 71-73 Конституции РФ). В результате Федеративный договор 1992 г. позволил пресечь центробежные тенденции, питавшиеся идеей национального суверенитета, которые в начале 90-х годов создали реальную угрозу целостности и единству Российской Федерации. Впоследствии целый ряд негативных разрушительных тенденций был остановлен и взят курс на укрепление Российского государства и восстановление роли России в мировом сообществе сообразно ее потенциалу и геополитическому положению [1].

Централизация российского государства не препятствует предоставлению известной автономии частям Российского государства [2]. Так, в настоящее время субъекты Российской Федерации обладают значительной политической самостоятельностью, что выражается в праве принятия собственного законодательства, формирования собственной системы государственных органов власти субъектов РФ, самостоятельного решения вопросов местного значения, наличии собственных атрибутов государственной власти – гербе, флаге, гимне.

Вместе с тем в республиканских конституциях субъектов Российской Федерации содержится положение о наличии у них государственного суверенитета. В частности, в ст. 1 Конституции Карачаево-Черкесской республики закреплено, что Карачаево-Черкесская Республика – демократическое социальное и правовое государство с республиканской формой правления. В новейшей истории России уже были моменты обострения общественно-политической ситуации, связанные с суверенизацией республик Российской Федерации, в том числе (как крайность) отделение некоторых территорий от Российской Федерации. Не случайно Конституционный Суд РФ в 2000 году выразил в своем постановлении правовую позицию о единстве и неделимости суверенитета России [3].

В частности, Конституционный Суд РФ указал, что «суверенитет Российской Федерации, в силу Конституции Российской Федерации, исключает существование двух уровней суверенных властей, находящихся в единой системе государственной власти,

которые обладали бы верховенством и независимостью, т.е. не допускает суверенитета ни республик, ни иных субъектов Российской Федерации... республики как субъекты Российской Федерации не имеют статуса суверенного государства и решить этот вопрос иначе в своих конституциях они не могут, а потому не вправе наделить себя свойствами суверенного государства, - даже при условии, что их суверенитет признавался бы ограниченным... Признание же за республиками суверенитета, при том что все другие субъекты Российской Федерации им не обладают, нарушило бы конституционное равноправие субъектов Российской Федерации, сделало бы невозможным его осуществление в принципе, поскольку субъект Российской Федерации, не обладающий суверенитетом, по своему статусу не может быть равноправным с суверенным государством». Кроме того, субъекты Российской Федерации не обладают правом выхода (сецессии) из ее состава.

Неопределенность конституционно-правового статуса республик в составе Российской Федерации была порождена расширительным толкованием рядом ученых, политологов, юристов-практиков ч. 2 ст. 5 Конституции РФ, где закреплено следующее: «республика (государство) имеет свою конституцию и законодательство». По сути, что республика является государством («государство» - обозначено в скобках)?

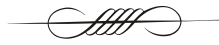
Думается, законодатель, желал лишь подчеркнуть особенности исторического развития Карачаево-Черкесской республики в составе России. Следует также согласиться с позицией В.О. Лучина, высказанной в Особом мнении в вышеупомянутом постановлении Конституционного Суда РФ, о том, что государственный характер субъектов Российской Федерации, отличающий их от уровня местного самоуправления, присущ им как любым субъектам федеративных государств. В связи с этим именование Конституцией Российской Федерации республик в ее составе государствами (часть 2 статьи 5) не означает признания их суверенитета в современном конституционном и международно-правовом значениях этого качественного состояния (свойства) государства. Следовательно, с точки зрения правовой логики существующих реалий подтверждает положение, что Карачаево-Черкесская Республика – это национально-государственное образование в составе Российской Федерации.

В последнее время все чаще в научной печати появляются статьи о концепции разделенного государственного суверенитета (как его еще называют, субсидиарного, остаточного, неполного, ограниченного) применительно к обоснованию автономности частей федеративного государства [4]. Учение о разделенном суверенитете в совокупности с расширением объема полномочий органов государственной власти субъектов (в частности, республик), которое планомерно осуществляется федеральным центром с 2004 года, может привести к сепаратистским тенденциям, которые инспирируются местными политическими элитами и даже мафиозными группировками для установления безраздельной власти в субъекте. Подобного рода доктринальные противоречия не способствуют идеи единой целостной государственности, следовательно, требуют существенной законодательной корректировки.

Использованные источники:

1. *Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию. М., 2005. С. 11 и сл.*
2. *Эбзеев Б.С. Государственное единство и целостность Российской Федерации (конституционно-правовые проблемы) / Б.С. Эбзеев, С.Л. Краснорядцев, И.В. Левакин, В.И. Радченко. М.: ЗАО «Изд-во «Экономика», 2005. С. 15.*
3. *Постановление Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 г. N 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов*

Российской Федерации» // Собрании законодательства Российской Федерации. 2000. № 25. Ст. 2728.
4. Левин И.Д. Суверенитет. – М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. С. 317;



Умецька Ганна Олександрівна,
викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ

ПИСЬМОВІ ДОКАЗИ ЯК ЗАСІБ ДОКАЗУВАННЯ В СПРАВАХ ПРО ВИЗНАННЯ ПРАВОЧИНІВ НЕДІЙСНИМИ

Згідно з ч. 1 ст. 64 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) письмовими доказами є будь-які документи, акти, довідки, листування службового або особистого характеру або витяги з них, що містять відомості про обставини, які мають значення для справи. Визначення письмових доказів в нині діючому ЦПК фактично дублює визначення письмових доказів, яке було в ЦПК УРСР 1963 р. Отже, законодавець лише перераховує письмові доказі, замість того, щоб дати визначення яке б містило ознаки і дозволяло відокремити цей засіб доказування від пояснень сторін у письмовому вигляді, речових доказів або висновків експертів. Вищезазначене є причиною тривалої наукової дискусії в науці цивільного процесуального права і відсутності єдиного підходу щодо визначення та ознак письмових доказів.

Не зупиняючись детально на всіх наукових позиціях, зазначимо основні, на наш погляд, ознаки письмових доказів: 1) ст. 1 Закону України «Про інформацію» містить таке визначення поняття документ: документом є матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання у часі та просторі. Тобто інформація про певні обставини, що є предметом спору, повинна бути закріплена на матеріальному носії. Т.М Кучер слушно зауважує, що носієм інформації можуть бути не тільки речі, предмети, будь-які матеріалізовані об'єкти світу, а й свідомість людини, але фізична особа відрізняється поміж інших носіїв наявністю саме суб'єктивного фактору, а не об'єктивними конструкціями [1, с. 215]; 2) інформація, яка міститься в письмовому доказі, повинна бути закріплена за допомогою спеціальних знаків [2, с. 195]; 3) відомості про факти в письмовому вигляді виходять від осіб, що не займали ще процесуального становища сторони, третьої особи, експерта, при цьому письмові докази, за загальним правилом, виникають до процесу, поза зв'язком з ним [4, с. 211]; 4) дані про обставини, які мають значення для вирішення справи, отримані із змісту документу, а не з його зовнішніх якостей. Дана ознака відрізняє письмовий доказ від речового.

Щодо класифікації письмових доказів, то в науковій літературі також не має єдності. Більшість вчених-процесуалістів (К.С. Юдельсон, М.К. Треушніков, С.Я. Фурса, І.В. Решетнікова та ін.) проводять класифікацію письмових доказів за чотирма їх ознаками:

- за суб'єктом походження письмові докази поділяються на офіційні та неофіційні. До офіційних письмових доказів відносяться документи, які приймаються органами державної, законодавчої чи виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, службовими та посадовими особами. До них слід віднести: свідоцтво про право на спадщину, рішення суду та ін. Неофіційні письмові докази – це ті, які походять від приватних фізичних осіб. До них слід віднести: листи, розписки та ін.

- за змістом письмові докази поділяються на розпорядчі, які мають владновольовий характер, та довідково-інформаційні, які несуть в собі відомості про певні обставини. До розпорядчих письмових доказів можна віднести: заповіти, договори, укладені в письмовій формі та ін. До довідково-інформаційних слід віднести: довідка про місце реєстрації фізичної особи, яка видається відповідним органом місця перебування та місце проживання особи, довідки ЖЕКу та ін.

- за формою письмові докази поділяються на прости письмові, нотаріально посвідчені, нотаріально посвідчені, які потребують подальшої реєстрації. До простих письмових відносяться: договори, укладені в простій письмовій формі, розписки про отримання грошей та ін. До нотаріально посвідчених слід віднести: заповіт, свідоцтво про право на спадщину, окремі види договорів, щодо яких нотаріальне посвідчення передбачене законом або сторони цього договору добровільно посвідчили нотаріально даний договір та ін. До нотаріально посвідчених, які потребують подальшої реєстрації відносяться: договір купівлі-продажу нерухомого майна, договір довічного утримання, за яким передається нерухоме майно та ін.

- за способом формування письмові докази поділяються на оригінали та копії. Оригінал – це першоджерело, в якому інформація зберігається в тому вигляді, в якому вона вперше була видана (оригінал договору, свідоцтво про право власності та ін.). Копія – це повне відтворення змісту та форми оригіналу документа.

Як відомо, докази, які необхідно надати суду зумовлені предметом доказування по конкретній справі, оскільки останній включає в себе підставу позову, підстави заперечень проти позову та інші факти, які мають значення для вирішення справи. При визнанні будь-якого правочину недійсним необхідно з'ясувати наступні факти:

1) факт укладання правочину. Цей факт може бути підтверджений: текстом договору, укладеним у письмовій формі; актами, довідками, розписками, які підтверджують виконання правочину сторонами;

2) наявність дефектів елементів правочину. Так, дефект змісту правочину може підтверджуватись наступними доказами: фіктивність правочину – листи, записки між сторонами, які підтверджують фіктивність правочину; довідка з органів реєстрації речових прав про те, що власник нерухомого майна не змінився (стосовно фіктивних договорів купівлі-продажу, дарування нерухомого майна). Дефекти суб'єктного складу можуть підтверджуватись наступними доказами: свідоцтво про народження або паспорт, з якого буде видно, що правочин вчинений малолітньої або неповнолітньої особою поза межами її цивільної дієздатності; рішення суду про визнання особи недієздатною або обмежено дієздатною. Дефект волі можна підтвердити наступними доказами: свідоцтво про смерть близької людини; протокол про затримання особи в нетверезому стані за декілька годин до укладання правочину; листи, записки, які містять погрози щодо особи або її близьких родичів; заяви особи до органів міліції, прокуратури щодо погроз з боку іншої сторони правочину або осіб, які зацікавлені в укладанні правочину; вирок суду, який вступив в законну силу за фактом заподіяння шкоди особі;

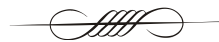
3) отримане кожною стороною за правочином. Доказом того, що кожна зі сторін правочину отримала за цим правочином може бути договір або розписка, з яких буде видно, що було предметом правочину. Якщо повернення предмету в натурі неможливе, відповідно ще необхідно буде довести факт знищення предмету правочину. Цей факт можна довести наступними доказами: довідка органів ДАІ про ДТП, в якій було знищено транспортний засіб; заява в органи міліції про викрадення речі;

4) факт завдання шкоди та її розмір. Шкода може бути матеріальною та моральною. Щодо матеріальної шкоди, то вона може підтверджуватись: квитанціями, іншими договорами, які мусила укласти особи, в зв'язку з укладанням недійсного правочину (наприклад, найм квартири або оренда транспортного засобу), розрахунками спеціалістів (бухгалтерські викладки, розрахунки), в яких зазначено, який прибуток отримувала особа від використання предмету правочину та, які б могла отримувати (упущена вигода) та ін.

Доказами наявності моральної шкоди можуть бути довідки від лікарів про погіршення здоров'я особи після укладання правочину; матеріали кримінальних та адміністративних справ, з яких видно, яка саме особа спричинила шкоду та ін.

Використані джерела:

1. Кучер Т.М. Нові підходи до змісту доказів та засобів доказування: потреби сьогодення // *Цивілістична процесуальна думка: збірник наукових статей*; за аг ред. Фурси С.Я. – К.: Паливода А.В., 2012. – с. 210-216.
2. Юдельсон К. С. Судебные доказательства и практика их использования в советском гражданском процессе / К. С. Юдельсон. – М. : Госюриздат, 1956. – 251 с.
3. Треушников М. К. Судебные доказательства : монография / М. К. Треушников. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Городец, 2004. – 272 с.
4. Цивільний процес України: академічний курс: [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.]; [за ред. С.Я. Фурси]. – К. : Видавець Фурса С.Я. : КНТ, 2009. – 848 с.



Файєр Олена Анатоліївна,
доцент кафедри міжнародного права
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна,
кандидат юридичних наук

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СТРАХУВАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НОТАРІУСІВ У КАНАДІ ТА УКРАЇНІ

Нотаріат в Україні – це система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені Законом України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р. № 3425-ХІІ, з метою надання їм юридичної вірогідності [1].

В світовій практиці існують різні системи страхування професійної відповідальності нотаріусів, які можна систематизувати в три види. Перший вид – індивідуальне страхування, коли нотаріус сам звертається до страхової компанії (Німеччина, Фінляндія, Нідерланди, Японія, Бразилія). Другий вид – самострахування, тобто шляхом об'єднання нотаріусів в товариства взаємного страхування (Канада, Великобританія, ПАР, Австралія) [4]. Третій вид – колективне страхування, коли у відносини із страховою компанією вступає нотаріальна асоціація (орден нотаріусів, фонд страхування нотаріусів), яка представляє інтереси всіх своїх членів при укладенні договору страхування професійної відповідальності (Данія, США, Бельгія, Швеція, провінція Квебек (Канада)) [4; 3, с. 39-51]. Орден нотаріусів Квебеку організовує, за допомогою своїх правил і норм професійної практики, здійснення нотаріальної діяльності так, щоб кожен його член міг надати населенню послуги високої якості. Проте, не дивлячись на всі існуючі механізми контролю при наданні цих професійних послуг, неможна повністю виключити професійні помилки, що можуть завдати шкоду третім особам. Щоб захистити населення і мати можливість, у разі необхідності, відшкодувати завдану їм шкоду, Кодекс професій Квебеку зобов'язує всі професійні ордени вимагати від всіх своїх членів застрахувати свою професійну відповідальність. Існують різноманітні можливості такого страхування для членів професійних орденів. Орден нотаріусів Квебеку створив власний Фонд страхування професійної відповідальності нотаріусів. Членство у Фонді є обов'язковим для кожного нотаріуса. Активи страхового фонду є окремим майном і належать всім нотаріусам; вони призначені виключно для страхування професійної відповідальності [2, с. 208].

В Україні страхування професійної відповідальності нотаріусів зазвичай здійснюється за системою першого виду, тобто кожен приватний нотаріус повинен застрахувати свою професійну відповідальність у страховика, який має відповідну ліцензію (ст. 28 Закону України «Про нотаріат» [1]). Предметом договору страхування професійної відповідальності нотаріуса є майнові інтереси страхувальника – приватного нотаріуса, пов'язані з відповідальністю за шкоду, завдану третім особам в результаті невиконання або неналежного виконання нотаріальної діяльності. Страхувальниками в договорі страхування професійної відповідальності нотаріуса згідно вимог ст. 28 Закону України «Про нотаріат» є тільки приватні нотаріуси [1]. Вигодонабувачами за договором страхування професійної відповідальності нотаріусів є фізичні та юридичні особи, які звернулись до нотаріуса за посвідченням прав, а також фактів, що мають юридичне значення, та за вчиненням інших нотаріальних дій, та/або треті особи. Мінімальний розмір страхової суми визначений ст. 28 Закону України «Про нотаріат» та становить сто п'ятдесят мінімальних розмірів заробітної плати [1]. Страховими ризиками за вказаним договором мають бути: юридична необізнаність клієнтів, яка виникла в результаті невиконання нотаріусом обов'язків по роз'ясненню клієнтам їх прав та обов'язків, із попередження про наслідки нотаріальних дій, що вчиняються; розголошення нотаріусом відомостей та оголошення документів, які стали йому відомими у зв'язку із здійсненням нотаріальних дій, за виключенням випадків, передбачених законом; здійснення страхувальником нотаріальної дії, яка суперечить чинному законодавству України або нормам міжнародного права, та яка завдала шкоду клієнту нотаріуса та/або третім особам; втрата, знищення або пошкодження документів, пов'язаних із професійною діяльністю нотаріуса. Страховим випадком в зазначеному договорі, слід вважати подію, передбачену договором страхування професійної відповідальності нотаріусів, в результаті якої настає професійна відповідальність нотаріуса щодо відшкодування шкоди, завданої клієнту та/або третій особі внаслідок невиконання або неналежного виконання професійних обов'язків, і з настанням якої у страховика виникає обов'язок здійснити виплату страхового відшкодування вигодонабувачу. Для отримання страхового відшкодування страхувальник (вигодонабувач) зобов'язаний документально довести, що страховий випадок мав місце, а також надати страховику документи, що підтверджують настання страхового випадку, розмір збитку, та всі інші відповідно до умов договору страхування.

Аналіз норм чинного законодавства дозволяє зробити висновок, що страхування професійної відповідальності нотаріусів в Україні повинно здійснюватись в обов'язковій формі, оскільки, ст. 28 Закону України «Про нотаріат» визначена вимога до нотаріусів страхувати свою професійну відповідальність. Однак, певні істотні умови договору страхування професійної відповідальності нотаріуса не визначені взагалі (предмет договору страхування, страховий тариф, розмір страхового платежу і строки його сплати, строк договору, порядок зміни і припинення, умови здійснення страхової виплати, причини відмови у страховій виплаті, права, обов'язки та відповідальність сторін), що свідчить про суттєві недоліки цієї норми. Тому, пропонується викласти ст. 28 Закону України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р. № 3425-XII в наступній редакції:

«Стаття 28. Страхування професійної відповідальності приватного нотаріуса

Приватний нотаріус зобов'язаний застрахувати свою професійну відповідальність шляхом укладення договору страхування професійної відповідальності нотаріусів до початку зайняття приватною нотаріальною діяльністю.

Предметом договору страхування професійної відповідальності нотаріуса є його майнові інтереси, що не суперечать закону і пов'язані з відшкодуванням шкоди, завданої нотаріусом третім особам.

Мінімальний розмір страхової суми становить сто п'ятдесят мінімальних розмірів заробітної плати.

Інші умови договору страхування професійної відповідальності нотаріусів визначаються в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.»

Отже, констатуємо, що чинним законодавством України розпочате впровадження страхування професійної відповідальності нотаріусів в обов'язковій формі, яке вимагає подальшого вдосконалення шляхом прийняття постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження «Порядку та правил проведення обов'язкового страхування професійної відповідальності осіб, діяльність яких може заподіяти шкоду третім особам», якою до переліку зазначених осіб, мають бути внесені і нотаріуси.

Використані джерела:

1. *Про нотаріат* : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII // *Відомості Верховної Ради України*. – 1993. – № 39. – Ст. 383.
2. *Професія нотаріуса в Квебеці* : Збірник текстів. – К. : Заповіт, 2004. – 364 с.
3. Boivin Denis. *Insurance law (Essentials of Canadian law)* / Denis Boivin. – Toronto : Irwin Law 347 Bay Street Suite 501 Toronto, Ontario M5H 2R7, 2004. – 336 p.
4. *Professional liability : law and insurance* / Ed. by R. Hodgins. – London – New York : LLP, 1996. – 703 p.



Ференс Юлія Володимирівна,
*студентка 5-го курсу юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права*

ПРАВО НА ЗМІНУ ПОЗОВУ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Право на зміну позову є необхідним для забезпечення захисту суб'єктивних цивільних прав сторін в цивільному процесі. Так, відповідно до ч. 2 ст. 31 Цивільного процесуального кодексу України позивач має право протягом усього часу розгляду справи збільшити або зменшити розмір позовних вимог, відмовитися від позову, а відповідач має право визнати позов повністю або частково [1, с. 15].

Зміна предмету та підстави позову, збільшення чи зменшення розміру позовних вимог є важливим правом позивача, оскільки дозволяє оперативно змінювати конструкцію позовного спору.

Проблема зміни предмету та підстави позову є однією з найскладніших у науці цивільного процесуального права. Труднощі при цьому пов'язані насамперед з відсутністю законодавчого визначення предмету та підстави позову та єдності поглядів щодо самого поняття предмету та підстави позову.

Зміна предмету позову пов'язана з інститутом судового захисту цивільних прав, зокрема з правом на захист. Закріплення прав і обов'язків суб'єктів цивільного процесуального права вимагає і забезпечення відповідних процесуальних гарантій їх здійснення, тобто створення правової процедури, при якій можливі реалізація, здійснення цих прав та інтересів їх володарями.

Позивач на свій розсуд змінює предмет позову не в цілях відмови від судового захисту, позову, а з метою задоволення свого права у зміненому вигляді [3, с. 58].

Зміна предмету позову означає зміну матеріально-правової вимоги позивача до відповідача. Предмет позову змінюється, коли позивач заявляє в ході розгляду справи нову вимогу замість первісної. Згідно з законом позивач має право змінити один з елементів позову, одночасно змінювати підставу і предмет позову неможливо, оскільки в даному випадку буде пред'явлений позов з абсолютно нових мотивів [5, с. 230].

У теоретично-методологічному аспекті певний інтерес становить проблема зміни підстави позову. Зміна підстави позову полягає в зміні тих фактів, які, на думку позивача, входять до складу цієї підстави.

Прихильники даної позиції слушно зауважують, що змінюються факти, які утворюють підставу позову, тобто ті факти, які наводяться позивачем. Але такий підхід не дає критерію для відмежування зміни підстави позову від інших подібних модифікацій, які не є її зміною. Тому не випадково в юридичній літературі висловлюється думка про те, що зміна підстави позову є доповненням первісно зазначених обставин новими або вилученням ряду фактичних обставин з числа вказаних раніше.

Тимченко вважає, що критерієм для відмежування зміни підстави позову від подібних модифікацій є насамперед значний обсяг проведеної зміни. Звертаючись до суду, позивач вказує на ті правовідносини, які, на його думку, існують між ним і відповідачем. Виходячи з цього суд спрямовує хід дослідження на те, щоб установити, чи дійсно існують такі правовідносини, а також права позивача й обов'язки відповідача щодо цих правовідносин [4, с. 37].

Зміна підстав або предмету позову має важливе тактичне значення. Відповідач захищається проти тих вимог, які зафіксовані в позовній заяві. Зміна предмету чи підстав позову вимагає від відповідача нових аргументів та нової тактики захисту. Позивач може декілька разів змінювати предмет чи підстави позову. Використання цього прийому дозволяє виявити аргументи та докази відповідача, які потім можна використати для обґрунтування власних вимог, заявити найбільш незручні для захисту вимоги. Первинний позов може взагалі мати спеціальне тактичне призначення – «розкрити» відповідача, виявити його найслабші місця. Згодом позовні вимоги формулюються так, як потрібно. Найкращий спосіб використання такої тактики – поставити відповідача у ситуацію, коли після зміни позовних вимог він змушений спростовувати те, що раніше стверджував [2, с. 156].

Зменшення або збільшення розміру позовних вимог не можна розглядати як зміну предмета позову. Це — особливі права позивача, що дозволяють йому уточнити розмір позовних вимог. По суті вимоги залишаються тими самими.

Закріплення понять «зміна предмету позову», «зміни підстави позову» та «збільшення чи зменшення розміру позовних вимог» допоможе зрозуміти значення даних прав позивача і наслідки користування цими правами.

На нашу думку, необхідно розробити законопроект щодо внесення доповнень до статті 31 Цивільного процесуального кодексу України, а саме до частини другої статті 31 Цивільного процесуального кодексу України внести доповнення такого змісту:

«Зміна предмета позову означає зміну вимоги, з якою позивач звернувся до відповідача, а зміна підстави позову – це зміна обставин, на яких ґрунтується вимога позивача. Одночасна зміна і предмета, і підстави позову не допускається.

У разі подання позивачем заяви, направленої на одночасну зміну предмета і підстав позову, суд повинен відмовити в задоволенні такої заяви і, приєднавши її до матеріалів справи та зазначивши про цю відмову в описовій частині рішення (або в ухвалі, якою закінчується розгляд справи), розглянути по суті раніше заявлені позовні вимоги, якщо позивач не відмовляється від позову. Позивач при цьому не позбавлений права звернутися з новим позовом у загальному порядку.

Не вважаються зміною підстав позову доповнення його новими обставинами при збереженні в ньому первісних обставин та зміна посилання на норми матеріального чи процесуального права.

Під збільшенням чи зменшенням розміру позовних вимог слід розуміти зміну кількісних показників, в яких виражається позовна вимога. Зміною розміру позовних вимог не може бути заявлення ще однієї чи кількох вимог додатково до викладених у позовній заяві».

Метою прийняття даного проекту Закону є забезпечення прав сторін щодо зміни позовних вимог для більш ефективного врегулювання цивільно-процесуальних відносин та усунення негативних наслідків у разі невірної розуміння прав позивача та відповідача щодо зміни предмету чи підстави позову, збільшення чи зменшення розміру позовних вимог.

Прийняття проекту Закону забезпечить справедливий розгляд і вирішення цивільних справ, удосконалив цивільне процесуальне законодавство в частині спеціальних прав сторін на зміну позовних вимог.

Використані джерела:

1. *Цивільний процесуальний кодекс України: за станом на 1 січня 2011 р.* – Х.: ТОВ «Одіссей», 2011. – 168 с.
2. *Кравчук В. М., Угриновська О.І. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / Кравчук В. М., Угриновська О.І.* – К. : Істина, 2006. – 944 с.
3. *Тимченко Г.П. Зміна предмета позову: питання теорії / Г.П.Тимченко // Бюлетень Міністерства юстиції України.* – 2004. – № 7. – С. 56 – 61.
4. *Тимченко Г.П. Підстава позову в цивільному процесі / Г.П.Тимченко // Вісник Верховного Суду України.* – 2004. – № 10. – С. 36 – 38.
5. *Червоний Ю.С. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу: пер. з рос., неперобл. і допов. / С.В. Ківалов, Ю.С. Червоний, Г.С. Волосатий та ін.* – Київ, Одеса: Юрінком Інтер, 2008. – 655 с.



Філатова Наталія Юліївна,
аспірант кафедри цивільного права № 1
Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ПРОБЛЕМА СТАНОВЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОЇ КОНЦЕПЦІЇ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ САМОРЕГУЛІВНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В УКРАЇНІ

Проблема становлення ринкових відносин у сучасній Україні нерозривно пов'язана із пошуком оптимального варіанту співвідношення прямого державного регулювання і саморегулювання учасників економічних відносин. Черговим етапом цього пошуку стало запровадження інституту саморегулювних організацій (далі – СРО). Хоча СРО уже сьогодні створені і діють у різних сферах підприємницької і професійної діяльності, розробка концепції законодавчого регулювання їх діяльності триває.

Інститут СРО в Україні, як і в інших постсоціалістичних країнах, з'явився у національному законодавстві переважно завдяки імплементації досягнень законодавчого регулювання таких організацій у країнах з розвинутою ринковою економікою. Тим не менш, така імплементація з точки зору її доктринального переосмислення зазнала впливу тих умов і реалій, які дісталися постсоціалістичним країнам у спадок від колишнього СРСР. Мова йде про такі особливості

1. Абсолютизація делегованих державою повноважень СРО. Зазначена особливість викликана усталеною за радянських часів практикою передання окремих повноважень держави певним громадським об'єднанням колишнього СРСР (професійним спілкам, кооперативам тощо).

2. Тенденція до врегулювання всіх тонкощів діяльності СРО, незалежно від їхньої галузевої приналежності, за одним загальним правилом. Про це свідчить прийняття у 2007

році Модельного закону «Про саморегулівні організації» в країнах СНД, прийняття однойменного Закону в Російській Федерації того ж року, а також розробка однойменних законопроектів і в інших державах (Україні, Білорусії та деяких інших).

3. Утворення СРО з обов'язковим членством за принципом «одна СРО для кожного виду діяльності». Така ситуація має місце, на фондовому ринку України, де на даний момент існує лише три саморегулівні організації. Членство у цих організаціях є обов'язковим для здійснення відповідного виду діяльності на фондовому ринку [1, 96 с.]. Така ж ситуація має місце і в РФ, де обов'язкове членство передбачене для СРО арбітражних керуючих, оцінщиків, аудиторів і аудиторських організацій тощо.

Названі особливості законодавчого унормування діяльності СРО були негативно сприйняті багатьма російським вченими, зокрема П.В. Крючковою, А.В. Романініним, Д.В. Грачовим та деякими іншими.

Однак в Україні, крім згаданих вище негативних тенденцій у сфері регулювання діяльності СРО, простежується й інша тенденція, викликана різністю доктринальних підходів до розуміння сутності підприємницьких відносин у доктрині цивільного і господарського права. Зокрема, нині дослідження саморегулівних організацій відбувається переважно вченими-господарниками, зокрема, В. Суисловою, А.В.Науменко, Д.В. Задихайлом та деякими іншими. Названі вчені розглядають саморегулівну організацію як квазідержавного суб'єкта організаційно-господарських відносин [2, 125 с.], а статус саморегулівної можуть набути лише ті непідприємницькі організації, яким було делеговано певні повноваження від держави. В протилежному випадку організація не є інституційним регулятором, а лише асоціацією із захисту інтересів її учасників [3, 141 с.].

Однак вбачається, що наведене вище розуміння сутності СРО є надто вузьким і не враховує усієї багатоманітності проявів саморегулювання, які відомі світовій практиці. Як слушно зазначає Г.В. Басова, інститут саморегулювання підприємницької діяльності іманентно притаманний ринковим відносинам [4, 45 с.]. У питаннях побудови концепції законодавчого регулювання СРО необхідно відштовхуватись від того, що подібні організації виникали й успішно діяли ще у Середньовічній Європі, а також Російській імперії. Зокрема, мова йде про товарні і фондові біржі.

Крім того, у цьому питанні важливим є також урахування досягнень зарубіжних науковців. Зокрема, на думку Д. Блека, існує щонайменше чотири прояви саморегулювання, а саме: мандатне саморегулювання, при якому норми і правила СРО розробляються нею за ініціативою держави; санкціоноване саморегулювання, за якого розроблені за власною ініціативою СРО правила і норми діяльності в подальшому підлягають схваленню з боку держави; примусове саморегулювання, за якого СРО розробляє правила і норми з метою уникнення прямого державного регулювання у відповідній сфері; та добровільне саморегулювання, за якого відсутні будь-які прояви державного втручання у діяльність СРО, а унормування діяльності її членів віддано в повній мірі «на відкуп» відповідним органам СРО [5, 24-55 с.]. А на думку А. Огуса існує два основних види саморегулювання – делеговане та спонтанне (добровільне). При цьому добровільне саморегулювання є історично первинним, воно виникло з метою заповнення прогалин законодавства, яке регулювало ті чи інші підприємницькі відносини [6, 589 с.].

Підсумовуючи вищевказане, зазначимо, що побудова концепції законодавчого унормування діяльності СРО повинна здійснюватись помірковано, з урахуванням досвіду зарубіжних країн у відповідній сфері. Не можна зводити діяльність усіх СРО до одного знаменника, оскільки в одних сферах підприємницької діяльності доцільним є збереження добровільного саморегулювання, а в інших – доцільним є запровадження делегованого саморегулювання.

Використані джерела:

1. Кологойда О.В. Правовий статус саморегулювальної організації професійних учасників фондового ринку // Вісник господарського судочинства. - 2012. - № 4. – С. 94-104.
2. Сулова В.В. Функціональні завдання саморегулювальної організації та їх законодавче закріплення // Вісник Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого. – 2011. - № 4. – С. 122-129.
3. Полюхович В. Актуальні питання розвитку саморегулювання на фондовому ринку в сучасних умовах // Вісника Академії правових наук України. - 2011. - № 3 (66). - С. 138-146.
4. Басова А.В. Саморегулируемые организации как субъекты предпринимательского права : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Басова Анна Владимировна. - Москва, 2008. - 218 с.
5. Black, J. Constitutionalising Self-Regulation, *Modern Law Review*, vol.59, 1996, pp.24-55
6. Anthony Ogus. Self-regulation // [Електронний ресурс] University of Manchester, 1999. – р. 589. Режим доступу: <http://encyclo.findlaw.com/9400book.pdf>



Філоник Віталіна Валеріївна,
*студентка 4-го курсу факультету права та психології
Макіївського економіко-гуманітарного інституту*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ ДОВІРЕНОСТЕЙ У СФЕРІ КРЕДИТНИХ ВІДНОСИН

На сучасному етапі розвитку цивільних правовідносин представництво за довіреністю як договірне представництво набуло не аби якого розповсюдження.

Представництво за довіреністю має місце майже в усіх сферах суспільного життя ,в тому числі і у відносинах зі звернення стягнення на такий предмет застави як автомобіль ,що був придбаний фізичною або юридичною особою у кредит. Не дивлячись на наявність як нормативно-правового регулювання ,так і певної судової практики у цій сфері, сьогодні існує проблема різного застосування нотаріусами законодавства щодо посвідчення довіреностей ,згідно яких банківські установи, як заставодержателі уповноважують банківських працівників ,як повірених осіб ,зняти з обліку в органах ДАІ передані в заставу автомобілі.

Отже, метою даного дослідження є визначення співвідношення повноважень заставодержателя та представника за довіреністю щодо розпорядження автомобілем, що є предметом застави.

Для досягнення вказаної мети маємо провести відповідний правовий аналіз у цій сфері. .

Представництво – це правовідношення, відповідно до якого одна сторона (представник) на підставі набутих нею повноважень виступає і діє від імені іншої особи, яку представляє, створюючи, змінюючи чи припиняючи безпосередньо для неї цивільні права та обов'язки.

Представництво згідно зі ст. 237 Цивільного кодексу України виникає на підставі :договору, закону, акту органу юридичної особи або інших підстав, встановлених актами законодавства [1].

У зв'язку з надходженням до Міністерства юстиції України звернень щодо правомірності посвідчення нотаріусами довіреностей, згідно яких банківські установи, як заставодержателі, уповноважують працівників цих установ, як повірених осіб, зняти з

обліку в органах ДАІ передані в заставу автомобілі, власниками яких є фізичні або юридичні особи, та на які згідно чинного законодавства звертається стягнення, повідомляється наступне. Посвідчення таких довіреностей не узгоджується з положеннями чинного цивільного законодавства, якими визначено поняття та підстави представництва, а також повноваження заставодержателя в частині розпорядження майном, що є предметом застави.

Так, статтею 572 Цивільного кодексу України (далі - Кодекс) встановлено, що в силу застави кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставадавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави).

Згідно статті 589 Кодексу у разі невиконання зобов'язання, забезпеченого заставою, заставодержатель набуває право звернення стягнення на предмет застави. Звернення стягнення на предмет застави здійснюється за рішенням суду, якщо інше не встановлено договором або законом (стаття 590 Кодексу). Порядок звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження врегульовано, зокрема, Законом України "Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень" [2].

Відповідно до статті 30 вказаного Закону обтяжувач має право задовольнити свою вимогу за забезпеченим обтяженням зобов'язанням шляхом продажу предмета забезпечувального обтяження третій особі. Частиною першою статті 238 Кодексу встановлено, що представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких має особа, яку він представляє. Отже, в аналогічних випадках, посвідчуючи довіреності слід мати на увазі, що банк уповноважує повірену особу представляти його інтереси перед третіми особами з метою реалізації майна, яке є предметом застави, власником якого виступає фізична чи юридична особа, та на яке звернуто стягнення згідно відповідного рішення суду, що набрало законної сили, або в інших випадках, встановлених чинним законодавством [3].

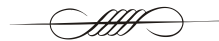
Право застави не тільки забезпечує виконання основного зобов'язання, а й визначає можливі способи здійснення іпотекодержателем захисту його прав та інтересів у основному зобов'язанні. При розгляді таких питань суди мають враховувати як визначені частиною 2 статті 16 ЦК України способи захисту судом цивільних прав та інтересів, так і норми параграфа 6 гл. 49 ЦК України (про заставу) та Законів України про заставу та про іпотеку, якими встановлено особливості звернення стягнення на предмет іпотеки/застави та задоволення за рахунок його вартості вимог іпотеко-заставодержателя. У судовій практиці питання з приводу можливості задоволення вимог кредитора про звернення стягнення на предмет іпотеки (застави) виявилися чи не найскладнішими. Зокрема, аналіз позовних заяв свідчить про те, що при зверненні до суду з позовом кредитори обмежуються лише вимогою звернути стягнення на предмет іпотеки/застави без вимоги стягнути відповідну суму заборгованості. При вирішенні спорів даної категорії принциповим вважається встановлення судом факту невиконання або неналежного виконання основного зобов'язання, лише за умови якого суд й має право звернути стягнення на предмет іпотеки/застави. Відповідно до положень статей 33, 35 Закону України "Про іпотеку", згідно з якими у разі порушення основного зобов'язання та/або умов іпотечного договору іпотекодержатель надсилає іпотекодавцю та боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця, письмову вимогу про усунення порушення у не менш ніж тридцятиденний строк. У цьому документі зазначається стислий зміст порушених зобов'язань та попередження про звернення стягнення на предмет іпотеки у разі невиконання цієї вимоги. Якщо протягом встановленого строку вимога іпотекодержателя залишається без задоволення, іпотекодержатель вправі розпочати звернення стягнення на предмет іпотеки відповідно до цього Закону. Недотримання цих правил є перешкодою для звернення стягнення на предмет іпотеки, але не перешкоджає зверненню з позовом до

боржника про виконання забезпеченого іпотекою зобов'язання відповідно до частини 2 статті 35 Закону України "Про іпотеку" [4,с.22-24].

Таким чином, дослідивши дану проблему ми вважаємо, що законодавство у сфері нотаріального посвідчення довіреностей недосконале. Практика свідчить, що одні правові норми нотаріуси України можуть застосовувати не однаково, що є негативним явищем. Тому ми пропонуємо чітко відокремити повноваження представника за довіреністю, особливо в такій сфері як кредитні відносини та звернення стягнення на предмет застави. Банківські установи не мають право уповноважувати своїх працівників на виконання дій щодо зняття з обліку транспортного засобу, який є предметом застави за кредитним договором, в органах ДАІ, оскільки на виконання таких дій може уповноважити лише власник транспортного засобу. Для цього вважаємо за доцільне внести доповнення до Цивільного кодексу України, а саме ч. 2 ст. 238 викласти у наступній редакції: «Представник не може вчиняти правочин, який відповідно до його змісту може бути вчинений лише особисто тією особою, яку він представляє. Вчинення представником дій, пов'язаних з реєстрацією майнових прав, обліком та інвентаризацією майна можливе за довіреністю, виданою власником цього майна».

Використані джерела:

- 1) Цивільний кодекс України від 18 січня 2003 року //Відомості Верховної Ради України.- 2003.- № 40-44. - Ст. 356; з наступними Змінами і доповненнями.
- 2) «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» Верховна Рада України ; Закон України від 18.11.2003 № 1255-IV ,редакція від 16.10.2011 року [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>
- 3) Щодо правомірності посвідчення нотаріусами довіреностей на представництво: Лист Мін'юсту від 17.08.2010 № 31-32/183 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/>
- 4) Узагальнення судової практики розгляду цивільних справ, які виникають з кредитних правовідносин (2009 - 2010 роки) від 7 жовтня 2010 року, вид-во "Вісник Верховного Суду України", 2010 рік, 22-24 стр.



Хацук Жанна Васильевна,
доцент кафедри гражданского права и процесса
Гродненского государственного университета им. Я.Купалы,
кандидат юридических наук, доцент

ПОСРЕДНИЧЕСТВО ПРИ РАЗРЕШЕНИИ СПОРОВ В КИТАЕ

Применение альтернативных способов разрешения споров имеет в Китае длительную культурную традицию. Оно применялось до Культурной революции и с начала 80-х годов вновь стало применяться при разрешении споров с использованием таких методов как посредничество, согласительные процедуры, третейский суд и обычный суд. Так, уже в 1986 году было 950 000 посреднических комитетов и 6 000 000 посредников, которые урегулировали 7 300 000 споров (в один этот год), включая споры семейные, о наследстве, алиментах, долгах, жилье и земельных участках под застройкой, производстве и управлении, об ущербе чести, экономические споры и некоторые мелкие уголовные дела.

Посредничество, обозначаемое по-китайски словом джаоджи, не обязательно соответствует западному пониманию термина «посредничество». Существует много

фактов, свидетельствующих о том, что в Китае посредник принуждает стороны согласиться на предлагаемое решение. Тем не менее, это очень популярный процесс. По оценкам, на каждый гражданский спор, передаваемый в суд, Народные комитеты посредников разрешают от пяти до десяти споров. Однако, юридически обязательны только решения, в которых посредником является суд.

В Китае существуют три типа третейского суда: внутренний и национальный третейский суд по экономическим контрактам, зарубежный экономический и торговый третейский суд, и приморский третейский суд. Национальный третейский суд занимается спорами между китайскими юридическими лицами или между китайскими юридическими и китайскими физическими лицами.

Китайская Палата международной торговли решает зарубежные экономические и торговые споры. Она была создана в 1956 году под названием Комиссия по внешнеторговому экономическому и торговому арбитражу и сейчас действует согласно Правил арбитража Китайской комиссии по международному экономическому и торговому арбитражу (далее — CIETAC или Комиссия), вступивших в силу 10 мая 1998 года. Комиссия осуществляет международный арбитраж. Ежегодно здесь слушается около 800 споров. Арбитражная оговорка должна включать: заявление о намерении прибегнуть к третейскому суду; вопросы, которые будут решаться третейским судом; название соответствующей арбитражной комиссии. При наличии в соглашении сторон арбитражной оговорки, когда одна из сторон желает обратиться в государственный суд, дело должно рассматриваться последним. Слушания в третейском суде осуществляются устно либо, по согласию сторон, на основании документов.

Западными теоретиками и практиками отмечается, что существует определенная трудность ведения дел и разрешения споров в НРК, так как они подвержены изменениям в политике китайского государства и суды не всегда содействуют исполнению решений, принятых в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией об исполнении арбитражных решений 1957 года.

В Китае стороны могут также разрешить спор путем переговоров, имеющих определенную культурную специфику. Большинство контрактов с китайской стороной содержат статью о том, что конфликты в первую очередь должны решаться путем «дружеских переговоров». «Дружеские переговоры» означают, что существенное время и усилия будут затрачены на попытки прийти к соглашению с китайским партнером. Переговоры рассматриваются как хороший деловой этикет, и лишь в последний момент сторона может решить обратиться к посредничеству или согласительной процедуре по иску.

Термин «народное посредничество» введен Законом КНР о посредничестве, вступившем в силу с 1 января 2011 года, и относится к процессу, при котором народные согласительные комиссии убеждают заинтересованные стороны в необходимости достижения примирительного соглашения на основе равных переговоров и доброй воли, что решит возникший между ними спор. Согласно закону, народные посреднические комиссии в процессе урегулирования споров между людьми должны придерживаться следующих принципов: посредничать на основе доброй воли и равенства заинтересованных сторон; работать в рамках установленных государством законов, правил и в рамках проводимой государством политики; уважать права заинтересованных сторон, воздерживаться от препятствования заинтересованным сторонам в защите их законных прав через арбитраж, административные меры или юридические меры для достижения соглашения. Народные комиссии не имеют права взимать плату за урегулирование споров между людьми[1].

Согласно Главе IV Закона КНР о посредничестве, заинтересованные стороны могут обратиться за посредничеством в народную согласительную комиссию, а народная согласительная комиссия также может добровольно предложить свое посредничество в

споре. Однако, если одна из сторон категорически отказывается решить спор путем соглашения, то никакого соглашения быть не может[1].

Закон о посредничестве предусматривает, что в случае достижения сторонами согласия о примирении в результате деятельности народных согласительных комиссий, стороны могут заключить письменное соглашение о примирении. Если стороны полагают, что нет необходимости в заключении письменного соглашения о примирении, может быть заключено устное соглашение, в этом случае народные посредники должны записать условия устного соглашения. Письменное соглашение о примирении вступает в силу с того времени, как заинтересованные стороны скрепят его своими подписями, печатами или отпечатками пальцев, и после того, как народные посредники скрепят его своими подписями и печатью народной согласительной комиссии. Каждая заинтересованная сторона сохраняет у себя одну копию соглашения, такая же копия остается у народной согласительной комиссии. В случае если после достижения соглашения о примирении путем посредничества народной согласительной комиссией, между заинтересованными сторонами возникает спор относительно выполнения или содержания соглашения о примирении, они могут обращаться с иском в народный суд.

После достижения соглашения о примирении с помощью посредничества народной согласительной комиссии, заинтересованные стороны, в случае необходимости могут совместно обратиться в народный суд за юридическим подтверждением в течение 30 дней после вступления соглашения о примирении в силу, и народный суд должен своевременно проверить соглашение и подтвердить его действие. После подтверждения народным судом действия соглашения о примирении, если одна из сторон отказывается исполнять его, или не может его исполнить, то другая сторона может обратиться в народный суд для принудительного правоприменения. Если народный суд признает примирительное соглашение недействительным, то заинтересованные стороны могут изменить первоначальное соглашение, или достичь нового соглашения через народные согласительные комиссии, или обратиться с иском в народный суд.

Использованные источники:

1.Закон КНР о посредничестве. - [Электронный ресурс]. - Режим доступа: www.intermediation.narod.ru - Дата доступа: 09.08.2012.



Хиль Наталья Николаевна,

соискатель степени кандидата юридических наук 3-го года обучения

Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРОВЕДЕНИЯ ЭЛЕКТРОННОГО АУКЦИОНА КАК ОДНОГО ИЗ СПОСОБОВ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК

В связи с появлением в экономическом обороте нового способа выбора поставщика товаров (работ, услуг), осуществляемого за бюджетные средства, которым является электронный аукцион, в юридической литературе поднимаются вопросы, связанные с недостаточностью проработки и правового регулирования механизма данной процедуры. Это связано, прежде всего, с новизной рассматриваемого института, при введении которого имеет место ряд проблем как теоретического, так и прикладного характера.

Проблемы электронных государственных закупок в последнее время привлекают к себе все большее внимание исследователей. К числу авторов, чьи работы посвящены проблемам формирования и функционирования системы государственных электронных

закупок, относятся Л.В. Андреева, О.А. Беляева, М.В. Бенсман, М.М. Горбунов-Посадов и другие.

Следует констатировать, что процедура выбора поставщика товаров (работ услуг) посредством проведения электронного аукциона имеет свои специфические особенности, присущие данному способу выбора поставщика, учитывая, прежде всего, дистанционное нахождение участников, а также заочный обмен между ними информацией и документами.

При проведении электронного аукциона значительно сложнее (по сравнению с традиционными формами размещения заказа) организовать давление на участника торгов, обеспечить победу «нужного» подрядчика, списать на государственный контракт завышенную стоимость или реализовать иные схемы закупочных злоупотреблений. С помощью сети Интернет доступ к размещению заказа в электронной форме получает более широкий круг потенциальных поставщиков, что увеличивает конкуренцию. При этом их местоположение не имеет значения. Использование современных коммуникационных технологий делает этот способ размещения заказа и самым дешевым: электронные площадки сводят к минимуму расходы заказчика на организацию закупок [1, с. 4].

Для организации и проведения электронного аукциона для его участников требуется создание определенных условий, учитывающих особенности его проведения, среди которых необходимо выделить следующие:

- определение специальной торговой площадки (электронной торговой площадки) на которой должны пройти аккредитацию основные лица, участвующие в аукционе – заказчики и потенциальные поставщики (подрядчики, исполнители);
- обеспечение электронного документооборота между участниками электронного аукциона и оператором электронной торговой площадки;
- организация специальной процедуры проведения торгов и порядка определения победителя аукциона;
- наличие возможности признания победителем аукциона участника, сделавшего лучшее предложение по цене, следующее за предложением победителя, в случае если последний уклонится от заключения контракта.

Для закрепления особенностей правового регулирования электронных госзакупок, законодатель, как правило, рассматривает данные отношения обособлено от иных видов процедур. Так, в Законе Республики Беларусь от 13 июля 2012 года «О государственных закупках товаров (работ, услуг)» [2], вступающем в силу с 1 января 2013 года, регулированию отношений, связанных с проведением электронных аукционов, посвящена отдельная глава, предусматривающая особенности осуществления таких закупок.

В связи с принятием поправок в Закон Украины «Об осуществлении государственных закупок» с 1 января 2013 года в Украине также вводится процедура электронного реверсивного аукциона. Согласно нововведению, закупка за государственные средства отдельных видов товаров, работ и услуг будет проводиться исключительно на электронных аукционах, при превышении данных товаров работ, услуг определенной стоимости. Перечень видов закупаемого на электронных аукционах имущества должен быть утвержден Кабинетом Министров Украины [3].

Указанные факторы имеют определяющее значение для выработки особых подходов правового регулирования по сравнению с «обычными» процедурами госзакупок. При этом применение специальных положений имеет своей целью в максимальной степени обеспечить права и законные интересы участников электронных аукционов.

Во-первых, в силу наличия электронного документооборота между участниками рассматриваемой процедуры, остро стоит вопрос об обеспечении заинтересованных участников полной и достоверной информацией на всех этапах проведения электронного аукциона, начиная от предоставления участнику конкурсных документов, заканчивая рассмотрением жалоб на решения, принимаемые уполномоченными организациями

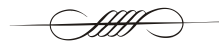
(комісіями) в отношении електронного аукциона. Помимо достоверности и полноты не менее важным аспектом является своевременность предоставления необходимой информации.

Во-вторых, процедура проведения електронного аукциона должна быть в максимальной степени регламентована в актах законодавства з целью недопущения со стороны недобросовестных участников сговора и иных злоупотреблений, влияющих на итоги выбора победителя електронного аукциона, исключения недостоверности оценок предложений, представленных участниками и иных негативных последствий, которые могут нивелировать имеющие место преимущества рассматриваемого способа проведения закупок за счет бюджетных средств.

От того, насколько подробно будет прописана в законодавстві процедура проведения електронных аукционов, учитывая особенности ее осуществления, особый статус участников данной процедуры и их взаимоотношения как между собой, так и с оператором електронной торговой площадки, зависит будущее данной процедуры, ее актуальность и востребованность.

Использованные источники:

1. Казанцев Д. Интернет для госзаказа // *ЭЖ-Юрист*. 2010. № 30. С. 4.
2. О государственных закупках товаров (работ, услуг): Закон Республики Беларусь, 21 июля 2012 г., № 419-З // *Эталон – Беларусь [Электронный ресурс]* / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2012.
3. Украина переводит государственные закупки на электронные аукционы // *[Электронный ресурс]*. – 2012. – Режим доступа: <http://www.cnews.ru/news/line/index.shtml?2012/07/17/496658>. Дата доступа: 10.09.2012.



Цюра Вадим Васильович,
доцент кафедри цивільного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук, доцент

ВИДИ ПРЕДСТАВНИЦТВА В ТЕОРІЇ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Дослідження критеріїв поділу представництва на види дозволяє стверджувати, що історія цього питання сягає часів Стародавнього Риму. Уже в той час виділялися такі види законного представництва як *sua bonorum* (опіка, яку держава здійснювала над майном, володілець якого невідомий чи з якихось причин не може ним володіти чи розпоряджатися) та *mandatum praesutum* (захист прав особи в суді за допомогою участі її родичів, з якими вона перебувала у певних ступенях спорідненості) [1, 62-63]. Значно пізніше з'явилося добровільне представництво на підставі договору доручення. Однак ставлення до нього з боку римського законодавства було доволі упередженим, внаслідок своєрідного ладу римської юридичної практики, особливостей суспільного та економічного життя та існування рабства. Крім цього, всемогутня і всебічна влада «батька сімейства» над іншими членами сім'ї обумовлювала поширення законного представництва та робила випадки добровільного представництва дуже рідкими. При цьому, як вірно зазначає Є. С. Северова, відношення до адвокатури у римському суспільстві було виключно як до засобу для придбання слави та високого соціального становища, а тому усе сказане було причиною того, що відносини доручення, а відтак і добровільного представництва не набули у римлян широкого розвитку [1, 65].

Разом з тим, внаслідок дії римського права представництво було реципійоване практично усіма правопорядками і сьогодні важко знайти законодавство, де б цей інститут не використовувався. Інше питання, що в окремих країнах (Німеччина, Австрія, Казахстан, Молдова) представництво поширене на практиці, внаслідок чого нормативні положення є достатньо детально розробленими. Натомість інші країни використовують цей інститут обмежено, не застосовуючи увесь його регулятивний потенціал (Туркменістан, Квебек), а опираються більше на відповідні договірні конструкції (договір доручення, комісії, агентський договір тощо).

В будь-якому випадку розвиток інституту представництва в законодавствах європейських країн та дореволюційній Росії спонукав науковців досліджувати відповідні нормативні положення та осмислювати їх призначення та правову природу. Наслідком цього стала поява у 1879 році ґрунтовної праці А. Й. Гордона «Представництво в цивільному праві» у якій автор не обійшов увагою й питання видів представництва [2]. Так, у праці відзначається, що представництво може бути законним, або необхідним, якщо засновується на розпорядженні закону; добровільним, або договірним, якщо витікає з договору; змішаним, якщо, опираючись на закон, все ж визначається волею приватних осіб; фактичним (*negotiorum gestio*), якщо немає жодної юридичної підстави для його здійснення. Окремо автор виділяє душеприказництво та мовчазне уповноваження (*mandatum tectum*) [2, 36-279]. Крім цього, автор також виокремлює пряме (безпосереднє) та приховане (опосередковане) представництво. Під першим, він розумів власне представництво як уповноваження однією особою іншої на вчинення певних дій, а під другим – договір доручення [2, 57-62]. Пізніше такий поділ критикувався рядом авторів, на тій підставі, що формулювання «опосередковане представництво» містить у собі протиріччя: вирізняльна риса представництва полягає у тому, що наслідки юридичної діяльності однієї особи безпосередньо переходять на іншу. В силу цього між представництвом та договором доручення існує велика різниця сутності якої полягає, що у представництві суб'єктом прав і обов'язків є сам принципал, тоді як за договором доручення і контрагентом, і суб'єктом правочину є посередник, який відповідає перед третіми особами [3, 181-182]. Схожу позицію висловив й інший автор – В. І. Синайський, який, виділяючи такі ж види представництва, пішов дещо далі. Він обґрунтував, що законне та договірне представництво стосуються внутрішніх відносин представництва, тобто відносин між особою, інтереси якої представляють та представником. Натомість безпосереднє представництво та опосередковане стосується зовнішніх відносин представництва, які виявляються між контрагентом та представником [4, 159-160]. При цьому безпосередня дія представництва полягала у тому, що юридичні наслідки договору виникають для того, кого представляють. У цьому випадку договір укладений представником разом з особою, яку представляють. Уклавши договір, представник ніби вибуває з нього: стороною в укладеному договорі є не він, а принципал.

При опосередкованому представництві юридичні наслідки укладеного договору виникають для представника. Після цього представник повинен на основі відповідного юридичного акту (традиції, цесії тощо), заснованого наприклад на договорі доручення, перевести вигоди від укладення договору на принципала.

Як бачимо критеріями для виділення названими дореволюційними авторами окремих видів представництва були підстава виникнення відносин представництва та спосіб виникнення прав у особи, яку представляють. Такий підхід був поширений і у працях інших дослідників того часу: Л. Казанцева [5], Н. Нерсесова [6], Г. Шершеневича [7].

В радянський період теорія представництва розвивалась переважно в рамках курсів цивільного права та коментарів до законодавства, виконаних за редакцією відомих вчених: П. І. Стучки [8], В. О. Рясенцева [9], Д. М. Генкіна [10], Ю. Г. Басіна [11] та інших. Виключенням стали лише дослідження В. О. Рясенцева [12] та О. Л. Невзгодіної [13, 14], які детально дослідили питання представництва та його окремих видів.

Погляди названих авторів в частині поділу представництва, так само як і дореволюційних авторів засновувались на підставах виникнення. Так, на основі аналізу чинного на той час законодавства (кінець 20-х років XIX ст.) П. І. Стучка пропонував розрізняти такі категорії представників, а, відповідно, і види представництва: 1) природних представників малолітніх; 2) представників, призначених «за законом» недієздатним, юридичним особам тощо; 3) «примусове» представництво органами, які здійснюють ліквідацію юридичної особи; 4) представництво договірне або добровільне; 5) представництво класове (профспілки); 6) фактичне представництво (ведення справ без доручення) [8, 156-157]. Потрібно сказати, що наступні праці аж до середини XIX ст. не відходили від запропонованого критерію, виокремлюючи ті чи інші види представництва, залежно від юридичних фактів, які лежали в основі виникнення останнього.

Першим, хто зробив спробу осмислити представництво у нових соціальних умовах з часів Л. Казанцева та А. Гордона був В. О. Рясенцев. Потрібно. Насамперед, оцінюючи поділ представництва на основі волі особи (договору, довіреності) та представництва на основі закону, автор відмітив те, що «представництво, як юридичний інститут, регламентується відповідними нормами права, тому загальну юридичну підставу представництва, в цілому, слід шукати в законі. Але, не з'ясувавши деякі важливі види юридичних фактів, неможна поєднувати їх з допомогою слова «закон», зазначаючи його підставою в числі підстав представництва, поряд з правочином» [12, 56]. Досліджуючи види представництва, автор пропонував виділити п'ять видів юридичних фактів, які є підставами виникнення представництва: 1) волевиявлення суб'єкта цивільних правовідносин, в якому виражався намір мати іншу особу своїм представником; 2) вольовий акт суб'єкта адміністративних відносин, органу влади, який дозволяє особі діяти як представник іншої особи; 3) призначення (або обрання) в установленому порядку на посаду, яка передбачає вчинення юридичних дій від імені іншої особи; 4) правовідношення, яке виникає між дієздатною та недієздатною (частково дієздатною) особою на основі адміністративного акту, але не у зв'язку з призначенням дієздатної особи на посаду; 5) існування між двома особами, фізичними чи юридичними, певного суспільного відношення, зокрема правовідношення, яке не обумовлене правочином чи адміністративним актом [12, с. 57-58]. Досліджуючи названі юридичні факти приходять до висновку щодо видів представництва:

1. У тих випадках, коли з волевиявленням суб'єкта цивільних прав закон пов'язує визнання особи представником, останній є представником добровільним;

2. Якщо особа стає представником в силу зайняття певної посади чи на підставі адміністративних актів органів влади, вона стає представником за призначенням;

3. Якщо одна особа розглядається законом як представник іншої в силу особливих взаємовідносин між ними, не пов'язаних ні з призначенням на певну посаду, ні з адміністративним актом, вона є представником за законом у вузькому сенсі слова [12, 73].

В цей самий час у вітчизняній цивілістиці відомий професор С. М. Ландкоф пропонує дещо інше бачення видів представництва: 1) законне представництво; 2) статутне представництво; 3) договірне представництво [15, 122-123]. Крім цього, науковець виділяв відкрите представництво, за якого представник при укладенні договору прямо оголошував, що він укладає його для іншої особи (довіреної особи або ж «принципала») та приховане – представник не оголошує про те, що він виступає як представник іншої особи, тобто, він укладає угоду, хоча і в чужих інтересах, але від свого імені. Останній вид представництва дав підставу деяким науковцям називати такі відносини «одностороннім представництвом».

Паралельно зі спеціальними науковими дослідженнями інститут представництва розроблявся і в рамках навчальних джерел з цивільного права. Так, у підручнику за ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкіна щодо поділу представництва зазначається таке: «відповідно до юридичних фактів, які породжують відносини представництва, виділяють і самі види представництва: представництво засноване на адміністративному акті (в т.ч.

представництво здійснюване працівниками); представництво засноване на юридичних фактах зазначених у законі (законне представництво); представництво засноване на договорі [16, 193-194].

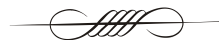
Автори іншого підручника з цивільного права – за ред. В. О. Рясенцева, Н. П. Волошина, аналізуючи види представництва, пишуть, що «якщо представництво засноване на договорі, то воно називається договірним (добровільним), а якщо закон пов'язує виникнення представництва з фактом материнства, батьківства, усиновлення чи встановлення опіки то таке представництво називається законним (представництвом за законом)» [17, с. 90]. Дещо по іншому трактують види представництва А. А. Пушкін, В. М. Самойленко, виділяючи обов'язкове і добровільне представництво. При цьому, обов'язкове представництво – це представництво засноване на законі чи адміністративному акті, яким є наказ органу юридичної особи про призначення працівника на посаду, пов'язану зі здійсненням від імені юридичної особи дій з третіми особами. А добровільне – це представництво, засноване на договорі (наприклад, договорі доручення) [18, 237-238]. Схожу думку поділяли автори підручника за ред. Д.В. Бобрової, О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової та О.А. Підпригори, диференціюючи представництво на обов'язкове і добровільне. Різновидом обов'язкового представництва зазначеними авторами пропонується розглядати статутне представництво, де представниками виступають уповноважені організації, яким їхніми статутами чи положеннями надано право представляти інтереси членів цих організацій [19, 176-177].

Таким чином, огляд теорій представництва дозволяє стверджувати, що основними підставами виникнення представництва в теорії цивільного права були підстава виникнення та спосіб виникнення представництва, які визначали специфіку його диференціації на види. На сьогодні названі підстави не змінилися і продовжують виконувати свою функцію, однак потребують осмислення в нових економічних умовах. Це обумовлено появою в рамках цього інституту нових видів представництва, наприклад, комерційного представництва за яким стоїть ціла низка договірних форм. Також цікаво вивчити тенденції розвитку представництва та на основі цього виділити ті його види, які виникають в нових ринкових умовах.

Використані джерела:

1. *Северова Є.С. Представництво за римським приватним правом та його реценція у сучасному цивільному праві України: Автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Одеса, 2004. – 19 с.*
2. *Гордон А. И. Представительство в гражданском праве. – СПб. : Типография Шредера, 1879. – 447 с.*
3. *Васьковский Е. В. Учебник гражданского права / Е. В. Васьковский. – М. : Статут, 2003. – 382 с. — (Классика российской цивилистики).*
4. *Синайский В. И. Русское гражданское право / В. И. Синайский. — М. : Статут, 2002. — 754 с. — (Классика российской цивилистики).*
5. *Казанцев Л. Учение о представительстве в гражданском праве. – Ярославль, 1878.– 147 с.*
6. *Нерсесов Н. О. Понятие добровольного представительства в гражданском праве / Представительство и ценные бумаги в гражданском праве. – М.: Статут, 1998.– 285 с. — (Классика российской цивилистики).*
7. *Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. 11-е издание. – Т.1. – М. : Издание Бр. Башмаковых, 1914.– 952 с.*
8. *Стучка П.И. Курс советского гражданского права. – Ч. II. Общая часть гражданского права. – М.: Издательство Ком. академии, 1929. – С. 156 – 157.*
9. *Советское гражданское право. Т.1. / Под ред. В.А. Рясенцева, –М.: Юрид. лит., 1965.– 465 с.*

10. Советское гражданское право. – Т.І. / Под ред. Д. М. Генкина. – М.: ГИЮЛ, 1950. – 494 с.
11. Комментарий к Гражданскому кодексу Казахской ССР / Под ред. М.А. Ваксберга, Ю.Г. Басина, Б.В. Покровского. – Алма-Ата: Казахстан, 1965. – 632 с.
12. Рясенцев В.А. Представительство в советском гражданском праве: Дис. ... доктора юрид. наук. – М., 1948. – 258 с.
13. Невзгодина Е. Л. Представительство по советскому гражданскому праву: Автореф. дис ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1975. – 23 с.
14. Невзгодина Е.Л. Представительство по советскому гражданскому праву. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1980. – 176 с.
15. Ландкоф С.Н. Основы гражданского права. Друге видання. – К.: Вища школа, 1948. – 424 с.
16. Советское гражданское право. В 2-х частях. — Часть I. / В. Ф. Маслов, А. А. Пушкин, М. Й. Бару и др. / Под ред. В. Ф. Маслова и А. А. Пушкина. — К.: Вища школа, 1983. — 482 с.
17. Советское гражданское право [Текст] : учебник для сред. спец. учеб. заведений / Н. П. Волошин, С. М. Крнеев, В. В. Кун и др.; отв. ред. В. А. Рясенцев, Н. П. Волошин. - М. : Юридическая лит., 1987. - 479 с.
18. Гражданское право: Учебник для вузов системы МВД Украины / А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка и др.; под ред. проф. А. А. Пушкина, доц. В. М. Самойленко. - Х.: Ун-т внутр. дел; «Основа», 1996. - 440 с.
19. Цивільне право. Частина перша: Підручник / Ред. кол.: Д.В.Боброва, С.В.Дзера, Н.С.Кузнецова, О.А.Підпригора. - К.: Вентурі, 1997. - 544 с.



Черняк Олена Юрївна,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права, кандидат юридичних наук

ПРАВОВА ПРИРОДА ПРАВА СПОЖИВАЧА НА ОСВІТУ

Одним із основних прав споживача в Європейському Союзі визнано право споживача на освіту в сфері захисту прав споживачів. Зокрема, у Хартії захисту споживачів [1] визначено, що учні зобов'язані отримувати такі знання, які дозволять їм протягом життя бути поінформованими споживачами, а дорослі також повинні мати можливість отримувати споживчу інформацію через навчальні заклади.

Освіта і навчання з питань захисту прав споживачів сьогодні є невід'ємною складовою загальної справи захисту прав споживачів, вони стали правом споживачів, а також метою, якої мають спільно досягнути Європейський Союз і держави-члени ЄС. Так, у ст. 153 Угоди про створення ЄС зазначається, що з метою сприяння інтересам споживачів і забезпечення високого рівня захисту, Союз робитиме внесок у захист здоров'я, безпеки та економічних інтересів споживачів, а також сприятиме реалізації їхнього права на отримання інформації, навчання та на організацію для захисту своїх інтересів. Окрім того підкреслюється, що навчання з питань захисту прав споживачів повинне братися до уваги у межах здійснення інших типів політики та діяльності Європейського Союзу, зокрема, що найочевидніше, у сфері освіти та професійного навчання.

Європейські країни сьогодні за підтримки Європейського Союзу розпочали нову програму захисту прав споживачів, що розрахована на 2007–2013 рр. [2] Головною її метою є захист громадян від всіляких ризиків, пов'язаних зі споживанням.

Оцінюючи зарубіжний досвід запровадження освіти у сфері захисту прав споживачів, як безумовно корисний для України, важливо зазначити, що за роки незалежності у нашій країні також було багато зроблено у цьому напрямку. З переходом України до ринкової економіки, що потребує від системи освіти відповідних механізмів навчання та виховання обізнаної, економічно грамотної, мобільної та здатної до активної діяльності в сучасному соціально-економічному просторі молоді, актуалізувалася необхідність формування у молоді вміння орієнтуватись у повсякденному соціальному та економічному житті країни, свідомо підходити до вибору та набуття навичок майбутньої професії, вміння планувати власний бюджет та витрати, орієнтуватись на ринку товарів і послуг. Все це обумовило необхідність не тільки створення нових навчальних курсів та оновлення змісту освіти, а й започаткування підготовки кваліфікованих, обізнаних у цій сфері педагогічних кадрів та розробки методик і технологій навчання, які б допомагали молоді досягати необхідної обізнаності у сфері економічних та, зокрема, знань у сфері захисту прав споживачів.

На виконання поставлених державою завдань, починаючи з 2001/2002 навчального року, до базового компоненту Типових навчальних планів загальноосвітніх навчальних закладів було включено навчальний предмет «Основи економіки», до якого окремим розділом увійшли «Основи споживчих знань». Відповідно до Типових навчальних планів, з 2001/2002 навчального року кожен навчальний заклад може самостійно визначати перелік спецкурсів, залежно від профілю і мети навчання, а також враховуючи вік учнів, включити даний предмет для вивчення учнями. Наприклад, програма «Основи споживчих знань» розрахована на учнів базової школи (8–11 класи) і має тільки прикладне значення [3].

Після прийняття Програми захисту прав споживачів на 2003–2005 рр. [4] Міністерство освіти та науки України для загальноосвітніх і професійно-технічних навчальних закладів включило до програм з навчальних дисциплін «Основи економіки» та «Основи правових знань» питання з основ споживчих знань. Також було запроваджено навчальний курс за вибором «Основи споживчих знань» для учнів 8–11 класів загальноосвітніх навчальних закладів. У 2000 році за підтримки Української асоціації споживачів, МФВ, ПРООН, Програми ТасІБ було видано навчальний посібник І. В. Шебулдаєвої «Основи споживчих знань». У цьому навчальному посібнику висвітлено такі основні теми: законодавство України щодо прав споживачів, права та обов'язки споживачів; міжнародний рух споживачів, види послуг та механізми взаємодії споживачів і надавачів послуг; ринкові відносини, інформація у галузі реклами; захист прав споживачів та ін. [3]

Дієвим інструментом вирішення означених проблем має стати освіта у сфері захисту прав споживачів, яка покликана озброювати людину (учнів, студентів, дорослих) необхідними знаннями, сприяти набуттю відповідних вмінь діяти у разі порушення прав споживачів та своїм вибором та діями впливати не тільки на якість і безпеку власного життя, а й сприяти підвищенню якості життя у країні.

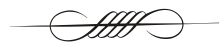
На нашу думку, для належного забезпечення права споживача на освіту у сфері захисту прав споживачів, необхідно це право закріпити у Законі «Про захист прав споживачів» [5] та доповнити його відповідно статтею такого змісту:

«Право споживача на освіту у сфері захисту прав споживачів.

Право споживача на освіту у сфері захисту прав споживачів забезпечується за допомогою включення відповідних вимог до державних освітніх стандартів, освітніх та професійних програм, а також шляхом організації системи інформації споживачів щодо їх прав та необхідних дій щодо їх захисту».

Використані джерела:

1. The Consumer Protection Charter adopted by the Council of Europe on 28th May 1973 [Електронний ресурс] – Режим доступу : www.ekburg.ru/getFile.php?id=193
2. EU consumer policy strategy 2007-2013: European Parliament resolution of 20 May 2008 [Text] // Official Journal. – 2009. – С 279 Е. – 19.11.2009. – Р. 17 – 23.
3. Шебулдаєва, І. В. Основи споживчих знань [Текст] : [навч. посібн.] / І. В. Шебулдаєва. – Кам'янець-Подільський : Абетка–НОВА, 2002. – 156 с.
4. Про Програму захисту прав споживачів на 2003–2005 роки : Указ Президента України від 11.12.2002 р. № 1148/2002 [Текст] // Офіційний вісник України. – 2002. – № 50. – Ст. 2251.
5. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. № 1023–ХІІ в редакції від 01.12.2005р. № 3161–ІV [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 7. – Ст. 84.



Шаркова Ганна Юріївна,

заступник директора з навчальної та навчально-методичної роботи
Кіровоградського інституту державного та муніципального управління
Класичного приватного університету, кандидат юридичних наук,

Корніца Дмитро Костянтинович,

студент 3-го курсу Кіровоградського інституту державного та муніципального
управління Класичного приватного університету

ХАРАКТЕРИСТИКА ДЕЯКИХ ВИДІВ КОНСАЛТИНГОВИХ ПОСЛУГ

Сьогодні не існує єдиної загальноприйнятої класифікації консалтингових послуг, хоча диференціювати їх намагалися не раз. В інформаційних проспектах та брошурах консалтингові фірми часто вміщують перелік послуг і опис сфер спеціалізації, але через відсутність стандартної термінології і специфікації послуг одні й ті самі послуги одні й ті самі терміни різні консалтингові фірми використовують для позначення різних за своєю суттю консалтингових послуг. Часто, прагнучи наголосити на унікальності й інноваційності продукту, розробляють та використовують нову технологію.

Вагомий внесок у висвітлення різних аспектів консалтингу та ефективності запровадження вироблених консультантами рекомендацій у діяльність замовника зроблено вітчизняними та зарубіжними вченими: Е. Савушкіним, Р. Фісуном О. Бліновим, Г. Васильєвим, Д. Майстером, Ч. Гріном, Р. Галфордом. Ними була зроблена спроба скомпонувати все розмаїття консалтингових послуг у певні групи з метою встановлення їх природи та ефективності надання, а також задля отримання корисного ефекту від консалтингової послуги, адже настання корисного результату є однією із характерних ознак зазначеної послуги.

Перелік консалтингових послуг формується під впливом потреб замовників. До основних видів консалтингових послуг слід віднести:

Консалтинг із загальних проблем здійснення підприємницької діяльності. Він стосується розв'язання специфічних проблем, які охоплюють кілька функцій та відображають нові можливості та обмеження для здійснення підприємницької діяльності. Ідеться про оцінювання розмірів, місткості, структури ринку; аналіз рівня конкурентного середовища з діагностуванням конкурентів та споживачів ринку; виявлення тенденцій і прогнозування динаміки розвитку ринку; територіальне розширення здійснення підприємницької діяльності; передання технологій; укладання ліцензійних договорів;

укладання інвестиційних договорів; адаптація до вимог законодавства у зв'язку із вступом України до СОТ та врахування вимог законодавства Європейського Союзу; пристосування до нових вимог законодавства про охорону довкілля; впровадження здійснення підприємницької діяльності за допомогою інформаційних технологій та світової мережі Інтернет; використання можливостей, що виникають унаслідок лібералізації ринків і скасування державного регулювання та ін.

Інжиніринг. Низка авторів [1, с. 55] під інжинірингом розуміє різновид консалтингу у виробничій сфері. Л. Осипова та І. Синява розглядають інжиніринг як надання юридичним особам-замовникам послуг під час будівництва промислових та соціально-побутових об'єктів, включаючи рекомендації з вибору оптимального варіанту будівництва, розробку стратегічного проекту, розміщення обладнання, машин, механізмів, будівництво «під ключ», запуск об'єкта, його експлуатацію та впровадження ефективних технологічних рішень [2, с. 234]. О. Посадський вважає, що консультування з інженерних питань (від англ. *engineering* - інжиніринг) є одним із різновидів спеціалізованих консалтингових послуг [3, с. 12] та дає таке визначення: «Инжиниринг – это услуги по инженерной подготовке и обеспечению процесса производства, строительства и эксплуатации различных объектов» [3, с. 15]. Думку О. Посадського розділяє І. Марінко, яка дає наступне визначення: інжиніринг – інженерна підготовка та забезпечення процесу виробництва, будівництва та експлуатації різного роду об'єктів. Як правило, інжинірингові послуги поділяються на послуги з підготовки виробничого процесу та послуги із забезпечення процесу виробництва.

Безперечний інтерес викликає точка зору авторів [4, с.123], які розглядають інжиніринг як сукупність інтелектуальної діяльності, спрямованої на отримання оптимальних результатів від капіталовкладень або інших витрат, пов'язаних із реалізацією проектів різного призначення за рахунок раціонального підбору та ефективного використання матеріальних, трудових, технологічних і фінансових ресурсів, а також методів організації та управління на основі науково-технічних досягнень із урахуванням конкретних умов та фактів здійснення проекту.

Крім зазначеного вище, поняття інжинірингу визначено в енциклопедії цивільного права, де зазначено, що інжиніринг – діяльність, що полягає у наданні послуг, що включають складання технічних завдань, проведення наукових досліджень, складання проектних пропозицій і техніко-економічних обстежень будівництва об'єктів, розробку технічної документації, проектування і конструкторське опрацювання об'єктів техніки та технології, консультації та авторський нагляд під час монтажу, пусконаладжувальних роботах, а також консультації економічного, фінансового або іншого характеру, пов'язані з такими послугами.

У сфері будівництва інжинірингова діяльність включає досить широке коло послуг інженерного та технічного характеру, до яких належать проведення попередніх техніко-економічних обстежень, експертизи проекту, розробка програм фінансування будівництва, організація виготовлення проектної документації, проведення конкурсів і торгів, укладення договорів підряду, координація діяльності всіх учасників будівництва, а також здійснення технічного нагляду за будівництвом об'єкта архітектури та консультації економічного, фінансового або іншого характеру [5, с. 400].

Консалтингові послуги у сфері функцій та процесів управління традиційно охоплюють структуру функцій та організацію процесів управління виробництвом, загальної діяльності у сфері менеджменту, адміністративного управління, посередницьких відносин; відносин купівлі-продажу; організації роботи за основним місцезнаходженням юридичної особи; фінансових послуг та ін. [6, с. 76].

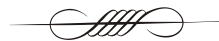
Операційні консалтингові послуги передбачають аналіз виробництва продукції (торговельна марка; комерційне найменування; дизайн; сировина, яку використовують; матеріали; якість); аналіз, розроблення принципів і методів планування й організації виробничого процесу та використання трудових ресурсів; логістику; планування

виробничих потужностей; організацію виробничої діяльності; управління якістю тощо. Зазначені послуги допомагають товариствам підвищити ефективність управління процесами закупівлі матеріалів, їх перетворення на готові продукти та постачання цих продуктів кінцевому споживачеві. Консультанти пропонують послуги з оптимізації процесів підприємницької діяльності, фінансових послуг, тобто розробляють рішення, здатні підвищити операційну ефективність товариства. Ураховуючи, що операційна діяльність господарських товариств заснована на використанні фінансових показників, найбільшого успіху в цьому напрямку досягли товариства, що розпочали діяльність у сфері аудиту та фінансових послуг [6, с. 54].

Можна констатувати, що перелік консалтингових послуг не є вичерпним. Консалтингова фірма може залучати до переліку ті послуги на які є попит замовника. Серед численних прикладів таких послуг наведемо лише деякі: технічні та управлінські тренінги, розробка та розповсюдження навчальних пакетів, збір та поширення ділової інформації, публікація книг, психологічне тестування, опитування для вивчення ринку, вивчення переваг споживачів, реклама товарів та послуг, галузеві економічні та маркетингові дослідження, управління інвестиційними проектами, операції з нерухомістю. Консультаційні фірми працюють і в таких сферах, як вибір і передача технологій, патентування та ліцензування діяльності, проектування та тестування продукції, розробка комплексного автоматизованого управління, проведення аукціонів, обслуговування венчурного капіталу та ін.

Використані джерела:

1. Зевайкина А. Н. К вопросу о совершенствовании правового регулирования аудиторской деятельности в России / А. Н. Зевайкина // *Аудитор*. - 2005. - № 4. - С.54-56.
2. Осипова Л. В., Синяева И. М. Основы коммерческой деятельности: Учебник для вузов / Людмила Васильева Осипова, Инга Михайловна Синяева. - М., 1997. - 624 с.
3. Посадский А. П. Основы консалтинга: Пособие для преподавателей экономических и бизнес-дисциплин / Александр Павлович Посадський. - М., 1999. - 240 с.
4. Маркетинг: Учебник / Под ред. А. Н. Романова. - М., 1996. - 321 с.
5. Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави та права ім. В. М. Корецького НАН України; Відп. ред. Я. М. Шевченко. - К.: Ін Юре, 2009. - 950 с.
6. Андреева Л. В. Коммерческое право: учебник / Л. В.Андреева. - М., 2006. - 221 с.



Шевчук Ольга Володимирівна,
студентка 4-го курсу юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ ТА ПІДКОРЕННЯ ЇХ ТІЛЬКИ ЗАКОНОВІ

Із прийняттям 7 липня 2010 р. Закону України «Про судоустрій і статус суддів» в Україні розпочався черговий етап судової реформи [3]. Основною метою змін судоустрою визначено зміцнення однієї з базових цінностей демократичного суспільства – незалежності суддів. Цей принцип закріплений у ст. 129 Конституції України [1], чинному законодавстві про судоустрій [3, ст. 47] та процесуальному законодавстві. На жаль, практичний стан дотримання проголошеного принципу незалежності суддів на сьогодні не є задовільним.

Зокрема, непоодинокі випадки тиску на суд, втручання у діяльність судових органів, представників влади і громадських організацій, прояву неповаги до суду.

Кожен п'ятий суддя стикається із тиском з боку виконавчої влади, про що свідчать результати моніторингу незалежності суддів 2011 року, який проводився Центром суддівських досліджень. Участь у анонімному опитуванні взяли 579 суддів судів різних інстанцій (8-9% від загальної кількості суддів) із 7 областей, Автономної республіки Крим і Києва. Частина суддів зізналися, що стикалася з тиском з боку представників виконавчої влади (20,8%), представників законодавчої влади (17,3%), прокурорів (18,5%), а також із боку керівників своїх судів (11,9%) і судів вищих інстанцій (11%)[5].

Отже, забезпечення незалежності суддів на сучасному етапі є досить актуальною проблемою. Як правильно зазначив В. В. Онопенко, не може бути незалежного суду в конкретній справі, якщо залежною є судова влада загалом[5].

Принцип незалежності суддів та підкорення їх тільки законові складається з двох взаємопов'язаних частин, оскільки незалежним є той суддя, який керується у своїй діяльності під час здійснення судочинства не чиймись рекомендаціями, вказівками, порадами, наказами, а підкоряється виключно вимогам нормативно-правових актів. Як вказують В. В. Комаров та Н. В. Сібільова, при здійсненні судочинства незалежність суддів та підкорення їх лише закону знаходить свій прояв у процесуальному режимі внутрішньо-судових відносин складу суду, що розглядає справу, відносинах з учасниками судової справи, вищестоящими судовими органами, всіма організаціями, посадовими особами і громадянами, який унеможливує втручання у діяльність судді при здійсненні правосуддя [3, с. 635].

Аналіз вітчизняної наукової літератури з проблем судоустрою свідчить, що питання незалежності суддів набуло широкого висвітлення. Зокрема, можна відзначити праці В.В. Городовенка, В.О. Гринюк, В.С. Смородинського, Л.Є. Виноградової, Р.О. Куйбіди.

До розв'язання проблеми реалізації принципу, що розглядається необхідно підходити комплексно.

Потрібно приділяти велику увагу і проявляти серйозне ставлення до рівня професійної підготовки кандидата, оскільки особа з низьким рівнем освіти одразу є потенційним об'єктом для того, щоб піддаватися впливу і маніпулюванню з боку сторін у справі або інших осіб. Слід було б, окрім вимог, які ставляться до кандидатів, згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів», запровадити таку систему, яка має місце в Росії. Там, для того, щоб стати суддею, потрібно не тільки відповідати віковому критерію, мати вищу юридичну освіту, стаж роботи, а й потрібно скласти іспит спеціальній екзаменаційній комісії, більшість в якій становлять судді. Наступний фільтр — кваліфікаційна колегія, яка перевіряє і рівень підготовки, і моральні якості, і біографію кандидатів. Запровадження таких етапів відбору могло б визначити який кандидат дійсно має достатню спеціальну підготовку для того, щоб стати суддею. Адже реалізація принципу підкорення суддів тільки законові неможлива без достатнього знання ними нормативно-правової бази та уміння користуватися нею.

Також важливим елементом є належна організація робочих місць з метою створення на кожному з них необхідних умов для високопродуктивної і висококваліфікованої праці за якомога менших фізичних зусиль та мінімального нервового напруження судді. Для створення відповідних умов праці, які дають змогу суддям ефективно працювати, необхідно, крім іншого, укомплектувати штати достатньою кількістю суддів та забезпечити їм перед призначенням і протягом усієї кар'єри необхідну професійну підготовку. Слід забезпечити суддів таким розміром заробітної плати, щоб вона відповідала їхньому статусу, гідності цієї професії та відповідальності, яку вони беруть на себе. [6].

Принцип незалежності суддів при розгляді справ повинен реалізовуватись не лише ззовні, а й усередині самого суду. Тобто увага повинна приділятися не тільки достатньому

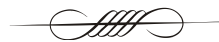
фінансуванню та забезпеченню матеріально - технічної бази, але й неприпустимості непроцесуального впливу на суддю з боку інших суддів та керівників судів.

Слід критично ставитися до закидів деяких державних осіб, які намагаються позбавити суддів переважної більшості гарантій, що формують сам зміст статусу судді, оскільки реалізація таких ідей неодмінно призведе до зниження рівня незалежності суддів.

Проте необхідно обов'язково розуміти, що будь-які реформи, на які ми покладаємо надії, зводитимуться нанівець, якщо в суспільстві немає правосуддя, здатного забезпечити правопорядок. Реформи приносять протилежні очікуваним результати тоді, коли суди стають знаряддям зловживань. А це – найнебезпечніше знаряддя [4].

Використані джерела:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Конституція України: Наук.-практ. коментар / В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін.; Ред. кол. В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін. – Х.: Вид-во «Право»; К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 808 с.
3. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 р. №2453-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/12143.html>
4. Рішення Конституційного Суду України від 18 червня 2007 р. за № 4-рп/2007 (справа про гарантії незалежності суддів). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua>
5. Онопенко В. Справедливість у державі може забезпечити лише справедливий суд / В. Онопенко / Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 3 (79). – С. 2–5.
6. Незалежність суддів та організаційні засади забезпечення їх діяльності / В.М. Хіміч // Судова апеляція. — 2009. — № 1(14). — С. 118-123. — Бібліогр.: 5 назв. — укр.



Шимон Світлана Іванівна,
завідувач кафедри цивільного та трудового права
Національного педагогічного університету імені М.П.Драгоманова,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРИНЦИП НАЛЕЖНОГО ТА РЕАЛЬНОГО ВИКОНАННЯ В ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ, ОБ'ЄКТОМ ЯКИХ Є МАЙНОВІ ПРАВА

В цивільно-правовій теорії превалює думка, що реальне виконання охоплюється змістом принципу належного виконання зобов'язання [1, С.98-99]; альтернативні думки зводяться до того, що принцип реального виконання є самостійним [2, С.33], полягає в іншій площині щодо належного виконання [3, С.418] та ін.

Реальне виконання означає виконання обов'язку в натурі, вчинення саме тої дії, яка становить зміст зобов'язання, тобто власне є предметом договору. У разі порушення обов'язку боржником відшкодування збитків, сплата неустойки не звільняють його від обов'язку виконання в натурі, якщо інше не встановлено договором або законом (ч.1 ст. 622 ЦКУ). Для цього правила є численні винятки, на які вказує Т.В.Боднар: ця вимога стосується лише випадків застосування до боржника заходів майнової відповідальності; ЦКУ не передбачає спеціальних наслідків порушення такої вимоги; це правило може бути виключене договором, законом або переданням відступного. У зв'язку з цим авторка називає його принципом співвідношення відповідальності і виконання зобов'язання в натурі [4, С.123-133].

Зауважимо зі свого боку, що за таких міркувань ми все одно приходимо до принципу виконання в натурі, тобто реального виконання. На нашу думку, це природно, адже належним виконанням є виконання відповідно до умов (ст. 526 ЦКУ), які насамперед стосуються предмета договору (а також суб'єктів, способу, місця, строків). У зв'язку з цим погодимось з висновком І.Б.Утехіна, що принципи належного і реального виконання співпадають при належному виконанні, однак у разі порушення обов'язку в дію автономно вступає принцип реального виконання, який трансформується у вимогу виконання в натурі [5, С.65-67]. Виконання зобов'язання в натурі стосується саме предмета договору, про що свідчать, зокрема положення ст. 539 ЦКУ.

Оскільки умова про предмет є істотною, остільки не може існувати зобов'язання без визначеного предмета, остільки принцип виконання щодо предмета має важливе значення не лише у випадку порушення зобов'язання. Запропоноване стороні виконання в іншому місці, аніж передбачено договором (якщо це дозволяє об'єкт), або з незначним відхиленням від строків, або виконання третьою особою може цілком задовольнити кредитора і не вплине на досягнення мети договору, тоді як виконання самим боржником в обумовленому місці, в домовлені строки але іншої дії, аніж та, що становить предмет договору, швидше всього не задовольнятиме кредитора (факультативні та альтернативні зобов'язання в даному випадку ми не беремо до уваги, бо виконання однієї з наперед передбачених дій буде належним виконанням). Суб'єкти укладають певний вид договору, прагнучи досягти певної мети, що можливо виключно за умови, якщо кожен з них виконає договірні обов'язки, насамперед, щодо істотних умов – умови про предмет. Інакше, можна говорити лише про захист порушених прав та інтересів сторін, а не про виконання зобов'язання. Звісно, примусове виконання обов'язку в натурі в багатьох випадках з певних причин є неможливим, або, як це передбачено в ст.7.2.2. Принципів міжнародних комерційних договорів (Принципах УНІДРУА) є нерозумним, обтяжливим, дорогим тощо. Але з цього не слідує висновку про відсутність загального значення принципу реального виконання. Навпаки, принцип реального виконання як вимога обов'язкового виконання умов про предмет договору, порушення яких унеможлиблює досягнення мети договору, і нині не втрачає значення самостійного принципу виконання договірних зобов'язань.

Особливості реального виконання в зобов'язаннях, об'єктом яких є майнове право, пов'язані, насамперед, зі специфікою об'єкта. Ідеальна природа такого об'єкта унеможлиблює постановку питання про виконання обов'язку передати право «в натурі», оскільки це може здійснюватися лише умовно через фікцію: або шляхом укладення договору (його нотаріального посвідчення, державної реєстрації), або - якщо момент «передання права» пов'язано з іншими обставинами - скажімо, врученням документів, які засвідчують дійсність права, підписанням сторонами акту тощо. При чому передання права може бути пов'язане не тільки з поведінкою боржника (який має передати право), але і з поведінкою кредитора (якому право передається): наприклад, сторони домовляються про те, що право вважається таким, що передане набувачеві, з моменту, коли той здійснив оплату. В цьому випадку «реальне» і належне виконання боржником свого обов'язку «виявляється» в діях кредитора. Якщо ж сторони не обумовлюють в договорі моменту і способу виконання обов'язку з передання права, то воно має вважатися переданим з моменту укладення договору. У таких випадках вручення документів та інші фактичні дії не мають значення правовстановлюючих.

Отже ідеалістична природа майнового права як об'єкта зумовлює неможливість фактичного виконання обов'язку з його передання в натурі; реальне та належне виконання цього обов'язку пов'язуються виключно з фікцією передання права, момент виконання якого визначається моментом укладення договору, або обставиною, що визначена законом, або вчинення боржником або кредитором іншої дії, передбаченої договором.

Використані джерела:

1. Бєрвєно С.М. Проблеми договірної права України: Монографія. /С.М.Бєрвєно/ – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.
2. Цивільне право: підручник у 2 т./ В.І.Борисова (кер.авт.кол.), Л.М.Баранова, Т.І.Бєгова та ін.; за ред.. В.І.Борисової, І.В.Спасибо-Фатєєвої, В.Л.Яроцького. – Х.: Право. – 2011. – Т.2. – 816 с.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. Кн. 1 / М.И.Брагинский, В.В. Витрянский - 2-е изд., испр. - М.: Статут, 1999. –
4. Боднар Т.В. Договірні зобов'язання в цивільному праві: (Заг. положення): Навч. посіб. /Т.В.Боднар/ – К.: Юстиніан, 2007 р. – 280 с.
5. Утєхін І.Б. Виконання договорів з передачі майна у власність. Дис... канд.юрид.наук.: 12.00.03 /Ігор Борисович Утєхін / - К., 2009. – 216 с.



**Шмирко Галина Олександрівна,
Швець Лариса Володимирівна,**

Барський гуманітарно-педагогічний коледж імені Михайла Грушевського

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Правоверегулювання відносин власності є одним з найважливіших напрямків нормативної діяльності держави. За допомогою права держава регулює належність тих або інших об'єктів власності певному суб'єкту – громадянину, колективу, державі; обсяг і зміст суб'єктивних повноважень власника, порядок та форми їхньої реалізації щодо різноманітних об'єктів; засоби правової охорони відносин власності.

Одним з найбільш активних учасників цивільних та господарських відносин є юридичні особи.

Залежно від виду права власності юридичні особи поділяються на:

- державні і комунальні юридичні особи – ті, що засновані на державній або комунальній формах власності;
 - приватні юридичні особи – ті, що засновані на приватній власності;
- юридичні особи, що засновані на спільній власності за участю юридичних осіб і громадян України, юридичних осіб і громадян інших держав .

Необхідно особливу увагу звернути на законодавче регулювання права власності юридичних осіб.

Відповідно до ч.1ст.92 Конституції України виключно законом визначається правовий режим власності.

Так, Цивільний кодекс, як один із основних нормативних актів, що регулює діяльність юридичних осіб визначає порядок набуття та припинення права власності, дає поняття та розкриває суть елементів змісту права власності, в тому числі і права власності юридичних осіб: це право володіння, право користування, право розпорядження.

Основна функція - функція управління своєю власністю у сфері господарювання власника забезпечується засновницькими, регулятивними, оперативно - управлінськими, контрольними, охоронними повноваженнями.

Зазначені положення відображені в статтях 134 і 135 Господарського кодексу України.

Характеризуючи законодавчу базу власності юридичних осіб необхідно звернути увагу на Закон України “Про господарські товариства” від 19 вересня 1991 року, який

визначає, що суб'єктом права власності господарських товариств виступають господарські товариства як юридичні особи, а не їх засновники чи учасники.

Право власності споживчої кооперації регулює Закон України "Про споживчу кооперацію" від 10.04.1992р.

Законі України "Про об'єднання громадян" та спеціальні нормативні акти, регулюють окремі види діяльності та порядок набуття та припинення права власності громадських організацій.

Право власності релігійних організацій регулює ст.7 Закону України від 23.04.1991р. "Про свободу совісті та релігійні організації".



Шуміло Ольга Олексіївна,

*студентка 5-го курсу факультету підготовки кадрів для органів юстиції
Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ СПАДКОВОГО РЕЄСТРУ

10 липня 2010 Верховна Рада України ратифікувала Конвенцію про запровадження системи реєстрації заповітів [1, ст. 2]. З цього моменту всі заповіти, а також їх зміни і скасування, підлягають державній реєстрації в Спадковому реєстрі. Слід зазначити, що Спадковий реєстр в Україні існує ще з 2005 р. [2], але на практиці посадові і службові особи (голови сільських рад, головні лікарі, капітани суден, і т.д.), засвідчуючи заповіт, не передавали дані в реєстр через відсутність вимоги про реєстрацію заповітів на законодавчому рівні. Такі заповіти є дійсними, проте перевірити факт їх наявності було досить складно.

Сьогодні у більшості професійних спільнот нотаріусів, що входять до Союзу Латинського нотаріату, створено єдиний банк даних про укладені заповіти, що надає спадкоємцям найбільші правові гарантії при оформленні спадкових прав. Українська нотаріальна палата прийнята в якості спостерігача до світової Міжнародного Союзу Латинського Нотаріату, однак сучасна редакція Цивільного кодексу України у частині положень щодо таємниці заповіту не дозволяє створити єдиний банк відомостей про складені та скасовані заповіти [3]. Створення такого банку даних у вигляді Єдиного реєстру заповітів, на нашу думку, може вирішити низку існуючих проблем.

Досить актуальною для України є проблема розшуку заповіту спадкоємцями. Діюче законодавство не обмежує компетенцію нотаріусів щодо посвідчення заповітів, доручень щодо скасування заповітів, прийняття на зберігання закритих заповітів. Заповідач має право звернутися для здійснення вказаних дій до будь-якого нотаріуса на території України, який не вправі розголошувати відомості про факт створення заповіту або його скасування до дня відкриття спадщини. Таким чином, за відсутності Єдиного реєстру заповітів спадкоємці позбавлені фактичної можливості розшуку заповіту, оскільки для цього їм необхідно звернутися до кожного нотаріуса на території України [4].

Також на практиці повсякчас виникають питання щодо підроблених заповітів. Створення Єдиного реєстру заповітів зробить неможливим оформлення спадкових справ за неіснуючими заповітами та за заповітами, створеними після смерті спадкодавця, що гарантує законність оформлення спадкових справ нотаріусами, а також значно полегшує як судочинство з цивільних та кримінальних справ, так і роботу слідчих органів.

Однією з переваг вітчизняного впровадження системи Єдиного державного реєстру заповітів та спадкових справ, на відміну від аналогічної законодавчої новачки у Російській

Федерації, є визначення порядку надання інформації не тільки нотаріусами, але й особами, що не є нотаріусами, але провадять у деяких випадках нотаріальні дії [5].

Безперечно, деякі практики та науковці знаходять і недоліки у створенні реєстру. Одним з найбільш вагомих аргументів є суперечність, що виникає із положеннями Закону України «Про захист персональних даних», адже Положення про Спадковий реєстр передбачає визначення виду то обсягу інформації, що підлягає внесенню реєстраторами, у той час як вищезгаданий Закон проголошує, що «обсяг персональних даних визначається умовами згоди суб'єкта персональних даних або відповідно до Закону».

Однак, в цілому, на нашу думку, Єдиний реєстр спадкових справ є найбільш ефективним засобом у боротьбі з проблемою підроблених заповітів, поряд із посиленням відповідальності нотаріусів за службові правопорушення. Також доцільним є створення не окремого реєстру заповітів та спадкових справ, а Єдиної інформаційної системи нотаріату, яка буде містити інформацію не тільки про заповіти, але й інші нотаріальні дії.

Використані джерела:

1. *Про ратифікацію Конвенції про запровадження системи реєстрації заповітів: Закон України : за станом на 10 липня 2010 р. / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, N 1, ст.2.*
2. *Про Спадковий реєстр: Наказ Міністерства юстиції України : за станом на 01 вересня 2009 р. / Урядовий кур'єр, N177, ст.54.*
3. *Цивільний кодекс України : за станом на 18 жовтня 2012 р. / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, NN 40-44, ст.356.*
4. *Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд. : навч.-метод. посіб. / [С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.М. Клименко, С.Я. Рябовська, Л.О. Кармаза та ін.] - К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2007. - 1216 с.*
5. *Пояснительная записка к проекту Федерального Закона "О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации и Основы законодательства Российской Федерации о нотариате" (по вопросу о создании единого реестра завещаний) [Электронный ресурс] / Официальный сайт компании "Консультант Плюс"— Режим доступа : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=91407>*



Щепанський Едуард Валерійович,

*доцент кафедри державного управління та місцевого самоврядування
Хмельницького університету управління та права, кандидат економічних наук, доцент*

Ступарь Юлія Василівна,

*слухач магістратури спеціальності «Державна служба»
Хмельницького університету управління та права*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ТЕРИТОРІЙ ПЕРСПЕКТИВНОГО РОЗВИТКУ ТУРИСТИЧНО-РЕКРЕАЦІЙНОГО СПРЯМУВАННЯ

У процесі формування ринкового середовища в Україні туристично-рекреаційна сфера, як вагова складова національної економіки, та функціонування регіональних туристично-рекреаційних комплексів набувають дедалі більшого значення. Основними формами стимулювання економічних перетворень на регіональному рівні є створення особливих територіально-господарських утворень туристично-рекреаційного спрямування, що мають назву територій перспективного розвитку (ТПерР).

На нашу думку, поняття території перспективного розвитку туристично-рекреаційного спрямування варто трактувати, як спеціально визначену частину території держави, межі якої найчастіше збігаються з межами адміністративно-територіальних утворень і на якій запроваджується особливий (пільговий) режим економічної діяльності, орієнтований на реалізацію інвестиційних проектів, розвиток туризму і сфери рекреаційних послуг, а також забезпечення соціально-економічного розвитку регіону.

Успішне функціонування ТПерР можливе лише в рамках визначеного правового поля, а необґрунтованість юридичних механізмів впливу на діяльність суб'єктів господарювання ТПерР гальмує розвиток індустрії туризму та рекреації. Тому вдосконалення нормативно-правової бази, що регламентує всі аспекти діяльності таких територіально-господарських утворень, є одним з найважливіших напрямів державної туристичної політики.

У туристично-розвинутих країнах світу туризм і рекреація підтримуються на державному рівні: ступінь впливу держави на функціонування туристичного ринку визначається рівнем розвитку туристично-рекреаційної сфери та її місцем у структурі господарського комплексу країни. В національному законодавстві цих країн передбачені особливі умови для розвитку туризму і рекреації. Законодавчі обмеження спрямовані на захист прав та інтересів споживачів туристичних послуг (туристів) та збереження туристично-рекреаційних ресурсів [6, с. 30].

Законодавча регламентація туристично-рекреаційної діяльності передбачає визначення прав, обов'язків і відповідальності суб'єктів туризму, пояснення суті економічних категорій (туризм, турист, туристичний продукт, туроператор та ін.), нормативно-правове регулювання державної реєстрації, ліцензування та сертифікацію туристичних підприємств тощо. Це дає змогу на законодавчому рівні, по-перше, забезпечити простоту та доступність отримання дозволів на початок діяльності; по-друге, створити сприятливі умови для ефективної фінансово-господарської діяльності туристичних підприємств (особливо актуальне вдосконалення податкового законодавства) і, по-третє, оптимізувати систему державного контролю, статистичного обліку та звітності в галузі туризму. В результаті врегулювання правових основ розвитку туристично-рекреаційної сфери уможливорюється оптимальна організація діяльності таких особливих територіальних утворень, як ТПерР туристично-рекреаційного спрямування.

Туристична діяльність в Україні регулюється нормами як спеціального, так і загального законодавства. В цілому, Законодавство України про туризм складається з Конституції України [1], де закріплені права і свободи людини, їх гарантії, Законів України «Про туризм» [5], «Про курорти» [2] й інших нормативно-правових актів, що регламентують конкретні аспекти туристичної діяльності і носять більше декларативний характер, ніж практичне навантаження.

На сьогодні законодавчого акту, який би врегульовував питання функціонування територій перспективного розвитку туристично-рекреаційного спрямування в Україні взагалі не існує. Частково порушене питання охоплене Законом України «Про стимулювання розвитку регіонів» [3] і Проектом Закону України «Про території перспективного розвитку» [4]. Ці нормативно-правові акти визначають порядок функціонування територій перспективного розвитку загального характеру, містять правові, економічні та організаційні засади реалізації державної регіональної політики щодо стимулювання розвитку регіонів та подолання депресивності територій.

Проте, необхідним є обґрунтування на законодавчому рівні поняття територій перспективного розвитку туристично-рекреаційного спрямування, вирішення питань їх статусу та подальшого функціонування з метою активізації підприємницької діяльності та реалізації інвестиційних проектів на них.

Основним напрямом удосконалення правових засад регулювання відносин у туристично-рекреаційній сфері є прийняття та реалізація Закону України «Про території перспективного розвитку туристично-рекреаційного спрямування», який дасть змогу

усунути існуючі прогалини в чинному законодавстві, підвищити інвестиційну привабливість як туристично-рекреаційної сфери загалом, так і окремих територій, які мають значний потенціал, але не використовують його.

Тому пропонуємо наступну структуру проекту Закону України «Про території перспективного розвитку туристично-рекреаційного спрямування»:

Розділ 1. Загальні положення.

Перелік статей, що стосуються визначення термінів, мети та законодавчого регулювання функціонування територій перспективного розвитку туристично-рекреаційного спрямування.

Розділ 2. Порядок надання та скасування статусу території пріоритетного розвитку туристично-рекреаційного спрямування.

Перелік статей, які стосуються прийняття рішення про створення або скасування території перспективного розвитку, право ініціативи щодо надання відповідного статусу, критерії визначення території перспективного розвитку, терміни створення та підстави щодо скасування статусу.

Розділ 3. Управління територією перспективного розвитку туристично-рекреаційного спрямування.

Стосується системи органів управління ТПерР туристично-рекреаційного спрямування та їх повноваження.

Розділ 4. Інвестиційні проекти для території перспективного розвитку туристично-рекреаційного спрямування.

Перелік статей, які стосуються процедури проведення конкурсу про залучення інвестицій, вимоги до інвестиційних проектів та критерії їх відбору, інвестиційний договір, державні гарантії інвесторам.

Розділ 5. Господарська діяльність на території пріоритетного розвитку.

Стосується регулювання господарської діяльності суб'єктів господарювання, які реалізують інвестиційні проекти в межах ТПерР, особливості провадження господарської діяльності на ТПерР, контроль за дотриманням суб'єктами господарювання умов виконання зобов'язань щодо реалізації інвестиційних проектів, характеристика спеціального режиму здійснення інвестиційної діяльності суб'єктами господарювання.

Розділ 6. Зайнятість і соціальний захист працівників.

Перелік статей, що стосується зайнятості населення, заробітної плати, регулювання трудових відносин, діяльності профспілкових організацій на ТПерР.

Розділ 7. Контроль та нагляд за інвестиційною діяльністю на території пріоритетного розвитку. Відповідальність.

Перелік статей: контроль за дотриманням суб'єктами господарювання умов виконання зобов'язань щодо реалізації інвестиційних проектів, повноваження органів прокуратури у сфері державного контролю та нагляду за інвестиційною діяльністю на території пріоритетного розвитку, відповідальність фізичних і юридичних осіб, що займаються господарською діяльністю на території пріоритетного розвитку, відповідальність державних органів, органів місцевого самоврядування їх посадових та службових осіб.

Розділ 8. Прикінцеві положення.

Таким чином, прийняття Закону України «Про території перспективного розвитку туристично-рекреаційного спрямування» не потребуватиме одночасного внесення змін до інших законодавчих актів і, водночас, створить належне організаційно-правове забезпечення функціонування територій перспективного розвитку туристично-рекреаційного спрямування.

Використані джерела:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України, 1996 р., № 30.

- 2.Про курорти: Закон України від 05.10.2000 р. №2026 // Відомості Верховної Ради України, 2000 р., № 50.
- 3.Про стимулювання розвитку регіонів: Закон України від 08.09.2005 р. № 2850-IV // Відомості Верховної Ради України, 2005 р., № 51.
- 4.Про території перспективного розвитку: Проект Закону України від 28 квітня 2010 р. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=37616.
- 5.Про туризм: Закон України від 15.09.1995 р. №324/95 // Відомості Верховної Ради України, 1995 р., № 31.
- 6.Теоретичні та прикладні аспекти рекреаційного природокористування в Україні: монографія / К. Кілінська, В. Руденко, Н. Анінко, Н. Андрусяк, Н. Коновалова та ін. – Чернівці: Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, 2010. – 250 с.



Щербатюк Олександр Євгенович,
здобувач кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права

БЕЗХАЗЯЙНА РІЧ ЯК ОБ'ЄКТ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНОГО ПРАВА

Актуальність теми. Zobov'язальне право є комплексною підгалуззю права. До нього належать положення про види zobov'язань, способи їх виконання, відповідальність за порушення zobov'язань, а також підстави їх припинення. Всі ці аспекти відносяться до правовідносин з приводу набуття права власності на безхазяйні речі, хоча і досить в специфічному їх поєднанні, що не рідко утворює неоднозначне розуміння суб'єктами таких правовідносин моделей можливої поведінки. Це в свою чергу призводить до хибного сприйняття безхазяйного майна як об'єкту правовідносин та може негативно впливати на подальшу його долю.

Ступінь розробки проблеми дослідження. Проблемам дослідження правового режиму безхазяйних речей як об'єктів zobov'язального права присвячені роботи як радянських, так і сучасних вітчизняних та російських авторів: С.С. Алексєєва, С.Н. Братуся, А.В. Венедиктова, Л.В. Пуляєвської, Л.В. Саннікової, Д.В. Дзери, О.А. Підопригори, І.В. Спасибо-Фатєєвої, та ін.

Постановка проблеми. Інститут набуття права власності на безхазяйне майно – один із найбільш суперечливих та неоднозначних інститутів цивільного права. Недостатнє теоретико-методологічне опрацювання механізмів реалізації правовідносин з приводу безхазяйних речей приводить до того, що сучасне законодавство в меншій мірі приділяє увагу zobov'язанням які виникають щодо них ніж правам. Регулюванню набуття права власності на такі речі присвячено ст. 335-345 ЦК України, натомість обов'язки які можуть виникати у осіб з приводу безхазяйних речей виписані не достатньо чітко, хоча вони містяться в цивільному законодавстві.

Мета статті. Метою даної статті є аналіз існуючого правового регулювання безхазяйних речей як об'єктів zobov'язального права.

Виклад матеріалу. Безхазяйна річ – це поняття яке охоплює низку схожих за своїми ознаками та правовим режимом регулювання об'єктів суспільних відносин. Кожен з цих видів характеризується специфічним порядком набуття права власності та обсягом прав набувача щодо користування такою річчю. Втім такий обсяг неоднаковий, так само як і неоднаковий обсяг zobov'язань які виникають з приводу користування тими чи іншими безхазяйними речами. Однак законодавець визначає спільний, щодо всіх безхазяйних речей, обов'язок особи яка віднайшла чи в інший спосіб набула подібну річ – сповіщення відповідних органів про факт її віднайдення. Що правда ст.. 335 Цивільного кодексу

України (далі – ЦК України) не деталізує зазначену процедуру все ж стає цілком зрозуміло, що вона є прямим обов'язком особи яка її знайшла, реалізація якого в подальшому впливає на долю безхазяйної речі [2].

Правова доктрина однозначно встановлює, що права породжують обов'язки, однак вона не визначає чи має додержуватися їх баланс. Так само і цивілістика: вона визначає невід'ємність обов'язків від прав, однак не пояснює яким чином має практично реалізовуватися їх симбіоз, що має бути первинним і яким чином має додержуватися їх баланс. У випадку із безхазяйними речами показовим є приклад набуття права власності на рухому річ, від якої власник відмовився. Так, ст. 336 ЦК України визначає, що особа, яка заволоділа рухомою річчю, від якої власник відмовився, набуває право власності на цю річ з моменту заволодіння нею. Тобто норма вказує на пряме право особи яка віднайшла річ, визначаючи лише умови які мають бути дотримані при цьому (стаття 347 ЦК України). Що ж стосується обов'язків які виникають в особи яка таку річ віднайшла то вказана норма їх не містить.

У випадку зі знахідкою зобов'язання також можуть виникати і у особи яка знайшла річ, і у її власника. Так, перший зобов'язаний повідомити про знахідку відповідні органи та вжити заходів для розшуку її титульного власника (ст. 338 ЦК України). А ось зобов'язання у власника виникають лише за умови якщо він публічно обіцяв винагороду за знахідку, винагорода виплачується на умовах публічної обіцянки. Тобто законодавець допускає наявність двох різних моделей поведінки титульного власника загубленої речі. Перша модель не передбачає обов'язок винагородити особу яка знайшла річ, друга – навпаки передбачає такий обов'язок, однак лише у разі публічного оголошення про це. Натомість ст. 339 ЦК України цілком однозначно встановлює право особи, яка знайшла загублену річ вимагати від її власника (володільця) винагороду за знахідку в розмірі до двадцяти відсотків вартості речі. Тут постає певна проблема: оскільки з одного боку це лише право особи яка знайшла річ, то чи породжує це право обов'язок титульного власника речі винагородити таку особу. В умовах сьогодення ця норма частіше за все залишається декларативною, оскільки власник в переважній більшості випадків відмовляється нагороджувати особу що знайшла його загублену річ, якщо він не оголошував таку винагороду [1].

Обов'язок особи, яка знайшла чужу річ, заявити про знахідку міліції або органів місцевого самоврядування є імперативним. Тому, якщо особа не заявила про знахідку компетентним органам або вчинила спробу приховати її, то вона не має права на одержання винагороди. Це елемент зобов'язального права спрямований на формування високого рівня правової свідомості та правової культури громадян. Однак на нашу думку, ЦК України робить певне упущення не встановлюючи пряму відповідальність особи яка знайшла чужу річ за не вчинення передбачених ст. 335, 338, 339 ЦК України дій. Без цього правовий режим знахідки як об'єкта зобов'язального права є неповним, що дедалі частіше призводить до хибного розуміння учасниками цивільних відносин механізмів правового регулювання відносин з приводу знахідки.

Скарб, як різновид безхазяйних речей, також є об'єктами зобов'язального права. Що правда це стосується лише скарбу, який є пам'яткою історії та культури, право власності на нього набуває держава. Тобто, якщо особа виявила речі які є пам'яткою історії та культури в неї з'являються обов'язок повідомити міліцію або орган місцевого самоврядування про скарб або передати такі речі відповідному державному органу або органу місцевого самоврядування.

Однак постає питання стосовно моменту виникнення обов'язків у особи у випадку віднайдення скарбу. Справа в тому, що виключного переліку речей які є пам'яткою історії та культури у кодексі немає. Особа може і не знати про цінність предметів, які вона знайшла, оскільки це може визначити лише відповідна експертиза. Однак законодавець не визначає процедуру проведення такої експертизи, хто має її замовити та за чий кошти вона має бути проведена. Разом з тим, стосовно скарбу, законодавець передбачає

виникнення обов'язку і у держави – виплатити винагороду особі у розмірі до двадцяти відсотків від його вартості на момент виявлення, якщо особа вжила всіх дій передбачених ст. 343 ЦК України. При цьому знову ж таки не розкривається механізм визначення такої вартості.

Висновки. Таким чином можна стверджувати, що на сьогодні існує багато проблем стосовно правового режиму безхазяйних речей як об'єктів зобов'язального права. Перш за все це пов'язано із відсутністю деталізації задекларованих в ЦК України обов'язків осіб, що є суб'єктами відносин з приводу різних видів безхазяйних речей. В тому вигляді, в якому ці норми містяться в кодексі вони в більшій мірі спричиняють виникнення спірних ситуацій ніж їх розв'язання. По-друге, в деяких випадках, зокрема зі знахідкою та зі скарбом, законодавець прямо не передбачає відповідальності осіб, у разі порушення їх обов'язків. В умовах, коли все гостріше постає питання повернення безхазяйних речей до цивільного обігу зазначені проблеми вимагають ґрунтовного аналізу та пошуку ефективних механізмів їх розв'язання.

Використані джерела:

- 1.Масевич М. Г. Основание приобретения права собственности на бесхозяйные вещи / М. Г. Масевич // Проблемы современного гражданского права : сб. статей. – М. : Городец, 2000. – С. 184.
- 2.Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: [за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця]. – К.: Юрінком Інтер. – 2008. – Т. II. – 1088 с.
- 3.Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – ст. 356

ЗМІСТ

Абрамов М. В. Спадкування за законом у державах континентального та загального права.....	4
Андрушко А. В. До питання балансу інтересів суб'єктів трудового права.....	5
Анікіна Г. В. Проблема законодавчого визначення критеріїв смерті фізичної особи.....	8
Антонюк К. А. Актуальные проблемы контроля за усыновленными детьми. Тайна усыновления.....	11
Барков А. В. Концепция правового регулирования рынка социальных услуг.....	12
Батожська О. В. Гарантії захисту прав стягувача у виконавчому провадженні....	14
Бейлик М. Б. Поняття та сторони попереднього договору (господарсько-правовий аспект)	16
Белоушко Т. В. Нетрадиционные товарные знаки.....	18
Бережна І. Г. Співвідношення охорони та захисту в діяльності нотаріату.....	20
Бисько Я. В. Деякі проблемні питання забезпечення реалізації морально-етичних засад цивільного судочинства.....	25
Бондарь И. В. Проблемные вопросы установления срока договора аренды здания..	27
Бориславська М. В. Інститут опіки та піклування: сьогодення та перспективи.....	28
Браташевська Я. Ю. Проблеми розірвання цивільного договору.....	29
Бунькова Ю. О. Про співвідношення категорій «форма» та «зміст» на стадії судового розгляду цивільної справи.....	31
Бурлай О. Б. К вопросу соответствия и готовности применения Закона Украины «О принципах государственной языковой политики» в гражданском судопроизводстве Украины: постановка проблемы.....	33
Ватрас В. А. Становлення сімейного законодавства України: історичний огляд джерел права.....	35
Верес І. Я. Безвідклична довіреність.....	38
Висоцька Т. М. Ознаки господарсько-правових засобів (способів) захисту суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності.....	39
Войтович Ю. В. Корупція як соціальне явище.....	41
Гаврилов Е. В. К вопросу о доброй памяти об умершем человеке как нематериальном благе в России и Украине.....	43
Гайдайчук І. В., Бернацька Н. П. Конфлікт права малолітньої дитини на здоров'я та освіту через призму необхідності проведення вакцинації.....	45
Гарієвська М. Б. Дискреційні повноваження суду при застосуванні аналогії у цивільному процесі.....	47

Гасяк Я. В. Окремі питання зловживання процесуальними правами у цивільному судочинстві України.....	51
Головатий П. О. Співвідношення понять «строк» і «термін» на прикладі окремих сімейних правовідносин.....	53
Голубева А. И. Развитие гражданского процессуального права БССР в 50–80-е гг.....	56
Горбата Т. В. Новітнє законодавство України у сфері ціноутворення: перспективи розвитку.....	58
Гребелюк Т. Б. До питання про удосконалення механізму виявлення та усунення судових помилок.....	60
Гребенщикова Т. А. Вина як умова виникнення обов'язку з відшкодування шкоди: цивільно-правовий аспект.....	63
Гришина Я. С. Тенденции и перспективы социального предпринимательства как инновационно-правовой модели обеспечения социально-имущественных потребностей российских граждан.....	64
Гурська Н. О., Стецюк О. В. Конкуренція права на освіту та права на здоров'я у світлі профілактичних щеплень.....	66
Гусь А. В. Определение нематериальных активов в действующем законодательстве Украины.....	69
Д'ячкова Н. А. Деякі питання збереження таємниці усиновлення за сімейним законодавством України.....	71
Елисеев С. В. Право участника акционерного общества на управление и его соотношение с правом на участие в общем собрании акционерного общества.....	73
Єремченко Х. О. Визнання правочину недійсним: проблемні аспекти.....	75
Жоравович Д. О. Деякі аспекти оподаткування доходів самозайнятих осіб.....	77
Забара Б. І. Зміст та якість мотивувальної частини проміжних ухвал суду.....	79
Ільющенко Г. В. Проблемні питання розгляду корпоративних спорів.....	81
Кадимова С. П. Актуальні питання державної реєстрації права власності на новозбудоване та реконструйоване нерухоме майно.....	83
Калецкий Е. Г. Фидуциарная природа договора доверительного управления имуществом, составляющим целевой капитал некоммерческой организации.....	85
Кіпкіна А. В. Деякі питання закріплення дефінітивної цивільної процесуальної норми як умови відображення категорії контрагенту в цивільному процесі.....	87
Кольба О. С. Спадковий договір як новела цивільного права України.....	89
Компанієць В. В. Неправомірне використання описових позначень як підстава для визнання недійсним свідоцтва на знак для товарів та послуг.....	92
Конончук Н. М. Принципи усиновлення як правової форми влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування.....	94
Короткевич М. П. Имущественные права несовершеннолетних при разделе общего имущества родителей (супругов).....	96
Кочуріна Д. В. Сучасне розміння неустойки в цивільних правовідносинах.....	98
Краткова К. Г. Цивільно-правова характеристика допоміжних транспортних	100

договорів.....	
Кривенко Ю. В. Категорія «моральні засади суспільства» в цивільному праві України.....	102
Кривіцька М. П., Хорватова О. О., Гордієнко С. Г. Проблеми оподаткування суб'єктів підприємництва та шляхи їх вирішення.....	104
Кричковський М. В. Використання географічних зазначень у назвах товарів в Україні: аналіз сфери алкогольного виробництва.....	107
Кройтор В. А. Принципи цивільного процесуального права: поняття та значення.....	109
Крыжовой Д. В. Некоторые процедурно-процессуальные вопросы расторжения брака в Украине: в срезе защиты собственных неимущественных прав.....	111
Кулініч О. О. Розміщення фотографічних творів при опублікуванні інтерв'ю з фізичними особами у засобах масової інформації.....	113
Курьянович А. В. Неформальные движения в БССР (1985-1989).....	115
Кухарєв О. Є. До питання щодо спадкування права на оспорування правочину...	117
Куцкий К. А. Понятие международной автомобильной перевозки грузов.....	119
Ленський С. В. Поняття комерційного кредиту.....	121
Лічман Л. В. Зміст правочину, що суперечить інтересам держави і суспільства, вчиненого платниками податків.....	124
Лукіна І. М., Грищенко Я. С. Правове регулювання права на майно при фактичних шлюбних відносинах.....	125
Лупина О. М. До питання про правовий статус фонду медичного страхування....	127
Мазіна О. О. Контрафакція в авторському праві: щодо визначення напрямків дослідження.....	130
Майка Н. В. Способи встановлення речових прав на чуже майно.....	131
Маримон С. П. Правові засади охорони персональних даних у контексті зарубіжного досвіду.....	133
Масловський І. М. Щодо погодинної оренди комунального майна.....	136
Мельник Я. Я. К вопросу об гарантиях реализации гражданских процессуальных обязанностей.....	137
Миколюк М. Г. Способи цивільно-правового захисту суміжних прав в Україні...	140
Михалюк О. В. Виконання цивільно-правового зобов'язання третьою особою за законом.....	142
Місяць А. П. Загальна характеристика відчуження майна малолітньої (неповнолітньої) дитини або фізичної особи, визнаної у встановленому порядку недієздатною чи обмежено дієздатною.....	144
Муза О. В. Адміністративно-процесуальний статус суб'єктів владних повноважень.	146
Нагнибіда В. І. Момент встановлення речових прав на нерухоме майно: пошук оптимальних моделей.....	148
Новохатська Я. В. Взаємна участь дружини, чоловіка у витратах на лікування....	150
Паліюк В. П. Природний характер особистих немайнових прав фізичної особи....	151

Платошина В. І. Право на ім'я як особисте немайнове право при реєстрації народження підкинутої, знайденої дитини.....	154
Плохотская Н. А. Правовой режим доходов и имущества учреждений, основанных на республиканской собственности, от приносящей доходы деятельности.....	156
Поліно Н. А. Зародження медичної діяльності на прикладі України та деяких країн світу: історико-правовий аспект.....	158
Посикалюк О. О. До питання про поняття «суспільно необхідна інформація».....	160
Потапович Ю. В. К вопросу о расширении сферы применения процедуры медиации на дела, вытекающие из административно-публичных правоотношений.....	162
Притченко Р. С. Народні засідателі у цивільному процесі.....	164
Пуцько Т. Н. Место эмбриона в структуре гражданского правоотношения.....	166
Ратушна Б. П. Об'єкт та предмет доказування в судовому правозастосуванні.....	168
Резнікова В. В. Зловживання процесуальними правами в господарському судочинстві (теоретичний аспект).....	170
Римарович О. А. Цивільно-правова відповідальність як правова категорія.....	171
Садикова Я. М. До питання про предмет доказування у справах про застосування заходів цивільно-правової відповідальності у разі порушення авторських прав.....	173
Салей И. В. Новейшее законодательство Республики Беларусь об игорном бизнесе: правовая оценка отдельных закономерностей развития.....	174
Самбір О. Є. Правова природа суброгації в цивільному праві України.....	176
Самойленко Г. В. Сутність договору перевезення: нові підходи.....	179
Свіжа О. О. Деякі аспекти представництва дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, дитячого будинку сімейного типу.....	181
Семенишина Б. М. Правові гарантії забезпечення належної якості товарів.....	183
Сердечна І. Л. Особливості виникнення особистих немайнових правовідносин між членами сім'ї та родичами.....	186
Скок Л. В. Вжиття заходів щодо охорони заповітів та спадкового майна: практика України та Німеччини.....	187
Слободян О. М. Значення висновку європейської групи з питань етики в галузі науки та нових технологій для патентування винаходів, які включають людські стовбурові клітини.....	189
Смола С. В. Питання оптимізації господарського судочинства.....	191
Сохан В. Б. Нормативно-правове регулювання діяльності суб'єктів корпоративних правовідносин в Україні.....	193
Стецков Д. Д. Веб-мовлення: поняття і проблеми правового регулювання.....	196
Тарасенко Л. Л., Юркевич Ю. М. Правове регулювання порядку здійснення підприємствами державних закупівель.....	199
Тарасюк Н. В. Соотношение тайны усыновления и права ребенка знать своих родителей в семейном праве.....	201
Татьков В. І. Рекомендаційні роз'яснення Вищого господарського суду як	203

механізм забезпечення єдності судової практики в господарському судочинстві....	
Терещенко А. О. О соотношении вещно-правовых и обязательствственно-правовых способов защиты права собственности.....	206
Ткач О. А. Правова природа поняття «інформація»	208
Трач О. М. Щодо строків апеляційного оскарження судових рішень у порядку цивільного судочинства.....	209
Тюменева Н. В. Идея государственности в законодательстве субъектов Российской Федерации (на примере Конституции Карачаево-Черкесской Республики)	212
Умецька Г. О. Письмові докази як засіб доказування в справах про визнання правочинів недійсними.....	214
Файєр О. А. Порівняльно-правовий аналіз страхування професійної відповідальності нотаріусів в Канаді та Україні.....	216
Ференс Ю. В. Право на зміну позову у цивільному процесі.....	218
Філатова Н. Ю. Проблема становлення законодавчої концепції регулювання діяльності саморегулювних організацій в Україні.....	220
Філоник В. В. Проблемні питання нотаріального посвідчення довіреностей у сфері кредитних відносин.....	222
Хацук Ж. В. Посредничество при разрешении споров в Китае.....	224
Хиль Н. Н. Отдельные аспекты проведения электронного аукциона как одного из способов государственных закупок.....	226
Цюра В. В. Види представництва в теорії цивільного права.....	228
Черняк О. Ю. Правова природа права споживача на освіту.....	232
Шаркова Г. Ю., Корніца Д. К. Характеристика деяких видів консалтингових послуг.....	234
Шевчук О. В. Реалізація принципу незалежності суддів та підкорення їх тільки законові.....	236
Шимон С. І. Принцип належного та реального виконання в зобов'язаннях, об'єктом яких є майнові права.....	238
Шмирко Г. О., Швець Л. В. Особливості правового регулювання права власності юридичних осіб.....	240
Шуміло О. О. Актуальні проблеми запровадження в Україні спадкового реєстру..	241
Щепанський Е. В., Ступарь Ю. В. Деякі аспекти правового регулювання функціонування територій перспективного розвитку туристично-рекреаційного спрямування.....	242
Щербатюк О. Є. Безхазяйна річ як об'єкт зобов'язального права.....	245

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ:

Збірник тез Міжнародної наукової конференції

«Одинадцяті осінні юридичні читання»

(м. Хмельницький, 23–24 листопада 2012 року):

у 4-х частинах

ЧАСТИНА ТРЕТЯ:

Цивільне право

Сімейне право

Міжнародне приватне право

Комерційне право

Цивільний та господарський процес

Підписано до друку 20.11.2012 року. Формат 60х90 ¹/₁₆.
Гарнітура Times New Roman. Друк різнографічний. Папір офсетний.
Умовн. друк. арк. 14,48
Наклад 165 прим. Зам. № 277.

*Комп'ютерне складання — Голова О. Г.
Відповідальний за випуск — Місінкевич Л. Л.*

Видавництво Хмельницького університету управління та права
Свідоцтво Державного комітету інформаційної політики, телебачення та радіомовлення
України про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру видавців,
виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК №2105 від 21.02.2005 р.

29013, м. Хмельницький, вул. Театральна, буд. 8
Тел.: (0382) 71-75-91
Ел. адреса: nauka@univer.km.ua
www.univer.km.ua