

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ УПРАВЛІННЯ ТА ПРАВА

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

*збірник тез
Міжнародної науково-практичної конференції
“Дванадцяті осінні юридичні читання”
(м. Хмельницький, 8–9 листопада 2013 року)*

ЧАСТИНА ДРУГА:

*Цивільне право
Сімейне право
Міжнародне приватне право
Комерційне право
Цивільний, господарський
та адміністративний процес*

ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ
2013

УДК 34
ББК 67.0
А 43

А 43 **Актуальні проблеми юридичної науки** : збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції “Дванадцяті осінні юридичні читання” (м. Хмельницький, 8–9 листопада 2013 року): [у 4-х част.]. – Частина друга. – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2013. – 216 с.

ISBN 978-617-7169-00-9 (повне зібр.)

ISBN 978-617-7169-02-3 (частина 2)

У збірнику представлені кращі тези доповідей, які були подані на Міжнародну науково-практичну конференцію “Дванадцяті осінні юридичні читання”, що відбулась у Хмельницькому університеті управління та права 8–9 листопада 2013 року.

Розміщені у збірнику тези доповідей стосуються таких напрямків: “Цивільне право”, “Сімейне право”, “Міжнародне приватне право”, “Комерційне право”, “Цивільний, господарський та адміністративний 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 науково-практичної конференції “Дванадцяті осінні юридичні читання” не завжди поділяє думку учасників конференції.

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

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

УДК 34
ББК 67.0

ISBN 978-617-7169-00-9 (повне зібр.)
ISBN 978-617-7169-02-3 (частина 2)

© Колектив авторів, 2013
© Хмельницький університет
управління та права, 2013

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

СІМЕЙНЕ ПРАВО

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

КОМЕРЦІЙНЕ ПРАВО

**ЦИВІЛЬНИЙ, ГОСПОДАРСЬКИЙ
ТА АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС**



CIVIL LAW

FAMILY LAW

INTERNATIONAL PRIVATE LAW

COMMERCIAL LAW

**CIVIL, ECONOMIC
AND ADMINISTRATIVE PROCESS**

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО. СІМЕЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. КОМЕРЦІЙНЕ ПРАВО.

*Абрамов Максим Вікторович,
аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

СТАНОВЛЕННЯ ТА СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАКОНОМ У КРАЇНАХ РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ СИСТЕМИ ПРАВА

Розвиток суспільства зумовив виникнення великої кількості теорій та концепцій щодо спадкового права. Так, Г.Гроцій вважав, що спадкування має відповідати законам природи – природному праву. На відміну від нього, Ш.Монтеск'є стверджував, що природне право не має ніякого відношення до спадкових законів, що норми спадкового права встановлюються суспільством відповідно до політичних та цивільних законів держав. Гегель підкреслював, що в основу спадкового права мають бути покладені моральні основи, які впливають з інтересів родини. Г.В.Лейбніц: доводив тезу про те, що людина має право заповідати своє майно через те, що має думку [1].

Якщо розглядати порядок спадкування за законом у країнах континентальної Європи, то слід зауважити, що принцип кровного (когнатського) споріднення по висхідній та низхідній лініях при визначенні черг спадкоємців за законом був успішно використаний європейськими юристами під час розробки законів та кодифікованих актів в частині спадкування. Звісно, кожна країна при вирішенні даного питання враховувала свої національні особливості та традиції.

С. Фурса звертає увагу на те, що у сучасному спадковому праві країн Західної та Східної Європи збереглися відгуки ставлення римських юристів до спадкування одним із подружжя, що пережив спадкодавця: так, у першу чергу в якості спадкоємців закликаються кровні родичі, а в другу чергу – чоловік чи дружина померлого [2].

При спадкуванні за законом спадщина переходить до осіб, зазначених у законі. Законодавство встановлює порядок переходу цього майна до осіб, коло спадкоємців та ін. Питання щодо кола спадкоємців, черговості їх закликання до спадщини є основними у спадковому правонаступництві, але у праві держав вирішуються по-різному. На визначення спадкоємців впливають такі обставини, як: кровна спорідненість, шлюбні відносини, факт усиновлення (удочеріння), знаходження на утриманні тощо [3]. О.Кібенко, дослідивши коло спадкоємців за законом, вказує, що історично у світі склалося дві системи спадкування за законом: романська система – поділ спадкоємців за низхідною, висхідною і боковою лінією на класи, черги, розряди, а також система парантел – група кровних родичів, які походять від єдиного предка. Та сама особа може в одних країнах займати привілейоване становище і в першу чергу успадковувати майно (Великобританія), а в інших – бути в одній із останніх черг (Франція) [4].

Таким чином, романська (переважає у Франції, Італії, Іспанії) та германська (переважає в Німеччині, Австрії, Швейцарії) спадкові системи володіють спільними, особливими та індивідуальними рисами конструкцій спадкового правонаступництва.

Доктринальний і нормативний аналіз правових категорій спадкування за законом у країнах континентальної Європи дозволив виявити такі характерні риси.

Встановлено, що романській спадковій системі є властивим те, що всі спадкоємці за законом поділяються на чотири категорії або розряди, які по черзі закликаються до спадщини. Ця система спирається на три основні поняття: черга, ступінь спорідненості та коліно. Кожна черга об'єднує певну категорію кровних родичів. У германській спадковій системі (системі парантел) ступінь спорідненості із спадкодавцем не відіграє вирішальної ролі.

У романській спадковій системі представлення є юридичною фікцією, що діє по прямій низхідній лінії і не діє на користь висхідних родичів, у бічній лінії представлення є

можливим на користь дітей (та їх низхідних), братів і сестер померлого. При спадкоємстві по праву представлення поділ здійснюється поколінно. У германській спадковій системі парантелла закликається до спадкування лише за відсутності родичів попередньої парантели, але право представлення у кожній із них діє необмежено.

Однією із сучасних тенденцій розвитку спадкового права країн Західної Європи є зрівняння у спадкових правах усиновлених і позашлюбних дітей із законнародженими та тенденція розширення спадкових прав одного з подружжя, що пережив.

У цілому для романської системи спадкування (окрім Іспанії) подружжя, що пережив, не включається до жодного з розрядів або класів. Проте він має право довічного користування певною часткою спадкового майна або може бути повноправним спадкоємцем за законом, якщо померлий залишив лише бічних родичів, інших, ніж брати і сестри або низхідних від них. У германській системі спадкування той із подружжя, що пережив, не входить до жодної із парантелл, але він набуває права власності на певну частку спадщини і закликається до спадкування поряд із родичами трьох перших парантелл. За відсутності спадкоємців двох перших парантелл, а також діда і бабки до одного з подружжя, що пережив, переходить вся спадщина.

Узагальнюючи законодавство щодо кількості черг, розрядів або парантел, можна помітити, що кожна країна намагається розібратися у тому, кого з родичів віднести до спадкоємців за законом, визнати пріоритетним з них з урахуванням соціальної, культурної та історичної традиції.

Використані джерела:

1. *Шахрайчук І.А. Спадкове право України (Ретроспективний аналіз): Навч. посіб. – Д.: ДНУ, 2000. – 224 с.*
2. *Фурса С. Я., Фурса Є. І. Спадкове право. Теорія і практика. Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2002. – 496 с.*
3. *Харитонов Є.О., Старцев О.В. Цивільне право України :Підручник. — Вид. 2, перероб. і доп. — К.: Істина, 2007. — 816 с.*
4. *Кибенко Е.Р. Международное частное право: Учебно-практическое пособие. – Х.: Эспада, 2003. – 512 с.*



Абросімов Сергій Анатолійович,
аспірант Хмельницького університету управління та права

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ АДАПТАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС

На початку ХХ століття склалася ситуація, коли світове господарство було обмежено національними кордонами. Складне переплетення взаємозв'язків в економічній сфері (складні економічні взаємовідносини) юридичних і фізичних осіб, що мають різну національну приналежність і громадянство, регулювалися в основному державною владою в межах національних правових систем.

Неузгодженість національних законодавств різних країн у даній сфері правовідносин неминує породжувала серйозні колізії і проблеми як у відносинах суб'єктів господарювання, так і у взаємодії національних правопорядків. Розбіжності в цих сферах знімалися в кращому разі двосторонніми договорами і правилами, прийнятими в практиці держав.

Аналіз процесів, що відбуваються з кінця ХХ століття, служить основою аргументування на користь необхідності одноманітного універсального регулювання договірних відносин, створення адекватного єдиного законодавства у цій сфері. Необхідність такого законодавства сприймається та підкріплюється процесами адаптації національного

законодавства України до Законодавства європейського Союзу.

Важливим напрямом розвитку договірного законодавства України є його адаптація до стандартів Європейського Союзу [1]. Окремі проблеми розвитку договірного законодавства України досліджували такі вчені як О.А.Беляневич, В.С. Мілаш, А.В.Луць, Д.Г.Павленко, О. К. Вишняков та ін.

Економічні інтеграційні процеси потребують відповідної правової інтеграції, зокрема, поступового наближення правового забезпечення майнових відносин товарного характеру в Україні до умов внутрішнього ринку ЄС, до правових засад і принципів, що діють на цьому ринку, з метою досягнення сполучності з нормами права ЄС та країн-членів, а згодом - гармонізації, а також уніфікації в деяких галузях [2, с. 5]. Це стосується, насамперед, договірного права.

Першим ініціюючим чинником наближення стала Угода про партнерство та співробітництво між Україною та ЄС. Зокрема, в ст. 51 УПС визначається, що важливою умовою для зміцнення економічних зв'язків між Україною та ЄС є наближення існуючого і майбутнього законодавства України до законодавства ЄС, причому Україна прагнучим забезпечити, щоб її законодавство поступово стало сполучним із законодавством ЄС. При цьому ст. 51 посилається на законодавство в галузях економічної сфери, фактично ставлячи його на пріоритетну адаптаційну позицію. Фактично це відображає об'єктивну диференціацію правових галузей шляхом виділення з їх числа галузей, що мають інтегративну якість.

Положеннями ст. 51 Угоди про партнерство та співробітництво з ЄС від 14.06.1994 р. на Україну покладено обов'язок прикласти зусиль для забезпечення того, щоб її законодавство стало сумісним із законодавством Співтовариства. На сьогодні зроблено серйозні кроки у напрямку ринкової економіки та проведено відповідні зміни в законодавстві (наприклад, прийняття Верховною Радою України пакетів так званих «СОТівських» законів), завершено процедура вступу України до СОТ, тривають офіційні переговори щодо укладення нової «поширеної» (enhanced) угоди Україна-ЄС, дано старт переговорам щодо зони вільної торгівлі Україна-ЄС. Але, безсумнівно, труднощі з виконанням умов УПС, що виникали, відбиватимуться на ході переговорів щодо нових угод, особливо на їх асоціативній та інтеграційній складовій.

Опрацьована на Гельсінському самміті ЄС «Спільна стратегія щодо України» [3] стала базою для прийняття ряду рішень Уряду України [4] та комплексної Програми інтеграції до Європейського Союзу, що була схвалена урядом, а згодом - Указом Президента України [5]. Програма як фундаментальний політичний та правовий документ відображає перспективи розвитку України у європейському напрямі. Вона стала новою віхою на шляху євроінтеграції після УПС, Стратегії інтеграції 1998 р. та «Загальної стратегії» 1999 р. Це – відображення нового етапу, на якому почався перехід від розробки концептуальних положень інтеграції до активної імплементації Угоди з ЄС та до повсякденної роботи з реалізації Стратегії інтеграції 1998 р., зокрема, – курсу на набуття Україною асоційованого статусу щодо ЄС, а згодом – членства в ЄС.

Правові питання займають провідне місце і у Програмі інтеграції України до Європейського Союзу [5].

На основі вказаних нормативних актів було затверджено Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу (Закон від 18.03.2004 р. [6]), що визначає не тільки пріоритетні сфери такої адаптації, а й механізми та методологію здійснення такої адаптації.

На виконання Загальнодержавної програми адаптації Постановою Кабінету Міністрів України від 15.10.2004 р. № 1365 «Деякі питання адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [7] було затверджено Положення про Координаційну раду з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу та Порядок підготовки та реалізації щорічного плану заходів з виконання Програми.

Щороку Кабінетом Міністрів України приймається план заходів щодо адаптації

законодавства України до законодавства ЄС на поточний рік і щороку затверджуються відповідні звіти про реалізацію відповідного плану Державного департаменту з питань адаптації законодавства України. Проблема в даному випадку полягає у тому, що здебільшого 40-50% вимог, встановлених планом заходів не виконуються, що призводить до відтягування і ускладнення процесу адаптації в цілому.

За роки, що минули з часу прийняття вказаних нормативних актів мало що змінилось у цивільному законодавстві України. На цьому шляху має бути проведена велика робота по усуненню дублювання та розбіжностей у сфері договірної права, по оновленню масиву підзаконних нормативно-правових актів, а також договірної та судової практики щодо застосування цивільного і господарського законодавства, а також взяття до уваги досвіду Європейського Союзу у сфері регулювання договірних відносин.

Використані джерела:

1. Луць В.В. Договірне право України: сучасний стан і тенденції розвитку // Юридичний вісник. – 2009. - № 2 (11). — С. 52-55.
2. Вишняков О. К. Апроксимація правового забезпечення цивільних майнових відносин в Україні до умов внутрішнього ринку Європейського Союзу: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / О. К. Вишняков. - Одеса, 2008. – 18 с.
3. European Council Common Strategy of 11 December 1999 on Ukraine // Official Journal of the European Communities. - L 331. - 23 December 1999. - P. 1-9.
4. Про приведення рішень Кабінету Міністрів України у відповідність з Угодою про партнерство та співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами (Європейським Союзом): Постанова Кабінету Міністрів України від 29.03.2000 р № 575 // Урядовий кур'єр. – 2000 р. - № 61. - С. 10.
5. Про Програму інтеграції України до Європейського Союзу: Указ Президента України від 14.09.2000 р. № 1072/2000 // ОВУ. - 2000. - № 39. - Ст. 1648
6. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 р. // ВВР. – 2004. - № 29. — Ст.367.
7. Деякі питання адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Постанова Кабінету Міністрів України від 15.10.2004 р. № 1365 // ОВУ. – 2004. – № 42. — Ст. 2763.



Амеліна Анна Сергіївна,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Національного університету державної податкової служби України,
кандидат юридичних наук,
Олійник Ганна Михайлівна,
студентка 3 курсу юридичного факультету
Національного університету державної податкової служби України

ДОГОВІР СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА: ПРАВОВЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Проблема правового врегулювання сурогатного материнства на разі набуває досить актуального значення. Так, згідно офіційної статистики на 2008 рік в Україні кількість подружніх пар становить 10–15 %. Дані показники з кожним роком збільшуються, що приводить до значних репродуктивних втрат.

Слід зазначити, що сурогатне материнство є цілком законним в Україні на противагу таким країнам Австрія, Норвегія, Швеція, Франція, Швейцарія, Німеччина та деякі штати США. В Австралії, Великобританії, Данії, Італії, Ізраїлі, Іспанії, Канаді, Нідерландах,

окремих штатах Америки дозволено тільки некомерційне (альтруїстичне) сурогатне материнство.

В Україні проблема правового врегулювання правовідносин сурогатного материнства постає досить гостро, оскільки у нашій державі відсутній спеціальний закон, покликаний забезпечувати правове регулювання даних відносин.

Перш за все, слід зазначити, що підставами виникнення правових відносин сурогатного материнства за українським законодавством є: медичні показання потенційної сурогатної матері та подружжя, що бажає стати батьками; добровільна згода їх на застосування допоміжних репродуктивних технологій (у даному випадку – програми сурогатного материнства); заява пацієнта/пацієнтів щодо застосування ДРТ, що подається до спеціалізованого медичного закладу. Законодавство Російської Федерації передбачає як обов'язкову умову згоду на застосування ДРТ чоловіка потенційної сурогатної матері. Отже, як бачимо, для виникнення правових відносин сурогатного материнства необхідна певна усистемлена сукупність юридичних фактів – юридичний склад. Дані умови об'єктивно сприяють укладенню договору сурогатного материнства, що є підставою виникнення правових відносин сурогатного материнства як у зарубіжних країнах, так і Україні.

Отже, якщо подружжя вирішило скористатися послугами сурогатної матері, то укладення договору між сторонами дозволить захистити їм свої права, а також забезпечить належну правову охорону дитини як до, так і після народження, адже саме дитина є самою незахищеною у даних правовідносинах [6, с. 67]. Сторонами даного договору є: потенційна сурогатна мати та подружжя-замовники. Проте, деякі науковці відносять договір сурогатного материнства до категорії багатосторонніх договорів, оскільки у якості третьої сторони виступає або акушер, або медичний заклад, що бере на себе зобов'язання інформувати подружжя про стан вагітної.

Прямой заборони за законодавством України на укладення договору сурогатного материнства в усній формі немає, проте, це ще більше поглиблює питання невизначеності у випадку відмови передачі дитини після її народження біологічним батькам. Тому, договір сурогатного материнства повинен бути укладений лише у письмовій формі та бути нотаріально посвідченим (дане положення є імперативною нормою за законодавством Казахстану). Крім того, договір повинен бути укладеним і посвідченим до моменту перенесення в організм здорової жінки ембріона. Інакше даний договір буде вважатися нікчемним.

Предметом договору сурогатного материнства виступає обов'язок сурогатної матері виносити, народити, передати дитину біологічним батькам, тобто подружжю, генетичний матеріал якого використовувався.

Жилінкова І. В. вважає, що умовами даного договору можуть бути: строк, місце і ціна договору, умови щодо компенсації витрат на медичне обслуговування сурогатної матері; заклад, у якому буде здійснюватися запліднення та будуть прийматися пологи; наслідки народження дитини з фізичними чи психічними недоліками; наслідки відмови сурогатної матері надати згоду на запис подружжя батьками дитини; умови та строки оплати послуг сурогатної матері; підстави для зміни та розірвання договору, відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання договору, інші умови, які сторони будуть вважати за доцільне включити у договір [5, с. 384]. Згідно закону Республіки Казахстан «Про репродуктивні права громадян та гарантії їх здійснення» (ч. 4 ст. 17) договір сурогатного материнства повинен містити: дані щодо осіб, які бажають мати дитину, і жінки, що виявила бажання стати сурогатною матір'ю; порядок і умови оплати матеріальних видатків на утримання сурогатної матері; права, обов'язки, відповідальність сторін; заходи відносно сурогатної матері у випадку порушення нею умов договору; заходи, відносно сурогатної матері у випадку відмови від передачі народженої дитини особам, що уклали з нею договір, а також до цих осіб у випадку їх відмови від прийняття дитини; інші умови, обумовлені за згодою сторін. Розірвання договору про сурогатне материнство можливе лише у випадку навмисного порушення сурогатною матір'ю режиму виношування вагітності. Позитивним

моментом даної статті є також ч. 4, у якій визначено обов'язки сурогатної матері, де встановлено, що вона обов'язково повинна стежити за станом свого здоров'я, регулярно спостерігатися у лікаря й строго виконувати його рекомендації, інформувати осіб, що уклали з нею договір про перебіг вагітності, стати на медичний облік на ранньому строку вагітності. Виконання даних обов'язків зменшує ризик народження хворої дитини. Крім того, виходячи з положень даної статті сурогатна мати повинна відмовитися від шкідливих звичок (що є порушенням режиму вагітності), що можуть зашкодити здоров'ю майбутньої дитини. Даний обов'язок повинен обов'язково зазначатися у договорі, невиконання якого є підставою для його розірвання. Договір сурогатного материнства також повинен містити розділ про відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків. Як бачимо, Республіка Казахстан пішла набагато далі України у законодавчому врегулюванні відносин сурогатного материнства; законодавство даної країни дає певні гарантії як сурогатній матері, так і особам, котрі бажають стати батьками.

Пропонується включити додаткові вимоги від яких не застрахований ніхто. Зокрема, необхідно врегулювати наступні ситуації: народження кількох дітей сурогатною матір'ю; народження дитини з вадами розвитку, що не пов'язані з поведінкою сурогатної матері під час вагітності; народження мертвої дитини або настання викидню; необхідність штучного переривання вагітності згідно з медичним висновком лікарів, розірвання шлюбу біологічними батьками тощо.

На законодавчому рівні просто необхідно захистити сурогатну матір на випадок відмови подружжя-замовників від народженої дитини з різних причин, зокрема у випадку народження хворої дитини. Так, відповідно до ч. 9 ст. 14 закону Киргизької Республіки «Про репродуктивні права громадян» подружжя, яке дало згоду у письмовій формі на імплантацію ембріона іншій жінці з метою його виношування, не має права відмовитися від дитини до моменту її реєстрації на своє ім'я в книзі записів актів громадянського стану.

Договір сурогатного материнства може бути комерційним та некомерційним, тобто альтруїстичним. Відповідно до ч. 1 ст. 632 Цивільного кодексу України ціна у договорі встановлюється за домовленістю сторін. У даному договорі ціна, як правило, складається з двох частин: по-перше, подружжя має відшкодувати сурогатній матері витрати, пов'язані з виконанням нею договору (медичне обстеження, купівля лікарських засобів, інколи проживання, витрати на телефонний зв'язок з генетичними батьками, придбання спеціального одягу тощо). Другою складовою є власне винагорода за виношування і народження дитини. Некомерційне сурогатне материнство не передбачає винагороди, окрім витрат, пов'язаних із вагітністю.

Зміст договору сурогатного материнства складають права та обов'язки, які сторони визначають за взаємною домовленістю у відповідності до норм, що регламентують окремі аспекти сурогатного материнства.

Як бачимо, правові відносини сурогатного материнства динамічно розвиваються в Україні та світі. Оскільки в Україні ще не прийнято спеціального закону з приводу даного питання, документом, який визначає відносини між сторонами є договір сурогатного материнства, при укладенні якого повинні враховуватися вищезазначені положення, а також позитивний правовий досвід, що стосується даної проблематики.

Використані джерела:

1. Айвар Л.К. Правовая защита суррогатного материнства / Л.К. Айвар // Адвокат. - 2006. - № 3- С. 33-39.
2. Данченко О. В Україні за дитиною [Електронний Ресурс]: стаття / О.Данченко // Українська іноземна юридична колегія. - 2010 р. - Режим доступу: ukrinur.kiev.ua/publications/publications_1.html.
3. Коренга Ю.В. Аналіз основних понять сурогатного материнства / Ю.В. Коренга // Часопис Академії адвокатури України. - 2012. - №15. - С. 31-35.

4. Митрякова Е.С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России: дис. ... канд. юрид. наук: 10.08.06/ Елена Сергеевна Митрякова. - Тюмень, 2006 – 175 с.
5. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / [за ред. І. В. Жилінкової]. – Х. : Ксилон. - 2008. — 855 с.
6. Хіневич О. Сурогатне материнство в Україні та зарубіжних країнах: юридичні аспекти / О.Хіневич // Юридичний журнал. – 2009. – №7-8(86). – С.65-68.



Беккерман Юлия Александровна,
студентка 5 курса юридического факультета
Таврического национального университета имени В. И. Вернадского

ВИДЕОНАБЛЮДЕНИЕ В ТОРГОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: РЕАЛЬНОСТЬ И ПЕРСПЕКТИВЫ

В настоящее время технические средства видеонаблюдения получили широкое распространение в торговой деятельности – для обеспечения безопасности и контроля как за определенной местностью, так и за надлежащим исполнением своих обязанностей работниками. Многие предприятия торговли используют средства видеонаблюдения также в качестве контроля за покупателями. Это объясняется тем, что при возникающих спорных вопросах между продавцом и покупателем просмотр видеозаписи конкретного момента позволяет гораздо быстрее и проще разрешить неприятную ситуацию.

Сейчас во многих больших супермаркетах и магазинах для обеспечения безопасности и упрощения работы охранной системы используются камеры видеонаблюдения. На сегодняшний день, одним из немногих условий использования данных средств является вывеска о предупреждении лица о том, что за ним или на данной территории ведется видеонаблюдение. Такая ситуация довольно спорная, поскольку, согласно положениям действующего законодательства Украины, для совершения видеосъемки лица требуется его согласие на осуществление такой съемки [1], что, по всей видимости, заключается в том, что лицо осведомленно об этом, и, продолжая действия, которые направлены на нахождение его на данном участке, дает свое молчаливое согласие.

Следует констатировать, что системы видеонаблюдения значительно упрощают работу персонала и контроль за деятельностью лиц, участвующих в торговых отношениях. В частности, установка видеокамер в торговых помещениях магазинов является важным элементом охранной системы и позволяет улучшить качество работы данных объектов. Помимо охранной функции, эти технические средства в большой степени позволяют уменьшить число конфликтных ситуаций и упростить их разрешение. Кроме того, данные технические средства значительно упрощают работу правоохранительных органов при совершении преступления на данной территории и помогают в проведении расследования и поимке лиц совершивших преступление.

В 2013 году на рассмотрение был вынесен законопроект о дополнении Уголовного кодекса Украины статьей 163-1 «незаконное осуществление визуального наблюдения за лицом в публично доступных местах» [2]. И хотя по некоторым данным его разработчики утверждают, что данная статья коснется только оперативных подразделений, которые ведут оперативно-розыскную деятельность и которым законом, при наличии достаточных оснований, предоставляется право осуществлять наблюдение за лицом, вещью или местом, а также аудио-, видео- контроль, при реализации данной статьи на практике может возникнуть достаточно много правовых проблем и у лиц, которые не относятся к субъектам, указанным в предлагаемой статье.

Однако данный законопроект может существенно усложнить ситуацию с использованием средств видеорегистрации, поскольку содержание ч. 1 данной статьи

говорит лишь о том, что незаконное осуществление визуального наблюдения за лицом в публично доступных местах будет наказываться штрафом, исправительными работами или ограничением свободы [2], и нет никаких оговорок по поводу субъектов, осуществляющих это визуальное наблюдение. Исходя из этого любое лицо, которое осуществляет такое наблюдение, может быть привлечено к уголовной ответственности, а значит и должностные лица любого предприятия, в котором осуществляется видеозапись.

Внесение такого рода изменений в Уголовный кодекс Украины усложнит работу в магазинах. В частности, это может повлиять на систему безопасности супермаркетов и магазинов, поскольку потребуется не только обеспечение охраны данных территорий в ночное или нерабочее время, но и увеличение штата работников, в обязанности которых будет вменяться наблюдение за отделами в рабочее время для избегания краж потребителями. Такая ситуация доставит неудобства и покупателям, так как они будут чувствовать наблюдение со стороны работников службы безопасности во время выбора того или иного товара. Кроме того, может усложниться процесс разрешения конфликтных ситуаций, которые нередко происходят в сфере торговли, поскольку может оказаться невозможным в сжатые сроки разрешить вопрос о правоте сторон.

Возникновение или отсутствие негативных последствий с принятием этого законопроекта в большой степени будет зависеть от того, что подпадет под понятие «незаконное осуществление визуального наблюдения» и как его будут трактовать правоохранительные органы на практике, в частности применительно к юридическим лицам, осуществляющим видеонаблюдение в сфере торговли. В пояснении к этой статье дается понятие визуального наблюдения за лицом: «Под визуальным наблюдением за лицом понимается целенаправленное негласное или открытое, но вопреки его воле, визуальное наблюдение (слежка) за лицом в течение определенного промежутка времени с целью сбора, проверки, фиксации на материальных носителях и дальнейшего использования или передачи третьим лицам информации о нем, его местонахождении, его действиях и др., в том числе во время проведения следственных (розыскных) действий и негласных следователей (розыскных) действий» [2]. Такое определение сформулировано таким образом, что визуальное наблюдение, осуществляемое во время следственных (розыскных) действий и негласных следователей (розыскных) действий, относится лишь к части «в том числе», а не является основным.

Подводя итог, следует отметить, что рассматриваемый законопроект в том виде, в котором он сейчас сформулирован, может повлечь множество проблемных ситуаций при реализации его на практике. Поэтому считаем необходимым доработать и детально разъяснить понятие «незаконное осуществление визуального наблюдения», а также конкретизировать субъектов этого преступления.

Использованные источники:

1. *Гражданский кодекс Украины: от 16.01.2003 № 435-IV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.*
2. *Проект Закона о внесении изменений в Уголовный кодекс Украины (относительно установления уголовной ответственности за незаконное осуществление визуального наблюдения за лицом): Законопроект от 26.04.2013 № 2940.*



Богустов Андрей Алексеевич,
*доцент кафедры гражданского и международного права Гродненского филиала
Частного учреждения образования “БИП – Институт правоведения”,
кандидат юридических наук*

ПРОБЛЕМА РАЗГРАНИЧЕНИЯ ЦЕННЫХ БУМАГ И СХОДНЫХ ВИДОВ ДОКУМЕНТОВ (НА ПРИМЕРЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПОЛЬШИ)

В условиях дифференциации правового регулирования выпуска и обращения ценных бумаг и возникновения их новых разновидностей может возникнуть вопрос об их отличии от иных видов участвующих в гражданском обороте документов. В этой связи большой интерес представляет сравнительно-правовой анализ подходов к решению данной проблемы в законодательстве зарубежных стран.

ГК Польши [1] не содержит обобщённого понятия ценных бумаг. В ст. 9216 ГК лишь закрепляет, что “если обязательство вытекает из выданной ценной бумаги, оно обязательно к исполнению при возвращении документа либо его предъявления должнику с целью лишения документа юридической силы в установленном порядке”. Это определение лишь указывает на главную черту ценной бумаги – существование между документом и выраженным им правом неразрывной связи приводит к тому, что документ помимо средства доказывания становится предпосылкой существования права.

Отсутствие универсального определения ценных бумаг делает ещё более актуальной проблему отграничения их от иных участвующих в обороте документов. ГК Польши лишь частично решает эту проблему, разграничивая ценные бумаги и легитимационные знаки. В соответствии со ст. 92115 легитимационный знак подтверждает обязанность платежа, но в случае его утраты существование права может доказываться иным способом. К не содержащим имени управомоченного лица знакам применяются правила ГК о ценных бумагах на предъявителя. В теории легитимационные знаки определяются как “не имеющие формы документа упрощённые средства доказывания (например, номерки в гардеробе, багажные квитанции). Права (обязанности), в отношении которых выданы такие знаки, не связаны с этими знаками. Обладание знаком облегчает реализацию права, исполнение которого на практике могло бы сопровождаться трудностями” [2, с. 25]. Отличие от ценной бумаги состоит в том, что при утрате легитимационного знака кредитор для реализации права может прибегать ко всем доступным средствам доказывания. Все подобные знаки легитимируют предъявителя как управомоченное лицо в отношении должника. По мнению К. Завады в удостоверённом легитимационным знаком обязательстве должник: 1) может, но не должен, требовать от предъявителя документа дополнительных подтверждающих его правомочия доказательств; 2) вправе совершить исполнение в отношении держателя документа. 3) освобождается исполнением в пользу держателя, даже если предъявитель не был кредитором (за исключением случаев недобросовестности исполнителя) [3, с. 867].

Из этого следует, что общей чертой легитимационных знаков и ценных бумаг является то, что они являются средствами доказывания [4, с. 302]. Но легитимационный знак никогда не является лишь документом, подтверждающим исполнение определённого обязательства (например, совершение обязательного платежа), способом выражения принадлежности к определённой группе (библиотечная, клубная карточки), выражением очередности доступа (например, номерки) либо иных особенностей исполнения договора [5, с. 841]. Например, решением Верховного Суда Польши из-за отсутствия функции легитимации отказано в причислении к числу легитимационных знаков квитанции паркинга с указанием времени въезда автомобиля [6].

Из ст. 92115 ГК Польши следует, что одни касающиеся ценных бумаг правила не могут быть применены к легитимационным знакам, другие могут применяться с определённой модификацией, некоторые могут быть применены без изменений. Применение положений о ценных бумагах в отношении легитимационных знаков без каких-либо изменений иллюстрирует решение Верховного Суда Польши, в котором установлено, что

должник может освободить себя исполнением обязательства в отношении предъявителя легитимационного знака за исключением случаев действия «злой воли» (*mala fide*), то есть за исключением случаев, когда он знал или с лёгкостью мог узнать, что предъявитель не является кредитором [7].

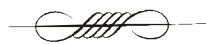
Касающиеся же передачи ценных бумаг правила не применимы к легитимационным знакам, поскольку подобные документы “не имеют оборотоспособности” [4, с. 303]. Кроме того, судебная практика базируется на том, что на легитимационные знаки не распространяются нормы об аннулировании ценных бумаг [8].

Правовой доктрине Польши известны также “стоимостные знаки” (*znaki wartościowe*), к числу которых относятся знаки, подтверждающие внесение обязательного платежа (гербовые марки), почтовые марки. Они не исполняют функции легитимации, т.е. не играют роли доказательства [9, с. 59], а лишь выражают определённую стоимость, и их уничтожение (утрата) приводит к окончательной утрате этой стоимости.

Теория знает ещё и легитимационные бумаги, к которым, например, относятся железнодорожные, театральные и т. п. билеты. В отличие от ценных бумаг они не выражают каких-либо прав, а исполняют только роль доказательства облегчающего управомоченному лицу реализацию его права. К. Кручальск указывает, что обладание подобным документом “не является необходимой и достаточной предпосылкой существования права определённого в документе” [2, с. 25].

Использованные источники:

1. *Kodeks Cywilny, 23 kwietnia 1964 r. // Dziennik Ustaw. – 1964. – Nr 16. – poz. 93, ze zm.*
2. *Kruczalak, K. Problematyka prawna papierów wartościowych / K. Kruczalak. – Gdańsk: Lex, 1996. – 133 s.*
3. *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 450-1088. T. II / red. K. Pietrzykowski. – Warszawa: C.H. Beck, 2005. – 1172 s.*
4. *Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz / red. L. Sobolewski. – Warszawa: C.H. Beck, 1999 – s.1145.*
5. *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. T. 2 / pod red. G. Bieńka. – Warszawa: LexisNexis, 2005 – 874 s.*
6. *Orzecznictwo Sądu Najwyższego, 15 stycznia 1998 r., III SKN 322/97 // Orzecznictwo Sądów Polskich. – 1998. – Nr. 9. – poz. 164.*
7. *Wyrok Sądu Najwyższego, 15 stycznia 1998 r., III SKN 322/97 // Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna. – 1998. – Nr. 7-8. – poz. 129.*
8. *Postanowienie Sądu Najwyższego, 5 czerwca 1964 r., III CR, 100/64 // Izba Cywilna oraz Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych. – 1965. – Nr.3. – poz.46.*
9. *Prawo papierów wartościowych. System prawa prywatnego. T. 18 / Red. A. Szumański. – Warszawa: C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, 2005. – 406 s.*



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

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОПІКУНА (ПІКЛУВАЛЬНИКА)

У нинішній час інститут опіки та піклування залишається таким же важливим, як і у попередні часи, починаючи ще з періоду дії римського приватного права. Така його роль зумовлена тим, що він дає можливість додаткового захисту суб'єктивних прав та інтересів учасників цивільних відносин. За допомогою цього інституту стає можливим набуття та

реалізація більшості матеріальних та низки процесуальних цивільних суб'єктивних прав та обов'язків. Таким чином, опіка та піклування виступають як важливі гарантії реального здійснення прав та виконання обов'язків суб'єктами права.

Загальновідомо, що правове становище учасників цивільних правовідносин визначається їх правовим статусом, який є невід'ємною властивістю суб'єкта права. Однак, поняття правового статусу не знайшло чіткого визначення в юридичній літературі, існують різні підходи щодо його визначення.

Більш обґрунтованою бачиться позиція науковців (І. Є. Недбайло, Д. К. Юрченко, В. А. Патюлін, Н. В. Вітрук), які так чи інакше пов'язують поняття правового статусу особи з її суб'єктивними правами, і під правовим статусом розуміють сукупність суб'єктивних прав, що належать особі (набуті нею) (юридичних прав, обов'язків та законних інтересів) та систему повноважень державних органів та посадових осіб. За словами А. В. Полякова, саме права та обов'язки є серцевиною правового статусу суб'єкта [1, с. 770].

Однак, слід відзначити, що однією з умов набуття правового статусу є правосуб'єктність, оскільки вона полягає у здатності особи мати права, виконувати обов'язки, відповідати за свої дії. Без правосуб'єктності неможливо визначити правовий статус фізичної чи юридичної особи. Саме правосуб'єктність допомагає відмежувати правовий статус від інших соціальних статусів особистості – економічного, політичного, етнічного та іншого [2, с. 44]. Як відзначає О. Ф. Скакун, передбачаючи наявність правосуб'єктності, правовий статус особи є своєрідним інструментом, що систематизує норми про суб'єкт права (його права, свободи, обов'язки, відповідальність) і надає їм стійкості [3, с. 284]. Саме тому правосуб'єктність є важливим підґрунтям (фундаментом) набуття правового статусу фізичною чи юридичною особою та може бути включена до складу правового статусу.

Досить часто проблеми правового статусу вивчають шляхом виділення загального та спеціального правового статусу певних категорій суб'єктів права (В. І. Новосолов, Н. В. Артамонов).

Згідно даної точки зору, юридичною базою, передумовою правового регулювання суспільних взаємозв'язків виступає *загально-правовий статус*, який являє собою єдину й загальну для всіх осіб категорію - він визначає міру можливої і необхідної поведінки суб'єктів у сфері правових відносин, передбачає гарантії здійснення ним суб'єктивних прав і обов'язків, а також способи їх захисту. У такому аспекті загальноправовий статус є рівним для всіх учасників правовідносин незалежно від їх специфіки або належності до певної категорії суб'єктів. Виступаючи передумовою конкретних правовідносин, він визначає потенційні можливості суб'єкта, які набувають в праві юридичної форми галузевої правосуб'єктності і конституційних прав та обов'язків [4, с. 78].

Спеціальний правовий статус є функціональною часткою загальноправового статусу особи. Однак, як справедливо відзначає Р. П. Мананкова, спеціальний правовий статус, хоча й виникає на підставі загального, але має власний зміст: він або доповнює, або обмежує загально-правовий статус [5, с. 36]. Спеціальний правовий статус акумулює й конкретизує юридичні можливості, закріплені у загально-правовому статусі. Його можна назвати особливим правовим становищем особи, яке виражається у спеціальній правоздатності і специфічних суб'єктивних правах, що займають проміжне місце між конституційними правами і правами у конкретних правовідносинах [6, с. 8].

Розглянемо особливості правового статусу опікунів. Вони проявляється, перш за все, в їх певному двоїстому положенні: опікун одночасно є учасником як внутрішніх (опікун - підопічний), так і зовнішніх (опікун – орган опіки та піклування, опікун – треті особи) правовідносин по опіці. Правовий статус опікуна, як учасника внутрішніх (приватно-правових) опікунських правовідносин, у формально-юридичному аспекті ґрунтується на засадах юридичної рівності з підопічним, хоча фактично їх складно вважати такими. Підтвердженням цього може слугувати хоча б те, що для опікунів законом передбачені різноманітні міри відповідальності, санкції, тоді як підопічні від відповідальності звільнені. Правовий статус

опікуна у цих відносинах, як і у правовідносинах опікуна з третіми особами при здійсненні ним своїх повноважень, не відрізняється від загальноправового статусу інших дієздатних осіб.

Однак, при участі у зовнішніх правовідносинах з органом опіки та піклування юридичний статус опікуна набуває публічно-правових рис. По-перше, цей статус базується на принципі дативності (принципі призначення державною владою [7, с. 539–540]). Як відомо, особа набуває правового статусу опікуна лише після її відповідного призначення. Хоча закон і встановлює правило, що особа може бути опікуном лише за її згоди (ч. 3 ст. 63 ЦК України), одного її бажання недостатньо - вона отримує опікунські повноваження лише після призначення її владним рішенням органу опіки та піклування або рішенням суду (ст. 60, 61 ЦК України). Цей принцип, відомий ще з часів римського права, підтверджується і тим, що вибір опікуна є не лише правом, а й обов'язком відповідних органів держави.

По-друге, оскільки при встановленні опіки особи, щодо майна яких встановлено опіку, не можуть самостійно здійснювати свої особисті та майнові права, законодавство надає опікунам певні суб'єктивні права, які в системній сукупності з іншими засобами правового регулювання дозволяють доповнити (а в більшості випадків й замінити) дії юридичного володаря цих прав у тих випадках і межах, в яких він сам не може діяти.

Звичайно, свобода діяльності опікуна відрізняється від діяльності самого суб'єкта права: якщо повністю правосуб'єктній особі дозволяються не лише корисні, а й можливі "шкідливі" дії щодо його майна, то опікун, управляючи переданим майном, зобов'язаний діяти виключно на користь власника, і за порушення інтересу останнього може бути притягнений до відповідальності.

Правовий статус опікунів (піклувальників) знаходиться у взаємозв'язку з діяльністю органу опіки та піклування.

Норми, які визначають правовий статус опікунів (піклувальників), являють собою правила, котрі вимагають певної поведінки від зобов'язаних осіб з метою охорони особистих та майнових прав та інтересів осіб, щодо майна яких встановлено опіку (піклування). Чітке визначення правового статусу суб'єктів опікунських правовідносин відіграє значну роль в охороні особистих та майнових прав фізичних осіб. Правовий статус є загальним поняттям, яке включає до свого складу різноманітні елементи, об'єднані тим, що вони характеризують становище особи в суспільстві. Чітке визначення правового статусу учасників опіки, як одного з її елементів, сприяє ефективності охорони особистих та майнових прав певних категорій фізичних осіб. Закріплюючи правовий статус підопічних, опікунів (піклувальників) та органів опіки та піклування як основних учасників опікунських правовідносин, закон встановлює їм певні правила поведінки, враховуючи перш за все інтереси осіб, щодо майна яких встановлено опіку.

Використані джерела:

1. Поляков А. В. *Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций* / А. В. Поляков. – СПб.: Издательский дом С.-Петербург. гос. ун-та, 2004. – 864 с.
2. Д'ячкова Н. А. *Опіка як спосіб охорони майнових прав фізичних осіб: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03* / Н. А. Д'ячкова. – Х., 2006. – 202 с.
3. Скаун О. Ф. *Теория государства и права. Теория государства. Теория демократии и права человека. Основные типы правовых систем мира (Общее сравнительное правоведение)* / О. Ф. Скаун. – Харьков: Консум, 2000. – 784 с.
4. Алексеев С. С. *Общая теория социалистического права. (Курс лекций). Учеб. пособие* / С. С. Алексеев. – Свердловск: Изд-во Свердловского юридического института, 1964. – 226 с.
5. Мананкова Р. П. *О понятии специального правового статуса (модуса) // Проблемы совершенствования гражданско-правового регулирования* / Р. П. Мананкова. – Томск, 1982. – С. 35–42.
6. Мананкова Р. П. *Правовой статус членов семьи по советскому законодательству (цивилистический аспект): автореф. дис. ... докт. юр. наук: 12.00.03* / Р. П. Мананкова. – М., 1990. – 34 с.



Бурханова Кристина Алексеевна,
*студентка 4 курса специальности международное право Гродненского филиала
Частного учреждения образования “БИП – Институт правоведения”*

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Еще с конца XIX века вопрос о защите прав интеллектуальной собственности являлся актуальным для всех без исключения национальных правовых систем. Сама сфера действия права интеллектуальной собственности благодаря разнообразию объектов является широкой. Защита прав субъектов интеллектуальной собственности на протяжении последних десятилетий остается одним из проблемных и сложных вопросов для современного законодателя. В первую очередь это обуславливается тем, что с ростом развития технологий, появляются новые механизмы, которые позволяют незаконно и практически безнаказанно пользоваться объектами интеллектуальной собственностью. Следующим фактором, влияющим на трансформацию условий и сроков защиты прав на объекты интеллектуальной собственности, послужило обострение конкуренции в сфере торговли. Ее влияние можно проследить в установлении сроков защиты объектов патентного права.

Вопрос о защите прав интеллектуальной собственности можно рассматривать в трех направлениях: повышение правовой культуры граждан, разработка современных технических средств защиты прав интеллектуальной собственности и создание правовых механизмов защиты прав интеллектуальной собственности.

1. Повышение уровня, сознания и правовой культуры граждан является важной, поскольку увеличение случаев нарушения прав интеллектуальной собственности, свидетельствует об их низком уровне. Например, отмечается широкое распространение плагиата в сфере образования. Во многих зарубежных университетах введена особая система оценки студенческих работ, состоящие в изначальном вычитании процента плагиата из работы. Зачастую университеты устанавливают тонкую границу, в пределах 10%. Многие ВУЗы на постсоветском пространстве используют также механизм проверки работ на содержание плагиата с использованием специальных компьютерных программ.

2. Разработка современных методов защиты прав интеллектуальной собственности является техническим средством решения проблемы нарушения прав и интересов правообладателя интеллектуальной собственности. Представляется, что это является наиболее прогрессивной и эффективной и представляет собой своеобразный барьер от недобросовестного использования объектов интеллектуальной собственности.

3. Особое место отведено направлению совершенствования защиты права интеллектуальной собственности является развитие правового регулирования в законодательной области. Следует отметить, что законодательная деятельность в рамках решения вопроса о защите подобных прав является сложной, поскольку новые технологии продолжают развиваться, создавая новые объекты интеллектуальной собственности, а также и новые средства, служащие средством и нарушения данных прав. Принятие же нормативно правового акта является длительным процессом, законодательство зачастую устаревает до момента вступления в силу, а принятие новых норм требуют тщательной разработки и занимают продолжительный промежуток времени.

Правовое решение вопроса о защите права интеллектуальной собственности осуществляется как на национальном так и на международном уровне. Наиболее прогрессивным считается законодательство Европейского Союза, создавшего особый

комплекс мер по защите прав интеллектуальной собственности. Примером может послужить создание в рамках Европейского союза специальной региональной системы товарных знаков. Для данной цели был создан единый регистрирующий орган, предоставляющий правовую охрану на всей территории Европейского Союза.

Особый вклад вносит Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС). Ее особенностью является не только создание нормативной базы для защиты прав интеллектуальной собственности, но и повышение правовой культуры, путем предоставления специальных курсов, направленных на получение и применение знаний в данной сфере.

Следует отметить, что в современных условиях защита права интеллектуальной собственности осуществляется комплексно, только в данном случае снижается вероятность нарушений прав субъектов интеллектуальной собственности и законных интересов в данной области.

На основании проведенного исследования можно сделать вывод, что сфера интеллектуальной собственности склонно к динамическому развитию, и требует особого внимания в рамках современной конкуренции товаров и услуг на мировом рынке, развития техники и технологии. Чтобы обеспечить правовую охрану законных прав и интересов субъектов права интеллектуальной собственности необходимо наличие таких факторов, как высокое правовое сознание граждан, развитое законодательство и усовершенствованные технические средства защиты.



Буткевич Ольга Василівна,
завідувач кафедри цивільно-правових та господарсько-правових дисциплін
Кримського юридичного інституту
Національного університету “Юридична академія України імені Ярослава Мудрого”,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ СУБ’ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ РИБНОГО ГОСПОДАРСТВА

Рибне господарство має стратегічне значення для забезпечення населення продовольством, а галузей національної економіки – сировиною, зміцнення позицій країни на міжнародній арені, збереження просторової і національної цілісності України, відіграє значну роль у відтворенні природних ресурсів та підвищенні зайнятості населення.

Специфічні особливості галузі та сучасний стан рибного господарства вимагають здійснення невідкладної державної підтримки щодо створення сприятливих умов у сфері кредитування, податкової та митної політики, фінансування за рахунок коштів державного бюджету, організацій, що займаються вивченням, охороною та відтворенням рибних запасів, і науково-дослідних організацій, які виконують тематичні роботи, що мають загальнодержавне значення [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій за обраною темою свідчить, що загальні питання запровадження державної підтримки для суб’єктів господарювання досліджувалися А. Г. Бобковою, О. М. Вінник, Д. В. Задихайло, О. Р. Зельдіною, В. К. Макутовим, В. С. Щербиною та ін. Безпосередньо проблемам запровадження пільг для суб’єктів господарювання рибної галузі та необхідності запровадження державної підтримки розвитку цієї галузі присвячений ряд праць вчених-економістів. У той же час проблеми державної підтримки розвитку рибної галузі не достатньо досліджені в юридичній науці.

Аналіз історичних та статистичних даних свідчить, що рибним підприємствам в часи СРСР надавалася велика державна підтримка. Так, за рахунок державних централізованих капітальних вкладень рибогосподарські підприємства будували чи купували основні засоби,

в тому числі рибпромисловий флот. Флот на промислі централізовано забезпечувався пально-мастильними матеріалами, тарою, продуктами харчування тощо. Витрати, пов'язані з експлуатацією флоту і перебуванням у портах за кордоном, фінансувалися із централізованих валютних запасів держави [2, с. 178]. На сьогоднішній день такі механізми державної підтримки відсутні. Недостатньо фінансуються державою витрати на участь України у міжнародних організаціях з управління рибальством у певних районах Світового океану, відсутня державна підтримка реформування флоту рибного господарства; відсутнє субсидіювання вартості пального. Більше п'ятнадцяти років українською державою не виділялись кошти на розвиток інфраструктури рибної галузі, майже не здійснюється капітальний ремонт гідротехнічних споруд, які знаходяться у державній власності, не відбувається модернізація та будівництво нових рибовідтворювальних та рибопереробних заводів. Українська рибна продукція є неконкурентоспроможною порівняно з імпортованою. Це пояснюється тим, що рибна продукція, яка надходить з держав ЄС, Китаю та деяких інших країн, виловлена і вирощена з наданням державної підтримки (у т. ч. державних субсидій), у зв'язку з чим пропонується на світових ринках за досить низькими цінами [3].

Законодавцем неодноразово проголошувалась необхідність державної підтримки суб'єктів господарювання цієї галузі (розділ 3 Концепції розвитку рибного господарства України, схваленої Постановою Верховної Ради України від 13 липня 2000 року [1], ст. 53 Закону України від 08.07.2011 р. № 3677-VI “Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів” [4]) та було реалізовано положення щодо віднесення суб'єктів рибогосподарського комплексу до товаровиробників сільськогосподарської продукції. Зокрема, згідно ст. 14.1.235. Податкового кодексу України від 02.12.2010 р. [5] та ст. 1 Закону України № 4391-VI, 09.02.2012 р. “Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою” [6] сільськогосподарський товаровиробник – це юридична особа незалежно від організаційно-правової форми, яка займається виробництвом сільськогосподарської продукції та/або розведенням, вирощуванням та виловом риби у внутрішніх водоймах (озерах, ставках та водосховищах) та її переробкою на власних чи орендованих потужностях, у тому числі власновиробленої сировини на давальницьких умовах, та здійснює операції з її постачання.

У той же час, слід зазначити, що суб'єкти рибної галузі представлені не тільки рибогосподарськими підприємствами, які займаються розведенням, вирощуванням та виловом риби у внутрішніх водоймах а й такими, які здійснюють свою діяльність у морських водах та водах океанів і їх діяльність має важливе значення для економіки країни з урахуванням того, що близько 80 % сировини добувається в межах виключних економічних зон іноземних країн та відкритій частині Світового океану. Крім того важливою є діяльність суб'єктів рибогосподарської діяльності, яка пов'язана з вивченням водних біоресурсів та інноваційними розробками в сфері вирощування та вилову, переробки риби, державна підтримка для яких не запроваджуються.

Отже, аналіз чинного законодавства свідчить про те, що законодавець визнає необхідність запровадження державної підтримки для суб'єктів рибпромислової галузі, але реальні шляхи зроблені лише в одному напрямку щодо визнання сільськогосподарськими товаровиробниками рибогосподарських підприємств, для інших суб'єктів господарювання рибного господарства державна підтримка не запроваджується. Такий недолік необхідно усунути шляхом прийняття спеціального нормативно-правового акту щодо запровадження різних форм державної підтримки для всіх суб'єктів господарювання рибного господарства.

Використані джерела:

1. *Про Концепцію розвитку рибного господарства України: Постанова Верховної Ради України від 13.07.2000 р. № 1885-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 41. – Ст. 344.*

2. Дроник, В. С. Теоретико-методичні аспекти державного регулювання розвитку рибного господарства України / В. С. Дроник // Держава та регіони. Серія: Право та державне управління. – 2012. – № 2. – С. 178–182.
3. Щодо напрямів підвищення інвестиційної привабливості приморських регіонів України: Аналітична записка [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.niss.gov.ua/articles/1168>.
4. Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів: Закон України від 08.07.2011 р. № 3677-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 17. – Ст. 155.
5. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №№ 13–14, 15–16, 17. – Ст. 112.
6. Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою: Закон України від 09.02.2012 р. № 4391-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 41. – Ст. 491.



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

ФРАНЦУЗЬКИЙ ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС ЯК ДЖЕРЕЛО СІМЕЙНОГО ПРАВА

Важливе місце не лише для правової системи Франції, але й для усього приватного права Європи відіграв та продовжує відігравати Французький цивільний кодекс Наполеона 1804 року. Для нашого наукового дослідження, ця кодифікація приватного права має не лише історичне значення, але й слугує прикладом ефективного правового регулювання сімейних відносин впродовж більше ніж двох століть та може стати основою для перспектив кодифікації приватного права Європейського Союзу. Досить таки змістовною та влучною є теза В. Захватаєва: «Кодекс Наполеона – це двері, що ведуть до розуміння сучасного європейського права»[2, с.3]. Не дивлячись на те, що імператор Наполеон не був юристом, однак завдяки йому Цивільний кодекс французів став невичерпним джерелом правових ідей всього світу – основоположною кодифікацією приватного права сучасності.

Спочатку Кодекс Наполеона мав назву «Цивільний кодекс всіх французів» та був введений в дію 21 березня 1804 року. Його авторами були юристи-практики на чолі з Франсуа-Дени Тронше. Один із авторів кодифікації Жан-Етьєн Порталіс назвав кодекс «Зводом законів, що призначений направляти і закріплювати соціальні, сімейні та ділові відносини, які існують між людьми, що належать до однієї і тієї ж самої державно-політичної спільноти» [2, с.3]. Основою кодифікації стали римські дигести, французькі закони (королівські ордонанси, акти революційного періоду) та звичаї (кутюми), а з прийняттям кодексу втратили чинність близько 14 000 законодавчих актів[3, с.29]. Кодекс Наполеона побудовано за інституційною системою, згідно якої він складається з трьох основних частин, що регулюють відносини пов'язані з особою, речами та діями (зобов'язаннями). Родоначальником інституційної системи кодифікації приватного права є римський юрист Гай (2 століття нашої ери), який є автором всесвітньо відомої пам'ятки приватного права – Інституцій Гая. Афоризмом є вислів Гая, який писав: «Все право, яким ми користуємося, відноситься або до осіб, або до речей, або до позовів» [1]. Уже за структурою побудови ми знаходимо відмінність між ЦК України та Кодексом Наполеона, адже перший побудований за пандектною системою, а другий за інституційною, у якій відсутні загальні положення цивільного законодавства. Сьогодні Кодекс Наполеона складається з 4 книг і власне класична трикнижна його структура була розширена на підставі

Орднонанса №2002-1476 від 19 грудня 2002 року, яким було включено Книгу 4, яка передбачає правила застосування кодексу в Майотті (адміністративно-територіальна одиниця Франції на Коморських островах). Книги 1-3 стосуються осіб, речей та зобов'язань. Кожна книга розподіляється на титули, глави, розділи та параграфи. В першій редакції кодекс складався з 2281 статті, а на даний час у ньому міститься 2650 статей. Зрозуміли, що первісна редакція кодифікації постійно вдосконалювалась впродовж двох століть. Окремі автори відмічають, що у ній був ряд недоліків та недоробок технічного характеру, певні прогалини, колізії, що пояснюється досить таки швидким часом підготовки законодавчого акту[3, с. 29]. Однак, попри це, Кодекс Наполеона визнається передовим правовим актом свого часу та у первісній редакції характеризує той історичний період і рівень розвитку юридичної науки в якому він був прийнятий. Слід погодитись із тезою відомого класика цивілістики Г.Ф. Шершеневича: «Доводиться захоплюватися вмінням укладачів кодексу формулювати його положення в ясній і в той же час стислій формі: речення короткі, слог легкий, статті в переважній частині не перебільшують кілька стрічок[4, с. 58].

Поряд з тим, що Кодекс Наполеона є джерелом усього приватного права Франції, зупинимось на його правовій характеристиці як джерела сімейного права. Книга 1 «Про особи» містить основні принципи рівності і цивільно-правових свобод французів. Питання сім'ї та шлюбу знаходяться в титулах про: «акти цивільного стану», «про шлюб», «про розірвання шлюбу», «про походження дітей», «про походження дітей, засноване на усиновленні» «про батьківські права», «про неповноліття, опіку і про оголошення неповнолітнього повністю дієздатним», «про повноліття і повнолітніх, що знаходяться під захистом закону», «про договір про спільне життя і співжиття». Таким чином, Книга 1 Кодексу Наполеона регулює загальні положення сімейного права, визначає правовий статус суб'єктів сімейних правовідносин, визначає правові засади шлюбного правовідношення та фактичного шлюбу, регламентує права та обов'язки батьків і дітей, запроваджує та регламентує форми влаштування, дітей позбавлених батьківського піклування у сім'ю. Книга 2 «Про майно і різні види власності» регулює статистику сімейних відносин щодо спільного та роздільного майна членів сім'ї, визначаючи загальні положення речових прав. У Книзі 3 «Про різні способи набуття права власності» містяться правові норми зобов'язального права. Особливо слід відмітити титул 5 «Про шлюбний контракт і про режими майнових відносин між подружжям», який регулює сімейне договірне право французів та встановлює правові режими спільного та роздільного майна. Таким чином, слід констатувати, що Кодекс Наполеона є основним джерелом сімейного права Франції, оскільки саме він регулює усі сімейно-правові інститути цієї держави. Включення до кола регулювання цивільним законодавством сімейних відносин, свідчить про відсутність сімейного права як самостійної галузі права у Франції.

Кодекс Наполеона, на думку професора А.Довгерта та В. Захватаєва, як у свій час Звід цивільних законів Юстиніана (*Corpus juris civilis*), безсумнівно є результатом самої вдалої кодифікації цивільного права всіх часів і народів. Про його феноменальний вплив свідчить факт найширшої рецепції по всьому світу, оскільки на протязі 200 років існування Кодексу, більше як 70 країн світу або взяли за основу багато його положень, або навіть повністю скопіювали його[2, с. 11]. Серед Європейський держав на основі Кодексу Наполеона побудоване цивільне законодавство Австрії, Андорри, Бельгії, Німеччини, Греції, Данії, Італії, Іспанії, Ісландії, Люксембургу, Монако, Нідерландів, Норвегії, Польщі, Португалії, Румунії, Швейцарії. Влучною з цього приводу є теза вченого-юриста Біго де Преамене: «Цивільний кодекс був законом виключно французів, а став загальним законом для народів більшої частини Європи» [2].

Підводячи підсумок щодо місця і ролі Французького цивільного кодексу Наполеона 1804 року як джерела сімейного права зауважимо, що він побудований за інституційною системою, регулює усі основні інститути сімейного права Франції є основним цивілістичним законом цієї держави, на основі якого побудована система приватного права Європи та інших країн світу. На нашу думку, основою для майбутньої кодифікації приватного права країн ЄС може стати Цивільний кодекс Наполеона.

Використані джерела:

1. Гай. Институции / Пер. с латинского Ф. Дадынского / Под ред. В. А. Савельева, Л. Л. Кофанова. – М.: Юристъ, 1997. – 368 с.
2. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Пер. с франц. В. Захватаева / Отв. ред. А. Довгерт. – К.: Истина, 2006. – С. 11. (1008 с.)
3. Тараборин Р. С. Кодекс Наполеона 1804 года: историко-правовая характеристика / Р. С. Тараборин // Научный вестник Уральской академии государственной службы. – 2009. – №4(9). – С. 29.
4. Шершеневич Г. Ф. Очерки по истории кодификации гражданского права. Т. I. Франция / Г. Ф. Шершеневич. – Казань, 1897. – С. 58.



Верховод Ольга Миколаївна,
аспірант Інституту економіко-правових досліджень НАН України

ДЕРЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ЧАСТИНА РЕГУЛЯТОРНОЇ ПОЛІТИКИ

Розвиток господарського права у напрямку пошуку шляхів забезпечення правового господарського порядку викликав появу поняття “дерегулювання господарської діяльності” (далі – ДГД), яке, на нашу думку, раціонально визначати як діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, спрямована на зменшення існуючого впливу здійснюваного державою за допомогою права та сукупності правових засобів упорядкування, юридичного закріплення, охорони та розвитку діяльності суб’єктів господарювання у сфері суспільного виробництва з метою виготовлення та реалізації продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

Проблема відсутності оптимального балансу між державним регулюванням господарської діяльності і ринковою саморегуляцією, як того вимагає проголошений в Господарському кодексі України правовий господарський порядок [1, ст. 5], підіймається та активно обговорюється в працях таких видатних представників господарсько-правової науки, як В. К. Мамутова, Г. Л. Знаменського, О. В. Шаповалової, Д. В. Задихайла, О. П. Подцерковного. Втім, теоретико-правовим аспектам ДГД, як одного із можливих шляхів вирішення проблеми зарегульованості деяких галузей господарської діяльності і удосконалення чинного господарського законодавства, приділяється недостатньо уваги.

За таких обставин, актуальність дослідження, результати якого викладено в доповіді, обумовлюється відсутністю необхідних глибоких досліджень теоретико-правових засад ДГД. Метою доповіді є обґрунтування природи ДГД як частини регуляторної політики в сфері господарської діяльності.

Згідно зі ст. 1 Закону України “Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності”, державна регуляторна політика у сфері господарської діяльності – це напрям державної політики, спрямований на вдосконалення правового регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб’єктами господарювання, недопущення прийняття економічно недоцільних та неефективних регуляторних актів, зменшення втручання держави у діяльність суб’єктів господарювання та усунення перешкод для розвитку господарської діяльності, що здійснюється в межах, у порядку та у спосіб, що встановлені Конституцією та Законами України [2].

Впевнені, що регуляторна політика у сфері господарської діяльності (далі – регуляторна політика) і ДГД співвідносяться між собою, як ціле і частина. Стверджувати це дозволяють наступні спостереження: по-перше, і регуляторна політика, і ДГД здійснюються задля обслуговування господарської діяльності, вдосконалення, оптимізації її правового

регулювання, однак регуляторна політика не обмежується лише діяльністю органів державної влади та місцевого самоврядування, спрямованою на зменшення впливу держави на господарські відносини, а передбачає й масу інших заходів, наприклад, вдосконалення адміністративних відносин між регуляторними органами та суб'єктами господарювання, аналіз регуляторного впливу, планування діяльності з підготовки проектів регуляторних актів, їх оприлюднення, організація обговорення, відстеження результативності та ін.

По-друге, ДГД не є абстрактним правовим явищем, відірваним від загальноновстановленого порядку нормотворення в сфері господарської діяльності, адже зменшення регулюючого впливу держави здійснюється шляхом прийняття відповідних правових норм або актів, тобто здійснюється в межах регуляторної політики.

По-третє, поняття регуляторної політики в своєму складі містить, серед іншого, вказівку на направленість зменшення втручання держави у діяльність суб'єктів господарювання та усунення перешкод для розвитку господарської діяльності. Подібним чином, в розумінні законодавця, визначається ДГД. Так, хоч сьогодні, на жаль, в чинному законодавстві відсутня дефініція ДГД, але відповідно до Указу Президента України "Про усунення обмежень, що стримують розвиток підприємницької діяльності" від 03.02.1998 р. № 79/98, який втратив чинність в 2004 році, дерегулювання визначено як сукупність спрямованих на зменшення втручання державних органів у підприємницьку діяльність, усунення правових, адміністративних, організаційних перешкод у розвитку підприємництва заходів [3].

Іноземний досвід розробки і запровадження регуляторних реформ в сфері господарювання свідчить, що дерегулювання є первинною і обов'язковою частиною регуляторної політики. [4, с. 55].

Також заслуговує на увагу той факт, що у Німеччині регуляторна політика на федеральному рівні ототожнюється із заходами щодо зменшення бюрократії та адміністративних бар'єрів для бізнесу, особливо для малого та середнього. Іншими словами, в цій державі регуляторна політика фактично полягає в дерегулюванні господарської діяльності [4, с. 55].

Таким чином, ДГД є не самостійною теоретико-правовою категорією, а складовою частиною державної регуляторної політики в сфері господарської діяльності. Втім, незаперечною є необхідність подальших глибоких досліджень теоретико-правових аспектів ДГД.

Використані джерела:

1. *Господарський кодекс України* // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
2. *Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України* // Відомості Верховної Ради України. – 2004. - № 9. – Ст. 79.
3. *Про усунення обмежень, що стримують розвиток підприємницької діяльності : Указ Президента України від 03.02.1998 р. № 79/ 98 (втратив чинність).* – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua/laws/show/79/98.
4. *Реформа дерегулювання в Україні: втрачені можливості : аналіз звіт / О. В. Літвінов, Н. М. Літвінова, Н. В. Стаднійчук [та ін.]; за заг. ред. О. В. Літвінова.* – Дніпропетровськ: МОНОЛІТ, 2012. – 96 с.



Гаврилюк Вікторія Михайлівна,
здобувач кафедри цивільного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ДОКУМЕНТАЛЬНЕ ОФОРМЛЕННЯ ПРАВОНАСТУПНИЦТВА ПРИ РЕОРГАНІЗАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Документальне оформлення правонаступництва при реорганізації юридичних осіб є одним із елементів механізму здійснення правонаступництва юридичних осіб.

Документальне (юридичне) оформлення реорганізації (припинення або виділу) юридичної особи – це фіксація переходу всього або частини майна та прав і обов'язків юридичної особи-правопопередника до новоутвореної юридичної особи- правонаступника (правонаступників), що є юридичним фактом, на підставі якого припиняються відносини (завершується процедура) правонаступництва.

Чинному цивільному і господарському законодавству відомі два види документів, за допомогою яких здійснюється оформлення правонаступництва – передавальний акт, що застосовується у разі злиття, приєднання та перетворення, та розподільчий баланс, що застосовується у разі поділу та виділу. У зв'язку з цим слід визнати такими, що не відповідають приписам ЦК України та ГК України, а також Закону України від 15 травня 2003 р. «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» [1] (далі – Закон), ужиті в деяких підзаконних нормативно-правових актах терміни: «передавальний баланс» [2], «роздільний акт (баланс)» [3], «розподільчий баланс» [4], і внести до зазначених нормативно-правових актів відповідні зміни.

Незважаючи на використання передавального акта і розподільчого балансу при різних способах реорганізації юридичних осіб, їх спільна ознака полягає в тому, що обидва зазначених документи, як встановлено в ч. 2 ст. 107 ЦК України, мають містити положення про правонаступництво щодо всіх зобов'язань юридичної особи, що припиняється, стосовно всіх її кредиторів та боржників, включаючи зобов'язання, які оспорюються сторонами.

Законодавством не встановлена загальна для всіх організаційно-правових форм і видів юридичних осіб форма зазначених документів, проте зразки передавального акта та розподільчого балансу затверджені, наприклад, для банку, що реорганізується за рішенням його власників [5].

Документальне оформлення правонаступництва при реорганізації юридичних осіб є важливим етапом їх реорганізації, який передуює державній реєстрації припинення юридичної особи (у разі злиття, приєднання або перетворення) чи її утворення (у разі поділу або виділу) державним реєстратором.

Так, згідно з ч. 1 ст. 32 Закону для проведення державної реєстрації юридичної особи, що створюється шляхом *виділу*, засновники (учасники) або уповноважені ними орган чи особа крім документів, які передбачені частинами першою-сьомою статті 24 цього Закону, повинні додатково подати примірник оригіналу (ксерокопію або нотаріально засвідчену копію) розподільчого балансу.

Державний реєстратор зобов'язаний залишити без розгляду документи, які подані для проведення державної реєстрації юридичної особи, якщо, зокрема, документи подані не в повному обсязі (ч. 11 ст. 24 Закону).

Для проведення державної реєстрації *припинення юридичної особи* в результаті злиття, приєднання, поділу або перетворення голова комісії з припинення або уповноважена ним особа після закінчення процедури припинення, передбаченої законом, але не раніше закінчення строку заявлення вимог кредиторами повинна подати особисто (надіслати рекомендованим листом з описом вкладення) державному реєстраторові серед інших, зокрема, підписаний головою і членами комісії з припинення юридичної особи та затверджений засновниками (учасниками) юридичної особи або органом, який прийняв рішення про припинення юридичної особи, примірник оригіналу передавального акта, якщо припинення здійснюється в результаті злиття, приєднання або перетворення, чи розподільчого балансу, якщо припинення здійснюється в результаті поділу, або їх нотаріально засвідчені копії (ч. 1 ст. 37 Закону).

Передавальний акт або розподільчий баланс повинен бути затверджений засновниками (учасниками) юридичної особи або органом, який прийняв рішення про припинення юридичної особи. Нотаріальне посвідчення справжності підписів голови та членів комісії з припинення юридичної особи на передавальному акті або розподільчому балансі у такому разі не вимагається (ч. 4 ст. 37 Закону).

Як встановлено ч. 9 ст. 37 Закону, державний реєстратор має право залишити без розгляду документи, які подані для проведення державної реєстрації припинення юридичної особи в результаті злиття, приєднання, поділу або перетворення, якщо, зокрема, документи подані не у повному обсязі.

Порівняльний аналіз положень ст.ст. 107 і 109 ГК України, а також ст.ст. 24 і 37 Закону свідчить про неоднаковий підхід законодавця до вимог щодо подання передавального акта чи розподільчого балансу, а також щодо визначення повноважень державного реєстратора.

Так, по-перше, передавальний акт (у разі злиття, приєднання або перетворення) або розподільчий баланс (у разі поділу) складає *комісія з припинення юридичної особи* [курсив наш. – В.Г.], тоді як розподільчий баланс при виділі складають *учасники юридичної особи або орган, що прийняв рішення про виділ* [курсив наш. – В.Г.].

По-друге, при реорганізації юридичної особи шляхом виділу розподільчий баланс подається в оригіналі, *ксерокопії* [курсив наш. – В.Г.] або нотаріально засвідченій копії, тоді як при реєстрації її в результаті злиття, приєднання поділу або перетворення – може бути подано оригінал передавального акта чи розподільчого балансу або нотаріально засвідчена копія.

По-третє, у разі подання документів для проведення державної реєстрації юридичної особи не в повному обсязі державний реєстратор *зобов'язаний* [курсив наш. – В.Г.] залишити їх без розгляду, проте *має право* [курсив наш. – В.Г.] залишити їх без розгляду у разі проведення державної реєстрації припинення юридичної особи.

Такі «розходження» в законодавстві уявляються цілком виправданими, якщо враховувати можливе небажання учасників юридичної особи припинити юридичну особу шляхом її реорганізації, особливо у разі примусового припинення.

Використані джерела:

1. Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-V «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» [Текст] // *Офіційний вісник України*. – 2003. – № 25. – Ст.1175.
2. Методика оцінки майна. Затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 10 грудня 2003 р. № 1891 [Текст] // *Офіційний вісник України*. – 2003. – № 51 (частина 1). – Ст.2669.
3. Положення про особливості забезпечення правонаступництва за укладеними договорами страхування у разі реорганізації страховиків. Затверджено розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг від 4 червня 2004 р. № 913 [Текст] // *Офіційний вісник України*. – 2004. – № 25. – Ст. 1676.
4. Порядок повернення орендованих цілісних майнових комплексів державних підприємств після припинення або розірвання договору оренди. Затверджено Наказом Фонду державного майна України від 7 серпня 1997 р. № 847 [Текст] // *Офіційний вісник України*. – 1997. Число 40. – Ст. 428.
5. Положення про особливості реорганізації банку за рішенням його власника. Затверджено постановою Правління Національного банку України від 27 червня 2008 р. № 189 [Текст] // *Офіційний вісник України*. – 2008. – № 70. – Ст. 2367.



Гаспаревич Іосиф Юрьевич,

аспірант (выпускник) Академии управления при Президенте Республики Беларусь

НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

Международное частное право имеет технический характер и не указывает на конкретное решение по возникшему спору, а только указывает на систему права государства, которую следует применить при разрешении спора касающего возникшего правоотношения.

Поскольку каждое государство имеет свое коллизионное регулирование, то коллизионные нормы могут значительно различаться. Применение различных коллизионных правил, а прежде всего невозможность предвидения, которое материальное право будет применено для конкретного правоотношения, является проблемой как участников правоотношений с иностранным элементом, так и для органов, призванных разрешить спор между участниками.

Современное международное частное право – постоянно развивающаяся система, в рамках которой зарождаются все новые и новые явления. Обычно, это связано с возникновением новых практических ситуаций, коллизионное регулирование которых требует выработки новых подходов либо соответствующей настройки старых. [1, с. 95].

В 20 веке на развитие международного частного права оказывали влияние:

- Биполярность мира, разделенного на два противостоящих друг другу лагеря (социалистический и капиталистический);
- Освобождение колоний и появление группы развивающихся государств;
- Развитие процессов региональной экономической интеграции (Европейское Экономическое Сообщество);
- Появление многочисленных международно-правовых источников материального и коллизионного регулирования (как правительственные – Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), Римский институт по унификации частного права (УНИДРУА), так и неправительственные – Международная торговая палата (МТП) [2, с. 15].

Во второй половине 20 века международное частное право развивалось во многих направлениях. Это связано с тем, что право является отражением условий и культурных традиций общества в рамках которого оно функционирует. Данное сообщество производит особый состав экономических, политических и социальных ценностей, оставляющий свой след на систему права и упорядочивающий существование этого сообщества. Производной этого состава является международное частное право, и, чтобы выжить, оно должно оставаться в гармонии с реальностью эпохи.

Международное частное право функционирует в особой, конкретной мировой системе, привлекая целый состав «актеров» – от государств и международных организаций до предприятий и частных лиц. Оно должно быть в состоянии реагировать на запросы участников. Международное частное право является одним из регуляторов построения отношений с иностранным элементом. Одной из существенных натуральных черт являются взаимно принятые обязательства.

В Европейском Союзе теперь происходит становление европейского международного частного права. Этот процесс зародился еще в далеком 1967 году, когда страны Бенилюкса выступили с предложением унификации права применимого к договорным обязательствам. Целем этого проекта было стремление к достижению высокого уровня стабильности права. Однако этот проект вошел в жизнь только с принятием Римской конвенции 1980 г.

Основополагающей целью Европейского Сообщества от начала существования было создание совместного Общего рынка, с отсутствием внутренних преград. Однако оказалось, что различия между правовыми системами государств-участников, возникающие в силу особенностей культурных и правовых традиций, затрудняют хозяйственную деятельность и общественные отношения на территории Европейского Сообщества. Потребность в унификации такого типа норм в рамках Сообщества возникает отсюда, что, с одной стороны, коллизионное право имеет большое влияние на надлежащее функционирование общего рынка, а с другой стороны, унификация материального права (что привело бы к ненужности унификации коллизионного права) в рамках Европейского Союза есть необычайно трудная задача, в связи со значительными различиями между правовыми системами государств-участников. В связи с этим, унификация коллизионных норм на уровне Европейского Союза вводит механизм нахождения права подлежащего к применению к частноправовым отношениям с элементом Европейского Союза. В качестве примера

приведем Регламенты Рим I, Рим II, Рим III, Рим IV, Рим V. Этот процесс еще в стадии развития, пока еще рано говорить о сложившейся системе.

Изучение развития европейского международного частного права актуально как для Украины, которая в своем развитии выбрала курс на сближение с ЕС, так и для Республики Беларусь, Российской Федерации, Республики Казахстан в их интеграции в рамках Таможенного Союза. Также следует отметить что в некоторых вузах стран-участниц ЕС читается спецкурс – европейское международное частное право.

Результатом нынешних и будущих перемен в международном частном праве должно стать обеспечение компромисса между предсказуемостью и эластичностью. Выработка новых решений – этот процесс безусловно интересен, но не прост. Мысли, которые рождаются при этом, подчас содержат больше вопросов, чем ответов. Но для того чтобы получить ответы, надо формулировать и ставить вопросы.

Использованные источники:

1. Кабатова Е. В. *Отдельные соображения о развитии современного международного частного права // Актуальные проблемы международного частного и гражданского права. К 80-летию В. А. Кабатова: Сборник статей / Под редакцией профессора С. Н. Лебедева. – М.: Статут, 2006. – 284 с.*
2. Леанович Е. Б. *Международное частное право: учеб. пособие для учебных заведений по юридическим специальностям / Е. Б. Леанович. – Минск: ИВЦ Минфина, 2008. – 360 с.*
3. Чубарев В.Л. *Міжнародне приватне право: Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2008. – 608 с.*
4. Bagan-Kurluta Katarzyna. *Prawo prywatne międzynarodowe. 3 wydanie. – Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa, 2011. – 328 s.*



Горобець Наталія Олександрівна,

доцент кафедри юридичних дисциплін

Сумської філії Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук, доцент

ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ

1. Сучасне законодавство радикально розширило сферу правового впливу у частині регулювання суспільних відносин щодо благ нематеріального характеру як об'єктів цивільних прав. У цілому ступінь наукової розробки проблеми особистих немайнових прав людини є досить високим, про що свідчить масив публікацій теоретичного і практичного характеру. У той же час динамізм відносин у сфері особистих немайнових прав людини, нові технологічні розробки, винайдення нових напрямків та способів їхнього застосування призводять до необхідності адекватного сучасного та перспективного врегулювання цих відносин [1, с. 88].

2. Не дивлячись на позитивність вітчизняного цивільно-правового регулювання особистих немайнових прав практика правозастосування вказує на ряд недоліків та прогалин, які містить ЦК України.

Перш за все, це проблема законодавчого закріплення самого поняття «особисте немайнове право». Н.О. Давидова зазначає, що єдина модель особистого немайнового права не зможе врахувати особливостей усіх немайнових прав, а тому не потребує конструювання на рівні закону [2, с. 24]. Так і ст. 269 ЦК України всупереч своїй назві не містить нормативного визначення особистих немайнових прав, а лише вказує на їх загальні ознаки.

Тому на сьогодні, аби дати визначення особистого немайнового права, потрібно користуватися здобутками цивілістичної науки. У цілому поглядів на вирішення цієї проблеми багато, однак усі вони у тій чи іншій мірі сходяться на думці, що визначення

зазначеного права можливе через його основні властивості, що характерні тільки цим правам та вирізняють їх з-поміж інших прав.

Попри різні підходи на кількісний та якісний склад даних ознак, усі дослідники єдині у тому, що цих ознак є декілька, оскільки єдиної універсальної ознаки, характерної для даного виду суб'єктивних цивільних прав, виокремити неможливо.

Стрімкий розвиток правовідносин, що виникають з приводу особистих немайнових благ, вносить в їх традиційне розуміння певні корективи. Зокрема, це викликано товаризацією деяких нематеріальних об'єктів. Наприклад, відносини щодо зовнішнього вигляду, голосу, зображення, імені фізичної особи, відомостей про її приватне життя, ділової репутації, особистих паперів, інформації і т.п., які все частіше починають розглядатись як об'єкти майнових правовідносин. Разом з тим, як правило, вказані зміни залишаються осторонь правового регулювання та наукового інтересу. Вони продовжують характеризуватися і регулюватись, як такі, що позбавлені економічного змісту, а їх об'єкти й надалі розглядаються, як невіддільні від свого носія, та такі, що не підлягають грошовій оцінці і т. д. [4, с. 488].

3. Слід зазначити, що питання об'єкта суб'єктивних цивільних прав є чи не одним із найбільш дискусійних у теорії цивільного права зокрема та теорії права загалом [3, с. 65]. Цивільне законодавство України не дає легального визначення об'єкта, в точному розумінні цього слова. Воно лише розкриває його обсяг, перераховуючи, у ст. 177 ЦК України, те що розуміється під об'єктом. Тому існує нагальна потреба з'ясування сутності об'єкта цивільного права, у тому числі об'єкта особистого немайнового права, яка відображена діючим законодавством, як для теорії, так і для практики.

4. Недостатньо розробленим у теорії та на практиці залишається питання змісту суб'єктивного особистого немайнового права. Актуальність продиктована тим, що суб'єктивне право визначає не тільки міру (межі) можливої, але і міру дозволеної управомоченій особі поведінки. Таким чином, встановлення змісту суб'єктивного особистого немайнового права дозволяє визначати як коло дій, за допомогою яких суб'єкт може перетворити правомочності як дійсність, так і правомірність реальних дій, спрямованих на задоволення потреб особи.

На сьогодні в теорії права відсутній єдиний підхід до розкриття змісту особистих немайнових прав. Це, у свою чергу, призводить до різноманітного бачення способів, порядку здійснення і захисту цих прав. Відсутність єдиної концепції здійснення особистих немайнових прав спричиняє і спричинятиме різні підходи в оцінці правомірності одних і тих же дій управомоченої особи, проблем вибору форм, способів та засобів захисту права.

5. Аналіз існуючих теоретичних досягнень, а також вивчення судової практики показують, що попри значну кількість наукових розробок за останні роки у сфері особистих немайнових прав та здобутки ЦК України на сьогодні існує ціла низка загальнотеоретичних та практичних питань щодо цивільно-правового регулювання відносин породжених особистими немайними правами, які залишаються до кінця невирішеними.

Використані джерела:

1. Пунда О.О. Проблеми здійснення особистих немайнових прав фізичної особи при використанні 3D-технологій / О.О.Пунда // Університетські наукові записки. – 2009. - № 3 (31). – С. 88-92.
2. Давидова Н.О. Особисті немайнові права: Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Н.О. Давидова. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. – 160 с.
3. Посикалюк О. До питання про об'єкт особистих немайнових прав фізичних осіб / О. Посикалюк // Юридична Україна. – 2009. - № 5. – С. 65-71.
4. Сліпченко С.О. Деякі аспекти методології дослідження особистих немайнових
5. прав / С.О. Сліпченко // Управління та право. – 2012. - №1. – С. 487-499.



ВІДМОВА ВІД ПРИЙНЯТТЯ НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЯК МІРА ОПЕРАТИВНОГО ВПЛИВУ

Ефективний захист порушених цивільних прав не завжди передбачає для потерпілого необхідність звернення з позовною вимогою до суду – у багатьох випадках саме позасудові способи захисту дозволяють учасникам майнових правовідносин із найменшими матеріальними і часовими витратами захистити свої інтереси. Одним із засобів позасудового захисту в межах договірної зобов'язання, що належить кредиту, є право на відмову від прийняття неналежного виконання, регулюванню якого присвячено низку норм, переважно Особливої частини ЦК України. Наприклад: якщо продавець передав покупцеві товар в асортименті, що не відповідає умовам договору купівлі-продажу, покупець має право відмовитися від усього товару або прийняти частину товару, що відповідає умовам договору, і відмовитися від решти товару, а також відмовитися від оплати цього товару (ст. 672 ЦК України); замовник за договором будівельного підяду має право відмовитися від прийняття робіт у разі виявлення недоліків, які виключають можливість використання об'єкта для вказаної в договорі мети та не можуть бути усунені підрядником, замовником або третьою особою (ч. 6 ст. 882 ЦК України); перевізник за договором перевезення вантажу має право відмовитися від прийняття вантажу, що поданий у тарі та (або) упаковці, які не відповідають встановленим вимогам, а також у разі відсутності або неналежного маркування вантажу (ч. 3 ст. 917 ЦК України) тощо.

Відмова від прийняття неналежного виконання насамперед відрізняється за своєю природою і призначенням від відмови від виконання договору. Якщо остання прямо спрямована на заперечення обов'язкових для сторін умов договору, то відмова від прийняття неналежного виконання є лише встановленням відсутності відповідного обов'язку у особи, якій адресовано неналежне виконання, що відповідно не може спричинити зміну або припинення усього договірної зобов'язання. В силу зазначеного, на відмову від прийняття неналежного виконання, як правило, не поширюються правила ст. 525 і ч. 3 ст. 651 ЦК України. Разом з цим відносно окремих видів таких правовідносин вищезазначене твердження потребує уточнення.

Відповідно до ч. 3 ст. 612 ЦК України кредитор може відмовитися від прийняття виконання і вимагати відшкодування збитків, якщо внаслідок прострочення боржника виконання зобов'язання втратило для нього інтерес. Наприклад, весільна сукня має бути пошита до дня весілля, і якщо боржнику (ательє) прострочить його пошиття, подальше виконання втрачає інтерес для замовника; за договором поставки покупець має право відмовитись від товарів, які прострочені поставкою, якщо така відмова здійснена до відвантаження товарів постачальником [1, с. 605]. Тому виникає питання, що має практичне значення: чи слід тлумачити положення ч. 3 ст. 612 ЦК України широко як таке, що надає кредиту право не лише на відмову від прийняття неналежного виконання, а й договору в цілому. Незважаючи на те, що у законодавстві відсутня пряма відповідь на нього, тлумачення норм ЦК України, насамперед ст. 612 і ст. 622 ЦК України, дозволяє стверджувати, що така відмова є відмовою від виконання договору (залежно від умов – повністю або частково), оскільки в силу положень ч. 2 ст. 622 ЦК України подібна дія кредитора звільняє боржника від обов'язку виконати зобов'язання в натурі та одночасно покладає на нього обов'язок відшкодувати кредиту завдані порушенням збитки. Відповідно зазначений правовий наслідок фактично буде означати припинення усього зобов'язання або його певної частини (наприклад, якщо у зобов'язання вступає декілька боржників, які мають самостійні обов'язки перед кредиту, або у випадку, коли на боржника покладаються обов'язки, крім тих, від виконання яких його було звільнено). Такий висновок підтверджується і в матеріалах судової практики.

Нарешті, такий підхід до вирішення вказаної проблеми у повній мірі відповідає поширеній у юридичній літературі позиції про те, що кожне правовідношення виникає щодо відомого інтересу (майнового або немайнового), що переслідується суспільством (Г. Ф. Шершеневич) [2, с. 73-75]. Відповідно правовідношення в якому одна особа зобов'язана до вчинення дії на користь іншої особи, означає наявність у останнього інтересу у виконанні цього акту. А там, де немає такого інтересу або він припинився, хоча і був спочатку, там немає зобов'язання або з того моменту воно припинилося, хоча до цього моменту володіло повною юридичною силою.

Таким чином, відмова від неналежного виконання зобов'язання є ефективною мірою оперативного впливу, застосовування якої може спричинити як зміну, так і припинення договірної зобов'язального правовідношення.

Використані джерела:

1. *Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар / Є. О. Харитонов, І. М. Кучеренко, О. І. Харитонova та ін. ; [за ред. Є. О. Харитонova]. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2006. – 1200 с.*
2. *Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – Тула: Автограф, 2001. – 720 с.*



Гуменюк Олег Ігорович,
викладач юридичного факультету
Тернопільського національного економічного університету,
кандидат юридичних наук

ПРАВО НА ПІДПИС ЯК ОСОБИСТЕ НЕМАЙНОВЕ ПРАВО ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Право на підпис є одним із важливих особистих немайнових прав, що забезпечують індивідуалізацію фізичної особи. Вагомість цього права росте у зв'язку зі збільшенням використання підпису в суспільно-правових відносинах. На сьогоднішній день немає єдиної точки зору щодо права на підпис. Одні автори відносять право на підпис фізичної особи до права на її ім'я [1, с. 87]. Інші науковці розрізняють ці права на два окремі види, справедливо вказуючи, що ці права хоча і є подібними, проте не тотожними, оскільки попри те, що вони обидва забезпечують індивідуалізацію особи, підпис може лише індивідуалізувати у відносинах, які опосередковуються письмовою чи прирівняною до неї формою. Окрім того, право на ім'я фізична особа може здійснювати з моменту його присвоєння, що практично співпадає з моментом народження, в той час як право на підпис особа може повноцінно використовувати після його державної фіксації в паспорті чи іншому документі, який посвідчує особу [2, с. 60].

Для права на підпис характерні ознаки, які притаманні особистим немайновим правам, зокрема такі, як невіддільність від особи носія та немайновість. Що ж до змісту права на підпис, то до активних його повноважень слід віднести можливість фізичної особи визнаватись власником відповідного підпису та можливість використовувати його в усіх відносинах для індивідуалізації власної особи та підтвердження волі здійснити певні юридичні дії.

Згідно з ч. 2 ст. 207 ЦК України [3] умовою дійсності правочину, що вчинений у письмовій формі, є підпис його стороною (сторонами). Незважаючи на це, чинне законодавство не містить легального визначення підпису.

Якщо ж звернутися до зарубіжного досвіду, то, наприклад, у Франції доктрина традиційно визначає підпис як персональне графічне зображення, яке слугує для ідентифікації певної особи і підтверджує її згоду. Такий же підхід був використаний французьким законодавством і в ході реформи доказового права: підпис, необхідний для надання сили

юридичному акту, ідентифікує того, хто його ставить. Він виражає згоду сторін за зобов'язаннями, які випливають з цього акта (ст. 1316-4 Цивільного кодексу Франції) [4, с. 147].

Слід відзначити, що в літературі існує два підходи до розуміння поняття «підпис»: «жорсткий» та «ліберальний». Прихильником першого підходу можна вважати О. М. Ерделевського, який вважає, що акт підписання документа означає написання громадянином свого повного імені (тобто імені, по батькові та прізвища) і лише власноручно написане повне ім'я фізичної особи, може вважатись підписом у точному розумінні цього слова [5, с. 8]. Прихильники другого підходу під поняттям «підпис» розуміють розпис чи параф, який є накресленням символу чи сукупності символів, що асоціюється з його іменем [6, с. 622].

Що ж до нашої точки зору, то ми вважаємо, що підстав вважати підписом лише написання фізичною особою свого повного імені (тобто імені, по батькові та прізвища) немає, адже підпис є дійсним, навіть коли ним є графічний розпис чи параф. На наш погляд, фізична особа має право на власний розсуд визначати, як їй підписувати документи — чи-то написанням повного імені, чи розписом чи шляхом парафування. Достатньою умовою дійсності підпису є можливість індивідуалізувати особу підписанта і підтвердити його волю приєднатися до акта.

На наш погляд, під підписом у цивільному праві слід розуміти власноручну фіксацію фізичною особою на документі зображення, як правило, письмового тексту, що індивідуалізує особу та підтверджує її згоду здійснити певні юридичні дії. Тобто, юридична функція підпису повинна бути двояка: з одного боку, він повинен вказувати на автора документа, а з іншого — виражати його волю здійснити певні юридичні дії. Індивідуалізуюча здатність особистого підпису значно вища, ніж в інших засобів індивідуалізації. Наприклад, на відміну від імені, що може одночасно належати необмеженому колу суб'єктів, і місця проживання, за яким можуть проживати й інші особи, підпис фізичної особи має якість унікальності; по-друге, він нерозривно пов'язаний з біометричними параметрами конкретної особи, що зумовлює низьку ймовірність його підробки й відтворення.

Відсутність на документі підпису породжує ризик настання наслідків недодержання письмової форми правочину. Так, наприклад, у разі недодержання письмової форми договору страхування (ч. 2 ст. 981 ЦК України), кредитного договору (ч. 2 ст. 1055 ЦК України), ці договори є нікчемними.

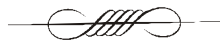
В праві на підпис слід виділяти три складові: 1) право на власноручний підпис; 2) право на факсимільне чи інше механічне відтворення; 3) право на електронний цифровий підпис. Суб'єктом права на підпис є лише фізичні особи.

Отже, право на підпис являє собою можливість фізичної особи володіти та використовувати належний їй підпис в усіх відносинах для індивідуалізації власної особи та на підтвердження волі здійснювати певні юридичні дії, а також вимагати від усіх третіх осіб утримуватися від порушень її права на підпис, а в разі порушення, оспорення чи невизнання, — вимагати його захисту.

Використані джерела:

1. Алейниченко, В. Г. Гражданско-правовая индивидуализация физических лиц в Российской Федерации [Текст]: дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Алейниченко Вячеслав Геннадиевич. — Ростов-на-Дону, 2006. — 191 с.
2. Стефанчук, Р. О. Особисті немайнові права, що індивідуалізують фізичну особу та пов'язані з її іменем [Текст] / Р. О. Стефанчук // Юридична Україна. — 2005. — № 7. — С. 56-61.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV [Текст] // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 461.
4. Медведев, И. Г. Письменные доказательства в частном праве России и Франции [Текст] / И. Г. Медведев. — СПб.: Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. — 407 с.

5. Эрделевский, А. Подпись или параф? [Текст] / А. Эрделевский // Домашний адвокат. — 2000. — № 22. — С. 7–12.
6. Белов, В. А. Гражданское право: Общая и Особенная части [Текст]: [ученик] / В. А. Белов. — М.: АО «Центр ЮрИнфорР», 2003. — 960 с.



Дабіжя Ярослав Ігорович,
аспірант 3 року кафедри господарського права і процесу
Національного університету “Одеська юридична академія”

СТРУКТУРА ЕКОНОМІКО-СТИМУЛЮЮЧОЇ ФУНКЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

Широке визнання економічного стимулювання як одного з найбільш ефективних способів впливу на сферу економічних відносин обумовлює необхідність підвищення якості господарсько-правового стимулювання, чим детермінується потреба у виділенні та ґрунтовному розгляді економіко-стимулюючої функції господарського права.

Дослідження буд-якої функції права потребує виявлення сфер її застосування, соціального призначення, змісту, механізму реалізації тощо, тобто визначення *структури функції права*.

При аналізі побудови економіко-стимулюючої функції господарського права завдання полягає не тільки у визначенні вичерпного переліку її складових елементів, але й у всебічному дослідженні взаємодії цих елементів між собою, а також із суміжними правовими явищами та процесами, без яких немислиме функціонування права.

Вихідним елементом функції права виступає її об'єкт, під яким традиційно розуміються суспільні відносини. *Об'єктом* економіко-стимулюючої функції господарського права виступають господарські відносини, на які спрямований стимулюючий вплив господарського права. Спектр цих відносин є вельми широким. Найбільш виражено економіко-стимулююча функція господарського права являє себе у розвитку економічної конкуренції, інноваційної, експортної діяльності, опосередкуванні договірних зв'язків тощо.

Адресатом економіко-стимулюючої функції господарського права виступає спеціальний суб'єкт – суб'єкт господарювання.

Не можна обійти увагою ту обставину, що в юридичній літературі радянського часу висловлювалися сумніви щодо принципової можливості стимулювання «такої неоднозначної фігури, як юридична особа». З цього приводу В.А. Хохлов справедливо зазначає, що «...стимули неодмінно носять особисто значимий характер, тому «стимулювати підприємство» (у суворому сенсі цих слів) дійсно не можна. Але внутрішні психологічні явища конкретних людей настільки глибоко і в самих різних сферах соціально детерміновані, що з'являється можливість говорити про самостійність феномена суспільно-психологічного життя» [1, с. 169].

У сучасних же реаліях, коли центральне місце на ринку займає підприємство-власник, що самостійно несе повну економічну відповідальність за прийняті рішення, можливість і доцільність стимулювання господарюючих суб'єктів навряд чи може бути поставлена під сумнів.

Хоча в юридичній літературі іноді і висловлюється протилежна точка зору [2, с. 41], загальним правилом має бути стимулювання на основі встановлених законом ознак. Такий підхід, з одного боку, дозволяє створити зацікавленість невизначеної кількості господарюючих суб'єктів у бажаній для держави та суспільства моделі поведінки, а з іншого – виключає (або істотно знижує) вірогідність лобіювання інтересів окремих підприємств та інших зловживань.

Сутність економіко-стимулюючої функції господарського права не може бути розкрита повноцінно без звернення до її *цілей* та *завдань*. Названі категорії хоча й не входять до структури функцій права, однак, по-перше, викликають до життя саме існування

права та його функцій, а по-друге, детермінують систему правових засобів, завдяки яким стає можливою реалізація функцій права.

Видається важливим зауважити, що переважна більшість цілей та завдань, з якими пов'язується подальший розвиток господарських відносин в Україні, мають розглядатись крізь призму економіко-стимулюючої функції господарського права. Лише завдяки позитивним, заохочувальним засобам впливу можна сприяти підтримці ділової та інвестиційної активності, розвитку конкуренції на ринку товарів та послуг, створенню нових робочих місць суб'єктами малого підприємництва, залученню до підприємницької діяльності жінок, молоді, пенсіонерів та інших верств населення тощо.

Реалізація цілей та завдань будь-якої функції права стає можливою завдяки наявності відповідного інструментарію, адже «попередньою умовою найбільш повного дослідження процесу впливу господарського законодавства на господарські відносини є з'ясування специфічного значення середнього члену у взаємопов'язаному ланцюжку «ціль – засіб – результат» [3, с. 77].

Серед засобів реалізації економіко-стимулюючої функції господарського права домінуючу роль відіграють *господарсько-правові стимули*. Проведений аналіз цієї категорії дозволяє стверджувати, що під господарсько-правовим стимулом слід розуміти передбачений нормами господарського законодавства або господарського договору правовий стимул, спрямований на створення сприятливих умов для задоволення економічних інтересів господарюючого суб'єкта, а також досягнення цілей і завдань господарсько-правового регулювання.

Вбачається можливим поряд із загальними ознаками господарсько-правових стимулів виділити також їх спеціальні ознаки. Отже, господарсько-правові стимули: містяться у господарсько-правових нормах; є винятком з режиму рівності суб'єктів господарювання; носять економічний характер; пов'язані з економічною стратегією і тактикою, цілями і завданнями господарського законодавства; є гнучкими, динамічними інструментами правового регулювання.

Зрозуміло, що здійснення економіко-стимулюючої функції господарського права поряд із стимулюючими важелями передбачає наявність системи засобів обмежуючого характеру (позитивних обов'язків, заборон, обмежень тощо). Їх роль у правостимулюючому механізмі полягає в тому, що вони: створюють можливість для задоволення інтересів адресатів тих чи інших правових стимулів, усувають протиправні посягання з боку носіїв конкуруючих інтересів, виключають, або істотно обмежують можливість зловживань з боку адресата господарсько-правового стимулу.

Проблеми ефективності господарсько-правових обмежень становлять ще один майже не освоєний, але дуже перспективний напрямок господарсько-правових досліджень.

Для оцінки ефективності стимулюючого впливу господарського права неабияке значення має аналіз *результів* здійснення економіко-стимулюючої функції господарського права, що забезпечує наявність «зворотнього зв'язку» між цілями та завданнями аналізованої функції та їх фактичним втіленням у правове життя.

Видається доречним виділити *правові та економічні* результати впливу аналізованої функції на господарські відносини. З правової точки зору головним є формальне дотримання учасниками господарських відносин правових приписів, в яких закладено стимулюючі механізми як з боку адресатів господарсько-правових стимулів.

З економічної точки зору з огляду на призначення економіко-стимулюючої функції господарського права результати її дії мають дві головні складові: характер змін у майновій сфері адресатів стимулюючого впливу та відповідність досягнутих соціальних та економічних результатів меті, поставленій перед тим чи іншим правовим стимулом або їх комбінацією.

Використані джерела:

1. Хохлов В.А. Гражданско-правовая ответственность в агропромышленном объединении. Дис. канд. юрид. наук, Саратов, 1995 – 205 с.

2. Костенко Д.Н. *Налоговые методы стимулирования товаропроизводителей* – дис. канд. эконом. наук – М, 2000, 177с.
3. Знаменский Г.Л. *Методы и средства повышения эффективности хозяйственного законодательства*. Дис. док. юрид. наук. Донецк, 1984, 416 с.



Димінська Олена Юрївна,

*молодший науковий співробітник лабораторії з проблем адаптації цивільного законодавства України до стандартів Європейського Союзу Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України,
кандидат юридичних наук*

ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ КРИТЕРІЇВ ЯКОСТІ ТОВАРІВ (РОБІТ, ПОСЛУГ)

Право споживачів на належну якість товарів (робіт, послуг) деякі вчені характеризують як одне з основних прав громадян [1, с. 212]. З цим визначенням варто погодитися лише частково, адже, на нашу думку, взагалі усі права споживачів можна віднести до основних прав громадянина.

Насамперед, слід вказати, що в Законі України про захист прав споживачів відсутні терміни «якісний» та «неякісний» товар. Використовуються терміни «належна якість» та «неналежна якість» (ст. 4), преамбула цього Закону оперує поняттями «недолік» і «істотний недолік».

У літературі існують три позиції, відповідно до яких оцінюють і визначають поняття якості. Якість розглядається як філософська категорія, а також і з економічної і правової позицій. Найбільш загальне визначення якості речей дається філософією. Якість як філософська категорія виявляє невіддільну від буття об'єкта його істотну визначеність, завдяки якій він є саме цим, а не іншим (іншим об'єктом) і в такий спосіб відрізняється від інших предметів. Саме завдяки якості кожний об'єкт існує як щось відмежоване від інших об'єктів; проявляється воно в сукупності властивостей об'єкта [2, с. 171; 3].

Для визначення якості не можна користуватися простими еталонами одиниць виміру. Передбачається попереднє одержання кількісної інформації про ті властивості, які утворюють згодом визначення якості. Отже, вимір якостей заснований на вимірі властивостей цих якостей [4, с. 31; 5, с. 163].

Проте це загальне визначення потребуватиме конкретизації як тільки необхідно буде оцінити рівень добротності й придатності речі до використання за призначенням, розмежувати корисні й шкідливі властивості предмета. Спираючись на це загальне уявлення, більш конкретне визначення дається з урахуванням ознаки корисності речі. Із цих же позицій визначається якість у товарознавстві. Приблизно такі ж формулювання зустрічаються в технічних характеристиках, тому що продукція проектується і виготовляється із заданими властивостями з метою задоволення потреб.

В. С. Шелестов вважає, що саме корисність предмета має бути покладена в основу визначення загального поняття якості товару [6, с. 8]. Такої ж думки дотримується В. С. Толстой [7, с. 89], а О. Я. Куник описує поняття корисності як ступінь задоволення даним товаром конкретної потреби [8, с. 86].

Подібне ж трактування поєднання корисності товару і його цільового призначення використовується у ч. 2 ст. 673 ЦК України, де зазначається, що в разі відсутності в договорі купівлі-продажу умов щодо якості товару продавець зобов'язаний передати покупцеві товар, придатний для мети, з якою товар такого роду звичайно використовується.

Правовий аспект поняття якості продукції полягає у тому, що вимоги до якості продукції підлягають обов'язковому виконанню у силу законодавства, відповідно до Закону про захист прав споживачів або умов договору.

У юридичній літературі пропонувалося і обґрунтовувалося визначення якості, яке було покликано враховувати його державне нормування (Я. О. Куник, Л. Б. Гальперін, Г. Ф. Дерев'янко). При цьому, на нашу думку, воно безпідставно звужувалося. Л. Б. Гальперін, Г. Ф. Дерев'янко запропонували якість продукції розуміти як ступінь відповідності її техніко-економічних властивостей, визначених для неї (продукції даного виду), спеціальними вимогами, що отримали своє оформлення і закріплення у відповідних правових актах. Це визначення, на нашу думку, містить у собі не поняття якості, а кількісну його частку. Відповідно йдеться про рівень якості (ступінь відповідності). В іншій роботі (Я. О. Куник) стверджується, що у правовому сенсі поняття якості характеризується тим, що певні властивості реалізованого товару підлягають закріпленню у правових нормах, або в договорі. У цьому випадку замість істотних ознак поняття називаються можливі оціночні критерії якості.

В. А. Танигін розглядає якість продукції як сукупність властивостей продукції, результатом якої є її придатність задовольняти певні потреби відповідно до її призначення. Із цього формулювання можна зробити висновок, що, по-перше, не всі властивості продукції охоплюють поняття «якість»; по-друге, якість продукції визначається потребою суспільства в даному виді продукції; по-третє, задоволення потреби має відбуватися в відповідності із призначенням даного виду продукції. В. А. Танигін зазначає, що властивості, які визначають якість продукції, можна поділити на дві групи. Першу групу становлять властивості, які утворюються як результат перетворень, що відбуваються в природі: механічні, електричні, хімічні й інші властивості речовини. Характерною особливістю цих ознак є те, що вони стабільні в часі та несуттєво залежать від виду й характеру трудової діяльності людей. Другу групу становлять властивості, які утворюються як результат виробничої діяльності людей. Ці властивості не стабільні в часі й змінюються залежно від чинників, які існують у процесах виробництва й споживання продукції [9, с. 161–164].

Показники безпеки характеризують особливості продукції, що зумовлюють безпеку осіб при її використанні. Такими показниками є, наприклад, імовірність безпечної роботи, час спрацьовування захисних пристроїв, опір ізоляції струмоведучих частин виробу, з якими можливе зіткнення людини [10, с. 21].

Якість продукції характеризується також економічними показниками, що дозволяють оцінити витрати на розробку, виготовлення, експлуатацію або споживання продукції (наприклад, собівартість виготовлення продукції, витрати на виготовлення і випробування зразків, витрати на видаткові матеріали при експлуатації виробів).

Розглянуті аспекти й визначення поняття якості продукції носять теоретичний характер, метою яких є пояснення, яким критеріям, властивостям повинна відповідати й мати виготовлена продукція, для того, щоб надалі вона була випущена виготовлювачем і прийнята споживачем.

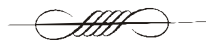
Аналіз думок, перерахованих вище авторів, дозволяє сформулювати наступне визначення: у правовому аспекті *під якістю продукції*, зазвичай, розуміється рівень юридичного закріплення властивостей, показників, критеріїв, що характеризують корисність, надійність, безпеку, ремонтпридатність, економічність, енергоємність та інші властивості в нормативно-технічній документації, рішеннях і договорах.

Використані джерела:

1. Іваненко, Л. М. Відповідальність за порушення законодавства про захист прав споживачів [Текст] / Л. М. Іваненко // *Захист прав споживачів: соціально-правовий аспект : [монограф.]* / [за ред. Л. В. Ніколаєва]. — К. : КНТЕУ, 2002. — С. 205–245.
2. *Философский словарь* [Текст] / под ред. И. Т. Фролова. [7-е изд.]. — М. : Республика, 2001. — 719 с.
3. Пугачевський, Г. Ф. Категорії «корисність» і «цінність»: проблеми сутності та застосування в товарознавчій науці [Електронний ресурс] / Г. Ф. Пугачевський, Г. М. Михайлова // *Вісник Донецького національного університету економіки і торгівлі*

імені Михайла Туган-Барановського. — 2008. — № 1. — Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vdnuet/tehn/2008_1/18.pdf.

4. Токар, Е. Я. Правовое обеспечение поставки доброкачественных товаров и защита интересов предприятий-потребителей [Текст] : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Токар Ефим Яковлевич. — М., 2003. — 189 с.
5. Опрышко, В. Ф. Правовые основы государственного управления качеством продукции [Текст] : [учеб. пособ.] / В. Ф. Опрышко. — К. : Вища школа, 1986. — 267 с.
6. Шелестов, В. С. Гражданско-правовые формы борьбы за качество товаров народного потребления [Текст] / В. С. Шелестов. — М. : Госюриздат. 1960. — 126 с.
7. Толстой, В. С. Исполнение обязательств [Текст] / В. С. Толстой. — М. : Юрид. литер., 1973. — 208 с.
8. Куник, Я. А. Договор в торговле и качество товаров [Текст] / Я. А. Куник. — М. : Экономика. 1978. — 231 с.
9. Таныгин, В. А. Основы стандартизации и управления качеством продукции [Текст] / В. А. Таныгин. — М. : Изд-во стандартов, 1989. — 211 с.
10. Ломазов, М. Е. Управление качеством машиностроительной продукции бытового назначения [Текст] / М. Е. Ломазов, Л. В. Бесфамильная, В. А. Швандар. — М. : Машиностроение, 1986. — 192 с.



Дімітрова Ірина Олегівна,

курсант 4 курсу факультету морського права і менеджменту

Одеської національної морської академії

ПРОБЛЕМА ЗЛОВЖИВАННЯ СУБ'ЄКТИВНИМИ ЦИВІЛЬНИМИ ПРАВАМИ

Порушення меж здійснення цивільних прав спричиняє зловживання цивільними правами. Ця проблема останнім часом набула неабиякої популярності. Аналіз суспільно-правової ситуації в Україні та в інших пострадянських державах, а також у країнах із розвинутою демократією дає можливість констатувати значне її поширення.

Питання зловживання правом досліджували багато науковців, зокрема: Рогач О. Я., Бакаєв Д. С., Мілетич О. О., Малишев Б. В., Полянський Т. Т., Скакун О. Ф., Кудрявцев В. Н., Бергель Ж. Л., Волков О. В. та інші. Однак проблема про доцільність і допустимість використання поняття «зловживання суб'єктивним цивільним правом» тривалий час була дискусійною у цивільно-правовій науці. Деякі автори висловлювали думки, у яких взагалі ставили під сумнів необхідність існування цього інституту у цивільному праві.

Досить цікавою є думка Г. Гуттериджа, який зазначає, що зловживання правом є своєрідним «винаходом» юристів цивільного права, відсутнім у загальному праві [10, с. 35]. Професор В. М. Протасов вважає, що у випадку, якщо зловживання правом юридичними нормами не заборонено, то воно повинно визначатися явищем правомірним, а його негативні оцінки і санкції можуть буди віднесені лише до сфери моралі [7, с. 241].

Але більшість вчених та науковців вважають, що зловживання правом є різновидом протиправних дій, правопорушенням. Серед них Н. І. Тюріна, яка пише, що зловживання правом слід розглядати як різновид правопорушення, оскільки воно передбачає вихід за межі встановленого законом обсягу реалізації суб'єктивного права [9, с. 8].

У Цивільному кодексі України вперше на законодавчому рівні закріплене поняття меж здійснення цивільних прав. Але, на жаль, саме поняття «зловживання правом» залишається законодавчо невизначеним. Це створює певні труднощі при оцінці дій особи. Сьогодні під зловживанням правом необхідно розуміти таку реалізацію суб'єктом наданих йому законодавством повноважень, яка суперечить їхньому призначенню, внаслідок чого іншим суб'єктам завдається шкода або створюються перешкоди для реалізації ними своїх

прав [8, с. 100]. Так, ч. 3 ст. 13 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) встановлює заборону вчинення дій з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах [2, с. 536].

Межі здійснення прав і свобод людини встановлюються також і на конституційному рівні, наприклад, ст. 23 Основного Закону нашої держави проголошує право кожної людини на вільний розвиток своєї особистості, але з одним вельми істотним застереженням: якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей. Далі ст. 13 Конституції України передбачає, що неприпустимим є здійснення права власності з метою заподіяння шкоди людині і суспільству; ст. 42 не допускає зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісну конкуренцію [1, с. 141].

Висвітлюючи питання про сутність зловживання правом слід перш за все звернути увагу на нерозривний зв'язок цього поняття із суб'єктивним цивільним правом та його здійсненням. При цьому зловживання правом завжди являє собою поведінку протиправну.

Класифікувати зловживання правом можна на різних підставах. Відповідно до ч. 3 ст. 13 ЦК України розрізняються зловживання правом, які полягають в діях особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, в цивільному праві прийнято називати *шиканою*. Ця категорія була введена в юридичну науку німецькими юристами в XIX ст. та застосовувалася для визначення форми зловживання правом, яка характеризувалася виною – навмисними діями особи та з метою – завдання шкоди іншим суб'єктам права [5, с. 18].

Законодавство багатьох країн світу не містить однозначного визначення шикани або взагалі норми, яка стосується зловживання правом. Наприклад, цивільний кодекс Японії не містить норми заборони шикани, а говорить лише про те, що «...здійснення права і виконання обов'язків має бути добросовісним і відповідати принципам довіри» [4, с. 32]. Проте в Німецькому Цивільному Уложенні 1896 р. в пар. 226 йдеться про заборону здійснення права виключно з метою заподіяння шкоди іншій особі [6, с. 136].

Категорія шикани є новою для вітчизняного законодавства і на теоретичному рівні недостатньо розробленою. Відмінність шикани від інших видів зловживання правом полягає в елементах суб'єктивної сторони складу цього правопорушення.

Зловживання правом завжди порушує охоронювані законом суб'єктивні права інших суб'єктів цивільних правовідносин. Саме в цьому полягає суспільна небезпечність цього явища. Адже не було б взагалі ніякого сенсу забороняти зловживання правом, передбачати негативні наслідки за зловживання, якби від нього не було б ніякої шкоди іншим суб'єктам.

Негативні наслідки від зловживання правом можуть проявлятися по-різному, але вони завжди мають місце. В іншому випадку не можна стверджувати, що особа зловживає своїм правом. Характер негативних наслідків від зловживання правом залежить від того, яке саме суб'єктивне право іншого суб'єкта порушене.

Таким чином, вищевикладене дає підстави вважати, що зловживання правом – це дії по використанню закладених у суб'єктивному цивільному праві можливостей з порушенням встановлених законом або договором меж здійснення цього права, в результаті яких порушуються охоронювані законом суб'єктивні права інших осіб. Аналіз правової природи зловживання правом свідчить, що воно є одним з різновидів цивільного правопорушення.

Зловживання правом, як і всяке правопорушення, є підставою для застосування до особи, яка його вчинила, негативних наслідків. На користь такого висновку свідчить й аналіз чинного цивільного законодавства.

Першим негативним наслідком по відношенню до особи, яка зловживала правом, є відмова в захисті того її права, при здійсненні якого було допущено зловживання [3, с. 256].

Використані джерела:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – С. 536.

3. Бірюков І. А., Заїка Ю. О. Навчальний посібник / К.: КНТ, 2006. – 480 с.
4. Волков А. В. Цель и средства при злоупотреблении правом: философско-правовой подход // Философия права. – 2009. – № 4. – С. 31-35.
5. Колужний Р. А. Зловживання правом: сутність та шляхи протидії / Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. № 8. – С. 16-22.
6. Малейн Н. С. Юридическая ответственность и справедливость / Н. С. Малейн. – М.: Юридическая литература, 1992. – 215 с.
7. Протасов В. Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства: Вопросы и ответы. – М.: Новый Юрист, 1999. – 240 с.
8. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав / М. О. Стефанчук. – К.: КНТ, 2008. – 184 с.
9. Тюрина Н. И. Правомерное поведение как объект юридического исследования: автореферат дис... канд. юр. наук: 12.00.03. – Саратов, 2003. – 28 с.
10. Gutteridge H. C. Abuse of Rights, 5 Cambridge L. J.22, 44 (1933-1935).



Длугош Оксана Іванівна,
доцент кафедри цивільного права і процесу
ПВНЗ “Івано-Франківський університет права імені Короля Данила Галицького”,
кандидат юридичних наук

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОМИЛКУ ЩОДО ЯКОСТІ ТА ВЛАСТИВОСТЕЙ РЕЧІ

У судовій практиці зустрічаються справи про визнання договору купівлі-продажу недійсним, як вчиненого під впливом помилки щодо якості товару (ст. 229 ЦК України [1]), якщо придбаний товар має недоліки (неналежну якість).

Дійсно, з однієї сторони, у ст. 229 ЦК України передбачено можливість визнання правочину недійсним, якщо він вчинений під впливом помилки щодо таких властивостей і якостей речі, які значно знижують її цінність або можливість використання за цільовим призначенням. З іншої – у ст. 678 ЦК України зазначається, що покупець, якому передано товар неналежної якості, має право, незалежно від можливості використання його за призначенням, вимагати від продавця за своїм вибором: 1) пропорційного зменшення ціни; 2) безоплатного усунення недоліків товару в розумний строк; 3) відшкодування витрат на усунення недоліків товару. А в разі істотного порушення вимог щодо якості товару покупець має право за своїм вибором: 1) відмовитися від договору і вимагати повернення сплаченої за товар грошової суми; 2) вимагати заміни товару. Таким чином, постає питання про те, чи особа, яка придбала річ такої якості, яка значно знижує її цінність або можливість використання за цільовим призначенням, може самостійно обирати спосіб захисту свого порушеного права, тобто, обґрунтовуючи свої вимоги, посилаючись на положення ст. 229 ЦК України чи ст. 678 ЦК України. Одні вчені позитивно відповідають на поставлене питання [2, с. 130; 3, с. 59], а інші – ні [4, с. 11; 5, с. 66].

Так, Д. І. Мейєр пов'язував помилку щодо якості з наявністю недоліків. Автор зазначав, що помилка щодо якості предмета договору є, наприклад, коли особа купує річ, вважаючи її непошкодженою, тоді як вона пошкоджена [2, с. 130].

Існує і протилежна думка. Так, Я. М. Романюк вказує, що для договору купівлі-продажу норма про помилку стосовно якості предмета договору може мати значення лише в тих випадках, коли покупець помилявся щодо специфічних властивостей товару, про які він не повідомив продавця. Якщо покупець повідомив продавця про свої специфічні вимоги до якості товару або його властивостей, або мова йде про звичайні вимоги до якості товару цього виду, для договору купівлі-продажу ця ситуація повинна кваліфікуватися не як помилка покупця, а як підстава для пред'явлення претензій щодо якості товару до продавця [5, с. 66–67].

Погоджуючись з вказаною вище думкою, слід доповнити, що ст. 229 ЦК України та ст. 678 ЦК України не конкурують між собою, перш за все, через різні підстави припинення дії договору. Помилка в якості купленої речі зумовлена об'єктивною невідповідністю цих якостей стандартам, технічним умовам, умовам договору або загальноприйнятим вимогам. На противагу помилці такого типу можна виділити помилку, що впливає з інформативної природи правочину, зумовленої багатозначністю засобів виявлення волі – слів, окремих висловів чи дій тощо. Відповідно передача за договором неякісної речі не може бути підставою для недійсності правочину як вчиненого під впливом істотної помилки. Істотна помилка у якостях предмета правочину обумовлена суб'єктивними причинами – неясною характеристикою цього предмета або нечітким, поверхневим сприйняттям цих відомостей, тобто суб'єктивною оцінкою якості та властивостей речі учасником правочину. Така помилка може мати місце навіть при найвищих якісних показниках предмета правочину [4, с. 11].

Отже, помилка щодо якості та властивостей речі у контексті ст. 229 ЦК України є наслідком невірно сформованої учасником правочину суб'єктивної оцінки цінності речі або можливості її використання за цільовим призначенням [5, с. 5]. Тобто невідповідність стану речі вимогам нормативно-правових актів або вимогам, що пред'являються до неї не зумовлює помилку учасника правочину щодо якості та властивостей речі, які значно знижують її цінність або можливість використання за цільовим призначенням. А в разі придбання товарів неналежної якості необхідно керуватися положеннями ст. 678 ЦК України.

Використані джерела:

1. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 433-IV// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.*
2. *Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. / Д. И. Мейер ; [по исправл. и допол. 8-му изд. 1902 г.]. – М. : Статут. – Ч. 1. – 1997. – 290 с.*
3. *Новицкий И. Б. Недействительные сделки / И.Б. Новицкий // Вопросы советского гражданского права. – М., 1945. – С. 31–73.*
4. *Романюк Я. М. Коментар постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» / Я. М. Романюк. – К.: Істина, 2011. – 96 с.*
5. *Длугош О. І. Недійсність правочинів з дефектами волі [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Длугош Оксана Іванівна ; Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва. - К., 2013. - 19 с.*



Доста Дина Александровна,
курсант 3 “А” курса факультета милиции Академии МВД Республики Беларусь

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ВЫСОКОРИСКОВЫХ ОБЪЕКТОВ

Современная цивилизация формирует большое количество потенциально опасных и одновременно уязвимых (высокорисковых) объектов, обладающих этими характеристиками в силу особенностей технологического процесса, местоположения, размещения на них опасных веществ и материалов, функционального назначения и т. д. Содержание данного понятия включает в себя объекты различных категорий (промышленность, транспорт, энергетика, информационная сфера и др.), которые одновременно характеризуются потенциальной опасностью и уязвимостью с риском массового поражения (например, ядерно-опасные, химически-опасные, биологически-опасные объекты и др.). Именно эти объекты становятся главными целями при осуществлении акций технологического терроризма и иных актов незаконного вмешательства.

Однако понятие высокорисковых объектов как правовой категории в законодательстве Республики Беларусь до конца не определено. Так, в различных по своей юридической силе

правовых источниках для обозначения потенциально опасных (высокорисковых) объектов используются самые разнообразные определения. В отечественной юридической научной литературе данная категория также разработана недостаточна. Отдельные аспекты данного явления исследуются В. Д. Переваловым [1, с. 43] и О. С. Буйкевич [2, с. 5]. В Договоре о сотрудничестве государств – участников Содружества Независимых государств в борьбе с терроризмом 1999 г. закреплено понятие “объекты повышенной технологической и экологической опасности” [3], Закон Республики Беларусь от 10 января 2000 г. № 363-З “О промышленной безопасности опасных производственных объектов” юридически закрепляет понятие “промышленной безопасности опасных производственных объектов” [4]. Приведённые выше термины могли бы быть в нормативно-правовых актах обобщены в рамках понятия “высокорисковые объекты”. Данная категория выделена на основе родового признака, связанного с высокой степенью техногенного риска объектов одновременно с учётом высокой степени их уязвимости (а это ключевой фактор для выстраивания системы их физической защиты правоохранительными органами).

Так, например, до сего времени в нормативных правовых актах применительно к одним и тем же объектам используются самые разнообразные термины (потенциально опасные объекты, гипераварийные объекты – всего можно насчитать около полутора десятков определений). Как известно, отсутствие единого подхода к определению того или иного явления препятствует пониманию сути проблемы и, как следствие, препятствует ее решению.

Ни один из существующих в настоящее время правовых институтов безопасности, таких, например, как ядерная, пожарная, транспортная, экологическая и другие, не охватывает в полном объёме безопасность высокорисковых объектов. Ведь практически любой объект этой категории одновременно выступает источником разных по своей природе угроз: например, метрополитен несёт техногенные, экологические, экономические, пожарные транспортные и иные риски.

Обеспечение безопасности высокорисковых объектов – проблема комплексная, включающая технологическую (техническую), организационную, экономическую, социальную, правоохранительную и другие составляющие. Правоохранительный компонент может рассматриваться в широком смысле как соблюдение действующих правовых норм (включая технические), регулирующих рассматриваемые отношения, либо в узком – как защита высокорисковых объектов от актов незаконного вмешательства.

Безопасность высокорисковых объектов обеспечивается посредством комплекса специальных режимных требований. Тем самым состояние защищённости высокорисковых объектов достигается в рамках особого правового режима – режима обеспечения безопасности высокорисковых объектов.

Правовой режим безопасности высокорисковых объектов можно определить как систему правовых норм и осуществляемых на их основе в обычных и чрезвычайных условиях мероприятий, направленных на обеспечение устойчивого и безопасного функционирования данных объектов. Как обобщённая правовая категория режим безопасности высокорисковых объектов в настоящее время нормативно не закреплён. Однако можно отметить, что фактически сформирован международно-правовой режим обеспечения безопасности таких объектов.

В условиях рыночной экономики многие потенциально опасные объекты уже давно вышли из сферы полного государственного контроля, изменили форму собственности и находятся в частных руках. В результате этих преобразований в ряде случаев были снижены требования к охране объектов, их физической защите. При этом место и роль представителей деловых кругов в обеспечении безопасности высокорисковых объектов практически ни в одном нормативном правовом акте не определены.

Закрепление прав на высокорисковые объекты за различными субъектами (юридическими лицами разной формы собственности, физическими лицами) ставит вопрос об установлении их обязанностей в сфере обеспечения безопасной эксплуатации таких объектов. При этом особый правовой режим обеспечения безопасности рассматриваемых

объектов устанавливает определённые ограничения прав их владельцев, в том числе и прав собственников. Такие ограничения обусловлены особой публичной и общественной значимостью вопросов обеспечения безопасности высокорисковых объектов.

В целом правоотношения, возникающие в связи с обеспечением безопасности высокорисковых объектов, оформляются в настоящее время в самостоятельный правовой институт и требуют специального нормативного регулирования. Оптимальное решение этой задачи – разработка и принятие Закона Республики Беларусь «О высокорисковых объектах». Его принятие дало бы возможность юридически закрепить классификацию и методику категорирования этих объектов, определить общие требования и стандарты в сфере их безопасности, систематизировать понятийно-категориальный аппарат.

Использованные источники:

1. *Перевалов, Д.В. Специальный комплексный административно-правовой режим обеспечения безопасности критически важных объектов в Республике Беларусь / Д.В. Перевалов // Административное право и процесс. – 2012. – № 8. – С. 43–50.*
2. *Буйкевич, О.С. Понятие и правовое обеспечение транспортной безопасности в Республике Беларусь / О.С. Буйкевич // Вестник Академии МВД Республики Беларусь. – 2013. – № 1. – С. 153–257; Буйкевич, О.С. Угрозы транспортной безопасности и меры по их предотвращению / О.С. Буйкевич // Актуальные проблемы науки XXI века. – 2013. – Вып. 2. – С. 5–9.*
3. *Договор о сотрудничестве государств-участников СНГ в борьбе с терроризмом: утверждён Решением Совета глав правительств СНГ от 4 июня 1999 года. – Минск : Амалфея, 2000. – 50 с.*
4. *О промышленной безопасности опасных производственных объектов : Закон Респ. Беларусь от 10 янв. 2000 г. № 363-З : в ред. Закона Респ. Беларусь от 9 нояб. 2009 г. // Консультант Плюс: Беларусь [Электрон. ресурс] /ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.*



Дроздов Александр Валентинович,

курсант 4 “А” курса факультета милиции Академии МВД Республики Беларусь

ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОЕ ПАРТНЁРСТВО: НАПРАВЛЕНИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

В экономике ряда развитых и развивающихся стран в последние десятилетия возникла особая форма взаимодействия бизнеса и власти. Речь идёт о партнёрстве государства и частного сектора, обозначаемого обычно термином Public-Private Partnership (PPP). В белорусской литературе принят термин “государственно-частное партнёрство” (ГЧП). ГЧП представляет собой институциональный и организационный альянс государственной власти и частного бизнеса с целью реализации общественно значимых проектов в широком спектре сфер деятельности – от развития стратегически важных отраслей экономики до предоставления общественных услуг в масштабах всей страны или отдельных территорий. Бурное развитие многообразных форм ГЧП во всех регионах мира, их широкое распространение в самых разных отраслях экономики позволяют трактовать эту форму взаимодействия государства и бизнеса как характерную черту современной смешанной экономики.

Важным шагом на пути становления института ГЧП в Беларуси стало традиционное послание Президента народу и Парламенту (20 апреля 2010 г.), на котором была озвучена необходимость развивать новые формы взаимодействия бизнеса и государства. Разработка проекта закона “О государственно-частном партнёрств” и реализация на практике принципов государственно-частного партнёрства посредством участия государства в создании инфраструктуры и в практической реализации инвестиционных проектов были внесены в

совместный план действий Совета Министров и Национального банка Беларуси по достижению параметров прогноза социально-экономического развития, бюджета и Основных направлений денежно-кредитной политики Беларуси на 2010 г. Более того, в соответствии с пунктом 52 плана подготовки законопроектов на 2012 год, утверждённого Указом Президента Республики Беларусь от 9 января 2012 г. № 21 была разработана концепция проекта Закона Республики Беларусь “О государственно-частном партнёрстве”.

По мнению белорусских экспертов, для действенного сотрудничества государственного и частного секторов в стране нужна политическая воля. Все формы государственно-частного партнёрства в одном законе сложно учесть. В связи с этим представители бизнес сообщества полагают, что целесообразно, например, обозначить политическую волю государства к развитию института ГЧП в стране через специальный Декрет, а далее вносить изменения в различные акты законодательства либо принимать новые акты. Эффективность указанного института будет скорее зависеть не от того, какой акт будет принят, а от того, насколько последовательно будет, прежде всего, государство реализовывать свою политическую волю. И все же разработка специального закона о ГЧП пока ведётся. Некоторые правовые нормы, касающиеся отдельных форм ГЧП, уже имеются в белорусском законодательстве, в частности, в Инвестиционном кодексе (о концессиях), в Гражданском кодексе (договоры подряда, аренды, поставки для государственных нужд и др.).

Разрабатываемый проект закона о ГЧП может существенно пополнить и модернизировать действующую нормативную базу в сфере инвестиционной деятельности, конкретизировать разносторонние формы и сферы использования ГЧП. В Минэкономике сообщают, что при разработке проекта закона планируется использовать зарубежный опыт ближайших соседей, и, в частности, России.

Кроме того, предлагается сформировать надлежащую институциональную среду, например, инвестиционный фонд, как в России, объединяющий государственные и частные активы. В обязанность Национального инвестиционного агентства предлагается включить подбор частных инвесторов для реализации проектов ГЧП; бизнес союзам передать часть регулирующих функций и полномочий органов отраслевого и местного управления, в частности, по распределению госзаказа, в перспективе использовать их возможности в качестве саморегулируемых организаций. Это должно придать конкурентный рыночный характер, независимость проектам ГЧП, сделать их эффективными.

Целесообразно выделить следующие направления развития ГЧП в Беларуси:

- 1) принятие Закона о государственно-частном партнёрстве, корректировка существующих законодательных актов, регулирующих отдельные вопросы, относящиеся к сфере ГЧП (Гражданского, Бюджетного, Банковского, Инвестиционного и Налогового кодексов);
- 2) разработка типовых соглашений ГЧП, на основе которых государство, в лице уполномоченных органов, и частные инвесторы будут определять основные направления реализации конкретного проекта;
- 3) определение координирующего органа ГЧП – организации, которая будет информировать участников о потенциальных проектах ГЧП, предоставлять образовательные услуги широкому кругу заинтересованных сторон по проблематике ГЧП, участвовать в конкурсах по отбору участников и т. д.;
- 4) определение круга вопросов в сфере ГЧП, отнесённых к компетенции бизнес сообщества;
- 5) формирование эффективной институциональной среды для реализации механизмов ГЧП (инвестиционных фондов, венчурных компаний, центров государственно-частного партнёрства, управляющих компаний, ассоциаций, объединений и др.);
- 6) инициирование включения Беларуси в базу данных проектов ГЧП Всемирного банка;
- 7) организация подготовки высококвалифицированных специалистов в области концессий и других форм ГЧП;
- 8) разработка механизмов предоставления государственных гарантий по привлекаемому финансированию и возможных льгот частным инвесторам при реализации социально значимых проектов.

Республіка Беларусь знаходзіцца ў самым пачатку шляху фарміравання эфектыўнай сістэмы дзяржаўна-прыватнага партнёрства. Акірама ўвага на тэ тэ важную ролю ў гэтым працэсе іграюць стымулы да актывнаму ўдзелу ўсёх заінтэрасаваных старонаў для таго, каб інавадаваны механізмы дзяржаўна-прыватнага партнёрства служылі ў блага дзяржаў, бізнэса і населяня. В сувязі з гэтым можна канстатіраваць, ча аснована задача права на сёгашняшні дзень заключаецца ў скарэйшым прыданні прававой фармы канкрэтным спосадам дзяржаўна-прыватнага партнёрства, абеспечываючым яго рэзультатывнасць і эфектыўнасць.

Іспальзаваныя істочнікі:

1. Борушко, Е. (2010) Дзяржаўна-прыватнае партнёрства: альянс улады і капітала // НЭГ, №28 (1345) ад 16.04.2010 г., http://www.neg.by/publication/2010_04_16_12963.html.



Еннан Руслан Євгенович,
доцент кафедри права інтелектуальної власності
Національного університету “Одеська юридична академія”,
кандидат юридичних наук, доцент, магістр інтелектуальної власності

КОДЕКС ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ ПОРТУГАЛІЇ У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Цивільний кодекс Португалії 1966 р. взагалі не містить положень, що стосуються права інтелектуальної власності. Окрім Кодексу промислової власності, у Португалії щодо сфери інтелектуальної власності, також діє Кодекс про авторське право і суміжні права 1985 р.

Перший Кодекс промислової власності у Португалії був прийнятий у 1940 р., нова редакція якого була прийнята лише у 1995 р. Пізніше, у зв'язку з набуттям Португалією членства в СОТ та ЄС, була прийнята нова редакція Кодексу у 2003 р., із змінами та доповненнями у 2007 – 2008 рр. Зокрема, законодавство в цій сфері в Португалії було приведено у відповідність з Директивами і Регламентами ЄС у сфері охорони промислової власності, а також гармонізовано з положеннями Угоди СОТ про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС).

Кодекс промислової власності Португалії 2003 р. регулює правову охорону винаходів, корисних моделей, промислових зразків, товарних знаків, фірмових найменувань і емблем, найменувань походження та географічних зазначень, топографій напівпровідникових продуктів. Крім того, окремі положення Кодексу присвячені питанням адміністративних процедур, пов'язаних з набуттям прав на об'єкти промислової власності, а також захисту прав. Кодекс містить 358 статей, об'єднаних у 5 книгах.

Книга І «Загальна частина» містить загальні положення, а також адміністративно-процесуальні дії, що стосуються об'єктів промислової власності, зокрема: подання заявоч, встановлення пріоритету, подання заперечень проти видання охоронного документу, відмові в набутті прав, передання прав і ліцензування, визнання охоронних документів недійсними, судового розгляду апеляцій.

Відповідно до ст. 1 Кодексу промислова власність має соціальну функцію забезпечення справедливої конкуренції шляхом надання права, а також для запобігання недобросовісній конкуренції. Крім того, в Кодексі розрізнені режими правової охорони об'єктів промислової власності, об'єднані в єдину систему.

Книга ІІ «Правові системи промислової власності» присвячена охороні конкретних об'єктів промислової власності, положення стосуються: визначення об'єктів промислової власності, умов надання правової охорони, процедури набуття прав, умов використання об'єктів, вичерпання прав, примусового ліцензування, визнання недійсним охоронного документа.

Глави «Процедура патентування» і «Процедура реєстрації» мають положення, що регламентують набуття прав на об'єкти промислової власності не лише за національним законодавством Португалії, але й за міжнародними договорами і європейським законодавством.

Книга II містить також специфічні положення щодо охорони промислових зразків, зокрема, що будь-який зареєстрований промисловий зразок охороняється авторським правом з моменту його створення в об'єктивній формі. Крім того, відповідно до положень Кодексу охороняються нагороди, емблеми і логотипи. Щодо примусових ліцензій зазначено, що вони надаються, якщо винахід не використовується; на винахід, який не можливо використовувати без іншого винаходу, а домовленості щодо ліцензії на нього не було досягнуто, а також забезпечення суспільних інтересів.

Книга III «Захист прав» містить положення щодо нерозкритої інформації, регламентації захисту прав промислової власності митними органами. Крім того Книга містить положення, що стосуються адміністративних і кримінальних правопорушень у сфері промислової власності.

Так, зокрема, до кримінальних правопорушень у сфері промислової власності належать: порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок; підробка, імітація або незаконне використання товарних знаків; порушення прав і незаконне використання найменувань походження і географічних зазначень. Так, кримінальними правопорушеннями є, зокрема, недобросовісне набуття прав на об'єкти промислової власності, реєстрація неіснуючого об'єкта, а також зловживання правом на реєстрацію.

Книга містить положення, що стосуються актів недобросовісної конкуренції, адміністративної відповідальності за недобросовісну конкуренцію. Так, адміністративна відповідальність застосовується за протиправне використання фірмових найменувань, емблем, логотипів. Книга також містить положення, що стосуються засобів та процедур забезпечення дотримання прав промислової власності, адміністративний і кримінальний порядок захисту прав промислової власності.

Книга IV «Збори» містить положення, що стосуються визначення зборів, порядку, форм і строків сплати платежів, пільг, які надаються заявникам, повернення зборів.

Книга V «Бюлетень промислової власності» присвячена офіційному джерелу інформації щодо об'єктів промислової власності, що видається Національним інститутом промислової власності Португалії.

Отже, Кодекс промислової власності Португалії є комплексним нормативно-правовим актом, що містить норми цивільного, господарського, адміністративного, митного, кримінального права, які пов'язані з регулюванням відносин у сфері промислової власності. Крім Кодексу промислової власності у Португалії також діють спеціальні закони і підзаконні нормативно-правові акти, що більш детально регламентують окремі питання охорони об'єктів промислової власності. Це, зокрема, адміністративне регулювання процедур набуття прав на об'єкти промислової власності.

У 1976 р. в Португалії було створено Національний інститут промислової власності шляхом реорганізації Бюро промислової власності. Цей інститут наділений статусом юридичної особи з адміністративною і фінансовою самостійністю, здійснює діяльність у сфері промислової власності. Діяльність Інституту спрямована на реалізацію законодавства у сфері промислової власності; охорону прав на об'єкти промислової власності; співпрацю з ВОІВ, СОТ, ЄС у сфері охорони промислової власності; поширенню науково-технічної інформації про промислову власність; сприяння використанню промислової власності для зміцнення інноваційного потенціалу та конкурентоздатності країни; боротьбі з контрафактною продукцією. Керівництво Національним інститутом промислової власності здійснює Міністр юстиції.



Желіховська Юлія Віталіївна,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук, приватний нотаріус

“СПАДКОВА ТРАНСМІСІЯ” В СПАДКОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Таке поняття, як спадкування за спадковою трансмісією було відоме ще в римському праві, але, незважаючи на те, що було тією чи іншою мірою рецепійоване новітніми цивільно-правовими системами, і на сучасному етапі залишається одним із проблематичних як в доктрині цивільного права, так і в практичному застосуванні при вчиненні нотаріусами нотаріальних дій.

Стаття 1276 ЦК України надає чітке визначення спадковій трансмісії. Якщо спадкоємець за заповітом або за законом помер після відкриття спадщини та не встиг її прийняти, право на прийняття належної йому частки спадщини, крім права на прийняття обов’язкової частки у спадщині, переходить до його спадкоємців [1, с. 719]. Поняття «трансмісія» реципійоване від латинського слова “transmission”, що означає передачу, пересилку будь-чого [2, с. 650]. У даному контексті під трансмісією розуміється можливість для спадкоємців набути права трансмісарів, тобто до них переходить право стати спадкоємцями (правонаступниками) після смерті первісного спадкодавця, а також право спадщини трансмітента.

Аналіз нотаріальної практики свідчить про існування великої кількості колізійних питань спадкування за спадковою трансмісією, які потребують тлумачення як законодавців, так і науковців. У випадку смерті трансмітента також може відкритися спадщина. У такій ситуації йдеться про дві спадщини: спадщина, що відкрилася після смерті першого спадкодавця, і спадщина, що відкрилася після смерті померлого спадкоємця. Спадкоємець трансмітента має право на прийняття спадщини в порядку спадкової трансмісії (як трансмісар) і на прийняття спадщини, що відкрилася після смерті самого трансмітента.

Дані самотійні права можуть бути здійснені незалежно одне від другого. У спадкоємців померлого трансмітента є можливість прийняти спадщину в порядку спадкової трансмісії та відмовитися від спадщини або, навпаки, прийняти спадщину після смерті трансмітента та відмовитися від прийняття спадщини в порядку спадкової трансмісії, є можливість прийняти обидві спадщини або взагалі відмовитися від прийняття.

Спадкувати за спадковою трансмісією можливе у вигляді загальних правил спадкування за законом. І лише у випадку, якщо трансмітентом заповідано все майно, до спадкоємців за заповітом переходить і право на прийняття спадщини в порядку спадкової трансмісії. Тому, якщо трансмітент розпорядився лише частиною свого майна, спадкоємці за заповітом не закликаються до спадкування в порядку спадкової трансмісії [3, с. 412].

У конструкції спадкової трансмісії беруть участь три категорії суб’єктів:

- 1) спадкодавець, після смерті якого відкривається спадщина;
- 2) його спадкоємець за заповітом або за законом, який помер після відкриття спадщини та не встиг її прийняти;
- 3) спадкоємці за заповітом або за законом спадкоємця, який помер після відкриття спадщини та не встиг її прийняти [3, с. 183].

У цивільному законодавстві закріплені дві основні моделі регулювання спадкових відносин, що виникають у разі смерті спадкоємця після відкриття спадщини:

- 1) позитивна модель, за якою здійснюється перехід частки спадщини за правилами спадкової трансмісії. Дана модель має місце у випадку, коли спадкоємець за життя мав право отримати майно в порядку спадкування за законом чи за заповітом;
- 2) негативна модель, за якою перехід частки спадкового майна за правилами спадкової трансмісії не проводиться.

При оформленні спадкових прав нерідко виникає ситуація, коли спадкоємець, який має право на спадкування за законом чи за заповітом помирає протягом шести місяців після

часу відкриття спадщини, тобто протягом строку, який встановлений законом для прийняття спадщини чи відмови від її прийняття.

Щоб установити чи існує при розгляді провадження спадкова трансмісія, нотаріус має визначити спочатку чи встиг спадкоємець прийняти спадщину. Прийняття спадщини може відбуватися двома шляхами. Умовно їх можна розділити на активним та пасивним.

Активний шлях – це подача відповідної заяви нотаріусу за місцем відкриття спадщини у шестимісячний строк після її відкриття, тобто вчинення певної дії. Якщо заява подана і не відкликана, то питання встиг чи не встиг спадкоємець прийняти спадщину не виникає.

Пасивний шлях не передбачає вчинення жодних дій спадкоємцем, а зумовлений лише наявністю певних фактів. Наприклад: постійне проживання разом з спадкодавцем на час відкриття спадщини, не вчинення жодних дій щодо відмови. Якщо спадкоємця який помер після відкриття спадщини стосується хоча б один з таких юридичних факторів на час відкриття спадщини, то цей спадкоємець вважається таким, що прийняв спадщину. Навіть якщо він помер через день після відкриття спадщини.

Якщо має місце спадкова трансмісія, нотаріус установив, що спадкодавець не встиг прийняти спадщину, обов'язково повинен звернути увагу на те, скільки часу залишилося до закінчення строку на прийняття спадщини для спадкоємців, які спадкують у випадку спадкової трансмісії від цього залежить коли нотаріус має видати перше свідоцтво на спадщину будь кому із спадкоємців.

Статтею 1276 ЦК України передбачено, що строк на прийняття спадщини в порядку спадкової трансмісії є загальним, але не може бути меншим ніж три місяці [1].

Підводячи підсумок слід зазначити, що вірне трактування та застосування спадкової трансмісії в нотаріальній практиці є дуже важливим питанням при правильному та юридично грамотному вчиненні такого нотаріального провадження, як спадкування.

Використані джерела:

1. *Цивільний кодекс України: Науково – практичний коментар / За ред. Є.О.Харитонової, Н.Ю.Голубевої. – К., 2008. – 740 с.*
2. *Словарь иностранных слов/ Под ред. И.В.Лехина, Ф.Н.Петрова. – М., 1949.*
3. *Наследственное право. – М., 2005. – 412 с.*
4. *Гончарова А.В. Деякі проблеми та перспективи розвитку спадкової трансмісії в цивільному законодавстві України// Часопис Київського університету права. – 2011. – № 1. – С. 183–185.*



Заверуха Сергій Володимирович,
аспірант Хмельницького університету управління та права

МІРИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Намагання учасників цивільних правовідносин задовольнити свої потреби шляхом укладення договору часто супроводжується порушенням закону або умов договору, тому особливого значення набуває вирішення питання про правові гарантії захисту їх прав та інтересів.

У ст. 611 ЦК України передбачені правові наслідки порушення зобов'язання як: 1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; 2) зміна умов зобов'язання; 3) сплата неустойки; 4) відшкодування збитків та моральної шкоди. Але такі наслідки є неоднорідними за своєю правовою природою, що зумовило їх поділ на міри захисту і міри відповідальності: припинення зобов'язання і зміна умов зобов'язання є мірами захисту, тоді як сплата неустойки і відшкодування збитків та моральної шкоди є мірами цивільно-правової відповідальності.

О. С. Іоффе відзначав, що відповідальність – це санкція за правопорушення, але санкція не завжди означає відповідальність. Відповідальністю є не просто санкція за правопорушення, а така санкція, що спричиняє певні позбавлення майнового або особистого характеру [1, с. 139–140]. Таким чином, О. С. Іоффе основну відмінність між мірами захисту і мірами відповідальності убачав у тому, що для відповідальності характерним є *позбавлення правопорушника майнового або особистого характеру*, а застосування мір захисту такого наслідку не передбачають. Подібні міркування висловлював і О. О. Красавчиков, який сутність цивільно-правової відповідальності убачав у встановленій законом невідворотній негативній реакції держави на цивільні правопорушення, що виражається у позбавленнях певних цивільних прав або покладенні безвідплатних обов'язків майнового характеру [2, с. 502]. На майновий характер відповідальності вказував М. І. Брагінський, який під відповідальністю за порушення зобов'язання розумів «встановлені законом міри майнового впливу на боржника, який порушив зобов'язання» [3, с. 187]. Є. О. Суханов також пов'язує міри цивільно-правової відповідальності із покладенням на правопорушника негативних майнових наслідків правопорушення [4, с. 420–422].

Із зазначеною позицією науковців слід погодитися, так як міри захисту відрізняються від мір відповідальності відсутністю штрафних санкцій. Відповідно тлумачення цивільно-правової відповідальності як позбавлення права, або покладення на особу безвідплатних майнових позбавлень уявляється обґрунтованим. Наявність покарання (майнового за характером) є важливою кваліфікованою ознакою відповідальності у цивільному праві.

Відповідальність завжди пов'язана із покладенням на особу негативних майнових позбавлень, оскільки завдяки майновому впливу можна досягнути мету покарання. Якщо майнова сфера правопорушника не страждає (не зменшується) в результаті застосування мір примусу, то відповідальності немає. Правопорушник повинен виконати новий, додатковий обов'язок, якого до порушення у нього не було, по відновленню правового становища потерпілого, таким чином, він несе цивільно-правову відповідальність. Разом з тим відповідальність виражається у покладенні певних мір, які мають безвідплатний характер. Особа, яка сплачує неустойку або проценти за ст. 22 ЦК України, відшкодовуючи збитки, несе таким чином майнові позбавлення, які не мають відплатного характеру. У цьому полягає штрафний (каральний) аспект відповідальності. Особа несе додаткові витрати як результат своєї протиправної поведінки, на відміну від застосування мір захисту. Уявляється, що наявність такого роду додаткових витрат у порушника є кваліфікуючими ознаками мір відповідальності.

Таким чином, будь-які міри примусу, що супроводжуються покладенням безвідплатного майнового обтяження або позбавлення суб'єктивного права можна віднести до мір відповідальності. Особа, до якої вони застосовуються, несе не будь-які негативні наслідки, а лише ті, які виражаються у безвідплатних позбавленнях. Це нові або додаткові витрати (сплата грошової суми або передача майна) або позбавлення суб'єктивного цивільного права.

На думку Є. О. Суханова, мірам цивільно-правової відповідальності характерні такі ознаки: 1) реалізують компенсаційно-відновлювальну функцію цивільного права, так як їх застосування дозволяє або відновити майнову сферу потерпілого, або є майною компенсацією за моральну шкоду. Таким чином, міри цивільно-правової відповідальності застосовуються щодо порушеного суб'єктивного цивільного права; 2) володіють лише галузевими особливостями, оскільки кожній галузі властиві свої міри відповідальності [4, с. 420–422]. Повністю підтримати міркування науковця не можна, оскільки міри цивільно-правової відповідальності виконують також загально-превентивну функцію.

Важливою особливістю цивільно-правових мір відповідальності є можливість їх реалізації у формі добровільного несення відповідальності особою майнових позбавлень. Застосування мір відповідальності у судовому порядку можливе при зверненні кредитора з позовом у випадку відсутності добровільного виконання. З цього приводу Р. Й. Халфіна зазначала, що «застосування мір відповідальності спрямовано на те, щоб у випадку, коли

відновлення порушеного правовідношення в натурі неможливо, так змінити права і обов'язки сторін, щоб було досягнуто, передбачений при виникненні правовідношення результат, а втрати і збитки, завдані порушенням зобов'язання, були відшкодовані винною особою» [5, с. 323].

О. П. Сергєєв убачає особливість застосування мір відповідальності не лише у додаткових обтяженнях у вигляді позбавлення правопорушника певних прав або покладення на нього додаткових обов'язків, а також у тому, що міри відповідальності, на відміну від мір захисту, застосовуються лише до *винного порушника* суб'єктивного права [6, с. 272]. Подібні міркування висловлював за радянських часів і Г. М. Стоякін: міри захисту застосовуються до правопорушника незалежно від його вини, їх мета – відновлення майнових благ уповноваженого або правопорядку [7, с. 6–7, 13]. На нашу думку, запропонований критерій для розмежування цих правових категорій є не зовсім вдалий, оскільки законодавець передбачає випадки настання цивільно-правової відповідальності незалежно від наявності вини, тому вина не завжди виступає в якості обов'язкової умови відповідальності. Так, наприклад, відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) здійснюється незалежно від вини продавця, виготовлювача товару, виконавця робіт (послуг) (ч. 1 ст. 1209 ЦК України). Тобто відповідальність за шкоду, завдану цим деліктом настає як за наявності вини, так і її відсутності.

Міри відповідальності породжують новий (або додатковий) обов'язок по несенню відповідальності в певному розмірі. Первісне зобов'язання може припинитися лише внаслідок виконання або неможливості виконання, за яку жодна із сторін не відповідає. Такі обставини не спричиняють припинення відповідальності. Новий або додатковий обов'язок, що становить зміст відповідальності, продовжує існувати і її реалізація не залежить від правовідношення, що пов'язує сторони. Таким чином, *міри відповідальності становлять новий або додатковий обов'язок*.

Таким чином, мірам відповідальності у цивільному праві характерні такі галузеві особливості: 1) мають майновий характер (покладення безвідплатного майнового обтяження або позбавлення суб'єктивного права); 2) передбачені законом або договором; 3) застосування пов'язано із правопорушенням або протиправною поведінкою; 4) встановлені судом або реалізовані добровільно; 5) застосовуються на користь потерпілого; 6) становлять новий або додатковий обов'язок для правопорушника.

Використані джерела:

1. Иоффе О. С. Избранные труды: [в 4 т.] / О. С. Иоффе. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – Т. III. Обязательственное право. – 837 с.
2. Советское гражданское право: [Под ред. О. А. Красавчикова]. – М.: Высшая школа, 1985. – Т. 2. – 456 с.
3. Советское гражданское право: В 2-х т./ Под ред. О. Н. Садикова. - М.: Высшая школа, 1980. - Т. 1. – 528 с.
4. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т / [Отв. ред. Е. А. Суханов]. – М. : Статут, 2010. – Т. I. – 958 с.
5. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. – М. : Юрид. лит., 1974. – 351 с.
6. Гражданское право: [учебник] : [у 3 ч.] / Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев, А. А. Иванов и др. ; [под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого]. – М. : «ПРОСПЕКТ», 1997. – Часть. I. – 600 с.
7. Стоякин Г. Н. Меры защиты в советском гражданском праве: автореф. дис. ... канд.юрид.наук: 12.00.03 / Свердловский юрид.ин-т. – Свердловск, 1973. – 18 с.



ПРАВОВАЯ ОЦЕНКА СТАТУСА КОНТРАГЕНТА НА ПРЕДДОГОВОРНОЙ СТАДИИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА

Законодатель в нормативных правовых актах выделяет две стадии при заключении гражданско-правового договора: предложение заключить договор (оферта) и принятие предложения заключить договор (акцепт). В доктрине гражданского права традиционно выделяется также преддоговорная стадия отношений сторон. В ходе преддоговорного этапа стороны решают вопросы с кем, каким образом и какой договор заключить. Отсутствие законодательного регулирования данного этапа отношений обусловлено вариативностью его протекания. Для эффективного партнёрства и достижения поставленных экономических целей субъектам хозяйствования необходимо использовать все доступные средства и ресурсы для получения информации о будущем контрагенте. Полагаем, что при подготовке к заключению договора целесообразно применение следующих форм правовой оценки статуса контрагента.

1. Проверка общедоступных данных. Большой объем информации содержится на официальных сайтах государственных органов и специальных ресурсах в глобальной сети Интернет. Использование общедоступных ресурсов направлено на первоначальный сбор и анализ информации о возможных партнёрах, проверку их надёжности и платёжеспособности, выявление наилучших условий для бизнеса, определение экономических рисков, оценку целесообразности создания нового партнёрства.

Полагаем, что актуальной является проверка следующих сведений:

- о ликвидации субъектов хозяйствования (с целью установления право- и дееспособности контрагента);
- о банкротстве (для определения потенциала в развитии партнёрства);
- о наличии задолженности по различным видам платежей (для установления платёжеспособности);
- о начатых в отношении контрагента судебных процессах (для определения конфликтности контрагента и наличия споров);
- о недвижимом имуществе (в случае, если объектом заключаемого договора является недвижимое имущество контрагента);
- о продукции, её производителях и субъектах, осуществляющих деятельность в отдельных сферах экономики (для определения является ли субъект производителем, выяснения месторасположения субъекта хозяйствования, наличия специального разрешения (лицензии) на право занятия определённым видом хозяйственной деятельности).

Помимо получения данных из общедоступных источников в сети Интернет, важным является получение выписки из Единого государственного реестра субъектов хозяйствования (торгового реестра) страны, в которой зарегистрирован субъект хозяйствования. Как правило, в выписке содержатся сведения о наименовании, юридическом адресе, учредителях, уставном фонде организации.

2. Проверка полномочий представителя контрагента. Подобные полномочия могут подтверждаться доверенностью, учредительными документами организации, документами, подтверждающими статус лица-представителя. Если представителем выступает руководитель организации, то необходимо запросить документы, подтверждающие его статус (например, копию протокола общего собрания участников хозяйственного общества либо совета директоров), а также подтверждение того, что полномочия на совершение данной сделки не ограничены учредительными документами. В случае, если представителем выступает иное лицо, кроме руководителя, как правило, его полномочия подтверждаются доверенностью. В таком случае необходимо обратить внимание на срок действия

доверенности, полномочия на заключение определённого вида договора, надлежащее удостоверение доверенности.

Подход законодателей Республики Беларусь и Украины может различаться по отношению к оценке последствий, наступающих при подписании договора лицом, не имеющим соответствующих полномочий. Так, по белорусскому законодательству, в случае, если имели место отношения представительства (например, была выдана доверенность), однако лицо действовало с превышением полномочий, либо полномочия по заключению определённого договора отсутствовали, в соответствии с п. 1 ст. 184 Гражданского кодекса Беларуси (далее – ГК Беларуси), сделка считается заключённой от имени и в интересах совершившего её лица. То есть, сделка признается заключённой и действительной, но обязанным выступает не юридическое лицо, а физическое лицо, подписавшее договор. В случае, когда полномочия органа юридического лица на совершение сделки ограничены учредительными документами либо полномочия иного лица ограничены договором, по сравнению с тем, как они определены в законодательстве либо в доверенности – такая сделка, в соответствии со ст. 175 ГК Беларуси может быть признана недействительной.

Частью 1 ст. 215 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) установлено, что основанием недействительности договора является несоблюдение в момент заключения договора стороной требований, которые установлены ГК Украины. В частности, ч. 2 ст. 203 ГК Украины указывает, что лицо, которое заключает договор, должно иметь необходимый объем гражданской дееспособности. Более того, Высшим хозяйственным судом Украины в Разъяснении № 02-5/111 от 12.03.1999 «О некоторых вопросах практики решения споров, связанных с признанием соглашений недействительными» указано, что соглашение, заключённое представителем юридического лица без надлежащих полномочий на его заключение или с превышением этих полномочий, должно быть признано недействительным как не соответствующее требованиям закона. Поскольку сторона, с которой заключено соглашение, знала или должна была знать об отсутствии у представителя второй стороны соответствующих полномочий (в силу обязанности проверять полномочия другой стороны при заключении договора), то её основанные на соглашении требования к другой стороне удовлетворению не подлежат.

3. *Запрос информации у будущего контрагента.* В случае, когда заключаемый договор связан с перечислением значительной суммы денежных средств, обычной практикой является запрос копий отдельных документов у будущего партнёра. Такими документами могут быть: устав организации, свидетельство о государственной регистрации, специальное разрешение (лицензия) на право занятия определённой деятельностью, банковские и почтовые реквизиты, рекомендательные письма (отзывы) партнёров и клиентов, документы бухгалтерской отчётности (бухгалтерский баланс, отчёт о прибыли и убытках) за последние несколько лет. Получение указанных документов непосредственно от контрагента позволяет судить о направленности его воли на совместное ведение бизнеса и эффективное взаимодействие.

Подводя итог выше изложенному, отметим, что приведённые формы проверок являются базовым минимумом, но не исключительным перечнем на преддоговорном этапе отношений. Своевременно полученная информация на подготовительном этапе заключения договора позволяет избежать потенциальных рисков при неисполнении или ненадлежащем исполнении контрагентом своих обязательств по заключённому договору и наиболее эффективно смоделировать предстоящее бизнес-сотрудничество.



*Львущенко Ганна Володимирівна,
доцент кафедри цивільного та господарського права ДВНЗ “Національний гірничий
університет”, кандидат юридичних наук,
Гончар Єлизавета Олексіївна,
студентка ДВНЗ “Національний гірничий університет”*

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАННЯ БАНКРУТОМ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ – ПІДПРИЄМЦЯ

Інститут неспроможності (банкрутства), що виконує функції розв’язання проблем заборгованості між суб’єктами господарювання, є невід’ємним структурним елементом ринкової економіки. Рівень розроблення законодавства про банкрутство є одним із основних показників не тільки розвитку майнових відносин, а й наявності прогресивних принципів ринкового регулювання господарських відносин у державі в цілому. У той же час, підвищення ролі підприємництва є передумовою стабільного економічного зростання та конкурентоспроможності держави, подолання негативних наслідків світової економічної кризи.

Окремі проблеми правового регулювання статусу і діяльності фізичних осіб – підприємців (далі – ФОП) були предметом наукових досліджень О.В. Бігняка, О.В. Гарагонича, В.С. Щербини [1-3] тощо. Разом з тим, поза увагою вчених залишилися важливі аспекти припинення підприємницької діяльності неспроможних ФОП, визнаних у встановленому порядку банкрутами. Метою даної доповіді є аналіз особливостей визнання банкрутом ФОП в контексті останніх змін до законодавства про банкрутство.

Особливості банкрутства ФОП в Україні встановлені ст.ст. 90–92 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон про банкрутство). Новою редакцією Закону про банкрутство, що була ухвалена Законом України від 22.12.2011 р. № 4212-VI та набрала чинності 18 січня 2013 року, передбачено багато новел, у порівнянні з попередньою редакцією, які також стосуються банкрутства ФОП. Підставою для визнання ФОП банкрутом є його нездатність задовольнити вимоги кредиторів за грошовими зобов’язаннями та/або виконати обов’язок із сплати обов’язкових платежів [4, ст. 90]. Стаття 53 Цивільного кодексу України також містить загальні умови визнання ФОП банкрутом, а саме неспроможність боржника задовольнити вимоги кредиторів, пов’язані із здійсненням нею підприємницької діяльності. Вимоги, що впливають з особистих зобов’язань, а також інші вимоги особистого характеру підставами для порушення справи про банкрутство бути не можуть.

Слід зазначити, що фізична особа – підприємець, визнана господарським судом банкрутом, після завершення розрахунків з кредиторами звільняється від подальшого виконання грошових вимог кредиторів, що були заявлені після визнання ФОП банкрутом, за винятком вимог кредиторів щодо відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров’ю громадян, щодо стягнення аліментів, а також інших вимог особистого характеру, які не були задоволені в порядку виконання постанови господарського суду про визнання ФОП банкрутом або які погашені частково чи не заявлені після визнання ФОП банкрутом. Такі вимоги можуть бути заявлені після закінчення провадження у справі про банкрутство ФОП у повному обсязі або в незадоволеній їх частині в порядку, встановленому цивільним законодавством України.

Закон про банкрутство деталізує правила щодо звільнення боржника від зобов’язань перед кредиторами. По-перше, звільнення ФОП від зобов’язань не допускається у разі, якщо судовим рішенням, що набрало законної сили, боржник притягнутий до кримінальної або адміністративної відповідальності за неправомірні дії, пов’язані з банкрутством, умисне або фіктивне банкрутство, якщо такі правопорушення вчинені у справі про банкрутство. По-друге, господарський суд за вмотивованим клопотанням будь-кого з учасників у справі про банкрутство, арбітражного керуючого або за власною ініціативою може не допустити звільнення ФОП від зобов’язань, якщо боржник: а) ухилявся від виконання зобов’язань щодо погашення боргів; вчинив дії щодо приховування майна; б) не надавав необхідну інформацію або надавав недостовірну інформацію господарському суду, який розглядає справу про

банкрутство. По-третє, про заборону звільнення ФОП від зобов'язань у зв'язку з припиненням провадження у справі про банкрутство суд виносить ухвалу, яка підлягає негайному виконанню. По-четверте, за вмотивованим клопотанням кредитора(ів) правила щодо звільнення боржника від зобов'язань не застосовуються, якщо ФОП протягом зазначеного періоду повторно буде визнана банкрутом.

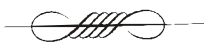
З метою попередження зловживань з боку боржника встановлено п'ятирічний строк після визнання ФОП банкрутом, протягом якого не може бути порушено провадження у справі про банкрутство за його заявою. Згідно частини 8 ст. 92 Закону про банкрутство, протягом трьох років після визнання ФОП банкрутом ця особа не може бути зареєстрована як фізична особа – підприємець, придбавати майно або грошові кошти у кредит, укладати договір поруки, передавати майно у заставу. Ці правила не застосовуються до ФОП, якщо у процедурі банкрутства боржник повністю сплатив усі борги [4, ст. 92]. Але, на нашу думку, вищевикладені щодо заборони фізичній особі протягом трьох років після визнання її банкрутом придбавати майно або грошові кошти у кредит, укладати договір поруки, передавати майно у заставу, слід визнати дискримінаційними, адже вони порушують конституційні права і свободи громадянина. Наприклад, у Великобританії громадяни, які визнані банкрутом і відносно яких введена реабілітаційна процедура, мають право брати кредити, але не більше визначеної суми, при цьому вони обов'язково мають зазначити про своє банкрутство.

Таким чином, у порівнянні з попередньою редакцією діюча редакція Закону про банкрутство встановлює більш суворі заборони щодо ФОП, визнаної банкрутом. На підставі вищевикладеного, вважаємо необхідним доповнити частину восьму ст. 92 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» наступним реченням:

«Придбавати у кредит майно або грошові кошти, передавати майно у заставу, якщо цього потребує забезпечення кредитного зобов'язання, така особа може лише на умовах споживчого кредитування з обов'язковим повідомленням про свій статус фінансової установи».

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. досліджень. — Донецьк, 2007. — 17 с.
2. Гарагонич О.В., Бисяга Ю.М. Правове регулювання підприємницької діяльності в Чеській та Словацькій республіках / О.В. Гарагонич, Ю.М. Бисяга. — Ужгород: «Ліра», 2005. — 176 с.
3. Щербина В.С. Суб'єкти господарського права: монографія / В.С. Щербина. — К.: Юрінком Інтер, 2008. — 264 с.
4. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.92 р. № 2343-ХІІ, в ред. від 22.12.2011 р. № 4212-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2012. — № 32-33. — Ст. 413.



Карнаух Тетяна Петрівна,

*аспірант Хмельницького університету управління та права,
помічник судді Конституційного Суду України*

ОСОБИСТЕ НЕМАЙНОВЕ ПРАВО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ НА ВИБІР ФОРМ І ВИДІВ ДІЯЛЬНОСТІ

Засновники юридичної особи приватного права на власний розсуд обирають її організаційно-правову форму (наприклад, акціонерне товариство, виробничий або споживчий кооператив). Аналогічним чином засновники юридичної особи мають право обирати той чи інший вид економічної діяльності зі створення, виробництва конкретної продукції або надання послуг відповідно до класифікатора видів економічної діяльності.

Натомість мета юридичної особи публічного права, створеної на підставі розпорядчого акта Президента України, органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, завжди буде похідною від функцій засновника, наприклад, як забезпечення прав і свобод громадян, обороноздатності країни, державної безпеки [1, с. 8]. Теж саме стосується й організаційно-правової форми юридичної особи публічного права, яка чітко зазначається у відповідних нормативно-правових актах органів державної влади. Зокрема, у розпорядженні КМУ від 24.10.2011 р. № 1042-р “Про утворення державної наукової установи “Державний інститут науково-технічної та інноваційної експертизи” йдеться про утворення інституту у формі установи, а в постанові КМУ від 11.08.2010 р. № 764 “Про заходи з утворення державного підприємства “Державна продовольчо-зернова корпорація України” – про утворення корпорації у формі державного підприємства.

На нашу думку, юридична особа може здійснювати особисте немайнове право на вибір форм і видів діяльності за аналогією до права фізичних осіб на вибір роду занять, закріпленого у ст. 312 ЦК України. Зміст особистого немайнового права юридичної особи на вибір форм і видів діяльності становлять правомочності: 1) довільно, на власний вибір засновників, з урахуванням мети та інтересів створення юридичної особи і в рамках чинного законодавства обирати форми і види функціонування у відповідній сфері суспільного життя; 2) зміни форм і видів діяльності юридичної особи в порядку, передбаченому чинним законодавством.

Під поняттям “діяльність юридичної особи” необхідно розуміти певну роботу, функціонування відповідної організації у тій чи іншій галузі суспільного життя: господарській, соціально-культурній, політичній тощо. Насамперед, діяльність юридичних осіб тісно пов’язана з господарською діяльністю, що визначається в Законі України “Про ліцензування певних видів господарської діяльності” від 01.06.2000 р. як будь-яка діяльність, у тому числі підприємницька, юридичних осіб, а також фізичних осіб – підприємців, пов’язана з виробництвом (виготовленням) продукції, торгівлею, наданням послуг, виконанням робіт (ст. 1). У ГК України під господарською діяльністю розуміється діяльність суб’єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність (ч. 1 ст. 3). В окремих випадках для реалізації права на вибір форм і видів діяльності юридична особа повинна отримати ліцензію – документ державного зразка, який засвідчує право на провадження зазначеного в ньому виду господарської діяльності протягом визначеного строку. Зокрема, ліцензуванню підлягають такі види господарської діяльності: виробництво вибухових матеріалів промислового призначення; виробництво особливо небезпечних хімічних речовин; операції у сфері поводження з небезпечними відходами, збирання і заготівля окремих видів відходів як вторинної сировини; видобуток дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, напівдорогоцінного каміння; виробництво ветеринарних медикаментів і препаратів, оптова, роздрібна торгівля ветеринарними медикаментами і препаратами; торгівля пестицидами та агрохімікатами; виготовлення бланків цінних паперів та інше. Крім того, спеціальними законами визначається ліцензування таких видів господарської діяльності: банківська діяльність; професійна діяльність на ринку цінних паперів; із надання фінансових послуг; зовнішньоекономічна діяльність; діяльність у галузі телебачення і радіомовлення; діяльність у сфері освіти тощо (ст. 9 Закону України “Про ліцензування певних видів господарської діяльності”).

Окремі дисертанти, досліджуючи особисте немайнове право юридичної особи на вибір видів діяльності, пропонують називати його правом на вибір роду діяльності [2, с. 6]. На наш погляд, термін “рід діяльності” недоречно застосовувати стосовно юридичних осіб, до того ж у чинному законодавстві йдеться про види, а не про рід діяльності тих чи інших суб’єктів господарювання.

У процесі здійснення господарської та/або підприємницької діяльності юридичною особою може виникати необхідність змінити види економічної діяльності, що вона здійснює

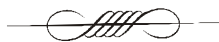
і які було внесено до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців при створенні юридичної особи (ч. 2 ст. 17 Закону України “Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців” від 15.05.2003 р.) та, відповідно, вказані в довідці з управління статистики. Зміна видів економічної діяльності здійснюється шляхом підготовки внутрішніх корпоративних документів по зміні видів діяльності, а також, залежно від змісту статуту – іноді й нової редакції статуту. При цьому види економічної діяльності юридичної особи вважаються зміненим з моменту внесення відповідних відомостей про їх зміну до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

Після того, як дані про змінені види економічної діяльності було внесено до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, необхідно отримати нову довідку з управління статистики. При цьому також бажано повідомити про зміну видів економічної діяльності юридичної особи податкову інспекцію та фонди обов’язкового державного соціального страхування, направивши їм завірену довідку з управління статистики разом з супровідним листом.

Таким чином, *право юридичної особи на вибір форм і видів діяльності* – це особисте немайнове право засновників юридичної особи приватного права довільно, на власний вибір, з урахуванням мети та інтересів створення юридичної особи і в рамках чинного законодавства обирати форми і види функціонування у відповідній сфері суспільного життя, а також змінювати їх у порядку передбаченому чинним законодавством.

Використані джерела:

1. Винар Л. В. *Правовий статус юридичних осіб, заснованих державою : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Л. В. Винар. – Львів, 2006. – 20 с.*
2. Гурова А. І. *Судовий захист немайнових прав суб’єктів господарювання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / А. І. Гурова. – Донецьк, 2010. – 15 с.*



Касан Віктор Миколайович,

аспірант Хмельницького університету управління та права

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ВІДСТУПЛЕННЯ ПРАВА ВИМОГИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Соціально-економічні перетворення, що відбулися в Україні останнім часом, обумовили істотну модифікацію змісту суспільних відносин, які регулюються цивільним правом. На жаль, характерною відмінністю сучасного цивільного обороту стали низький рівень виконавської дисципліни зобов’язань, значне збільшення кількості невиконаних чи неналежно виконаних правочинів.

В період дії зобов’язання, за загальним правилом, допускається заміна осіб, які беруть у ньому участь, із збереженням самого зобов’язання. Проблематика заміни сторін в цивільно-правовому зобов’язанні є актуальною як з теоретичної так і з практичної точки зору.

Одним із складних правових аспектів заміни осіб у зобов’язання є відступлення права вимоги. Договір відступлення права вимоги (цесія) є одним із засобів здійснення кредитором своїх прав та захисту його інтересів (ст. 512 ЦК України) [1].

Не можна погодитися з непоодинокими випадками ототожнення українськими науковцями поняття “цесії” з поняттям “заміни кредитора у зобов’язанні”. Заміна кредитора у зобов’язанні, на нашу думку, є родовим поняттям щодо цесії (відступлення права вимоги за договором).

Відступлення права вимоги (цесія) полягає в договірній передачі вимог первісного

кредитора (цедента) новому кредитору (цесіонарію). Тобто має місце вольове діяння сторін. Цивільний кодекс чітко передбачає форму договору відступлення права вимоги (ст. 513). Правочин щодо заміни кредитора у зобов'язанні вчиняється у такій самій формі, що і правочин, на підставі якого виникло зобов'язання, право вимоги за яким передається новому кредиторові. Правочин щодо заміни кредитора у зобов'язанні, яке виникло на підставі правочину, що підлягає державній реєстрації, має бути зареєстрований в порядку, встановленому для реєстрації цього правочину, якщо інше не встановлено законом. Відповідно, якщо основний правочин укладений у письмовій нотаріальній формі, то й цесія підлягатиме нотаріальному посвідченню. Якщо основний договір підлягає державній реєстрації, то й цесія підлягатиме. Прикладом може послужити наступне: відповідно до Постанови Правління НБУ № 270 від 17.06.2004 року [2], яка регулює порядок отримання резидентами кредитів в іноземній валюті від нерезидентів, резидент-позичальник зобов'язаний зареєструвати договір про одержання кредиту в іноземній валюті від уповноваженого банку у разі відступлення уповноваженим банком – первісним кредитором нерезиденту права вимоги за цим кредитом. Уповноважений банк – первісний кредитор має передбачити в договорі з нерезидентом про відступлення права вимоги за кредитним договором, що договір про відступлення права вимоги набирає чинності з моменту реєстрації кредитного договору (з урахуванням змін), а також письмово повідомити резидента-позичальника про заміну кредитора в зобов'язанні за кредитним договором. Кредитний договір підлягає реєстрації Національним банком у порядку, установленому цим розділом, за винятком вимоги щодо обов'язкової реєстрації договору до фактичного одержання резидентом-позичальником коштів за кредитом у частині коштів, одержаних резидентом-позичальником від уповноваженого банку – первісного кредитора. Таким чином, вказана умова є обов'язковою до виконання, і нехтувати нею неможливо, так як дефект форми може потягнути недійсність правочину.

Разом із тим в окремих випадках зустрічається нехтування з боку банківських установ вимоги щодо укладення договору про відступлення права вимоги. Так, наприклад, особливість позовних заяв ПАТ «Дельта-Банк» є те, що не доводячи факт і розмір заборгованості вони навіть не надають докази відступлення права вимоги за кредитними договорами. Дельта-Банк обґрунтовує право вимоги випискою договору купівлі-продажу активів, актом приймання-передачі документів за кредитним договором та витягом з додатку. Так, 13 березня 2013 року колегія суддів судової палати у цивільних справах апеляційного суду Одеської області відхилило апеляційну скаргу ПАТ «Дельта-Банку» на рішення Приморського районного суду м. Одеси про відмову в стягненні заборгованості по справі №22-ц/785/1640/13.

Суд апеляційної інстанції мотивував зазначене рішення виходячи з наступного: «...надана копія витягу з Додатку N 2 до договору про передачу активів від 30.06.2010 року відповідно до якого договір N 490/ФКВП-07 переданий ПАТ “Дельта Банк”, завірений юристконсультом ОСОБА_10, повноваження якого в матеріалах справи відсутні, є неналежним доказом по справі» [3].

Складним залишається питання пов'язане із змістом договору про відступлення права вимоги, оскільки у чинному законодавстві відсутні положення щодо змісту такого договору та істотних умов, у зв'язку з чим виникає потреба в використанні певних, не пов'язаних зі специфікою речей норм про купівлю-продаж, таких, наприклад, які визначають момент виконання договору, встановлюють відповідальність за різноманітні порушення, передбачають порядок виконання окремих зобов'язань сторонами тощо. Без цих норм залишається відкритим характер юридичного зв'язку між цесіонарієм і цедентом.

З огляду на викладене, маючи на меті забезпечення власних законних інтересів та додержання вимог законодавства, сторонам договору про відступлення права вимоги слід враховувати вимоги законодавства щодо форми та змісту такого договору.

Використані джерела:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. [Текст] // ОВУ. – 2003. - № 11. – Ст. 461.

2. Про затвердження Положення про порядок отримання резидентами кредитів, позик в іноземній валюті від нерезидентів і надання резидентами позик в іноземній валюті нерезидентам: Постанова Правління НБУ № 270 від 17.06.2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0885-04>.
3. Мацько В. Відступлення права вимоги. Докажіть! [Електронний ресурс] / В.Мацько. – Режим доступу: <http://matsko.com.ua/gromkie-dela/vidstuplennya-prava-vimogi-dokazhit>.



Ковальчук Альбіна Миколаївна,
аспірант Хмельницького університету управління та права

СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД ПРАВА НА ОBOB'ЯЗKOVУ ЧАСТКУ У СПАДЩИНІ

Спадкове правовідношення, як і будь-яке правове відношення взагалі, є суспільним, тобто складається між людьми або їх певними групами, колективами. Кожне правове відношення є конкретним, таким, що складається між чітко визначеними суб'єктами – учасниками правовідношення. Встановлення кола суб'єктів кожного конкретного правовідношення слугує індивідуалізації останнього, дає змогу відокремити його від інших подібних правовідносин. Ось чому розгляд суб'єктного складу правового відношення є одним з найбільш пріоритетних питань підгалузі спадкового права.

Якщо із визначенням такого суб'єкта спадкових правовідносин, як спадкодавця, здебільшого питань не виникає, то склад спадкоємців завжди є проблематичним до визначення, особливо, коли стоїть питання про визнання за таким суб'єктом права на обов'язкову частку.

Право на обов'язкову частку мають малолітні, неповнолітні або повнолітні непрацездатні діти спадкодавця (у тому числі усиновлені), непрацездатна вдова (вдовець), й непрацездатні батьки померлого. Коло цих спадкоємців визначається згідно з критеріями, що були використані щодо встановлення осіб, які відносяться до спадкоємців першої черги.

У ЦК України [1], порівняно із ЦК УРСР хоч і збережено норму щодо права спадкоємців на обов'язкову частку в спадкуванні. Натомість змінено суб'єктний склад осіб, які мають зазначене право [2]. Із зазначеного переліку осіб, які мають право на обов'язкову частку в спадщині, виключено утриманців, до яких належали непрацездатні утриманці (у віці до 16 років, а які вчаться – до 18 років; жінки – з 55 років, чоловіки – з 60 років; інваліди I, II, III груп).

Складність визначення даного кола осіб і специфіки їх можливого спадкування не дозволяє стверджувати однозначно, що ЦК України вирішив усі питання у цій сфері. Разом з тим Постанова Пленуму ВСУ від 30.05.2008 р. “Про судову практику у справах про спадкування” [3] не дала однозначних відповідей на це питання, вказавши лише, що перелік осіб, що мають таке право, є вичерпним.

Так, наприклад, якщо говорити про неповнолітніх дітей, то чи враховуватиметься у цьому випадку факт визнання неповнолітньої особи повністю дієздатною, чи все ж таки буде враховано виключно віковий фактор.

Теоретичний та практичний інтерес становить також питання чи можна відносити спадкоємців за правом на обов'язкову частку до спадкоємців за законом. На цій основі виникають деякі неузгодженості між наявними правовими нормами вітчизняного цивільного права.

Так, цікаво, чи може спадкоємець за правом на обов'язкову частку від неї відмовитись? За загальним правилом, встановленим ст. 1273 ЦК, спадкоємець за заповітом або за законом може відмовитися від прийняття спадщини шляхом подання до нотаріальної контори відповідної заяви протягом шести місяців з дня відкриття спадщини. Дана норма чітко визначає спадкоємців, які мають право відмовитися від спадщини: спадкоємці за заповітом та спадкоємці за законом. У той же час, ЦК України не містить їх чіткого правового визначення. Опосередковано з відповідних статей випливає, що спадкоємці за

заповітом – це особи, призначені такими заповідачем (ч. 1 ст. 1235 ЦК), а спадкоємці за законом – це особи, які мають право спадкування по чергово, за умови відсутності заповіту (ч. 1 ст. 1258 ЦК). Питання, до якого з цих видів спадкоємців слід відносити спадкоємців за правом на обов’язкову частку, також не врегульовано, але проаналізувавши зміст наведених законодавчих визначень, можна дійти висновку, що ні до тих, ні до інших спадкоємців за правом на обов’язкову частку не підпадають.

ЦК України не надає одноставної відповіді на це питання. У випадку, якщо відносити спадкування за правом на обов’язкову частку до спадкування за заповітом або за законом, то відмова від обов’язкової частки можлива, але саме віднесення спадкоємців до існуючих визначень – ні. Якщо дотримуватись точки зору, що спадкування за правом на обов’язкову частку є окремим самостійним видом спадкування, то відповідно до загального правила (ст. 1273 ЦК), відмовитися від обов’язкової частки взагалі не можна.

На практиці дане питання не викликає особливих проблем, тому що бажання особи від чогось відмовитись не перешкоджається нотаріусами. Вони діють за принципом цивільного права «дозволено все, що не заборонено законом». Тобто сьогодні у будь-якому випадку існує можливість відмовитися від обов’язкової частки, оскільки прямої заборони для цього немає.

Використані джерела:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003р. [Текст] // ОВУ. – 2003. – №11. – Ст.461.
2. Клочай Н. ЦК України та ЦК УРСР. Відчуйте різницю / Н.Клочай // Юргазета. – 2004. - № 12 (24) [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://www.yur-gazeta.com/ua/oarticle/850>.
3. Про судову практику у справах про спадкування: Постанова Пленуму ВСУ від 30.05.2008 р. [Текст] // Вісник Верховного суду України. – 2008. — № 6. — С. 17.



Ковтуцька Марина Михайлівна,
студентка 2 курсу юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД ПРИ ВИЗНАННІ СПАДЩИНИ ВІДУМЕРЛОЮ ШЛЯХОМ ПОДАННЯ ВІНДИКАЦІЙНОГО ПОЗОВУ

За словами практиків, на сьогодні в Україні є значно поширеними випадки позаприватизаційного набуття приватними особами права власності на комунальне майно із подальшим його відчуженням з метою ускладнення можливості його витребування у так званого “добросовісного набувача” [1].

Такому стану сприяє суперечливе застосування цивільного законодавства, неоднакова судова практика з захисту права власності, яку формують загальні та господарські суди різних інстанцій. Наведене призводить до поширеного використання такого способу захисту як визнання правочину недійсним і застосування наслідків його недійсності (реституції). Результатом цього стало нехтування належними речово-правовими засобами захисту права власності, насамперед віндикацією [2, с. 87].

У зв’язку з недосконалим врегулюванням даного питання тема нашого дослідження є актуальною.

Відомо, що право на віндикацію належить власникові або титульному володільцеві, який втратив фактичне володіння річчю [3].

Разом з тим, проблемним видається питання про визнання спадщини відумерлою та набутті права власності на таке майно територіальною громадою у випадку подальшого

відчуження вказаного майна приватними особами, оскільки остання до визнання спадщини відумерлою ще не є його власником.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 1277 ЦК України, у разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття суд визнає спадщину відумерлою за заявою відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини.

Згідно з ч. 3 ст. 1277 ЦК України спадщина, відумерлою, переходить у власність територіальної громади за місцем її відкриття.

Відповідно до п. 27 постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 30.05.2008 р. «Про судову практику у справах про спадкування» свідоцтво про право на спадщину може бути визнано недійсним не лише тоді, коли особа, якій воно видане, не мала права на спадкування, але й за інших підстав, установлених законом, зокрема, недійсності (нікчемності) заповіту.

Відповідні державні органи можуть звернутися з позовом до суду про визнання заповіту та свідоцтва про право на спадщину за заповітом недійсним, що в свою чергу усуває спадкоємця від права на спадкування.

Таким чином, майно може бути повернуто в комунальну власність шляхом застосування реституції.

Більше проблем виникає при пред'явленні віндикаційного позову, коли такий спадкоємець відчужив майно за відплатним договором.

Слід зазначити, що ст. 388 ЦК України спрямована на захист насамперед добросовісного набувача та встановлює обмеження законного власника на витребування свого майна з чужого незаконного володіння [6].

При цьому, досить часто на практиці внаслідок неправомірних дій приватні особи безпосередньо отримують спадщину, та в подальшому відчужують за відплатним договором.

У такому випадку, орган місцевого самоврядування ще не є власником майна, а відтак право на віндикацію здається дещо примарним.

Також не видається можливим визнати спадщину відумерлою, оскільки порушуватимуться права чинного власника.

З врахуванням викладеного та з метою захисту права комунальної власності можна стверджувати, що норми інституту спадкового права та права власності потребують подальшого врегулювання у їх системному взаємозв'язку та законодавчого вдосконалення.

На даний час, вирішення вказаної проблеми можливе шляхом побудови судової практики на принципах, закладених у ст. 3 ЦК України та застосування аналогії права.

Використані джерела:

1. *Легенченко М.О. Особливості застосування віндикації як способу захисту права комунальної власності територіальних громад / Актуальні питання цивільного та господарського права - 2011. - № 4 [Електронний ресурс] – Режим доступу <http://www.journal.yurpayintel.com.ua/2011/4/article01>.*
2. *Щипанова О.О. Позов про витребування майна з чужого незаконного володіння / Вісник Запорізького національного університету № 4, 2011, с. 86-91 [Електронний ресурс] – Режим доступу http://archive.nbuv.gov.ua/portal/natural/vznu/Jur/2011_4_1/086-91.pdf.*
3. *Стефанчук Р. О. Цивільне право України: навч. посіб. – К.: Прецедент, 2005 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.ebk.net.ua/Book/law/stefanchuk_tsivpu/part5/505.htm.*
4. *Цивільний кодекс України.*
5. *Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 30.05.2008 «Про судову практику у справах про спадкування».*
6. *Сліпченко С.О., Томчишин С.В. Перехід до добросовісного набувача права власності на чуже майно та умови для його витребування законним власником: (коментар статей 330 та 388*



Козиков Юрий Евгеньевич,
*студент 5 курса юридического факультета
Белорусского государственного университета*

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КРУПНЫХ СДЕЛОК: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И УКРАИНЫ

Анализируя категорию крупных сделок хозяйственных обществ, следует отметить, что она не является специфичной особенностью белорусского права, так как законодательное регулирование указанной категории характерно и для иных правовых систем. Однако, несмотря на то, что национальные законодатели, устанавливая специальный порядок совершения крупных сделок, стремятся к достижению единой цели (защите имущественных интересов общества и его участников), подходы к регулированию категории крупных сделок имеют существенные различия. Проанализируем подходы национальных законодателей к регулированию категории крупных сделок на примере украинского и белорусского права.

Рассматривая сферу действия института крупной сделки, мы можем обозначить следующие различия в подходах законодателей. Так, в Законе Республики Беларусь “О хозяйственных обществах” от 09.12.1992 г. № 2020-XII (далее – Закон Беларуси “О ХО”) предусмотрен общий порядок совершения крупных сделок для хозяйственных обществ независимо от их организационно-правовой формы. В Законе Украины “Об акционерных обществах” от 17.09.2008 г. № 514-VI (далее – Закон Украины “Об АО”) понятие и порядок совершения крупных (значительных) сделок установлен исключительно для акционерных обществ. В отношении иных организационно-правовых форм хозяйственных обществ украинским законодателем предусмотрен лишь механизм последующего одобрения сделок, сумма по которым, превышает сумму, указанную в уставе общества. В данном случае процедура последующего одобрения, не отождествляется с порядком совершения крупных сделок, а имеет характер самостоятельного механизма для защиты прав участников общества.

Процедура принятия решения по совершению крупной сделки представляет собой довольно сложный порядок последовательных действий, осуществляемых высшими органами управления хозяйственного общества и, на наш взгляд, в наибольшей степени оправдывает себя в отношении форм хозяйственных обществ со значительным числом участников, которыми, как правило, являются именно акционерные общества. Таким образом, полагаем, что подход украинского законодателя по вопросу определения сферы действия специальных правил о порядке совершения крупных сделок представляется наиболее обоснованным.

Отличаются подходы законодателей и к определению понятия крупной (значительной) сделки. Так, в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 2 Закона Украины “Об АО” крупная (значительная) сделка определяется, как сделка (кроме сделки по размещению обществом собственных акций), совершенная акционерным обществом, если рыночная стоимость имущества (работ, услуг), являющегося его предметом, составляет 10 и более процентов стоимости активов общества, по данным последней годовой финансовой отчетности. На основании ст. 58 Закона Беларуси “О ХО”, крупной сделкой хозяйственного общества является сделка (в том числе заем, кредит, залог, поручительство) или несколько взаимосвязанных сделок, влекущих приобретение, отчуждение или возможность отчуждения хозяйственным обществом прямо либо косвенно денежных средств и (или) иного имущества,

стоимость которого составляет 20 и более процентов балансовой стоимости активов этого общества, определённой на основании данных бухгалтерской отчётности за последний отчётный период, предшествующий дню принятия решения о совершении такой сделки.

Помимо очевидного количественного отличия между подходами законодателей Украины и Республики Беларусь к определению стоимости активов общества (10 % и 20 % соответственно), можно отметить следующее сущностное различие: по Закону Беларуси “О ХО” стоимость активов общества определяется на основании данных бухгалтерской отчётности за последний отчётный период (по данным отчётности на день совершения сделки), по Закону Украины “Об АО” на основании данных, содержащихся в последней годовой финансовой отчётности. Таким образом, стоимость активов, по законодательству Беларуси, определяется на основании более актуальных финансовых документов. При более основательном анализе определений крупных сделок, нами также было выявлено существенное отличие подходов законодателей по вопросу характера критериев крупной сделки. Так, белорусский законодатель стремится максимально детально закрепить критерии отнесения сделок к категории крупных. Указанные в определении критерии (сделка либо несколько взаимосвязанных сделок, указание на конкретные виды сделок, экономическая цель (назначение) сделки и стоимость предмета сделки) имеют императивное значение для хозяйственных обществ. Законодатель не предусматривает право общества определять иные критерии либо изменять закреплённые в законе, что с точки зрения частного-правового характера института крупных сделок является ограничением интересов участников общества. Украинский законодатель, в отличие от белорусского, за исключением стоимости предмета сделки, не устанавливает иных императивных критериев крупной сделки, предусматривая, что в случае необходимости дополнительные критерии могут быть закреплены самостоятельно акционерами в уставе общества. Использование метода диспозитивного регулирования при определении критериев крупной сделки, на наш взгляд, в большей степени соответствует характеру анализируемой категории.

Анализируя порядок принятия решения о совершении крупной сделки, необходимо отметить, что наиболее сложная процедура определена в ст. 58 Закона Беларуси “О ХО”, так, по общему правилу, решение принимается общим собранием участников общества, причём в зависимости от размера сделки установлены правила о квалифицированном большинстве голосов. Наблюдательный совет (совет директоров) имеет право принимать решения по крупным сделкам исключительно при условии закрепления указанного полномочия в уставе общества. Согласно Закону Украины “Об АО”, компетенции наблюдательного совета и общего собрания акционеров не пересекаются, а в отношении принятия решения общим собранием акционеров установлены правила простого и относительного большинства голосов.

Отсутствие положений о возможности признания сделки, совершенной с нарушением требований установленных в ст. 70 Закона Украины “Об АО”, недействительной по иску общества и его акционеров, необходимо рассматривать как с точки зрения преимуществ, так и недостатков. На наш взгляд, к основным преимуществам можно отнести: недопустимость злоупотребления акционерами и обществом в целом своими правами, обеспечение защиты прав добросовестных контрагентов; основным недостатком является незащищённость прав акционеров и общества, при злоупотреблении исполнительным органом своими полномочиями по заключению сделки, отвечающей критериям крупной. В ст. 58 Закона Беларуси “О ХО” закреплено право на обжалование неправомерно совершенной крупной сделки.

Подводя итог, необходимо подчеркнуть, важность и целесообразность использования наработок юридической науки, изучения и внедрения опыта зарубежных стран, анализа судебной практики государств-соседей, проведения международных мероприятий в области права. Все изложенное будет способствовать выработке наиболее эффективного механизма регулирования категории крупных сделок в национальном законодательстве Беларуси и Украины.



Козловская Дарья Викторовна,
студентка 5 курса юридического факультета
Белорусского государственного университета

ОЦЕНКА ОБСТОЯТЕЛЬСТВ НЕПРЕОДОЛИМОЙ СИЛЫ В УСЛОВИЯХ МИРОВОГО КРИЗИСА

С 2008 года в экономиках многих стран стали происходить негативные изменения, причины которых связывались со всемирным финансово-экономическим кризисом. Не явилась исключением и национальная экономика Республики Беларусь и Украины, в которых, в частности, возникли проблемы на валютном рынке. Так, с 1 сентября 2008 года по 1 февраля 2009 года национальная денежная единица Украины стремительно девальвировала [1]. В свою очередь в Республике Беларусь на протяжении определённого периода как физические, так и юридические лица не имели легальной возможности купить иностранную валюту. Только в сентябре 2011 года была открыта дополнительная биржевая сессия, где предприятиям предоставлялась возможность свободного приобретения валюты [3]. Однако её стоимость уже была увеличена почти в два раза. Происходящие события определялись многими экспертами в области экономики и финансов как валютно-финансовый кризис.

Невозможность исполнения многих договорных обязательств в силу сложившейся экономической ситуации поставил вопрос о допустимости отнесения валютно-финансового кризиса к обстоятельствам непреодолимой силы. В доктрине и правоприменительной практике этот вопрос является весьма дискуссионным. Полагаем, что его необходимо рассматривать с нескольких позиций.

Доктрина международного права и подходы международных арбитражных судов не относят падение цен на продукцию, а также колебания валютных курсов к обстоятельствам, которые освобождают лицо от ответственности. На основании ст. 79 Венской Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. и ст. 7.1.7. Принципов международных коммерческих договоров (ред. 2010 г.) можно выделить следующие условия освобождения стороны от неблагоприятных последствий неисполнения своих обязательств: причиной неисполнения обязательства должно быть препятствие, которое находится *вне контроля стороны*; существенным признаком препятствия вне контроля выступает его *непредвиденность* на момент заключения договора; указанное выше препятствие должно иметь *непредотвратимый характер*; освобождение от ответственности распространяется лишь на тот период, в течение которого существует данное препятствие.

В п. 3 ст. 372 Гражданского кодекса Республики Беларуси (далее – ГК Беларуси) термин «непреодолимая сила» раскрывается как основание освобождения от гражданско-правовой ответственности лица, не исполнившего обязательство либо исполнившего его ненадлежащим образом при осуществлении предпринимательской деятельности, то есть независимо от вины. В то же время, исходя из содержания ст. 617 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины), непреодолимая сила является обстоятельством, освобождающим должника, нарушившего обязательство, от ответственности по принципу вины. Согласно приведённым статьям, содержащимся в гражданских кодексах Беларуси и Украины, непреодолимая сила характеризуется двумя легально закреплёнными признаками: чрезвычайностью и (или) непредотвратимостью [подробнее см. публикацию авт.: 2, с. 129–130].

Согласно части 2 п. 7 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 21 января 2004 № 1 "О некоторых вопросах применения норм Гражданского кодекса Республики Беларусь об ответственности за пользование чужими денежными средствами" при применении п. 3 ст. 372 ГК хозяйственные суды должны учитывать, что к чрезвычайным и непредотвратимым обстоятельствам (обстоятельствам непреодолимой силы), вследствие которых лицо не исполнило обязательство либо исполнило его ненадлежащим образом при осуществлении предпринимательской деятельности, не относятся, в частности, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

Позиция Высшего Хозяйственного Суда Украины более чёткая. В своём

постановлении от 11 июня 2009 года № 27/22 валютно-финансовый кризис не был признан основанием для освобождения стороны от ответственности. Данный факт был обоснован тем, что валютно-финансовый кризис в равной степени негативно повлиял как на экономическую деятельность ответчика, так и истца. Следовательно, данное событие не представляется исключительно чрезвычайным и непредотвратимым [1].

Принимая во внимание выше изложенные положения международного и национального законодательства, можно констатировать, что непреодолимая сила является оценочным понятием. Тем не менее, практика белорусских и украинских хозяйственных судов стоит на позиции непризнания валютно-финансового кризиса в качестве основания освобождения от гражданско-правовой ответственности.

Полагаем, что при анализе признаков чрезвычайности и непредотвратимости валютно-финансового кризиса необходимо глубоко исследовать процессы, которые происходили в экономике государства. Так, по мнению экономических аналитиков, исследуемый кризис явился губительным не только для национальной, но и для мировой экономики. Следовательно, он не мог быть спрогнозирован многими специалистами. В связи с этим валютно-финансовый кризис может быть оценён как *чрезвычайное событие*, которое необычайно для условий существования человеческой жизни и не было известно лицу, ненадлежащим образом исполнившему обязательство при заключении и исполнении договора. Относительно *критерия непредотвратимости* можно отметить, что он имеет место в случае, когда должник при нормальной степени заботливости и наличии имеющихся технических и иных средств не смог избежать негативных последствий, которые были вызваны чрезвычайными обстоятельствами. Полагаем, что если исходить из чрезвычайно сложной экономической ситуации, данный критерий тоже будет присущ валютно-финансовому кризису.

Таким образом, можно сделать вывод, что при определённых обстоятельствах с точки зрения белорусского и украинского права явление валютно-финансового кризиса может отвечать критериям непреодолимой силы, а значит, рассматриваться в качестве чрезвычайного и разумно непредотвратимого обстоятельства.

Использованные источники:

1. Законъ // Присяжный поверенный [Электронный ресурс]. – 2010. – Режим доступа: [http:// xn--80ankme7e.com/5808-fors-mazhornyj-krizis.html](http://xn--80ankme7e.com/5808-fors-mazhornyj-krizis.html). – Дата доступа: 24.09.2013.
2. Козловская, Д.В. Квалифицирующие признаки непреодолимой силы в цивилистической доктрине и гражданском законодательстве Беларуси и Украины / Д.В. Козловская // Правовое регулирование общественных отношений в условиях демократизации Украины: материалы III междунар. науч.-практ. конф. (2013 г., г. Киев) / редкол.: Б. В. Новиков [и др.]. – НТУУ «КПИ», 2013. – С. 129-130.
3. Функ, Я.И. О возможности наличия обстоятельств непреодолимой силы в связи с курсовыми колебаниями / Я.И. Функ // Консультант Плюс: Беларусь. Технология Проф [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2013.



Колінчук Христина Гарольдівна,
старший викладач Національного університету “Києво-Могилянська академія”

СПІВІДНОШЕННЯ ІНСТИТУТІВ ЗЛОВЖИВАННЯ СУБ'ЄКТИВНИМИ ЦИВІЛЬНИМИ ПРАВАМИ ТА НЕДІЙСНОСТІ ПРАВОЧИНІВ

Проблема зловживання суб'єктивними цивільними правами була та залишається однією з найактуальніших тем у теорії цивільного права, вона є достатньо спірною та суперечливою. Сфери суспільного життя, де можуть проявлятися недобросовісні дії

учасників цивільних відносин по здійсненню своїх суб'єктивних прав, надзвичайно різноманітні – від реалізації особистих немайнових прав до зловживань правами акціонерів. У зв'язку з цим вивчення інституту зловживання суб'єктивними цивільними правами не можливо без виявлення співвідношення з іншими інститутами цивільного права. Одним із дискусійних, спірних питань є можливість застосування наслідків недійсності правочинів, у разі виявлення ознак зловживання правом при укладанні договорів.

Серед основоположних принципів цивільного права чільне місце займає принцип свободи договору, нормативне закріплення якого міститься у статтях 3, 6 та 627 Цивільного кодексу України. Виходячи зі змісту цих статей сторони є вільними в укладанні договору (мають право вибору – укласти договір чи не укласти його), мають право обирати контрагента, мають можливість визначити вид договору та його умови. Така законодавча дефініція дає нам підстави стверджувати, що свободу договору можна розглядати як одне із суб'єктивних цивільних прав, адже традиційно суб'єктивне цивільне право визначається як міра можливої (дозволеної нормами права) поведінки уповноваженої особи. Суб'єктивне цивільне право надає уповноваженій особі можливість вибору певної поведінки з метою досягнення бажаного результату (блага). При цьому особа при здійсненні свого права зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, також не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі (частини 2 та 3 статті 13 Цивільного кодексу України). Цими нормами законодавчо закріплений принцип незловживання уповноваженою особою своїм суб'єктивним цивільним правом. Це стосується будь-якого суб'єктивного права, а, отже, може бути розповсюджено і на свободу договору.

При здійсненні права свободи укладання договору особа зобов'язана враховувати волю контрагента, який виходячи з принципу юридичної рівності учасників цивільних правовідносин, має таке ж за обсягом право вільно укласти договори та визначати їх умови. У разі укладання договору з дефектом волі чи волевиявлення сторони (сторін) закон передбачає можливість визнання такого договору недійсним. Так, наприклад, у разі укладання договору під впливом тяжкої для однієї із сторін обставини та на вкрай не вигідних умовах, договір може бути визнаний за рішенням суду недійсним незалежно від того, хто був ініціатором укладання цього договору.

Практиці відомі приклади, коли укладаються договори з метою завдати шкоду правам та інтересам інших осіб. Так, з метою уникнення звернення стягнення за вимогами кредиторів боржник укладає договори з третіми особами, яким за цими договорами переходить право власності на майно, на яке могло б бути звернене стягнення кредиторів. На перший погляд, у такій ситуації кредитор міг би захистити свій законний інтерес шляхом подачі позову про визнання цього правочину недійсним через його фіктивність. Частина 1 статті 234 Цивільного кодексу України визначає фіктивним правочином такий, що вчинений без наміру створення правових наслідків, які ним обумовлювалися. Втім, аналіз судової практики показує, що суди задовольняють такі позови в основному лише, якщо вчинення правочину відбулося після виникнення заборгованості та винесення ухвали суду про накладення арешту. Так, рішенням Апеляційного суду м. Києва було задоволено позов АКБ «Мрія» про визнання недійсним договору дарування квартири, за яким позичальник банку, що мав заборгованість по кредитному договору у розмірі 499 031 гривня, подарував квартиру своїм двом неповнолітнім дітям [1]. Але, в багатьох випадках суди відмовляють у задоволенні позову про визнання договорів недійсними на підставі їх фіктивності, обґрунтовуючи це тим, що фіктивний договір вчиняється без наміру створення правових наслідків, що ним обумовлені, і сама по собі мета уникнення звернення стягнення на майно не є достатньою підставою для визнання правочину недійсним як фіктивного. А так як договір дарування відповідно до ч. 1 ст. 717 Цивільного кодексу України має своїм правовим наслідком безоплатну передачу у власність майна одаровуваному, то укладення договору в належній формі та реєстрація права власності на нерухоме майно за одаровуваним створює той правовий наслідок, який обумовлюється договором дарування – право власності виникає у

набувача. Такої ж позиції дотримується і Пленум Верховного Суду України. У пункті 24 Постанови Пленуму ВСУ від 06 листопада 2009 року № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» зазначено, що у разі якщо на виконання правочину було передано майно, такий правочин не може бути кваліфікований як фіктивний. Тому обґрунтованим вбачається рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 8 лютого 2012 року, яким було відмовлено у задоволенні позову публічного акціонерного товариства «Перший Український Міжнародний Банк» до фізичної особи та товариства з обмеженою відповідальністю «Інсахарпром-К» про визнання договору купівлі-продажу недійсним у зв'язку з його фіктивністю. Не зважаючи на те, що в судовому засіданні з достовірністю було доведено факт, що сторони договору його уклали з наміром не допустити звернення стягнення на нерухомість за вимогами кредиторів, суд обґрунтовано відмовив у задоволенні позову врахувавши, що право власності на об'єкти нерухомості за договором перейшло до покупця (був підтверджений факт реєстрації права власності), а сам по собі факт невиконання сторонами умов правочину не робить його фіктивним (невиконання чи неналежне виконання договору не може бути підставою для визнання його недійсним) [2].

Отже, можна зробити висновок, що особи, яким було завдано шкоди (чи створена потенційна загроза завдання такої шкоди), в результаті укладення договору, за яким право власності на майно боржників буде припинено і створиться ситуація, яка унеможливує звернення стягнення на майно за вимогами кредитора, не може захистити свої порушені права чи інтереси шляхом визнання цього правочину недійсним як фіктивного. Чи означає це, що відсутні інші підстави для визнання правочину недійсним, який зовні відповідає всім вимогам законодавства, що до нього ставляться, а його сторони реалізували своє суб'єктивне право на вільне укладання договору? Тут, на нашу думку, захистити права та інтереси кредиторів можна за допомогою інститутів зловживання правом та недійсних правочинів. Основна мета укладання таких договорів боржниками є уникнення стягнення на майно за вимогами кредиторів, тобто такі дії ми не можемо класифікувати як шикана — дії уповноваженої особи по реалізації свого права з виключною метою завдати шкоди іншій особі. Виключність такої мети у цій ситуації відсутня. Але частина 3 статті 14 Цивільного кодексу України не обмежується заборонаю шиканою, забороняється зловживання правом і в інших формах. Ми погоджуємося, з В. С. Ємом, який виділяє крім шикани, ще другу форму зловживання правом, яке полягає у таких діях, що вчиняються без наміру завдати шкоди, проте об'єктивно завдають шкоду третім особам (чи створюють потенційну загрозу настання такої шкоди) [3, с. 391–392]. Дії сторін договорів, які були проаналізовані вище, підпадають під ознаки зловживання правом у цій формі. Так, укладаючи такі договори сторони здійснювали своє право на вільне укладання не заборонених законом договорів, усвідомлювали мету їх укладання (унеможливити звернення стягнення на майно за вимогами кредиторів) та в результаті укладання таких договорів склалася ситуація, що за відсутності іншого майна у боржника, кредитори не зможуть задовольнити свої вимоги за рахунок майна боржника, і відповідно буде завдана шкода майновим інтересам кредитора.

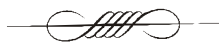
Які ж способи захисту інтересів кредитора можна запропонувати? На нашу думку, найбільш ефективним способом залишається визнання таких договорів недійсними, але не з підстави їх фіктивності (щодо неможливості застосування цієї підстави було зазначено вище). Підставами визнання таких правочинів недійсними можна запропонувати:

- невідповідність змісту правочину Цивільному кодексу України, норми якого забороняють зловживання правом (ч. 3 ст. 13, ч. 1 ст. 203 та ч. 1 ст. 215 Цивільного кодексу України);
- недодержання вимоги щодо відповідності правочину моральним засадам суспільства (ч. 3 ст. 228 Цивільного кодексу України). На нашу думку, дії по унеможливленню задоволення кредитора через штучно створену відсутність майна у боржника, не відповідають суспільним уявленням про чесність та добросовісність у відносинах між учасниками цивільних відносин.

Підводячи підсумок, зазначимо, що суб'єктивним цивільним правом вільно укладати договори можна зловживати, як і будь-яким іншим суб'єктивним цивільним правом. Тобто, укладаючи договори його сторони можуть завдати шкоду правам та інтересам третіх осіб (створити небезпеку завдання такої шкоди). Треті особи можуть захистити свої права та інтереси звернувшись до суду із позовом про визнання таких договорів недійсними на підставі їх невідповідності вимогам Цивільного кодексу України, а саме неприпустимості зловживати суб'єктивними цивільними правами при їх здійсненні.

Використані джерела:

1. Рішення апеляційного суду м. Києва від 16 жовтня 2008 року (справа № 22-7158) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7521995> – Назва з екрана.
2. Рішення колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 8 лютого 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21609052> – Назва з екрана.
3. Гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 1 / отв. ред. проф. Е.А. Суханова. – 2-е изд. – М.: БЕК, 2000. – 580 с.



Корнієнко Юлія Ігорівна,

*науковий співробітник відділу проблем приватного права Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ПРЕДМЕТ ІПОТЕКИ

Припинення права власності на предмет іпотеки можливе лише за настання певної умови, в тому сенсі, що для його здійснення має відбутися деяка подія – невиконання боржником (іпотекодавцем) основного зобов'язання, що виявиться у зверненні стягнення суми боргу, шляхом продажу предмета або передачі права власності на предмет іпотекодержателю в рахунок виконання основного зобов'язання [1, с. 97].

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про іпотеку» іпотека припиняється у разі:

- припинення основного зобов'язання або закінчення строку дії іпотечного договору;
- реалізації предмета іпотеки відповідно до цього Закону;
- набуття іпотекодержателем права власності на предмет іпотеки;
- визнання іпотечного договору недійсним;
- знищення (втрати) переданої в іпотеку будівлі (споруди), якщо іпотекодавець не відновив її. Якщо предметом іпотечного договору є земельна ділянка і розташована на ній будівля (споруда), в разі знищення (втрати) будівлі (споруди), іпотека земельної ділянки не припиняється, та з інших підстав, передбачених цим Законом.

Наступні іпотеки припиняються внаслідок звернення стягнення за попередньою іпотекою. Відомості про припинення іпотеки підлягають державній реєстрації у встановленому законодавством порядку.

Відповідно до ст. 33 Закону України «Про іпотеку» у разі невиконання або неналежного виконання боржником основного зобов'язання, іпотекодержатель (у даному випадку – кредитор) вправі задовольнити свої вимоги за основним зобов'язанням шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки.

Звернення стягнення на предмет іпотеки здійснюється на підставі рішення суду, виконавчого напису нотаріуса або згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя [2, с. 99].

Наразі банки дедалі частіше захищають свої права, минаючи судовий розгляд справи, шляхом звернення стягнення на предмет застави на підставі виконавчого напису нотаріусу. Такий спосіб захисту права є логічним, у зв'язку з тривалістю процесу розгляду вимог кредитної установи в суді, що може затягнутися не на один рік, а стягування заборгованості за допомогою нотаріального напису триває не більше години [3, с. 111].

Правовими наслідками порушення обов'язків іпотекодавця, встановлених іпотечним договором згідно із ч. 1 ст. 12 цього Закону, є те, що іпотекодержатель має право вимагати дострокового виконання основного зобов'язання, а в разі його невиконання – звернути стягнення на предмет іпотеки. У разі порушення провадження у справі про відновлення платоспроможності іпотекодавця, визнання банкрутом або при ліквідації юридичної особи – іпотекодавця, іпотекодержатель набуває право звернення стягнення на предмет іпотеки незалежно від настання строку виконання основного зобов'язання [4]. При цьому слід враховувати, що згідно зі ст. 37 вказаного Закону договір про задоволення вимог іпотекодержателя, який передбачає передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання, є правовою підставою для реєстрації права власності іпотекодержателя на нерухоме майно, що є предметом іпотеки.

Стаття 38 Закону України «Про іпотеку», яка містить норму, згідно з якою іпотекодержатель має право, якщо це передбачено рішенням суду або договором про задоволення вимог іпотекодержателя (відповідним застереженням в іпотечному договорі), продати предмет іпотеки будь-якій особі-покупцеві. При цьому іпотекодержатель зобов'язаний за 30 днів до укладення договору купівлі-продажу письмово повідомити іпотекодавця та всіх осіб, які мають зареєстровані у встановленому законом порядку права чи вимоги на предмет іпотеки, про свій намір укласти цей договір. При цьому дії щодо продажу предмета іпотеки та укладання договору купівлі-продажу здійснюються іпотекодержателем від свого імені на підставі іпотечного договору, який містить застереження про задоволення вимог іпотекодержателя, що передбачає право іпотекодержателя на продаж предмета іпотеки без необхідності отримання для цього будь-якого окремого уповноваження від іпотекодавця.

Необхідно підкреслити, що в разі порушення позичальником грошових зобов'язань за договором іпотеки кредитор реалізує предмет іпотеки шляхом застосування процедури продажу або шляхом проведення прилюдних торгів.

Як зазначалося вище, іпотекодержатель, що реалізовує своє право продажу переданого в іпотеку боржником (майновим поручителем) нерухомого майна в рамках застережень, що містяться в іпотечному договорі, діє від власного імені та не обтяжений обов'язком вимагати від власника такої нерухомості будь-яких інших доказів надання йому права продажу переданого в іпотеку майна (наприклад, довіреності чи іншого повноваження). Таким чином, наявність в іпотечному договорі письмових застережень щодо можливості продажу іпотекодержателем переданого в іпотеку майна в разі невиконання забезпеченого іпотекою зобов'язання є достатнім повноваженням останнього для вчинення такого роду правочину.

Слід зауважити, що зазначеного формулювання ст. 38 Закону України «Про іпотеку» набула лише відповідно до Закону України «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва» від 25.12.2008 р. № 800-VI, який набув чинності з 14.01.2009 р.

Уточнення в ст. 38, що «дії щодо продажу предмета іпотеки та укладання договору купівлі-продажу здійснюються іпотекодержателем від власного імені, на підставі іпотечного договору, який містить застереження про задоволення вимог іпотекодержателя, що передбачає право іпотекодержателя на продаж предмета іпотеки, без необхідності отримання для цього будь-якого окремого уповноваження іпотекодавця», якщо і є практично значущим, проте не можна вважати принциповою зміною, бо, насправді, принципова остання частина про договір купівлі-продажу як підставу реєстрації права власності жодних змін не зазнала. Відсутність потреби в згоді іпотекодавця й без того з очевидністю слідує зі ст. 38, зокрема з

положення про те, що іпотекодавець (боржник) має право виконати основне зобов'язання протягом тридцятиденного строку, вказаного в частині першій статті [5].

У зв'язку з цим Міністерством юстиції України 23.12.2008 р. було надано роз'яснення, згідно з яким здійснення позасудового звернення стягнення на предмет іпотеки на підставі договору іпотеки можливе лише на підставі рішення суду. Примусити боржника здійснювати дії, спрямовані на відчуження предмета іпотеки чи застави, не вправі ніхто інший, окрім суду. Але вже 18.02.2009 р. вказане роз'яснення Міністерством юстиції України було відкликано.

Отже, як правильно зазначає О. Чуєва, як попередня редакція ст. 38 Закону України «Про іпотеку», так і змінена 25.12.2008 р. її редакція надавали можливості іпотекодержателю продати предмет іпотеки у разі невиконання або неналежного виконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання від власного імені, якщо відповідні застереження містилися в іпотечному договорі, без рішення суду [6, с. 12].

Використані джерела:

1. Ходико Ю. *Правова природа іпотечного правовідношення [Текст]* / Ю. Ходико // Вісник НАПрН України. – 2011. – № 2 [65]. – С. 97.
2. Сітарчук О. *Договір іпотеки та його наслідки для позичальника [Текст]* / О. Сітарчук // Юридичний журнал. – 2011. – № 5 (107). – С. 99.
3. Діденко Ю. *Виконавчий напис нотаріуса: проблеми підтвердження безспірності висого кредитора [Текст]* / Ю. Діденко // Юридичний журнал. – 2013. – № 1 (127). – С. 111.
4. Щелкунов О. М. *Ризики, пов'язані з реалізацією заставленого майна при виконанні виконавчих документів [Електронний ресурс].* – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/6625>.
5. *Юристи вважають дозвіл на позасудове стягнення іпотечних квартир незрозумілим [Електронний ресурс].* – Режим доступу: http://ukr-pravo.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=243:2009-02-19-09-12-21&catid=4:faq&Itemid=6.
6. Чуєва О. *Продаж предмета іпотеки іпотекодержателем в порядку ст. 38 Закону України «Про іпотеку» [Текст]* / О. Чуєва // Мала енциклопедія нотаріуса. Науково-практичний журнал. – 2011. – № 1 (55). – С.12.



Короткевич Марія Павловна,

доцент кафедри гражданского и хозяйственного права
Академии управления при Президенте Республики Беларусь,
кандидат юридических наук, доцент

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ РОДИТЕЛЕЙ

Конституционной нормой закреплены право и обязанность родителей и лиц, их заменяющих, воспитывать детей, заботиться об их здоровье, развитии и обучении (ст. 32 Конституции Республики Беларусь). В развитие данной нормы в Кодексе Республики Беларусь о браке и семье (далее – КоБС) закрепляется равенство прав и обязанностей обоих родителей (ст. 76 КоБС). Кроме того родительские права и обязанности в КоБС делят на две группы: имущественные (ст. 88 КоБС) и личные неимущественные (ст. 68 КоБС) родительские права и обязанности. К личным неимущественным правам и обязанностям родителей, в частности, относятся права и обязанности по воспитанию детей, осуществлению ухода и надзора за ними. В настоящее время в КоБС закреплено определение понятия «воспитание»: «Под воспитанием понимается забота о физическом, духовном и нравственном развитии детей, об их здоровье, образовании и подготовке к самостоятельной

жизни в обществе» (ч. 1 ст. 75 КоБС). Одним из направлений заботы о здоровье ребёнка является поездки родителей с детьми за границу, в частности, для отдыха (оздоровления) и (или) санаторно-курортного лечения и (или) получения медицинской помощи. Кроме того, за границу родители могут направлять ребёнка в составе организованных групп детей с сопровождающими их лицами. Также в целях заботы о духовном и нравственном развитии ребёнка родители могут возить детей на ознакомительные экскурсии в другие государства.

Учитывая, что до достижения полной дееспособности несовершеннолетние нуждаются в заботе и защите со стороны обоих родителей, законодательством предусмотрены особенности выезда несовершеннолетних граждан с территории Республики Беларусь. При этом право на выезд несовершеннолетнего гражданина зависит от того приобрёл ли он дееспособность в полном объёме в результате заключения брака или объявления полностью дееспособным (эмансипация) или нет.

Если несовершеннолетний приобрёл дееспособность в полном объёме, то на него распространяются общие ограничения для выезда из Республики Беларусь. В соответствии с положениями ст. 30 Конституции Республики Беларусь граждане Республики Беларусь имеют право свободно передвигаться и выбирать место жительства в пределах Республики Беларусь, покидать её и беспрепятственно возвращаться обратно. При этом в ст. 23 Конституции Республики Беларусь допускается возможность ограничения прав и свобод личности, но только в случаях, предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц. Основания для временного ограничения права граждан на выезд из Республики Беларусь предусмотрены в ст. 7 Закона Республики Беларусь от 20.09.2009 г. № 49-З «О порядке выезда из Республики Беларусь и въезда в Республику Беларусь граждан Республики Беларусь» (далее – Закон № 49-З). Например, право гражданина на выезд из Республики Беларусь может быть временно ограничено, если он осведомлён о государственной тайне, – на срок, установленный в решении о временном ограничении его права на выезд из Республики Беларусь; он является подозреваемым или обвиняемым по уголовному делу.

Особенности выезда из Республики Беларусь несовершеннолетних граждан, если они не приобрели дееспособность в полном объёме в результате заключения брака или объявления полностью дееспособными, регламентируются главой 3 Закона № 49-З. Несовершеннолетние, не обладающие полной дееспособностью, могут выезжать за пределы Республики Беларусь в сопровождении одного или обоих родителей; либо без сопровождения родителей, но в составе организованных групп либо просто с третьим лицом (сопровождающим), например, бабушкой и (или) дедушкой.

Если несовершеннолетний выезжает из Республики Беларусь по своим документам для выезда из Республики Беларусь и въезда в Республику Беларусь в сопровождении обоих родителей, то достаточно предъявление родителями сотруднику органа пограничной службы документов, подтверждающих их статус. Если несовершеннолетний выезжает из Республики Беларусь по своим документам для выезда из Республики Беларусь и въезда в Республику Беларусь в сопровождении одного из родителей, то также достаточно предъявление родителем сотруднику органа пограничной службы документов, подтверждающих его статус. В случае, если один из родителей не согласен с порядком выезда из Республики Беларусь несовершеннолетнего, предусмотренным Законом, он имеет право обратиться в суд с заявлением об определении иного порядка выезда из Республики Беларусь несовершеннолетнего. Если ребёнок выезжает без сопровождения законных представителей, то требуется предъявление несовершеннолетним или сопровождающим его лицом сотруднику органа пограничной службы письменного согласия обоих законных представителей. Некоторые исключения из этого правила закреплены статьями 13–16 Закона № 49-З.

На основании анализа норм Закона № 49-З можно сделать вывод, что если несовершеннолетние выезжают за пределы Республики Беларусь с одним из родителей, то согласие другого родителя не требуется, полагаем, оно предполагается; для выезда несовершеннолетних за пределы Республики Беларусь в составе организованных групп

детей, или по иным правилам ст. 14 Закона № 49-З, требуется согласие только одного из родителей; при выезде ребёнка с бабушкой, дедушкой, знакомым одного из родителей требуется согласие на выезд обоих родителей, за исключением некоторых случаев, предусмотренных статьями 13, 16 Закона № 49-З либо если ребёнок имеет статус детей-сирот или детей, оставшихся без попечения родителей (ст. 15 Закона № 49-З).

Таким образом, действующим законодательством Республики Беларусь установлены особенности выезда за пределы Республики Беларусь несовершеннолетнего гражданина Республики Беларусь, не обладающего дееспособностью в полном объёме, в зависимости от того, с кем он покидает территорию Беларуси. При выезде ребёнка за границу с одним из родителей законодатель предполагает наличие согласия второго родителя. При несогласии на выезд ребёнка за пределы страны, второй родитель для защиты своего права на воспитание ребёнка может обратиться в суд. Такой порядок выезда из Республики Беларусь несовершеннолетних граждан определён с учётом обеспечения прав, свобод и законных интересов как несовершеннолетних граждан, а также их законных представителей. Данный порядок способствует выезду несовершеннолетних граждан в зарубежные страны для оздоровления (лечения, консультации, образования), также позволяет осуществлять необходимый государственный контроль с целью предотвращения ущемления прав, свобод, законных интересов несовершеннолетних и их законных представителей.



Котуха Олександр Степанович,

доцент кафедри цивільного права та процесу Львівської комерційної академії,

кандидат юридичних наук,

Дячок Соломія Ігорівна,

студентка 4 курсу Львівської комерційної академії

ПРАВО НА ПРАВДУ: ЧИ ПОТРІБНЕ СКАСУВАННЯ ТАЄМНИЦІ УСИНОВЛЕННЯ?

Останнім часом в Україні збільшилася кількість усиновлень. Зараз усиновлення є найбільш прийнятною та сприятливою формою виховання дітей, які залишилися без піклування батьків. Усиновлена дитина є більш захищеною з точки зору права, оскільки прирівнюється до біологічних дітей, знаходить батьків, родину, сімейний затишок.

За українським законодавством усиновлення – це юридичний акт, який є складним за своїм фактичним складом і включає волевиявлення усиновлювача (ст. 223 СК України) та рішення суду (ст. 224 СК України) [1]. Разом з тим стаття 226 Сімейного кодексу України встановлює право громадян на таємницю усиновлення навколо якого поширюються тривалі дискусії і суперечки [2].

Вищезгадувана стаття розкриває зміст права на таємницю усиновлення, яке включає в себе: право на таємницю перебування на обліку тих, хто бажає усиновити дитину; право на таємницю факту пошуку дитини для усиновлення; право на таємницю подання заяви про усиновлення та її розгляду; право на таємницю змісту рішення суду про усиновлення; право дитини, яка усиновлена, на таємницю самого факту усиновлення, в тому числі і від самої себе; право дитини на одержання інформації про факт її усиновлення за умови досягнення останньою 14-річного віку та право на приховання факту усиновлення від дитини, яка усиновлена.

Таємницю усиновлення можна визначити як систему інформації, що стала відома конкретно встановленому колу осіб (членам сім'ї та уповноваженим службовим особам в силу виконання ними своїх службових обов'язків) з приводу факту усиновлення, яка приховується від інших осіб з метою захисту інтересів усиновленого та членів його сім'ї.

Таємниця усиновлення має наступні ознаки:

- вона виникає з приводу специфічного юридичного факту – усиновлення;

- стає відомою вузькому колу осіб, як правило членам сім'ї та визначеному колу службових осіб, тобто наявний специфічний суб'єктний склад її носіїв;
- вона стосується внутрішнього життя сім'ї і не може бути здобуттям громадськості, а тому охороняється мірами державного примусу [3].

На даному етапі розвитку українського суспільства погляди щодо збереження таємниці усиновлення є неоднозначними.

Одні стверджують, що дитина має право знати про себе правду мотивуючи це тим, що на практиці існують ситуації, коли для психіки дитини значно кращим знати з самого початку, що вона усиновлена, ніж коли вона узнає про це від сторонніх осіб, – саме тоді може виявитися неможливим її подальше виховання [4, с. 19].

Однак заперечувати доцільність збереження таємниці усиновлення можна тільки в окремих випадках – якщо дитині відомо про усиновлення, тобто коли таємниці не існує. Таємниця усиновлення пов'язана з секретом і для оточуючих. Важко уявити ситуацію, за якої усиновлювач без особливих причин повідомляв би кожного про те, що дитина не рідна для нього, навіть якщо усиновлений про це знає. Практика свідчить про небажання усиновлювачів, які прийняли в свою сім'ю, наприклад, дитину-підлітка, розголошувати цей факт, оскільки сторонні особи по-різному оцінюють відносини між усиновлювачем і усиновленим і можуть негативно вплинути на них. Тут підключається моральний фактор – як правило, ні дитина, ні усиновлювач не зацікавлені в тому, щоб оточуючі знали про факт усиновлення [3].

Інша категорія осіб відстоює думку, що таємниця усиновлення є необхідною умовою розвитку усиновленої дитини, а також допомагає усиновлювачеві у створенні умов сімейного затишку в родині.

В даному випадку варто звернути увагу на те, що збереження таємниці усиновлення гарантовано статтею 32 Конституції України, де зазначається, що ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України [5]. Тобто таємниця, по-перше, є певною гарантією захисту інтересів усиновлених осіб та усиновлювачів, а по-друге, є одним із заходів охорони недоторканості приватного життя.

Варто також згадати, що відповідно до ч. 4 ст. 234 ЦПК України справи про усиновлення розглядаються у колегіальному складі суду, їх розглядає колегія у складі одного професійного судді та двох народних засідателів [6]. З однієї сторони, включаючи представників громадськості до розгляду цивільних справ, здійснюється виконання конституційного принципу про участь громадськості у здійсненні правосуддя через суд присяжних та народних засідателів. З другої сторони, за рахунок залучення до участі у розгляді справи народних засідателів збільшується коло осіб, які можуть бути обізнані із інформацією, що стосується таємниці усиновлення. Особливо це актуально в частині того, що народними засідателями виступають громадяни, які постійно проживають на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного суду, та відповідають вимогам, встановленим законом, й дали згоду бути народними засідателями [7, ч. 3 ст. 66].

Зустрічаються також інші випадки порушення таємниці усиновлення. Вони полягають у тому, що відповідно до законодавства України ведеться Єдиний державний реєстр судових рішень, в який заносяться усі судові рішення судів загальної юрисдикції. І саме у цьому реєстрі, який є загальнодоступним у мережі Internet, розміщено ряд рішень судів про усиновлення, в яких, незважаючи на закритий розгляд самої справи, збережені усі дані, які стосуються осіб усиновлювачів, усиновлених, а також вирішення усіх питань, пов'язаних із записом усиновлювачів батьками усиновлюваної дитини, змін прізвища, по батькові та ін.

З огляду на висловлене можна сказати, що таємницю усиновлення скасовувати не можна, оскільки така інформація завдасть дітям значної шкоди, адже, на думку психологів, може бути адекватно сприйнята не раніше досягнення дитиною 21-річного віку. Розкриття таємниці усиновлення може призвести до негативного ставлення до дітей з боку їх однолітків, особливо у підлітковому віці, а це матиме негативний вплив на дитячу психіку та взаємини із суспільством. Така інформація лише збурюватиме конфлікти дітей з батьками-

всиновлювачами, а також може спровокувати неадекватну поведінку, зокрема і втечу з батьківського дому.

Використані джерела:

1. Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22.
2. Електронний ресурс.] – Режим доступу: <http://www.yurradnik.com.ua>.
3. Електронний ресурс.] – Режим доступу: <http://legalexpert.in.ua>.
4. Дзугаева А. 3. Правовое регулирование усыновления (удочерения) детей // Юридический мир. – 1997. – № 8. – С. 15-22.
5. Конституція України. Верховна Рада України; Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР.
6. Цивільний процесуальний кодекс України. Верховна Рада України; Кодекс України, Кодекс, Закон від 18.03.2004 № 1618-IV.
7. Про судоустрій і статус суддів. Верховна Рада України; Закон від 07.07.2010 № 2453-VI.



Котуха Олександр Степанович,

доцент кафедри цивільного права та процесу Львівської комерційної академії,

кандидат юридичних наук,

Федунчик Юлія Володимирівна,

студентка 4 курсу Львівської комерційної академії

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ З ІНОЗЕМЦЯМИ

В наш час все більшого поширення набувають шлюби, які укладаються між громадянами України та іноземцями. Так, розділ VI СК України, відповідно до своєї назви, має регулювати питання застосування Сімейного кодексу України до іноземців та осіб без громадянства, а також встановлювати порядок застосування законів іноземних держав та міжнародних договорів в Україні. Проте, в ньому лише в загальних рисах окреслюються права та обов'язки іноземців та осіб без громадянства, питання що стосуються реєстрації та розірвання шлюбу. Про стосунки між подружжям в цьому розділі не згадується. Проте шлюб з іноземцем вимагає особливої уваги і регулювання, як до вступу в шлюб з громадянином іншої держави, так і після вступу в такий шлюб.

У зв'язку з цим сімейне законодавство передбачає існування договірної режиму майна подружжя, що врегульовано Главою 10 Сімейного кодексу України (далі – СК України), яка має назву “Шлюбний договір” [1].

У минулому році в Україні було укладено понад 1357 шлюбних контрактів, які дозволяють юридично регулювати майнові відносини між подружжям після розірвання шлюбу. Всього за дев'ять років дії Сімейного кодексу України, який визначив правила укладання шлюбного договору, цією можливістю скористалося лише трохи більше ніж 9 тис. подружніх пар. Згідно зі щорічними статистичними звітами нотаріусів, в 2004 році в країні було укладено 476 шлюбних договорів, у 2005 році – 687, у 2006 році – 917, у 2007 році – 1263, у 2008 році – 1029, в 2009 році – 942, у 2010 році – 1037, у 2011 році – 1341. Як свідчить нотаріальна практика, найчастіше шлюбні договори укладаються подружніми парами, де один з подружжя є іноземцем [3].

Якщо укладається шлюбний договір, стороною якого є іноземець, то відносини сторін будуть регулюватися нормами Закону України “Про міжнародне приватне право” від 23.06.2005 р. № 2709-IV, про що необхідно було б зазначати у шлюбному договорі, зокрема: “подружжя може обрати для регулювання майнових наслідків шлюбу (в тому числі шлюбного договору) право особистого закону одного із подружжя або право держави, у якій один з них має звичайне місце перебування, або, стосовно нерухомого майна, право держави, у якій це майно знаходиться” [2, ст. 59, 61].

Особливу увагу при укладенні шлюбного договору з іноземцем слід звернути на місцезнаходження майна подружжя, оскільки не завжди в країні, де знаходиться майно подружжя, буде визнаватися шлюбний договір, укладений в Україні.

Наприклад, в таких країнах, як Аргентина, Болівія, Куба, Румунія, забороняється зміна правового режиму майна подружжя, визначена законом, шляхом укладення шлюбного договору.

У Бразилії, Колумбії, Японії, Португалії, Венесуелі шлюбний договір укладається тільки до реєстрації шлюбу, як це було в Україні до прийняття Сімейного кодексу. В деяких країнах Європи зміна режиму майна подружжя в шлюбному договорі може відбуватися після певного терміну (Франція, Люксембург) або за наявності судового дозволу (Франція, Бельгія, Греція, Ізраїль, Монако, Нідерланди, Туреччина) [4].

Важливо зазначити, що в регулюванні сімейних відносин з іноземним елементом знайшов своє застосування колізійний принцип міжнародного приватного права, який останнім часом набуває все більшого визнання як у національних кодифікаціях так і на міжнародно-правовому рівні, а саме – принцип застосування найбільш сприятливого права для слабкої сторони відносин. Мова йде про те, що в приватному праві, не дивлячись на юридичну рівність учасників відносин, законодавець намагається захистити інтереси сторони, яка по суті цих відносин є більш слабкою. Так, в міжнародному приватному праві загалом, і в міжнародному сімейному праві – необхідно забезпечити можливість застосування права країни яке буде більш вигідним для слабкішої сторони (малолітні та неповнолітні діти, непрацездатні батьки, той з подружжя, хто потребує утримання тощо) [5].

Підводячи підсумки слід визнати, що укладення шлюбного договору, стороною якого є іноземець потрібно законодавчо доопрацювати та обов'язково усунути невідповідності у чинному законодавстві України.

Використані джерела:

1. *Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, N 21-22, Ст. 135.*
2. *Закон України «Про міжнародне приватне право» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005, N 32, Ст. 422.*
3. *[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ua.comments.ua>.*
4. *[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://info-library.com>.*
5. *Калакура В. Я. Колізійні норми в системі регулювання сімейних відносин у міжнародному приватному праві // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://archive.nbuv.gov.ua>.*



Крисань Тетяна Євгенівна,

*доцент кафедри цивільного і трудового права
факультету морського права та менеджменту
Одеської національної морської академії,
кандидат юридичних наук, доцент*

МОДЕРНІЗАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Цивільному праву притаманний певний консерватизм, який досить важко побороти. Зберігаються розбіжності в соціально-економічних відносинах, суттєві національні відмінності та традиції, тому вважається, що для більш тісного зближення та переходу правового регулювання на міждержавний рівень цивільне право ще не готове. Уніфікація на міждержавному рівні на сьогодні можлива тільки у сфері міжнародного цивільного права. Найбільш реальною вона є в межах Європейського співтовариства, переважно, на рівні модельних актів і стосовно окремих правових інститутів. Деякі цивільно-правові інститути вже на сьогодні досягли надзвичайно високого ступеня уніфікації (право юридичних осіб,

господарських зв'язків, купівлі-продажу, торгового мореплавства, залізничних перевезень, інтелектуальної власності – це книга четверта ЦКУ), інші ж – навпаки не готові до уніфікації, або ж вона затrudжена (речове, спадкове, сімейне право) [1, с.42-43].

Взагалі, уніфікація права (*unie facere* – робити єдиним) – це створення однакових, тобто уніфікованих норм у внутрішньому праві різних держав. Оскільки право входить в область внутрішньої виняткової юрисдикції держави і не існує наднаціонального законодавчого органа, що приймає юридично обов'язкові закони для внутрішнього права держав, та єдиним способом створення уніфікованих норм є співробітництво держав. Звідси, уніфікація права означає співробітництво держав, спрямоване на створення, чи зміну припинення однакових правових норм у внутрішньому праві визначеного кола держав. У цій якості уніфікація є різновидом правотворчого процесу. Тож, проведення уніфікації існуючих правових систем потребує цілеспрямованої та скоординованої діяльності різних держав і міжнародних організацій. Необхідно буде створити такі юридичні норми, які здатні забезпечити однаково регулювання існуючих у різних державах різноманітних суспільних відносин. При цьому хотілось би зауважити, що така робота сприятиме розвитку міжнародного співробітництва, запобіганню виникненню різного роду юридичних колізій. Правова уніфікація не обов'язково повинна мати універсальний характер. Вона може розмежовуватись як за своїми цілями, так і масштабами. По окремих напрямках суспільних відносин уніфікація може носити глобальний характер, а по інших – охоплювати держави регіону або діяти в рамках певних міждержавних об'єднань [2, ст.27-30].

Щодо розвитку українського цивільного права, то є тенденції до його зближення з континентальною системою цивільного права. Континентальна (романо-германська) система цивільного права на сьогодні є панівною у Франції, Німеччині, Бельгії, Люксембургу, Іспанії, Італії, Португалії, Австрії, Швейцарії. В основі цієї системи цивільного права – рецепція римського права та його гармонізація з урахуванням національної специфіки. Характерними ознаками цієї правової системи є поділ права на публічне та приватне [3, с.32-34]. Ще однією істотною специфічною рисою континентальної системи цивільного права є її галузевий підхід та чітка ієрархія всередині системи. Основним джерелом континентальної системи цивільного права є нормативно-правовий акт, який за своєю сутністю є виробленим цивілістичною доктриною загальнообов'язковим правилом поведінки, тобто певною конструкцією, що покликана регулювати певні суспільні відносини. Певне значення в континентальній системі відіграє і звичай. В ЦК України встановлено, що звичаєм є правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносинах [4, ст. 7]. Проте застосування його порівняно з нормативно-правовим актом є набагато вужчим і опосередковується переважно у формі звичаю ділового обороту. Значення судової практики в континентальній системі цивільного права або має доповнюваний характер і застосовується для усунення прогалин нормативно-правового регулювання, або ж взагалі не є джерелом прав до , саме таке відношення можна спостерігати в цивільному праві України до судової практики. У континентальній системі цивільного права осіб поділяють, як правило, на дві основні категорії: фізичних осіб та юридичних осіб у цивільному праві України також існує такий поділ осіб. Для того, щоб була можливість взяти участь у цивільних правовідносинах, вказані особи наділяються універсальною правоздатністю та дієздатністю. Окрім цього, дієздатність осіб може здійснюватись і в порядку представництва. Речове право як юридична категорія охоплює в країнах континентальної цивільної системи права всі зв'язки між особами щодо речі. Речові права поділяють на права на свої речі (власність) та права на чужі речі (сервітутні права, суперфіцій, емфітевзис тощо). При цьому в законодавстві країн континентальної системи права перелік речових прав є обмеженим та поширювальному тлумаченню не підлягає. Основним речовим правом, безперечно, є право власності, яким визначається весь спектр прав, що стосуються повного панування особи над річчю. Загальною характерною ознакою решти речових прав є те, що вони стосуються чужих речей, тобто завжди є власник речі, на якого поширюються ці права і якого, має внаслідок цих прав на річ, бути обмежено у

комплексі своїх прав на річ. Право інтелектуальної власності будується переважно на загальноприйнятих світових стандартах, до яких належать Бернська конвенція про охорону літературних та художніх творів (1971), Женевська конвенція про авторське право (1952), Паризька конвенція з охорони промислової власності (1883), Європейська патентна конвенція від (1994) тощо, то ж принципи різниці між його правовим врегулюванням та захистом в цивільно-правових системах немає. Фундаментальною категорією зобов'язального права є зобов'язання (*obligatio*), під яким розуміють певну залежність між суб'єктами, внаслідок якої одна сторона повинна виконати на користь іншої певні дії або утриматись від їх виконання. Сторони в зобов'язанні називають кредитором (сторона уповноважена) та боржником (сторона зобов'язана). Договір є однією з основних категорій у зобов'язальному праві, під якою розуміють домовленість двох чи більше осіб, внаслідок якої виникають взаємні права та обов'язки.

Використані джерела:

1. Шимон С. І. *Цивільне та торгове право зарубіжних країн: Навч. посіб. (Курс лекцій)*. — К.: КНЕУ, 2004. — 220с.
2. Опришко В.Ф. *Питання трансформації Європейського права в законодавство України // Право України*. — 2001. — № 2. — Ст. 27–30.
3. Шевченко Я.М. *Цивільне право України// Академічний курс Загальна частина*. - Київ 2003р. — 518с.
4. *Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435- IV // Відомості Верховної Ради України*. — 2003. - № 40-44 — Ст. 356.



Кухарев Олександр Євгенович,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ЗМІСТУ ЗАПОВІТУ ПОДРУЖЖЯ

Із прийняттям Цивільного кодексу України (далі за текстом – ЦК) в регулюванні майнових відносин громадян на випадок смерті з'явився новий правовий інститут – заповіт подружжя. Відповідно до ч. 1 ст. 1243 ЦК подружжя має право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності.

Одним із дискусійних питань у науці цивільного права є питання стосовно змісту заповіту подружжя. З цього приводу можна відзначити дві позиції, що протиставляються одна одній.

Згідно з першою закон не обмежує подружжя в праві складення так званого «змішаного» заповіту, в якому подружжям, крім заповідальних розпоряджень стосовно майна, належного йому на праві спільної сумісної власності, робляться відповідні розпорядження щодо майна, належного кожному з подружжя на праві приватної власності. До прихильників такої позиції відносяться С. Я. Фурса [1, с. 80, 81], Є. О. Харитонов [2, с. 701], О. В. Коротюк [3, с. 84].

Інші дослідники наполягають на тому, що заповіт подружжя може містити розпорядження виключно стосовно їх спільного майна (І. В. Жилінкова [4, с. 11-32], Ю. О. Заїка [5, с. 126], З. В. Ромовська [6, с. 141]).

Уявляється справедливою остання позиція, прихильники якої заперечують «змішаний» заповіт. Змістом ч. 1 ст. 1243 ЦК визначено майно, стосовно якого можливо скласти досліджуваний заповіт – майно, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності. У разі ж складення спільного заповіту частка у праві спільної сумісної власності

після смерті одного з подружжя переходить до другого з подружжя, який його пережив (ч. 2 ст. 1243 ЦК). Тобто законом чітко окреслені межі заповідальних розпоряджень.

І хоча С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, Є. О. Харитонов з першого погляду справедливо вказують на те, що законом прямо не заборонена можливість скласти «змішаний» заповіт, проте така можливість, на нашу думку, суперечить самій суті заповіту подружжя та меті його впровадження.

Згідно з пунктом 18 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику у справах про спадкування” № 7 від 30.05.2008 р. розірвання шлюбу чи визнання шлюбу недійсним після складення заповіту подружжя позбавляє цей заповіт юридичного значення без пред’явлення відповідного позову. У цьому разі спадкування відбувається на загальних підставах. Якщо припустити можливість вміщення в заповіт подружжя розпоряджень стосовно особистої приватної власності чоловіка (дружини), то напевно у разі розірвання шлюбу або визнання шлюбу недійсним, такі розпорядження не втрачали б юридичної сили. Складення спільного заповіту не позбавляє подружжя права скласти окремо заповіт щодо майна, яке перебуває в особистій власності кожного з них. За таких підстав конструкція заповіту подружжя жодним чином не порушує прав осіб, які перебувають у зареєстрованому шлюбі.

Підкреслимо, що судова практика більшою мірою тяжіє до можливості розпорядитися у заповіті подружжя виключно майном, що має статус спільної сумісної власності. Так, Приморський районний суд м. Одеси, скасовуючи своїм рішенням заповіт подружжя, серед іншого вказав наступне: “квартира не була об’єктом права власності подружжя на час складання ними вищевказаного спільного заповіту подружжя від 27.10.2004 р., а отже цей заповіт за змістом не відповідає вимогам діючого законодавства України” [7]. За таких же підстав було визнано недійсним спільний заповіт подружжя Сокальським районним судом Львівської області [8].

Не викликає сумніву, що спільний заповіт може містити також розпорядження щодо призначення виконавця заповіту, встановлення заповідального відказу та покладення тощо. Головне, щоб такі розпорядження охоплювалися спільною волею чоловіка та дружини.

Необхідно вказати, що в юридичній літературі висловлюється позиція, що спільний заповіт обмежує права обов’язкових спадкоємців. Н. Лисенко взагалі доходить висновку, що у випадку складення заповіту подружжя дозволяється позбавити права на обов’язкову частку у спадщині [9, с. 102]. Наведене видається спірним, адже особи, які мають право на обов’язкову частку у спадщині (ст. 1241 ЦК) не втрачають своє право, і у разі позбавлення їх права на спадщину заповітом подружжя, можуть вимагати в загальному порядку половину тієї частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом. Законодавча конструкція ст. 1243 ЦК містить лише одне виключення, суть якого полягає в наступному: обов’язковий спадкоємець закликається до спадкування після смерті другого з подружжя, який пережив першого. Однак, викладене важко вважати обмеженням прав обов’язкового спадкоємця, або, тим більше, позбавленням його права на спадкування, а є лише особливістю конкретного виду заповіту та представляє собою правовий механізм захисту майнових прав подружжя. При цьому ст. 1243 ЦК не містить обмежень щодо кола обов’язкових спадкоємців, а також частки у спадщині кожного з них.

Використані джерела:

1. *Спадкування за законодавством України [Текст]. Коментар. Судова практика : [зб. нормат. актів]. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 336 с.*
2. *Цивільний кодекс України [Текст] : наук.-практ. комент. / за заг. ред. Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, Н. Ю. Голубевої. – К. : Правова єдність, 2008. – 740 с.*
3. *Коротюк О. В. Заповіти: роз’яснення, зразки нотаріальних документів, судова практика [Текст] : навч.-практ. посіб. / О. В. Коротюк. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 184 с.*
4. *Жилінкова І. В. Актуальні питання спадкового права України [Текст] : матеріали до семінару / І. В. Жилінкова. – Х. : Ксилон, 2009. – 340 с.*

5. Заїка Ю. О. *Спадкове право в Україні : становлення і розвиток [Текст] : [монографія] / Ю. О. Заїка. – 2-ге вид. – К. : КНТ, 2007. – 288 с.*
6. Ромовська З. В. *Українське цивільне право. Спадкове право [Текст] : підручник / З. В. Ромовська. – К. : Алерта : КНТ : ЦУЛ, 2009. – 264 с.*
7. Рішення Приморського районного суду м. Одеси від 25.02.2010 по справі № 2351/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8386901>.
8. Рішення Сокальського районного суду Львівської області від 30.03.2011 по справі № 2-502/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14818487>.
9. Лисенко Н. *Особливості нотаріального посвідчення заповіту подружжя [Текст] / Н. Лисенко // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2012. – № 3. – С. 100–105.*



Ласкевич Александр Сергеевич,
аспирант Белорусского государственного университета

О ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОГОВОРОВ ПО ПОДГОТОВКЕ СПЕЦИАЛИСТОВ С ВЫСШИМ ОБРАЗОВАНИЕМ ДЛЯ ВООРУЖЁННЫХ СИЛ

Сторонами в договорах по подготовке специалистов с высшим образованием для Вооружённых Сил (используется термин “контракт” как равнозначный термину “договор” – А. Л.) являются курсант (магистрант) и Министерство обороны в лице начальника военного учебного заведения (п. 3 Инструкции о порядке заключения контракта о прохождении военной службы в Вооружённых Силах Республики Беларусь) (далее – Инструкция) [1].

Для получения образования в военных учебных заведениях принимаются только граждане Республики Беларусь, если иное не установлено международными договорами Республики Беларусь (п. 6 ст. 3 Кодекса Республики Беларусь об образовании) [2]. Военные учебные заведения могут быть только государственными (п. 7 ст. 19 Кодекса Республики Беларусь об образовании).

Ансон В. Р. выделял обязательные условия действительности договора: отчётливое определение условий соглашения сторон относительно их правоотношений (оферта, акцепт), наличие либо формы, либо встречного удовлетворения, наличие у сторон правоспособности для заключения действительного договора, подлинность выраженного согласия и законность предмета договора [3, с. 4].

Для заключения контракта абитуриент должен обладать дееспособностью, т. е. способностью своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их (ч. 1 ст. 20 Гражданского кодекса Республики Беларусь) [4].

Учитывая обстоятельство, что сторонами контракта являются юридические и физические лица, такой контракт должен быть заключён в письменной форме и помимо подписей сторон содержать печать военного учебного заведения (ч. 1 ст. 161 Гражданского кодекса Республики Беларусь).

По мнению Р. Саватье, для упрощения обеспечения интересов сторон юридическая техника вырабатывает заранее подготовленные типовые формы договоров для отдельных их видов, сторонам которых следует только заполнить бланк. При этом если контрагенту предлагается либо принять такой договор целиком, как он есть, либо отказаться без какой-либо возможности обсуждения отдельных пунктов, он становится “договором присоединения” (выражая экономическое преимущество стороны, устанавливающей условия) [5, с. 184–185].

На взгляд Т. В. Жуковой, в договорных отношениях “вуз – студент” реализация принципа юридического равенства сторон подлежит корректировке с учётом отнесения договора к договорам присоединения [6, с. 64].

По своей правовой природе контракт является договором присоединения – его условия определяются одной из сторон в установленных формах документов, а другая сторона должна их принять целиком (абитуриент лишь определяет военное учебное заведение) (ч. 1 ст. 398 Гражданского кодекса Республики Беларусь).

В Приложениях 2 и 3 к Инструкции даны формы контрактов на период обучения и на пять лет прохождения военной службы на должностях офицерского состава (для курсанта и магистранта).

Таким образом, абитуриент присоединяется к определённому контракту, что значительно упрощает процедуру заключения такого контракта, но первоначально ограничивает его права.

П. 15 Положения о порядке прохождения военной службы [7] определено, что формы типовых контрактов, их условия, права командиров (начальников) воинских частей по заключению (подписанию) контрактов определяются нормативными правовыми актами государственных органов, в которых предусмотрена военная служба. Однако закреплённые в Инструкции формы контрактов, хоть и содержат в себе обязательные условия, приведённые в п. 16 Положения о порядке прохождения военной службы, но не являются типовыми, что требует соответствующего законодательного регулирования.

В то же время следует отметить, что Кодекс Республики Беларусь об образовании [8], регулируя близкие по своей правовой природе договорные правоотношения по подготовке специалиста (рабочего, служащего) за счёт средств республиканского (местного) бюджета, закрепляет в ст. 62 существенные условия таких договоров.

Согласно ч. 1 ст. 402 Гражданского кодекса Республики Беларусь договор считается заключённым, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

С гражданами, зачисленными в военные учебные заведения, заключаются контракты о прохождении военной службы со дня их зачисления на период обучения и на пять лет прохождения ими военной службы на должностях офицерского состава по окончании военных учебных заведений, а с гражданами, не достигшими 18-летнего возраста, – с письменного согласия родителей или иных законных представителей (ст. 43 Закона “О воинской обязанности и воинской службе”) [9]. При этом в п. 4 Инструкции закреплено, что письменное согласие оформляется в виде личных подписей родителей или иных законных представителей на обоих экземплярах контракта с указанием фамилии, собственного имени, отчества, данных документа, удостоверяющего личность и даты подписания.

По мнению Л. В. Санниковой при заключении договора с образовательным учреждением родители выступают от своего имени в интересах несовершеннолетнего ребёнка как самостоятельные участники образовательного процесса (имеющие собственные права и обязанности), что позволяет квалифицировать договор как договор в пользу третьего лица [10, с. 48–50].

Ч. 1 ст. 395 Гражданского кодекса Республики Беларусь установлено, что договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения. Заключение контракта происходит в день зачисления абитуриента в военные учебные заведения, который совпадает с днём начала состояния на военной службе и приобретения статуса военнослужащего (ст. 2 Закона “О статусе военнослужащих” [11], ст. 47 Закона “О воинской обязанности и воинской службе”).

Правовое положение сторон контракта и его типовые формы не нашли своё отражение как в нормативных правовых актах Республики Беларусь, так и в научной литературе. Считаю целесообразным внести изменения в действующее законодательство Республики Беларусь и утвердить типовые формы контрактов с курсантом (магистрантом) в отдельном нормативном правовом акте Министерства обороны Республики Беларусь.

Использованные источники:

1. Об утверждении Инструкции о порядке заключения контракта о прохождении военной службы в Вооруженных Силах Республики Беларусь и признании утратившими силу некоторых постановлений Министерства обороны Республики Беларусь и структурных элементов нормативных правовых актов: постановление Министерства обороны Респ. Беларусь, 11 мая 2011 г., № 15 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология ПРОФ [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2013.
2. Кодекс Республики Беларусь об образовании, Кодекс Респ. Беларусь, 13 янв. 2011 г., № 243-3 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология ПРОФ [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2013.
3. Ансон, В.Р. Основы договорного права / В.Р.Ансон. – под ред. Д.Ф.Рамзайцева. – М.: Международная книга, 1947. – 455 с.
4. Саватье, Р. Теория обязательств / Р.Саватье. – под ред. Р.О.Халфиной. – М.: Прогресс, 1972. – 440 с.
5. Жукова, Т.В. Реализация принципов гражданского права в процессе осуществления высшими учебными заведениями образовательной деятельности. Т.В. Жукова / Ежегодник Российского образовательного законодательства. – 2009. – т. 4 вып. 2. – С. 55–67.
6. Гражданский Кодекс Республики Беларусь, Кодекс Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-3 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология ПРОФ [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2013.
7. Об утверждении Положения о порядке прохождения военной службы: Указ Президента Респ. Беларусь, 25 апр. 2005 г., № 186 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология ПРОФ [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2013.
8. Кодекс Республики Беларусь об образовании, Кодекс Респ. Беларусь, 13 янв. 2011 г., № 243-3 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология ПРОФ [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2013.
9. О воинской обязанности и воинской службе: Закон Респ. Беларусь, 5 нояб. 1992 г., № 1914-XII: в ред. Закона Респ. Беларусь от 22 июля 2003 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология ПРОФ [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2013.
10. Санникова, Л.В. Правовая природа отношений между образовательным учреждением и обучающимся (его родителями и иными законными представителями). Л.В. Санникова / Ежегодник Российского образовательного законодательства. – 2009. – т. 4 вып. 2. – С. 38–54.
11. О статусе военнослужащих: Закон Респ. Беларусь, 4 янв. 2010 г., № 100-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология ПРОФ 2012 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2012.



Левандовскі Катерина Миколаївна,
юрисконсульт ОДКЛ, кандидат юридичних наук

ГЕНДЕРНА РІВНІСТЬ У ДОГЛЯДІ ЗА ДИТИНОЮ (ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ РЕАЛІЗАЦІЇ ЦЬОГО ПРАВА В УКРАЇНІ ТА ЄС)

“Проект Державної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2016 року” передбачає достатньо широкий перелік напрямів, на яких необхідно зосередитися Мінсоцполітики при роботі по досягненню гендерного рівності. Одним з таких пунктів є належний рівень забезпечення умов для гармонійного поєднання сімейних і професійних обов’язків.

В Україні відпустка по догляду за дитиною надається відповідно до ст. 179 КЗпП

України і ст. 18 Закону України “Про відпустки” не лише матерям, а також батькові дитини чи іншими родичами, які фактично доглядатимуть за дитиною. На період перебування у відпустці по догляду за дитиною за працівником зберігається місце роботи, не уривається загальний стаж і стаж роботи за фахом, який зараховується для призначення пенсії. Виплати соціальної державної допомоги надаються тому, хто буде доглядати за дитиною до досягнення нею трирічного віку.

Голова Фонду народонаселення ООН в Україні Нусхат Есан зауважила, що сучасний технологічний рівень дозволяє робити багато роботи вдома і у будь-який час доби, а жінки б отримали можливість йти з роботи раніше, щоб забрати дитину з дитсадку, або відлучитися впродовж дня. Вона запропонувала ввести норми, які вже давно з успіхом застосовуються в самій системі ООН. І такі ж законодавчі норми діють в країнах ЄС [1].

Проте, чи сприятиме запозичення таких норм сучасному стану українського законодавства?

На відміну від України, в країнах ЄС існують інші види відпусток: *maternity leave* – відпустка по вагітності і пологам, *parental leave* – відпустка у зв’язку з народженням дитини, *childcare/child rearing leave* – відпустка по догляду за дитиною. Серед країн ЄС середня тривалість відпусток по вагітності і пологам, а також по догляду за дитиною складає 44 тижні. Тривалість участі батька та отримання ним оплачуваної відпустки у зв’язку з народженням дитини (*paternity leave*) становить, наприклад, в Австрії шість місяців, у Бельгії три дні, в Данії десять днів, в Іспанії два дні, у Франції три дні, в Фінляндії один тиждень та в Швеції два тижні. В Швеції така норма діє примусово для батька [2].

Мінсоцполітики України пропонують запозичити відпустку у зв’язку з народженням дитини та надавати чоловікові або іншому члену сім’ї лікарняний на перші тижні після народження дитини, щоб допомогти жінці, що народила. Отже пропонується ввести новий вид відпустки - у зв’язку з народженням дитини.

Але в Європі наштовхнулися на проблему оформлення дати початку відпустки у зв’язку з народженням дитини для батька.

Наприклад, в Німеччині таку заяву на відпустку необхідно подати працедавцеві найпізніше за сім тижнів до початку відпустки. У тому випадку, коли таких строків неможливо дотриматися, робітник може бути не захищений від необґрунтованого звільнення. Що може призвести до втрати робочого місця, не отримання своєчасної державної соціальної допомоги по безробіттю. Розмір такої соціальної допомоги залежить від тривалості часу, що робітник відпрацював на підприємстві, сімейного статусу, наявності дітей. Втрата роботи також впливає на розмір виплати батьківської допомоги¹, яка складає дві третини колишнього доходу.

Як відомо передбачити строки появи дитини на світ не можливо (не враховуючи нестандартні ситуації). Це перешкоджає механізму правового захисту батька від звільнення. На відміну від матері, де юридичний факт народження дитини автоматично окреслює та визначає фази вагітності, пологів та догляду за дитиною. Батько може лише слідувати встановленим нормам закону.

Зазвичай у відпустку по догляду за дитиною іде той, хто отримує меншу заробітну платню. Така тенденція зберігається як в Україні, та і в Європі. Отже проблема матері та батька в догляді за дитиною полягають не в гендерній нерівності, а в матеріальному забезпеченні нащадка.

Таким чином, на сучасному етапі розвитку гендерної політики йдеться не стільки про дорівняння можливостей чоловіка та жінки, скільки про спробу повернення найбільшої кількості жінок в активні трудові резерви. Через тривалу тенденцію збільшення віку первороженець, відбувається втрата кваліфікованих робітників, яких досить складно й дорого компенсувати.

¹ Батьківська допомога – це державна підтримка батьків, які виховують своїх дітей і, тому, не мають змогу працювати.



Використані джерела:

1. ООН: Украинских мужчин надо чаще отправлять в декрет. // Подробности. 2 марта 2012. - ООО "Интерактивный Маркетинг". - [Электр. ресурс] – Режим доступа: <http://podrobnosti.ua/society/2012/03/02/823759.html>.
2. Ковальський Д. Відпустки у зв'язку з вагітністю, пологами і для догляду за дитиною: українське законодавство та закордонний досвід. [Текст] //Д. Ковальський. - №1-2 (756-758) – 2010. - Юридичний Вісник України. - [Електр. ресурс] – Режим доступа: http://www.yurincm.com/ua/legal_bulletin_of_Ukraine/publications/?aid=5219&rid=95.



Левківський Богдан Казимирович,

*старший науковий співробітник відділу проблем приватного права Науково-дослідного інституту приватного права та підприємництва імені Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України,
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВА ДИТИНИ НА НАЛЕЖНЕ ВИХОВАННЯ

Питання належного виконання батьківських обов'язків, забезпечення права дитини на належне батьківське виховання, притягнення до відповідальності батьків винних у неналежному вихованні своїх дітей або батьків які ухиляються від виконання покладених на них батьківських обов'язків досить часто досліджуються науковцями, фахівцями різних галузей, зокрема педагогами, психологами, соціологами, юристами.

Позбавлення батьків батьківських прав, які є хронічними наркоманами або алкоголіками але не перебувають на обліку в установах державної медицини практично неможливо. Виникає проблема і при позбавленні батьків батьківських прав за ухилення від виховання дитини на підставі п. 2 ч. 1 ст. 164 СК. Складнощі застосування цієї підстави пов'язані з тим, що відповідна норма не містить чітких критеріїв її застосування, зокрема, не визначено строку протягом якого ухилення батьків від виховання дитини є підставою для її застосування.

Питання захисту прав дитини досить широко висвітлюються у юридичній науковій літературі, такими відомими науковцями як О.В. Дзера, З.В. Ромовська, Р.О. Стефанчук, І.В. Жилінкова, Я.М. Шевченко та інші. Однак, не зважаючи на таку потужну наукову розробленість зазначеного питання, запропоновані рекомендації з удосконалення норм матеріального та процесуального права, у цій сфері ще залишаються дискусійні, невирішені питання.

Аналіз чинного законодавства, рекомендацій та роз'яснень Верховного Суду України дозволяє стверджувати, що один з батьків позбавляється батьківських прав за ухилення від виконання батьківських обов'язків по відношенню до дитини (п. 2 ч. 1 ст. 164 СК). СК не розтлумачує які саме дії або яка бездіяльність батьків є ухиленням від здійснення обов'язків по вихованню дитини. У деякій мірі термін ухилення розтлумачено Постановою Пленуму Верховного Суду України. Так, відповідно до п. 16 Постанови Пленуму ВСУ № 3 від 30.03.2007р. «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав», зокрема зазначено, що ухилення батьків від виконання своїх обов'язків має місце, коли вони не піклуються про фізичний і духовний розвиток дитини, її навчання, підготовку до самостійного життя, зокрема: 1) не забезпечують необхідного харчування; 2) не спілкуються з дитиною в обсязі, необхідному для її нормального самоусвідомлення; 3) не сприяють засвоєнню нею загальнонавчаних норм моралі; 4) не виявляють інтересу до її внутрішнього світу.

Разом з тим, ні в п. 2 ч.1 ст. 164 СК України ні в Постанові Пленуму ВСУ № 3 від 30.03.2007р немає вказівки на строк, протягом якого невиконання батьками обов'язків по виховання дитини є підставою для застосування п. 2 ч. 1 ст. 164 СК. Така недосконалість

норм, призводить до неоднакового їх застосування судами всіх рівнів. Вбачається, що при вирішенні даного питання строк є одним з основних елементів, встановлення якого є важливим для правильного вирішення справи по суті, не менш важливим ніж встановлення умов за яких відбувається таке ухилення, віку дитини та наслідків до яких призвело ухилення від виховання дитини. Суд обов'язково має з'ясувати протягом якого строку батько або мати ухиляються від виховання дитини.

Відповідно до ст. 12 СК строки, встановлені в СК обчислюються відповідно до Цивільного кодексу України.

Строки або терміни, що встановлюються в регулятивних цивільних правовідносинах, дають можливість уповноваженій особі здійснити закладені в суб'єктивному праві можливості і задовольнити свої інтереси у межах відведеного на це часу. Так само виконання обов'язків у цих відносинах, що здійснюється зобов'язаною особою у встановлений строк (термін), свідчить про звичайний, нормальний перебіг суспільних процесів. [1, с. 36].

Таким чином не виконання обов'язку зобов'язаною особою у встановлений строк свідчить про збій у суспільних процесах, переривання процесу, можливе настання негативних наслідків як для конкретної уповноваженої особи так і для суспільства в цілому. У батьківських правовідносинах щодо виховання як правило зобов'язаною особою є батьки¹.

Не зрозумілою та необгрунтованою є позиція законодавця щодо закріплення строку в одному пункті та відмова від його закріплення в іншому в межах однієї статі. Ні в обгрунтуванні до проекту СК ні в науковій літературі не зазначається обгрунтування та пояснення того чому законодавець не встановив такий строк у п. 2 ч. 1 ст. 164 СК для позбавлення батьків батьківських прав.

На практиці, досить рідко, ухилення батьків від виховання дитини є самостійною підставою позбавлення батьківських прав, яка застосовується безпосередньо. Окремо, зазначена підстава, застосовується тільки в тому випадку, якщо місце проживання батька/матері невідоме або батько/мати проживають протягом тривалого часу за кордоном і не спілкуються з дітьми. Як правило строк ухилення за таких обставин становить не шість місяців, а кілька років, зазвичай три і більше.

З метою оперативного захисту дитини, її права на належне виховання, у випадку ухилення батьків від виховання дитини, необхідно удосконалити норми СК, зокрема:

- 1) внести зміни у п. 2 ч. 1 ст. 164 СК, який викласти у такій редакції: «протягом шести місяців ухиляються від виконання своїх батьківських обов'язків по вихованню дитини»;
- 2) внести зміни у ч. 2 ст. 164 СК, додавши абзац другий такої редакції: «У випадку ухилення батька або матері від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини протягом строку недостатнього для позбавлення їх батьківських прав, суд може, з урахуванням думки дитини, постановити рішення про передачу дитини другому з батьків або іншим родичам».

Запропоновані пропозиції щодо удосконалення норм чинного сімейного законодавства не тільки створюють належні умови для своєчасного забезпечення прав дитини, а і для подальших наукових пошуків у даній сфері.

Використані джерела:

1. Луць В.В. *Строки і терміни у цивільному праві : монографія* / В.В. Луць. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 320 с.



¹ Не слід забувати що процес виховання це двосторонній процес, а відтак і дитина також наділена обов'язками у цьому процесі (правовідношенні) обов'язок – поважати та піклуватися про батьків. Це зокрема підтверджується результатом аналізу норм СК, зокрема ч. 2 ст. 1, ст. 142, ч. 1 ст. 172 та інш.).

*Литовченко Людмила Анатоліївна,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Навчально-наукового інституту права
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ,
кандидат історичних наук, доцент*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЩОДО ЗАГАЛЬНИХ ОЗНАК РОЗСУДУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Загальне положення про те, що учасники цивільних відносин можуть здійснювати свої цивільні права вільно, на власний розсуд, яке закріплене у ч. 1 ст. 12 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [3], конкретизовано у нормах статей 6, 20, 271, 295, 319, 351, 373, 383, 426, 524, 628, 1066, 1088 цього кодексу. Зміст зазначених статей ЦК України, в яких зафіксовано термін “розсуд”, вказує на те, що даним терміном позначено спеціальне поняття, яке відображає окремі суттєві властивості цивільних відносин. Зазначимо, що слово “поняття” в одному із своїх значень тлумачиться як одна з форм мислення, результат узагальнення суттєвих ознак об’єкта дійсності [1, с. 1049]. У цивільному праві поняття розсуду загалом відображає нормативне санкціонування вибору правомочними учасниками цивільних відносин варіантів правової поведінки при здійсненні ними суб’єктивних прав. Слід також зазначити, що у тексті ЦК України та в інших актах цивільного законодавства відсутня законодавча дефініція терміну «розсуд», отже актуальним залишається питання про наукове визначення цього терміну і поняття, що у свою чергу вказує на необхідність з’ясування ознак розсуду, які характеризують його природу в цивільному праві.

У першу чергу, напевно, слід говорити про правовий характер або легальність розсуду в цивільному праві. Закріплена в ЦК України модель регулювання цивільних відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників (ст. 1 ЦК), відобразила їх природний характер [4, с. 7], притаманну їм диспозитивність і властивість саморегулювання [5], можливість здійснення і захисту цивільних прав їх учасниками на власний розсуд (ст.ст. 12, 20 ЦК). Законодавче введення розсуду в матерію цивільного права вказує, зокрема, на його легалізацію у якості правової категорії, яка характеризується власним змістом і не зводиться до інших понять і категорій.

Правовий характер розсуду визначається нормативним його закріпленням в актах цивільного законодавства – ЦК України, Законах України “Про захист прав споживачів” від 12.05.1991 р. (пп. 3, 6, 11 ч. 3 ст. 18), “Про авторське право і суміжні права” від 23.12.1993 р. (ч. 2 ст. 13), “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” від 15.12.1993 р. (абзаци 1, 3 ч. 2 ст. 28), “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” від 15.12.1993 р. (ч. 3 ст. 16), “Про охорону прав на промислові зразки” від 15.12.1993 р. (абзаци 1, 2 ч. 2 ст. 20), “Про охорону прав на сорти рослин” від 21.04.1993 р. (ч. 6 ст. 39).

Зазначеність розсуду в окремих нормах актів цивільного законодавства не звужує його сферу в цивільному праві в цілому. Розсуд виявляє себе також у випадках, коли хоча і відсутнє пряме посилання на нього у нормі, але правомочний суб’єкт може за загальним правилом обирати варіанти своєї поведінки, тобто діяти на власний розсуд (наприклад, ч. 2 ст. 319, ч. 1 ст. 328, ч. 1 ст. 347, ч. 2 ст. 386, ст. 427, ч.ч. 1, 2 ст. 1235, ч. 1 ст. 1237 ЦК та ін.). Змістова місткість поняття “розсуд” у ЦК України значно перевищує номінальне використання терміна “розсуд” у нормах цього кодексу та інших актах цивільного законодавства. Зазначене зумовлено диспозитивністю – однією з основоположних ознак метода цивільно-правового регулювання, яка, зокрема, передбачає для суб’єктів цивільного права можливість вільного, на власний розсуд вибору варіантів правової поведінки при набутті і здійсненні ними суб’єктивних прав. Загальні правила щодо здійснення цивільних прав визначені у ст. 12 ЦК, нормами якої переважно легалізовано розсуд у якості однієї з істотних ознак цивільних відносин.

Легальність розсуду у праві, на думку О. О. Малиновського, “виявляється також у тому, що свобода вибору різних варіантів правомірної поведінки гарантована державою і може бути захищена в судовому порядку. Примушування суб’єкта до відмови від розсуду

щодо вибору суб'єктивного права або обмеження суб'єкта будь-яким одним способом здійснення суб'єктивного права за наявності декількох законних альтернатив є протиправним діянням” [2, с. 231]. Слушність наведеної думки стосовно цивільних відносин не викликає сумніву.

Іншою ознакою є загальний характер (універсальність) розсуду в цивільному праві. Положення про те, що учасники цивільних відносин можуть здійснювати свої цивільні права вільно, на власний розсуд (ч. 1 ст. 12 ЦК), є загальним щодо усіх видів цивільних відносин (майнових і особистих немайнових, речових і зобов'язальних, у сфері права інтелектуальної власності та спадкування) і кожного учасника цивільних відносин (фізичних і юридичних осіб). Так, фізична особа може вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя (ст. 271 ЦК); сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд (абз. 1 ч. 3 ст. 6 ЦК); власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд; він вправі вчиняти щодо свого майна будь-які дії, що не суперечать закону і моральним засадам суспільства (ч.ч. 1, 2 ст. 319 ЦК); право на захист особа здійснює на свій розсуд (ч. 1 ст. 20 ЦК) тощо.

Загальний характер (універсальність) як ознака розсуду притаманний саме цивільним відносинам, учасники яких за своїм правовим становищем характеризуються юридичною рівністю, вільним волевиявленням, майновою самостійністю. Їх розсуд є правореалізаційним (на відміну від правозастосувального розсуду суб'єктів публічних правовідносин) і впливає з самої природи цивільних відносин. Питання про те, щоб здійснювати суб'єктивне право в повній мірі, частково або не здійснювати його зовсім, вирішує кожний учасник цивільних відносин.

ЦК України не обмежує коло учасників цивільних відносин, які реалізують розсуд, а лише у певних випадках їх конкретизує, указуючи на такі їх категорії, як “фізична особа” (винятково стосовно сфери особистих немайнових прав фізичної особи), “сторони в договорі”, “особа”, “власник”, “боржник” та ін. Такими учасниками можуть бути фізичні і юридичні особи. Проте, варто зазначити, що розсуд безпосередньо здійснюється фізичною особою, оскільки є виявом її інтелектуально-вольової діяльності. Остання за своєю природою не властива юридичній особі як такій, але властива фізичній особі – органу або особі, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає в цивільних відносинах від імені юридичної особи і зобов'язана діяти в її інтересах.

Зазначені загальні ознаки розсуду в цивільному праві не вичерпують усього їх обсягу. Їх можна характеризувати як родові ознаки розсуду в цивільному праві, що притаманні усім суб'єктам цивільних правовідносин у будь-якій сфері їх діяльності.

Використані джерела:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
2. Малиновский А. А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование) / А. А. Малиновский. – М.: Юрлитинформ, 2007. – 352 с. [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.mgimo.ru/files/33503/33503.pdf>.
3. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.
4. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К.: Істина, 2004. – 928 с.
5. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України / Сергій Олексійович Погрібний: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Міністерство освіти і науки України; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2009.



ЮРИДИЧНА ПРИРОДА СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ

Спадковий договір отримав своє визнання з часів рецепції римського права у європейські правові системи. Але, саме римське приватне право визнавало виключно дві підстави для відкриття спадщини: за заповітом або за законом. Спадкового договору римське право не допускало у спадщині, воно оголошувало недійсними будь-які договори, які обмежували волю заповідача, і навіть договори про відмову від спадщини, що повинна була відкритися.

Разом з тим, Римський закон допускав, як особливий вид договору, дарування на випадок смерті, який не вважався обов'язковим для дарувальника і останній, у будь-який час до відкриття спадщини, міг його скасувати.

Цивільний кодекс України передбачає такий правовий інститут як спадковий договір і визначає, що за таким договором одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача [1].

Особливістю даного виду договору є те, що він спрямований на встановлення, передусім, не спадкових, а зобов'язальних відносин. На підтвердження цього, Міністерство юстиції України роз'яснило, що інститут спадкового договору має більш тісний зв'язок з підгалуззю зобов'язального, а не спадкового права, оскільки виступає різновидом договорів про передачу майна у власність. Схожість спадкового договору із спадкуванням виявляється в спільності основної юридичної підстави виникнення права на спадкування у спадкоємців і права власності у набувача, якою є смерть фізичної особи – відчужувача [2].

Тому, на нашу думку доречно буде виділити ознаки притаманні спадковому договору:

- 1) наявність домовленості сторін про особливий порядок визначення долі майна після смерті його власника;
- 2) спеціальний суб'єктний склад такої домовленості;
- 3) виникнення на підставі спадкового договору сукупності зобов'язальних та речових відносин (зобов'язальних - до смерті відчужувача, речових - після його смерті);
- 4) виникнення права власності на майно відчужувача на підставі складної юридичної сукупності: укладення договору, виконання набувачем дій відповідно до розпоряджень відчужувача, смерть відчужувача;
- 5) поетапне виникнення прав та обов'язків у його сторін (у набувача виникає обов'язок виконувати розпорядження відчужувача вже після укладення договору, а права власника на майно відчужувача він отримує лише після смерті останнього).

Сторони спадкового договору мають відповідні права й обов'язки. Так, ст.1305 ЦК передбачено, що набувач у спадковому договорі може бути зобов'язаний вчинити певну дію майнового або немайнового характеру до відкриття спадщини або після її відкриття. Ці дії мають здійснюватися залежно від розпоряджень відчужувача до або після настання його смерті.

Водночас відчужувач має право призначити особу, яка після його смерті буде здійснювати контроль за виконанням спадкового договору. У разі відсутності такої особи контроль здійснює нотаріус за місцем відкриття спадщини [3].

Сторонами спадкового договору є відчужувач та набувач.

Набувач у спадковому договорі може бути зобов'язаний вчинити певну дію майнового або немайнового характеру до відкриття спадщини (наприклад регулярно виплачувати відчужувачу певну грошову суму) або після її відкриття (наприклад провести якісь заходи для увічнення пам'яті відчужувача).

Відчужувач має право покласти на набувача обов'язок виконання певних дій на користь третіх осіб (наприклад надавати матеріальне утримання дружині відчужувача протягом її життя).

Обов'язки з виконання певних дій, які покладаються на набувача, можуть бути майнового і немайнового характеру. Наприклад, це можуть бути розпорядження відчужувача, які спрямовані на надання матеріального утримання іншим особам або які стосуються ритуалу поховання (побажання бути похованим у певному місці, з дотриманням певної процедури, поряд з тими чи іншими особами, які померли раніше).

Набувач має виконувати дії, що є його обов'язком за договором, у точній відповідності до волі відчужувача. Тому в спадковому договорі мають бути чітко і конкретно передбачені всі необхідні дії, які зобов'язаний виконати набувач (особливо якщо виконання дій набувачем повинно бути проведене після відкриття спадщини), з тим щоб виключити можливість різного тлумачення волі відчужувача.

Оскільки набувач, набуваючи право власності на майно відчужувача, не успадковує його, а отримує за договором, то, на відміну від спадкоємця, котрий прийняв спадщину і відповідає за боргами спадкодавця у межах дійсної вартості майна, яке до нього перейшло (ст. 1282 ЦК України), набувач за спадковим договором такої відповідальності не несе.

Якщо за життя відчужувача набувач помер до того, як виконав умови договору, спадковий договір вважається припиненим. У разі коли набувач помер після смерті відчужувача, не встигши виконати умов спадкового договору, спадкоємці набувача можуть виконати зобов'язання щодо спадкового договору. В цьому випадку вони набувають прав набувача, передбачених спадковим договором.

Спадковий договір укладається у письмовій формі й підлягає нотаріальному посвідченню, а також реєстрації у Спадковому реєстрі. З метою забезпечення охорони майна набувача нотаріус накладає заборону відчуження на майно, визначене у посвідченому ним спадковому договорі. Накладення такої заборони на майно, вказане в договорі, здійснюється нотаріусом шляхом відповідного напису про це на спадковому договорі.

Для забезпечення виконання спадкового договору відчужувач має право призначити особу, яка буде здійснювати контроль за виконанням спадкового договору після його смерті. Такою особою може бути фізична особа з повною цивільною дієздатністю або юридична особа. Така особа виконує свої обов'язки на безоплатних засадах, якщо інше не передбачено умовами договору. Якщо особа призначена відчужувачем контролювати спадковий договір без її згоди, вона має право відмовитися від виконання цих обов'язків без пояснення причин. У разі відсутності такої особи контроль за виконанням спадкового договору здійснює нотаріус за місцем відкриття спадщини.

Використані джерела:

1. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV.*
2. *Спадковий договір: Роз'яснення Мін'юст України від 12.02.2013 [режим доступу]: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/n0001323-13>.*
3. *Спадковий договір є одночасно і розпорядженням на випадок смерті, і правочином // Електронний ресурс - [режим доступу]: http://www.zib.com.ua/ua/15026-spadkoviy_dogovir_e_odnochasno_i_rozporyadzhennyam_na_vipado.html.*



Майка Наталія Володимирівна,
аспірантка Хмельницького університету управління та права

СПІВІДНОШЕННЯ НОРМ РЕЄСТРАЦІЇ ПРАВОЧИНІВ ТА РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА ОСНОВІ АНАЛІЗУ ДІЮЧОГО ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Довгий час в Україні діяла змішана система державної реєстрації з певною специфікою (реєстрацією правочину та реєстрацією прав), яка здійснювалася різними органами. Тому, потреба у реформуванні реєстрації речових прав назріла уже давно, що в

свою чергу сприяло прийняттю законодавцем Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та інших законодавчих актів України» від 11.02.10 № 1878-VI, яким було викладено Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [3, с. 141] в новій редакції та внесено зміни до Цивільного кодексу України. Названими змінами було запроваджено новий порядок виникнення, зміни та припинення прав на нерухомість та їх обтяжень, заснований на принципі «єдиного вікна». Однак із новаціями, неузгодженими залишилися низка норм цивільного законодавства. Зокрема мова йде про співвідношення норм щодо реєстрації правочинів та реєстрації речових прав.

Питання державної реєстрації правочинів і речових прав на нерухоме майно досліджували такі вчені, як В. І. Борисова, О. В. Воронова, В. В. Вітрянський, І. Д. Грачов, О. В. Дзера, В. М. Коссаєв, О. Г. Ломідзе, І. В. Спасибо-Фатєєва, Є. О. Суханов, М. О. Цуріков та ін.

Традиційно прийнято виокремлювати дві системи державної реєстрації прав на нерухомість, які застосовуються у різних державах: а) титульна система, в основу якої покладено державну реєстрацію прав на нерухомість; б) актова система, в її основі – державна реєстрація правочинів [5, с. 6].

До 01.01.2013 р. в Україні діяла одночасно титульна та актова системи державної реєстрації, виходячи з комплексного аналізу норм Цивільного кодексу України (далі ЦК України). Державній реєстрації підлягали правочини предметом яких було нерухоме майно, до таких договорів належали, зокрема: договір купівлі-продажу, (ст. ст. 657 ЦК України) [1, с. 356]; договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини), укладені на строк не менше ніж один рік (ст. 794 ЦК України); договір управління нерухомим майном (ст. 1031 ЦК України) та інші. Державна реєстрація правочинів здійснювалася нотаріусами після їх нотаріального посвідчення, що підтверджувалось витягом з Державного реєстру правочинів. Наступним етапом набуття речового права було здійснення реєстрації в органах Бюро технічної інвентаризації або в органах земельних ресурсів, що підтверджувалося витягами з Реєстру прав власності, державними актами, реєстраційними посвідченнями.

З 01.01.2013 р. в Україні почала діяти класична титульна система реєстрації прав на нерухомість та її обтяжень – ідея так званого «єдиного вікна». Фактично, знайшла своє правозастосування ст. 182 ЦК України, відповідно до якої речові права та обтяження підлягають державній реєстрації. Проте певну неузгодженість спостерігаємо у співвідношенні ст. 210 ЦК України щодо державної реєстрації правочинів. Якщо до 2013 року було більш менш все зрозуміло, то сьогодні виникає безліч питань. Із втратою чинністю Тимчасового порядку державної реєстрації правочинів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 671 від 26 травня 2004 р. [4, с. 1420] було змінено механізм реєстрації правочинів, а саме органи, які здійснюють державну реєстрацію, порядок реєстрації, а також порядок ведення відповідних реєстрів правочинів.

Зважаючи на логіку законодавця, можна було зробити висновок, що реєстрація правочинів – це одна з форм правочину. Однак законом не зазначено прямої вказівки на це (ст. 205 ЦК України). У зв'язку з тим, що правочини предметом яких є нерухоме майно, укладаються у письмовій формі, а деякі з них ще й потребують нотаріального посвідчення, можна говорити про те, що акт державної реєстрації речових прав є необхідною юридичною умовою чинності правочину та настання правових наслідків. Однак державну реєстрацію речових прав передбачено ст. 182 ЦК України, аж ніяк неможна вважати державною реєстрацією правочину. Звертає на себе увагу той факт, що норма ст. 210 ЦК України, не акцентує уваги на нерухомому майні. У ній йдеться про всі без винятку цивільно-правові правочини, однак які саме невідомо.

Враховуючи внесені зміни у нормативні акти та процес реформування усієї системи встановлення речових прав, вважаємо, що зміст норми ст. 210 ЦК України дублює зміст норми ст. 182 ЦК України. Тому вважаємо, що логічно було б дану норму взагалі виключити, адже на основі аналізу ст. ст. 657, 716, 732, 794, 1031 у новій редакції ЦК України відсутні імперативні норми щодо державної реєстрації правочинів і як зазначено вище відсутні будь-

які правові засоби реалізації ст. 210 ЦК України. Беззастережно можна сказати, що ст. 182 ЦК стосується всіх дій щодо нерухомого майна. З певним припущенням на основі аналізу норми ст. 27 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» № 1952-IV від 01.07.2004 року [2, с. 553] можна вважати, що вона застосовується й до правочинів, а саме як однієї з правових підстав виникнення, зміни та припинення речових прав.

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. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553 (зі змінами).
3. Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» та інших законодавчих актів України : Закон України від 11 лютого 2010 р. № 1878-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 18. – Ст. 141.
4. Тимчасовий порядок державної реєстрації правочинів : затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 26 травня 2004 р. № 675 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 21. – Ст. 1420.
5. Системы регистрации прав на недвижимое имущество. Опыт зарубежных стран / [под ред. А. А. Лазаревского]. – М. : Фонд «Институт экономики города», 2000. – 176 с.



Манойлов Павел Олегович,
студент 5 курса Гродненского филиала
Частного учреждения образования “БІП – Институт правоведения”

СООТНОШЕНИЕ ЧАСТНОПРАВОВЫХ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ НА КУЛЬТУРНЫЕ ЦЕННОСТИ

Традиционно к способам защиты права собственности на культурные ценности относят виндикацию, реституцию, а также возвращение культурных ценностей.

Процедура виндикации культурных ценностей имеет общеправовой характер восстановления нарушенного права собственности и иных вещных прав. Особенностью виндикации культурных ценностей является лишь то, что сохранившейся в натуре индивидуально определённой вещью, незаконно выбывшей из владения, выступает культурная ценность – в остальном же в отношении культурных ценностей, право собственности на которые нарушено, применяется общий порядок виндикации.

Реституция культурных ценностей является специальным частноправовым средством защиты права собственности и иных вещных прав на похищенные или незаконно вывезенные культурные ценности. Различают реституцию культурных ценностей, необходимость осуществления которой возникает в результате вооружённых конфликтов, и реституцию культурных ценностей в мирное время. Каждый из указанных видов реституции предусмотрен и регулируется отдельными правовыми актами: Конвенцией ЮНЕСКО 1954 г. О защите культурных ценностей в случае вооружённого конфликта (включая два протокола к ней) и Конвенцией УНИДРУА 1995 г. О похищенных или незаконно вывезенных культурных ценностях соответственно.

Важно отметить, что Конвенция УНИДРУА 1995 г., наряду с реституцией похищенных культурных ценностей, в качестве процедуры по требованиям международного характера называет также возвращение незаконно вывезенных культурных ценностей. Несмотря на синонимичность данных понятий, их правовой смысл, значение и субъектный

состав имеют ряд существенных различий. Процедура реституции применяется в отношении похищенных культурных ценностей и направлена на восстановление на них права собственности, в то время как процедура возвращения применяется к незаконно вывезенным культурным ценностям и направлена на возвращение культурной ценности государству, экспортные нормы которого были нарушены [1, с. 55].

Из этого следует, что реституция культурных ценностей носит частноправовой характер, в то время как отношения по возвращению незаконно вывезенных культурных ценностей возникают из факта нарушения публично-правовых норм. Отсюда, в свою очередь, можно сделать вывод о том, что основным способом реституции похищенных культурных ценностей является заявление частноправовых претензий, а просьба о возвращении незаконно вывезенных культурных ценностей может быть подана лишь государством.

Как для реституции, так и для возвращения культурных ценностей в общем порядке применяются одинаковые сроки заявления претензий: 3 года с момента, когда испрашивающей стороне стало известно о фактическом местонахождении культурной ценности и личности её владельца, и 50 лет с момента похищения или вывоза (даты, когда ценность должна была быть возвращена) культурной ценности соответственно.

Однако в определённых случаях для реституции похищенных культурных ценностей может быть установлен более продолжительный срок. Конвенция прямо предусматривает, что любое договаривающееся государство может заявить о том, что требование подпадает под действие ограничения во времени, равного 75 годам или иного более длительного срока, предусмотренного национальным законодательством данного договаривающегося государства (о чём должно быть сделано заявление во время подписания, ратификации, принятия, одобрения или присоединения к Конвенции) [2].

Необходимо отметить, что различия между двумя указанными процедурами исчерпываются их характером, или правовой природой, субъектным составом, а также, в определённых случаях, сроками заявления о нарушении субъективных прав на культурные ценности. Положения о справедливой и разумной компенсации, на которую фактический владелец похищенной или незаконно вывезенной культурной ценности имеет право требования, сходны в обеих процедурах.

На основании вышесказанного можно сделать вывод о том, что рассматриваемые способы защиты имущественных прав на культурные ценности имеют как определённые сходства, так и существенные различия.

Сходства проявляются, в первую очередь, в общей цели: защите права собственности на культурные ценности. Во-вторых, все приведённые способы защиты права собственности на культурные ценности являются вещно-правовыми. В-третьих, объектом всех указанных способов защиты является индивидуально определённая вещь – культурная ценность. В-четвёртых, истцом при рассмотрении дел о защите права собственности на культурные ценности, независимо от способа защиты названного права, является собственник (либо иной титульный владелец) культурной ценности, а ответчиком – всякий владелец вещи в момент спора (фактический владелец).

Среди главных различий следует отметить универсальный характер виндикации, в противоположность специальному характеру процедур реституции и возвращения. Это значит, что виндикационный иск предусматривает возможность истребования любого имущества из чужого незаконного владения, в то время как реституция применима лишь к похищенным, а возвращение – к незаконно вывезенным культурным ценностям.

Кроме того, реституция и возвращение культурных ценностей, ввиду своего специального характера, возможны лишь между государствами-участниками (в том числе и в отношении их граждан и юридических лиц) Конвенции УНИДРУА 1995 г. О похищенных или незаконно вывезенных культурных ценностях.

Субъектный состав процедуры возвращения сужен по сравнению с процедурами виндикации и реституции, поскольку в качестве истца с просьбой о возвращении может

выступать лишь государство, в то время как остальные способы защиты предусматривают возможность физическим и юридическим лицам истребовать незаконно вывезшую из их владения вещь.

Для виндикации характерны случаи ограничения возвращения вывезшей культурной ценности при защите законодательством интересов добросовестного приобретателя, а реституция и возвращение характеризуются абсолютной возможностью их возвращения.

Реституция, наконец, имеет более продолжительные сроки давности для предъявления требований о восстановлении нарушенных имущественных прав, чем виндикация и (в строго определённых случаях) возвращение.

Использованные источники:

1. Король, Э.Л. Проблемы защиты культурных ценностей посредством реализации норм Конвенции УНИДРУА 1995 года / Э.Л. Король // Юстыцыя Беларусі. – 2009. – № 7. – С. 54–56.
2. UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects: adopted in Rome on 24 June, 1995 // UNIDROIT.org [Electronic source]. – 2013. – Access mode: <http://www.unidroit.org/english/conventions/1995culturalproperty/translations/culturalproperty-russian.pdf>. – Date of access: 14.09.2013.



Марченко Олеся Володимирівна,

доцент кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара,
кандидат юридичних наук,

Марченко Олеся Денисівна,

студентка I курсу юридичного факультету
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ПАЛІАТИВНОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ

Одним з основних завдань паліативної допомоги є «створення нової форми медико-соціального забезпечення державно-благодійної медицини». Паліативна медицина дозволяє оптимізувати якість життя невиліковних пацієнтів та їхніх родичів, і тому має отримати свій подальший розвиток.

Однак правове регулювання питань надання паліативної допомоги, на жаль, залишається в Україні на рівні часів Радянського Союзу і не відповідає вимогам сьогодення. Все це і зумовило актуальність обрання досліджуваної теми.

Метою роботи є розкриття основ правового регулювання паліативної допомоги Україні з врахуванням міжнародних норм.

Багато законів, наказів, інструкцій і положень, що регулюють надання медичної допомоги, діють в Україні ще з радянських часів і потребують якомога скорішого приведення у відповідність із міжнародними стандартами. На жаль, багато міжнародно-правових норм з питань надання медичної допомоги загалом і паліативної допомоги, зокрема, поки що не мають для України обов'язкового характеру.

До обов'язкових міжнародних актів в Україні, як правило, належать лише найбільш загальні документи, що містять лише окремі права і свободи, які повинні гарантуватися людині. До них належать: Загальна декларація прав людини (1948 р.), Конвенція Ради Європи про захист прав людини та основоположних свобод (1950 р.), Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (1966 р.) та ряд інших документів.

На превеликий жаль, не мають обов'язкового характеру для України документи Всесвітньої медичної асоціації (ВМА), яка видала значну кількість важливих документів. Серед них: Декларація стосовно евтаназії (1987), Рекомендації з надання медичної допомоги

у сільській місцевості (1983), Дванадцять принципів надання медичної допомоги у будь-якій системі охорони здоров'я (1983), Заява про політику у сфері охорони здоров'я дітей (1987), Заява про політику у сфері лікування смертельно хворих пацієнтів, які відчувають хронічний біль, (1990) та багато інших [1, с.6]. В міжнародних документах та у міжнародній практиці забезпеченню прав людини на ефективну медико-соціальну допомогу, забезпечення на випадок хвороби, інвалідності, настання старості, на гідність, на покращення якості життя під час невиліковної хвороби та на зменшення страждань звертається особлива увага.

В «Лісабонській декларації прав пацієнта», прийнятій ВМА у 1981 році, зроблено особливий наголос на забезпеченні права на ефективне знеболювання. На жаль, документи, прийняті ВМА, як вже зазначалося вище, не є обов'язковими для виконання на території України, тому це право у нас нерідко не дотримується.

У листопаді 2002 р. у Римі було затверджено Європейську хартію про права пацієнтів. Згідно її положень, країни ЄС повинні гарантувати своїм громадянам «високий рівень охорони здоров'я», «високу якість медичної допомоги».

Україна не може ігнорувати найважливіші вимоги і рекомендації європейського і міжнародного права. Вітчизняне законодавство так чи інакше зазнає впливу міжнародних правових норм і стандартів, тому потребує подальшого реформування і приведення до відповідності з європейськими та міжнародними стандартами, в тому числі й у галузі охорони здоров'я.

Права паліативних пацієнтів, як і кожного громадянина, на доступну кваліфіковану якісну медичну допомогу гарантується Конституцією України, та регламентується Законом України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», іншими Законами України, деякими Указами Президента України та Постановами Кабінету Міністрів України та наказами Міністерства охорони здоров'я України. Розвиток паліативної допомоги в Україні декларується у Заходах Міжгалузевої комплексної програми «Здоров'я нації» на 2002–2011 роки, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України № 14 від 10.01.2002 р. Наказом МОЗ України № 368 від 03.07.2007 р. затверджено «Клінічний протокол надання паліативної допомоги хворим на ВІЛ-інфекцію».

Сьогодні в Україні на обліку в онкологічних лікувально-профілактичних закладах перебуває понад 910 тисяч хворих на злоякісні новоутворення, щороку виявляється 160 тисяч нових випадків цього захворювання. В Україні щороку помирає близько 100 тисяч онкологічних хворих і більш ніж 5 тисяч хворих на СНІД. Тільки 5% цих людей помирають в медичних закладах, де отримують необхідну спеціалізовану медичну допомогу і адекватне знеболювання. Близько 85% пацієнтів помирають вдома, а решта 10% – в інших місцях [2, с.232].

За даними національних та міжнародних експертів, в Україні щороку близько 500 тисяч осіб щороку потребують паліативної та хоспісної допомоги, зокрема, дорослих і дітей в термінальних стадіях онкологічних і серцево-судинних захворювань, СНІДу і туберкульозу, хворих з важкими травматичними і дегенеративними ураженнями головного і спинного мозку, периферичної нервової системи і опорно-рухового апарату, інвалідів та людей старечого віку тощо. Окрім того, члени сім'ї паліативних пацієнтів також потребують професійної допомоги. Якщо до кількості паліативних хворих додати ще по 1 – 2 родичів, які доглядають за ними, то виходить, що близько 1,5 млн. осіб щороку потребують паліативної та хоспісної допомоги, страждаючи від фізичного та морального болю, від безсилля допомогти рідній людині.

За попередніми експертними оцінками, в Україні повинно бути не менше 3 тис. стаціонарних ліжок. За підрахунками експертів ВООЗ, потреба в паліативній допомозі становить на 100 тисяч населення в середньому 7 стаціонарних ліжок і 10 хворих, які потребують паліативної допомоги вдома. Виходячи з цього, в Україні повинно бути не менше 3,7 тисяч паліативних ліжок. Крім цього, близько 85 тисяч хворих щоденно потребують паліативної допомоги вдома [3, с.323].

Таким чином, підводячи підсумок, можна сказати, що правову базу регулювання питань надання паліативної допомоги в Україні складають міжнародні та національні

нормативно-правові акти. І українське законодавство в даній сфері потребує приведення до загальноєвропейських стандартів.

Використані джерела:

1. *Медичне право України: проблеми паліативної допомоги та медико-соціального обслуговування населення. Матеріали IV Всеукраїнської (III Міжнародної) науково-практичної конференції Львів, 22-24 квітня 2010 р. / Упоряд. І.Я. Сенюта, Х.Я. Терешко. – Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2010. – 315 с.*
2. *Губський Ю.І., Царенко А.В., Скорина О.О., Сердюк В.Г., Бобров О.Є., Вольф О.О. Актуальні питання впровадження системи паліативної допомоги та забезпечення прав пацієнтів з обмеженим прогнозом життя в Україні // Право на медичну допомогу в Україні. – 2008. Харківська правозахисна група. – Харків: Права людини, 2009. - С. 224 – 266.*
3. *Митник З.М., Губський Ю.І., Царенко А.В., Бобров О.Є., Сердюк В.Г., Коллякова Н.О. Діяльність МОЗ України щодо створення служби паліативної та хоспісної допомоги. // Х з'їзд ВУЛТ. 24–27.09.2009. – Українські медичні вісті. – 2009. - Т.8. - №1 – 4 (68 – 71). - С. 323–324.*



Миколук Марина Григорівна,

аспірантка юридичного факультету Хмельницького університету управління та права

ПРОБЛЕМИ КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ В УКРАЇНІ

Суб'єкти суміжних прав відповідно до законодавства України можуть управляти своїми майновими суміжними правами особисто, через свого повіреного та через організації колективного управління (ОКУ). Саме здійснення суміжних прав через організації колективного управління є найбільш дієвим та розповсюдженим у світі, особливо зважаючи на сучасний розвиток техніки та інтернаціоналізацію результатів інтелектуальної діяльності, який робить дещо проблематичним особистий контроль суб'єктів суміжних прав за використанням їх праці.

Колективне управління правами виникло ще у XVII столітті. Перше товариство було засновано Бомарше у Франції в 1777 році як Генеральне агентство. Друге в 1837 Оноре де Бальзаком і Віктором Гюго. А в 1850 році було засновано Товариство авторів, композиторів і музичних видавців (SACEM) [1; с. 220]. В червні 1925 року представники 18 організацій колективного управління утворили Міжнародну конференцію товариства авторів і композиторів (CISAC). Щодо Радянського Союзу, то у 1973 році на базі Всесоюзного управління з охорони авторських прав було створено Всесоюзне агентство з авторських прав (ВААП). В союзних республіках, в тому числі і в Україні, колективне управління здійснювалось республіканськими відділеннями ВААП [2; с. 14].

В незалежній Україні до 2002 року діяла тільки одна організація колективного управління – Державне підприємство «Українське агентство з авторських та суміжних прав». На сьогодні в Україні на обліку в Державній службі інтелектуальної власності України (ДСІВУ) перебуває 15 ОКУ.

Діяльність організацій колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права та суміжних прав регулюється Законом України «Про авторське право і суміжні права» та деякими підзаконними актами.

Незважаючи на, здавалося б, просту регламентацію в законодавстві стосовно організацій колективного управління, насправді в Україні існує складна схема збору коштів за використання об'єктів авторського права та суміжних прав. Перш за все, існує поділ на організації колективного управління та уповноважені організації колективного управління. Ці уповноваженні організації визначаються Державною службою інтелектуальної власності

України відповідно до наказів Міністерства освіти і науки України, до відання якого належить ДСІВУ. Наприклад, відповідно до Порядку визначення уповноважених організацій колективного управління, які здійснюватимуть збирання і розподіл винагороди (роялті) за використання опублікованих з комерційною метою фонограм і відеограм, затвердженого наказом Міністерства освіти і науки 30.08.2013 р. № 1249, який був зареєстрований в Мінюсті України 05.09.2013 р. за № 1528/24060 «визначення уповноважених організацій здійснюється за такими видами комерційного використання фонограм, відеограм, опублікованих з комерційною метою: 1) публічне виконання фонограми або її примірника чи публічна демонстрація відеограми або її примірника; 2) публічне сповіщення виконання, зафіксованого у фонограмі чи відеограмі та їх примірниках, в ефір; 3) публічне сповіщення виконання, зафіксованого у фонограмі чи відеограмі та їх примірниках, проводами (через кабель)».

Щодо функцій уповноважених організацій колективного управління, то відповідно до п.1 вищезазначеного наказу до них належать: збирання винагороди (роялті) за використання фонограм, відеограм, опублікованих з комерційною метою, відповідно до статті 43 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та постанови Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 року № 71 «Про затвердження розміру, порядку та умов виплати винагороди (роялті) за комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань»; розподіл та виплата зібраної винагороди (роялті) особам, які відповідно до статті 45 Закону України «Про авторське право і суміжні права» можуть управляти своїми правами; контроль за правомірним використанням фонограм, відеограм, опублікованих з комерційною метою, відповідно до статті 43 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [3].

На нашу думку, це суперечить Закону України «Про авторське право і суміжні права», відповідно до п. в) ч. 1 ст. 49 якого «збирати, розподіляти і виплачувати зібрану винагороду за використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав суб'єктам авторського права і (або) суміжних прав, правами яких вони управляють, а також іншим суб'єктам прав відповідно до цього Закону» віднесено до функцій організацій колективного управління, тобто всіх, а не лише «уповноважених».

Але, на жаль, ця схема збору винагороди має недоліки, оскільки тоді невідомо кому платити кошти за використання об'єктів авторського права та суміжних прав, адже в Законі передбачено право ОКУ збирати винагороду суб'єктам, не лише правами яких вони управляють, а також і іншим суб'єктам прав.

Ця проблема пов'язана з іншою, не менш важливою – незапитаною винагородою, оскільки відповідно до Закону ОКУ має право резервувати на своїх рахунках кошти незапитаної винагороди і зберігати їх три роки, після спливу яких має право використовувати їх у своїх цілях. На нашу думку, це положення Закону не є ефективним, оскільки ОКУ не зацікавлена у тому, щоб знайшовся правоволоділець, якому буде виплачено ці кошти, а правоволоділці не мають ефективних механізмів, щоб знайти ці кошти, тому що не знають яка саме ОКУ збрала їх винагороду.

Вважаємо, що необхідно створити державну організацію, яка буде займатися виплатою незапитаної винагороди, яку будуть перераховувати всі ОКУ відповідно до звітів, які їм надають користувачі. З цим пов'язана проблема звітності користувачами об'єктів авторського права і суміжних прав, адже не секрет, що багато користувачів або взагалі не надають звітів, або складають їх недобросовісно. Тому, на нашу думку, слід передбачити відповідальність користувачів (радіо, телеканали, кафе, бари, ресторани, торгові центри, супермаркети та ін.) за недобросовісну звітність або її відсутність.

Використані джерела:

1. Рокічіолі Е.-П. Колективне управління інтелектуальною власністю / Е.-П. Рокічіолі // Авторське право і суміжні права. Європейський досвід. – Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – С. 220-226.

2. Ієвіня О.В. Цивільно-правова охорона та захист прав виробників фонограм: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Одеська Національна юридична академія. – О., 2005. – 220 с.
3. Про затвердження Порядку визначення уповноважених організацій колективного управління, які здійснюватимуть збирання і розподіл винагороди (роялті) за використання опублікованих з комерційною метою фонограм і відеограм: Наказ Міністерства освіти і науки 30.08.2013 р. № 1249 / Електронний ресурс – режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1528-13>.
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.



Михальнюк Оксана Василівна,
доцент кафедри цивільного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук, доцент

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ “СІМ’Я”

У чинному Сімейному кодексі України (далі – СКУ) вперше на законодавчому рівні зроблено спробу дати нормативне визначення поняття “сім’я”. Ст. 3 СКУ визначає сім’ю як первинний та основний осередок суспільства і вказує на наступні її ознаки: спільне проживання осіб; спільний побут та наявність взаємних прав та обов’язків.

Водночас варто зазначити, що каменем спотикання, через який виникають основні спори при визначенні поняття “сім’я”, є питання про її суб’єктний склад. Проблема полягає в тому, що поняття “член сім’ї” в різних галузях права, а нерідко і в окремих нормативних актах у межах однієї галузі права має різне значення, навіть незважаючи на наявність офіційного тлумачення цього терміну на рівні Конституційного Суду України та Верховного Суду України.

Перелік членів сім’ї, відносини між якими врегульовані СКУ, наведено у ст. 2 цього Кодексу. Водночас членами сім’ї слід визнавати також осіб, відносини між якими не регулює СКУ, проте у відповідності до ст. 9 СКУ вони можуть бути врегульовані договором.

У Рішенні Конституційного Суду України від 3 червня 1999 року у справі про офіційне тлумачення терміна “член сім’ї” визначено, що під членом сім’ї треба розуміти особу, що перебуває з суб’єктом права у правовідносинах, природа яких визначається: кровними (родинними) зв’язками або шлюбними відносинами; постійним проживанням, веденням спільного господарства. Таким чином, на думку КСУ, до кола членів сім’ї належать дружина (чоловік), їх діти і батьки. Щодо цієї ознаки (вимога) ведення спільного господарства з суб’єктом права застосовується лише у передбачених законом випадках. Діти є членами сім’ї незалежно від того, чи є це діти будь-кого з подружжя, спільні або усиновлені, народжені у шлюбі або позашлюбні. Членами сім’ї можуть бути визнані інші особи за умов постійного проживання разом з суб’єктом права і ведення з ним спільного господарства, тобто не лише його близькі родичі (рідні брати, сестри, онуки, дід, баба), але й інші родичі або особи, які не перебувають у безпосередніх родинних зв’язках (неповнорідні брати, сестри; зять, невістка; вітчим, мачуха; опікуни, піклувальники, пасинки, падчерки та інші) [5].

У п. 6 вищенаведеного рішення вказано, що стосовно поняття “член сім’ї” Конституційний Суд України виходить з об’єктивної відмінності його змісту залежно від галузі законодавства. Таким чином, на думку Конституційного суду, визначити єдине поняття “член сім’ї”, яке б мало застосовуватися в праві, неможливо, бо кожна галузь права тлумачить це поняття по-своєму. Різне розуміння поняття “член сім’ї” не дає підстав для розробки єдиного поняття сім’ї у праві. На думку Є. М. Ворожейкіна, яка заслуговує на підтримку, не може існувати декілька визначень поняття сім’я у різних галузях права. Воно

має бути єдиним, незважаючи на те, що поняття “член сім’ї” у кожній галузі відображає притаманну їй специфіку [1, с. 16].

У п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 15.05.2006 р. “Про застосування судами окремих норм СКУ при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів” визначено, що поняттям “родичі”, яке вживається в СКУ охоплюються такі особи: баба, дід, прабаба, прадід, повнорідні брат і сестра; “членами сім’ї” є мачуха, вітчим, які проживають однією сім’єю з малолітніми або неповнолітніми пасинком, падчеркою; “інші особи” – це особи, в сім’ї яких виховується дитина. Ними можуть бути тітка, дядько, двоюрідні сестра, брат, а також сусіди чи інші сторонні особи [6].

Також принципово важливе значення для юридичного визначення поняття сім’ї, окрім вищевказаних ознак сім’ї та її суб’єктного складу, має питання про *підстави виникнення сім’ї*. Чинний СКУ вніс революційні зміни у вирішення цього питання. Згідно із ч. 4 ст. 3 СКУ сім’я створюється на підставі: а) шлюбу, б) кровного споріднення, в) усиновлення, г) інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства. З урахуванням наведеного варто відзначити, що перелік підстав створення сім’ї за новим СКУ не є вичерпним, а має орієнтовний характер.

Безумовно, основний інтерес в цьому плані має вказівка закону на те, що сім’я може створюватися на інших підставах, які прямо законом не визначені. У зв’язку з “відкритістю” переліку підстав створення сім’ї особливої гостроти набуває питання щодо *долі одностатевих шлюбів та фактичних шлюбних відносин*.

Щодо одностатевих шлюбів З. В. Ромовська відзначає, що в Україні одностатеві пари не вважатимуться сім’єю головним чином тому, що це суперечить пануючим моральним засадам українського суспільства [4, с. 46]. В той же час в європейських країнах ліберальні погляди населення вже знайшли своє закріплення в законодавстві Нідерландів, Данії, Німеччини, Швеції та Норвегії. У Франції одностатеві пари можуть зареєструвати так зване партнерство. У вітчизняній юридичній науці також вже надавалася підтримка одностатевим союзам. Так, Л. Липець у своїй кандидатській дисертації пропонує включити до СКУ та інших нормативних актів норми щодо одностатєвого партнерства та покласти на нотаріусів України обов’язок щодо посвідчення договорів одностатєвих пар про партнерство [2, с. 16].

Що ж до фактичного подружжя, то воно уже вперше за багато років набуло прав та обов’язків, що практично співпадають за обсягом з правами та обов’язками подружжя. Принаймні така ситуація склалася в майновій сфері (ст.ст. 74, 91 СКУ). У цьому зв’язку варто підтримати І. В. Жилінкову, яка зазначає, що можна по-різному ставитися до такої принципової зміни вектора правового регулювання сімейних відносин. Однак, треба визнати, що законодавець намагається надати юридичного визначення відносинам, що реально існують, і більш того – мають широке розповсюдження [3, с. 19].

В умовах сьогодення доволі поширеними стали справи про встановлення факту проживання однією сім’єю чоловіка та жінки без шлюбу, що розглядаються судами на підставі п. 5 ч. 1 ст. 256 ЦПК України. Особи можуть звертатись до суду з заявами про встановлення факту проживання однією сім’єю чоловіка та жінки без шлюбу, щоб в подальшому врегулювати відносини щодо поділу майна, відкриття спадщини, отримання аліментів, визнання договорів недійсними та врегулювання інших відносин.

Отже, з юридичної точки зору необхідно виходити із єдиного розуміння поняття “сім’я” для усіх галузей права України. При визначенні цього поняття слід враховувати ознаки, суб’єктний склад та підстави виникнення сім’ї.

Використані джерела:

1. *Ворожейкин Е.М. Правовые основы брака и семьи / Е.М.Ворожейкин. – М.: Юрид. лит., 1969. – 160 с.*
2. *Липець Л.В. Врегулювання шлюбних та подібних відносин законом та договором / Л.В.Липець // Автореф. дис. ... к.ю.н. 12.00.03 – К., 2009. – 18 с.*

3. *Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. І.В.Жилінкової.*– Х.: Ксилон, 2008.– 855 с.
4. *Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар.* – [3-тє вид., перероб. і доп.] / З.В.Ромовська. – К.: Правова єдність, 2009.– 432 с.
5. *Рішення Конституційного Суду України від 3 червня 1999 року у справі щодо офіційного тлумачення положень пункту 6 статті 12 Закону України "Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей", частин четвертої і п'ятої статті 22 Закону України "Про міліцію" та частини шостої статті 22 Закону України "Про пожежну безпеку" (справа про офіційне тлумачення терміна "член сім'ї").*
6. *Постанова Пленуму Верховного Суду України № 3 від 15.05.2006 р. «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів».*



Моисеева Татьяна Михайловна,
*аспирантка 2 года обучения кафедры гражданского права юридического факультета
Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова*

ПРАВО ОБЩЕЙ СОВМЕСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ СУПРУГОВ ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИИ И УКРАИНЫ

Особенность правового регулирования общей совместной собственности супругов проявляется в том, что для данного правового явления характерны ряд специфических черт, которые присущи как российскому, так и украинскому законодательству.

Историческая и идеологическая близость российской и украинской правовых систем во многом обуславливает схожесть нормативно-правового регулирования общей совместной собственности супругов. Так, применительно к российской правовой действительности основным нормативно-правовым актом, регулирующим вопросы имущественных правоотношений супругов, является Семейный кодекс РФ.

Однако Семейный кодекс РФ – не единственный источник права, регулирующий эту область брачных правоотношений. В частности, ст. 256 Гражданского кодекса РФ также предусматривает правовые предписания, регулирующие вопросы общей собственности супругов. Двойственность правового регулирования имущественных отношений супругов по действующему российскому законодательству обусловлена в первую очередь предписаниями Семейного кодекса РФ. Так, статья 2 СК РФ закрепляет положение о том, что к "имущественным и личным неимущественным отношениям между членами семьи, не урегулированным семейным законодательством, применяется гражданское законодательство постольку, поскольку это не противоречит существу семейных отношений".

Основным нормативно-правовым актом, регулирующим вопросы имущественных правоотношений супругов в республике Украина, является Семейный кодекс Украины. В частности, глава 8 СК Украины предусматривает порядок правового регулирования общей совместной собственности супругов. Однако, нормы, регулирующие вопросы совместной собственности супругов также предусмотрены в статьях Гражданского кодекса Украины. В частности, пункт 3 статьи 368 ГК Украины закрепляет положение о том, что "имущество, приобретённое супругами за время брака, является их общей совместной собственностью, если другое не установлено договором или законом". При этом статья 8 СК Украины, которая называется "применение к регулированию семейных отношений Гражданского кодекса Украины", прямо закрепляет положение о том, что имущественные отношения между супругами, родителями и детьми, другими членами семьи и родственниками не урегулированные СК Украины регулируются соответствующими нормами ГК Украины.

Наличие самостоятельных семейных кодексов в России и Украине указывает на

схожесть правового регулирования имущественных правоотношений супругов в данных государствах. Однако наличие самостоятельных кодифицированных актов регулирующих брачно-семейные отношения – это, безусловно, специфика и в тоже время уникальность правового регулирования, которая присущая исключительно государствам, постсоветской правовой системы.

Интересно, что исторически так сложилось, что для большинства стран Западной Европы, относящихся также как Украина и Россия к континентальной системе права, характерно то, что нормы, регулирующие семейные правоотношения, являются составной частью гражданских кодексов. Отсюда и отсутствует самостоятельное кодифицированное регулирование данной области отношений. В качестве примера можно назвать Всеобщий гражданский кодекс Австрии, в котором нормы, регулирующие семейные правоотношения, закреплены во втором разделе “О брачных правах” [1, с. 8], Гражданское уложение Германии (книга 4 “Семейное право”) [2, с. 334], Гражданский кодекс Франции (книга первая «О лицах», титул V “О браке”) [3, с. 66].

Наличие самостоятельных кодифицированных актов в области семейных правоотношений не исчерпывает особенности украинского и российского законодательства, регулирующего вопросы общего имущества супругов. В качестве примера, можно рассмотреть проблему состава общего имущества супругов.

Так, если российский законодатель в статье 256 ГК РФ раскрывает в самом общем виде содержание имущества, которое супруги нажили во время брака, то п. 2 статьи 34 СК РФ закрепляет примерный перечень видов имущества, которые относятся к общей совместной собственности супругов.

Аналогичная конструкция используется в действующем законодательстве Украины. В частности, статья 61 СК Украины также содержит перечень имущества, которое украинский законодатель относит к общей совместной собственности. Однако для статьи 61 СК Украины характерно то, что законодатель конкретизирует некоторые виды имущества, входящие в состав общей совместной собственности супругов. Например, п. 3 ст. 61 СК Украины в качестве объектов общей совместной собственности называет гонорар, выигрыш. В отличие от СК Украины СК России не указывает выигрыш в качестве объекта общей совместной собственности супругов, хотя судебная практика относит выигрыш к числу совместной собственности супругов.

Желание законодателя как российского, так и украинского составить примерный перечень имущества, входящего в состав общего имущества супругов также является исключительной особенностью российской и украинской правовой системы. Для большинства государств, относящихся к континентальной системе права, не характерно перечисление видов имущества супругов, которое законодатель относит к общей собственности супругов. В частности, в § 1373 ГГУ предусматривает положение о том, что “имущество, нажитое отдельным супругом в период совместной брачной жизни – это сумма, которую конечное имущество супруга превышает его первоначальное (добрачное) имущество” [4, с. 349].

Данный параграф интересен тем, что: во-первых, законодатель раскрывает понятие “имущество, нажитое отдельным супругом в браке”, а, во-вторых, это то, что при определении имущества, нажитого во время брака, используется простая арифметическая величина, в отличие от положений статей семейных кодексов России и Украины.

Таким образом, общая совместная собственность супругов, предусмотренная статьями российского и украинского законодательства, имеет целый комплекс общих признаков, обладающих определёнными специфическими чертами, характерными исключительно для правовых систем постсоветского пространства.

Использованные источники:

1. *Всеобщий гражданский кодекс Австрии = Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch / пер. с нем. [Маслов С.С.]. – М.: Инфотроник Медиа, 2011. – С. 8.*

2. Гражданское уложение Германии = *Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz*: введ. закон к Гражд. уложению; пер с нем. / [В. Бергманн, введ., сост.]; науч. Редакторы – А.Л. Маковский [и др.]. – 2-е изд. Доп. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – С. 334.
3. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) = *Code civil des Français (Code Napoléon)* / пер. с фр. [Захватаева В.Н.]. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. – С. 66.
4. Гражданское уложение Германии = *Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz*: введ. закон к Гражд. уложению; пер с нем. / [В. Бергманн, введ., сост.]; науч. Редакторы – А.Л. Маковский [и др.]. – 2-е изд. Доп. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – С. 349.



Нагнибіда Володимир Іванович,
науковий співробітник лабораторії з проблем адаптації
цивільного законодавства України до стандартів Європейського Союзу
НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України,
кандидат юридичних наук, доцент

НОВІ ПІДХОДИ ДО ВИСВІТЛЕННЯ ЗМІСТУ СТ. 16 ТИПОВОГО ЗАКОНУ ЮНСІТРАЛ ПРО МІЖНАРОДНИЙ ТОРГОВИЙ АРБІТРАЖ У ВІТЧИЗНЯНИХ ТА ЗАРУБІЖНИХ ДЖЕРЕЛАХ

У світлі зростання інтересу до міжнародного комерційного арбітражу як способу вирішення спорів все більшої актуальності набувають питання ефективності правового регулювання цього способу вирішення міжнародних комерційних спорів. Як відомо, сфера арбітражу є однією з найбільш оптимізованих та уніфікованих у міжнародному приватному праві. Базовим тут є Типовий закон 1985 року про міжнародний торговельний арбітраж (далі – Типовий закон), який виступає своєрідним правовим каркасом на якому засновуються національні закони з питань міжнародного арбітражу. Саме тому зміст низки статей Типового закону буквально відтворюються у останніх. Не виключенням є і стаття 16 Закону, яка з огляду на науковий інтерес автора, останнім часом всебічно аналізується. Названа стаття присвячена юрисдикційним питанням, а саме компетенції арбітражу щодо винесення постанови про свою юрисдикцію. Зокрема зміст статті передбачає, що арбітражний суд може сам прийняти постанову про свою юрисдикцію, в тому числі щодо будь-яких заперечень стосовно наявності або дійсності арбітражної угоди. Для цієї мети арбітражна застереження, що є частиною договору, тлумачиться як угода, яка не залежить від інших умов договору. Винесення арбітражним судом рішення про недійсність договору не тягне за собою *ipso jure* недійсності арбітражного застереження.

Крім цього, у ч. 2 статті передбачається, що заява про відсутність у арбітражного суду юрисдикції може бути зроблена не пізніше подання заперечень щодо позову. Призначення стороною арбітра або її участь у призначенні арбітра не позбавляє цю сторону права зробити таку заяву. Заява про те, що арбітражний суд перевищує межі своєї компетенції, повинна бути зроблена, як тільки питання, яке, на думку сторони, виходить за ці межі, буде поставлено в ході арбітражного розгляду. Арбітражний суд може в будь-якому з цих випадків прийняти заяву, зроблену пізніше, якщо він визнає затримку виправданою.

Арбітражний суд може винести постанову щодо заяви, зазначеної в пункті 2 цієї статті, або як з питання попереднього характеру, або в рішенні щодо суті спору. Якщо арбітражний суд винесе постанову з питання попереднього характеру, що він має юрисдикцію, будь-яка сторона може протягом тридцяти днів після отримання повідомлення про цю постанову просити суд чи інший орган, зазначений в статті 6, прийняти рішення з

даного питання, і таке рішення не підлягає ніякому оскарженню; поки таке прохання чекає на своє вирішення, арбітражний суд може продовжувати арбітражний розгляд та винести арбітражне рішення.

Аналізуючи наведені положення ст. 16 Закону, слід відзначити, що вони стосуються таких аспектів:

- компетенції суду винести рішення щодо своєї юрисдикції (ч. 1);
- автономності арбітражного застереження, яке є частиною договору та його дійсності незалежно від чинності останнього (ч. 1);
- заперечень щодо відсутності у арбітражного суду юрисдикції або перевищення меж повноважень (ч. 2);
- механізму розгляду і вирішення питання щодо юрисдикційних заперечень (ч. 3);
- оскарження постанови про наявність компетенції, винесеної як з питання попереднього характеру (ч. 3).

За названими питаннями стоять такі базові інститути арбітражного процесу як доктрина «Competence-Competence», автономність (independence) арбітражного застереження – doctrine of separability, інститут рішень *prima facie* та інститут юрисдикційних заперечень.

Разом з тим, в наукових працях переважно знаходять висвітлення перші два інститути: доктрина «Competence-Competence» та доктрина автономності арбітражного застереження. Це зумовлено їх практичним значенням та специфічною правовою природою, які вимагають глибоких теоретико-прикладних досліджень. Більше того, навіть результати запиту на пошук в основних базах даних та у загальному контекстному пошуку в мережі Інтернет з питань юрисдикції арбітражу переважно пов'язані із цими двома інститутами. Вбачається, що такий стан не сприяє всесторонньому та глибокому вивченню питань юрисдикції міжнародного комерційного арбітражу.

На наше переконання, лише комплексний аналіз передумов юрисдикції арбітражу та усіх складових, а особливо інституту рішень з юрисдикційних питань (як в порядку *prima facie*, так у вигляді частини рішення по справі (final award) дозволить всебічно вивчити питання юрисдикції арбітражу. Думаємо, що зміст ст. 16 Типового закону як раз і зводиться більшою мірою до питань юрисдикційних заперечень та компетенції арбітражу у випадку наявності останніх. Адже за своєю суттю і «Competence-Competence», і автономність арбітражного застереження, і юрисдикційні рішення є механізми вирішення юрисдикційних заперечень та/або їх попередження.

Саме тому, пропонується дослідження цих питань здійснювати під кутом зору юрисдикції арбітражу щодо вирішення конкретного спору та послідовного комплексного аналізу складових цього поняття.



Нестеренко Денис Юрійович,

студент 2 курсу Сумської філії

Харківського національного університету внутрішніх справ

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПАДКОВОГО ПРАВА

1. Відповідно до ЦК України спадкування – це перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). У законі закріплюється традиційний для цивільного права підхід, згідно з яким до складу спадщини належать усі права та обов'язки спадкодавця. Їх перехід до спадкоємця здійснюється у порядку правонаступництва. Спадкове правонаступництво має універсальний характер. Це означає, що спадкоємець спадкує всі права та обов'язки спадкодавця за винятком тих, які за своєю природою не можуть бути передані іншій особі. Спадкоємець не може частково прийняти спадщину або частково відмовитися від неї.

2. Спадкове право, як і цивільне право загалом, увійшло у новий, пост кодифікаційний, етап свого розвитку, під час якого проявилися певні особливості спадкового права як підгалузі цивільного права. Характерною особливістю спадкового права є те, що воно майже не розвивається поза межами кодифікованих актів законодавства, тобто ЦК України. Якщо такі підгалузі цивільного права, як сімейне, житлове право, право інтелектуальної власності мають своєю джерельною основою не тільки ЦК, а інші законодавчі акти (СК, ЖК, численні закони та інші нормативно правові акти про охорону прав на окремі об'єкти інтелектуальної власності), то стосовно спадкового права можна сказати, що концентрованим виразом його норм є саме ЦК, в якому спадкове право зосереджене в однойменній Книзі (Книга VI) [1, . 40].

Звичайно, норми спадкового права містяться і в деяких інших законодавчих актах, однак такі «вкраплення» мають фрагментарний характер та не свідчать про багатоджерельність спадкового права. Видається, що відходити від цього правила не слід і в майбутньому, при подальшому удосконаленні законодавства про спадкування.

3. Однак потреба врегулювати окремі відносини у сфері спадкування існує вже зараз. Так, існує необхідність регламентації на законодавчому рівні питань спадкування окремих об'єктів цивільних прав, зокрема цінних паперів, прав та обов'язків щодо юридичних осіб, майнових комплексів підприємств тощо. Цим питанням у Книзі VI ЦК приділено надзвичайно мало уваги. Крім того, на стадії формування знаходиться спадковий процес. У цьому сенсі потребує унормування процедура оформлення спадкових прав, вжиття заходів щодо охорони спадкового майна, зокрема розширення переліку цих заходів.

4. Конструкція спадкування за правом представлення, її термінологічне та змістове наповнення здебільшого сприймаються як загальновідомі, зрозумілі й усталені категорії. Однак реформування законодавства про спадкування вимагає перегляду вже сформованих підходів, іншого погляду на конструкцію спадкування за правом представлення. Оцінюючи відповідні положення ЦК, З. В. Ромовська вказала, що нормами ст. 1266 здійснені концептуальні зміни системи спадкування за правом представлення [2, С. 189].

Спадкування за правом представлення може мати місце тільки при спадкуванні за законом. У цьому аспекті слід погодитись із позицією Верховного Суду України, який чітко визначив сферу застосування спадкування за правом представлення. Так, у судовому рішенні по одній зі справ вказано, що спадкування за правом представлення можливе лише в разі спадкування за законом та не застосовується в разі спадкування за заповітом, і внуки спадкодавця спадкують виключно ту частку, яка б належала їх померлому батькові (матері) при спадкоємстві за законом, при цьому якщо внуків кілька, то зазначена частка між ними ділиться, але не зачіпаючи інтересів інших спадкоємців за законом¹. У іншій справі Верховний Суд України висловив аналогічне розуміння спадкування за правом представлення. Відповідно до ч. 1 ст. 1266 ЦК України внуки, правнуки спадкодавця спадкують ту частку спадщини, яка належала б за законом їхнім матері, батькові, бабі, дідові, якби вони були живими на час відкриття спадщини [3].

5. Чинним ЦК України не визначено поняття свободи заповіту або її елементів чи окремих проявів. До складу свободи заповіту може належати: право заповідача на призначення спадкоємців (ст.1235 ЦК), право заповідача на визначення обсягу спадщини, що має спадкуватися за заповітом (ст.1236 ЦК), право заповідача на заповідальний відказ (ст.1237 ЦК), право заповідача на покладення на спадкоємців інших обов'язків (ст.1240 ЦК), право заповідача обирати вид заповіту і заповідальних розпоряджень (право скласти заповіт подружжя, право на під призначення спадкоємців, право на секретний заповіт), право встановлювати сервітут у заповіті (ст. 1246 ЦК). Поняття «право на заповіт» охоплює також право особи змінити уже складений заповіт відповідно до ст.1254 ЦК. В цьому випадку заповідач своїми діями створює передумови для виникнення в певних раніше складений заповіт, подавши письмову заяву до нотаріальної контори не є елементом права на заповіт, так як не буде встановлено відмінного від визначеного законом порядку спадкування. Окремі автори також вважають, що елементом свободи заповіту виступає право особи на здійснення

вільного волевиявлення стосовно розпорядження її майном на випадок смерті без впливу будь-яких сторонніх факторів. Не можна погодитись із таким зауваженням, оскільки вільне волевиявлення під час вчинення правочину є умовою його дійсності, а не проявом свободи договору чи свободи волевиявлення, для прикладу.

6. Проблеми правового регулювання спадкового права в Україні існують. Їх вирішення потребує попереднього детального аналізу норм спадкового права і практики його застосування. Перш за все, це необхідність регламентації на законодавчому рівні питань спадкування окремих об'єктів цивільних прав, зокрема цінних паперів, прав та обов'язків щодо юридичних осіб, майнових комплексів підприємств тощо. Крім того, потребує реформування і інститут спадкування за правом представлення та багато інших положень спадкового права.

Використані джерела:

1. Печений О. П. Про деякі теоретичні проблеми спадкового права / О.П. Печений // *Право України*. – 2010. - № 12. – С. 40-47.
2. Ромовська З. В. *Українське цивільне право. Спадкове право : підручник* / З. В. Ромовська. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009.
3. Печений О. До питання про спадкування за правом представлення [Електронний ресурс] / О. Печений. – Режим доступу до ресурсу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vapnu/2012_1/PecheniyO.pdf.



Нетеса Катерина Григорівна,

аспірантка юридичного факультету Запорізького національного університету

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ ТРАНСПОРТНОГО ЕКСПЕДИРУВАННЯ ЯК ДОПОМІЖНОГО ДОГОВОРУ ПРИ ПЕРЕВЕЗЕННЯХ ВАНТАЖІВ

Економіка перебуває в прямій залежності від сфери транспорту. Це пов'язане, в першу чергу, зі специфікою виробничої діяльності, оскільки остання залежить від постачання ресурсів для неї, та переміщення виготовленої продукції зі сфери виробництва в сферу споживання. Тому, від того, швидше чи повільніше переміщуються ресурси та товари (готова продукція), залежить інтенсивність економічних процесів. Але, так чи інакше, сфера транспортування є необхідною зв'язуючою ланкою, без якої неможливий сам процес виробництва.

Нами це наведено спеціально, заради розуміння економічної сутності процесів, які були описані вище. Адже сфера правового регулювання виступає надбудовою економічного базису – тобто конкретних суспільних відносин, які об'єктивно складуються і існують. Тому, від правильного розуміння сутності транспортно-технологічних процесів (відносин) залежить ступінь адекватності їх правового регулювання.

Складність транспортно-технологічного процесу зумовлює необхідність звертання до класичного «розподілу праці». Мова йде про те, що часто доводиться звертатися до спеціалістів у сфері організації транспортування, – професійних експедиторів.

Транспортно-експедиційна діяльність має сприяти оптимізації процесу вантажоперевезення, збереженості вантажу, зниженню вартості перевезення, спрощенню вирішення супутніх перевезенню питань (зокрема, навантаження чи розвантаження у випадках, коли останнє здійснюється не можливостями та потужностями перевізника, - на станціях чи причалах незагального користування).

До експедиційних послуг відносять: підбір необхідного транспорту для здійснення перевезення, допоміжні та консультаційні послуги, митні послуги, допомога в проходженні карантинного та фіто-санітарного контролю, декларування, внесення платежів, підготовка

оптимальної схеми доставки вантажу до місця призначення, вибір видів та способів доставки, організація страхування вантажів, оформлення документів, що відносяться до вантажоперевезення, інформаційне забезпечення транспортування, організація складування вантажів, інші види робіт та послуг (навантаження, розвантаження, сортування, очищення, тощо), що необхідні для Клієнта.

Звичайно, що відносини між замовниками (вантажовідправниками) та експедиторами регулюються цивільно-правовим договором, зобов'язання з якого розкриваються в главі 65 ЦК України (транспортне експедирування), оскільки договори є ключовим засобом в механізмі правового регулювання цивільних правовідносин.

Відповідно до ст. 929 ЦК України (Договір транспортного експедирування) за договором транспортного експедирування одна сторона (експедитор) зобов'язується за плату і за рахунок другої сторони (клієнта) виконати або організувати виконання визначених договором послуг, пов'язаних з перевезенням вантажу.

Договором транспортного експедирування може бути встановлено обов'язок експедитора організувати перевезення вантажу транспортом і за маршрутом, вибраним експедитором або клієнтом, зобов'язання експедитора укласти від свого імені або від імені клієнта договір перевезення вантажу, забезпечити відправку і одержання вантажу, а також інші зобов'язання, пов'язані з перевезенням.

Договором транспортного експедирування може бути передбачено надання додаткових послуг, необхідних для доставки вантажу (перевірка кількості та стану вантажу, його завантаження та вивантаження, сплата мита, зборів і витрат, покладених на клієнта, зберігання вантажу до його одержання у пункті призначення, одержання необхідних для експорту та імпорту документів, виконання митних формальностей тощо).

Положення статті поширюються також на випадки, коли обов'язки експедитора виконуються перевізником.

Умови договору транспортного експедирування визначаються за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено законом, іншими нормативно-правовими актами.

З тексту статті ЦК вбачається, що законодавець серед обов'язків експедитора виділив “виконати” або “організувати виконання” визначених договором послуг, які між собою мають істотні відмінності.

Так чи інакше, має місце опосередкування, що базується на «дорученні» чи «комісії», де експедитор може діяти від власного імені чи від імені замовника (відправника вантажу). При виконанні перевезення експедитор безпосередньо приймає участь в його здійсненні, а при організації – лише сприяє організації його здійснення. В науковій літературі майже не дискусійним є вирішення питання щодо віднесення договору експедирування до сфери послуг.

За критерієм правового результату (юридичним чи економічним) договір транспортного експедирування відносять до договорів, що поєднують у собі ознаки юридичних і фактичних послуг [1, с. 490].

Варто погодитися, що роль транспортного експедирування щодо договору перевезення вантажу є суміжною чи допоміжною.

Це підтверджується і КВЕД ДК 009:2010, що діє з 01.01.2012 року [2]. Так, клас 52.29 (Інша допоміжна діяльність у сфері транспорту) включає: експедицію вантажів, організацію перевезень залізничним, автомобільним, водним або авіаційним транспортом, організацію групових або індивідуальних відправлень вантажів (у т.ч. вивіз і доставку вантажів, а також компонування партій), видачу й одержування транспортної документації та накладних, діяльність митних брокерів, діяльність суднових брокерів і агентів з фрахтування місць для авіаційних вантажних перевезень, посередництво з фрахту вантажного місця на судні або в літаку, вантажно-розвантажувальні роботи, наприклад, тимчасове пакування, перепакування, вибіркового контролю та зважування вантажу тощо.

Підсумовуючи наведене вище, варто формалізувати авторське бачення цивільно-правової характеристики договору транспортного експедирування.

Договір транспортного експедирування є самостійним договором (за видовим

критерієм), передбаченим ЦК України. За типом – відноситься до договорів послуг (змішаного, юри дико-фактичного складу). За роллю в транспортному процесі – має допоміжний характер, оскільки сприяє організації та здійснення транспортування – переміщення вантажів у просторі.

Використані джерела:

1. Красавчиков О. А. Советское гражданское право. В 2-х томах. — М.: Высшая школа, 1968. — Том 2. — 520 с.
2. КВЕД ДК 009:2010: [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://evrovektor.com/kved/2010/590/nsha-dopomizhna-dijalnist-u-sferi-transportu>.



Нечаєва Кристина Олександрівна,
аспірантка кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ

ПІДСТАВИ ВИЗНАННЯ СПАДЩИНИ ВІДУМЕРЛОЮ

Відповідно ст. 1277 Цивільного кодексу України (далі за текстом – ЦК) у разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття орган місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини зобов'язаний подати до суду заяву про визнання спадщини відумерлою. Заява про визнання спадщини відумерлою подається після спливу одного року з часу відкриття спадщини у власність відповідної територіальної громади.

Правові підстави визнання спадщини відумерлою можна поділити на:

- матеріальні;
- процесуальні;

До матеріальних підстав визнання спадщини відумерлою відносяться:

- відсутність спадкоємців за заповітом і за законом;
- усунення спадкоємців за заповітом та за законом від права на спадкування;
- неприйняття спадщини спадкоємцями за заповітом та за законом протягом встановленого строку;
- відмова від прийняття спадщини спадкоємцями за заповітом та за законом.
- сплив одного року з моменту відкриття спадщини.

Усунення від права на спадкування передбачено статтею 1224 ЦК. Так, не мають права на спадкування особи, які умисно позбавили життя спадкодавця чи будь-кого з можливих спадкоємців або вчинили замах на їхнє життя.

Згідно зі ст. 1270 ЦК строк прийняття спадщини становить шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини.

Право на відмову від прийняття спадщини є право спадкоємця, сутність якого зводиться до наступного, спадкоємець за заповітом або за законом може відмовитися від прийняття спадщини протягом строку, встановленого для її прийняття. Заява про відмову від прийняття спадщини подається до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини. Відмова від прийняття спадщини є безумовною і беззастережною. Відмова від прийняття спадщини може бути відкликана протягом строку, встановленого для її прийняття [ст. 1273 ЦК].

До процесуальних підстав визнання спадщини відумерлою відноситься:

- звернення органу місцевого самоврядування із заявою до суду.

З'ясування підстав визнання спадщини відумерлою має вкрай важливе значення оскільки по-перше, дозволяє визначити правову природу відумерлої спадщини та по-друге сприяє впорядкуванню відповідних цивільних правовідносин.

Аналіз судової практики свідчить, що здебільшого заяви про визнання спадщини відумерлою у судах першої інстанції задовольняються та рішення по справі виносяться на користь заявників. Проте, мають місце скасування таких рішень судами апеляційної інстанції у зв'язку із порушенням норм матеріального і процесуального права.

Серед таких порушень можна назвати, не з'ясування судом кола спадкоємців, порушення заявниками строку встановленого законом для подання заяви про визнання спадщини відумерлою. Так, при розгляді заяви Качкарівської сільської ради суд першої інстанції належним чином не перевіряв коло спадкоємців, факт прийняття ними спадщини, а також наявність всіх передбачених ст. 1277 ЦК підстав для її задоволення та постановив у зв'язку з цим помилкове рішення, яке підлягає скасуванню з ухваленням нового про відмову у задоволенні заяви з наведених вище підстав [1].

Рішенням Апеляційного суду Автономної Республіки Крим рішення суду першої інстанції було скасовано через недостатнє та неповне дослідження обставин справи, яке призвело до винесення незаконного рішення, а саме не витребувано відомостей про наявність заповіту. В порушення вимог ст. 214 ЦПК України суд першої інстанції належним чином не пересвідчився, хто проживав разом із спадкодавцем на момент його смерті, чи дійсно відсутні спадкоємці як за заповітом так і за законом після померлого, та яке майно входило до складу спадщини і повинно бути визнано відумерлим [2].

Як зазначається у рішенні Апеляційного суду Запорізької області, підлягає скасуванню рішення суду першої інстанції, так як заява про визнання спадщини відумерлою подана особою, яка не має на це повноважень. Зокрема, із заявою про визнання спадщини відумерлою, звернувся виконавчий орган Судацької міської ради – Управління економіки, якому відповідно до Положення, затвердженого Судацькою міською радою АР Крим 25.05.2005 року, належить лише право управління в межах, визначених радою, майном, що належить до комунальної власності. Із вказаного Положення не вбачається уповноваження вказаного органу на звертання від імені ради до суду з заявою про визнання спадщини відумерлою [3].

Використані джерела:

1. Рішення Апеляційного суду Херсонської області по справі №22ц-39482011 від 01.10.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/19755910>.
2. Рішення Апеляційного суду Автономної Республіки Крим по справі №22-ц/191/657/13 від 03.07.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32273407>.
3. Рішення Апеляційного суду Запорізької області по справі №22-1843/11 від 18.05.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/15906460>.



Олефір Андрій Олександрович,

аспірант кафедри господарського права

Національного університету "Юридична академія України імені Ярослава Мудрого"

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДЕРЖАВНОЇ ЗАКУПІВЕЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Як відомо, якщо певна суб'єктивна система не вдосконалюється (у позитивному чи негативному сенсі), вона поступається місцем іншій системі, здатній задовольнити відповідні потреби. Незважаючи на те, що в офіційних документах йдеться про похідні проблеми сфери закупівель, конкретні, багатовекторні та результативні способи їх усунення не описуються.

Парадоксальність нинішньої ситуації не в тому, що у цій сфері велика кількість зловживань, а в тому, що вони очевидні, суб'єкти господарського права стосовно них поінформовані, але на рівні правової політики немає спроб усунути їх підґрунтя, хоча в господарсько-правовій літературі розроблено комплекси поетапних перетворень законодавства [1, с. 9–306; 2].

До оцінювання ефективності правового механізму державних закупівель слід виокремити два загальних підходи: (1) має значення як результат, так і засоби його досягнення; (2) має значення тільки результат, безвідносно до засобів досягнення. На сучасному етапі в Україні не реалізовано ні концепцію максимізації результату, ні максимізації ефективності (хоча на практиці перша неможлива без другої). З одного боку, замовникам надана суттєва свобода дій з вибору постачальників (торгівельний режим є більш ліберальним, аніж у Директиві 2004/18/ЄС, Федеральному Законі РФ “Про розміщення замовлень на поставки товарів, виконання робіт, надання послуг для державних і муніципальних потреб” від 21.07.2005 р.), а з другого, ні фінансових, ні соціально-економічних, ні логістичних результатів у межах обох підходів не досягнуто, правова робота більшості замовників оцінюється негативно (закупівлі лише формально є конкурсними, єдиний правовий засіб, що має вагоме значення, принаймні інформаційне, це вимоги стосовно публічного оприлюднення закупівельного процесу). З погляду нормативізму, замовник, який придбав неякісний товар або акцептував пропозицію суб'єкта господарювання без попереднього кваліфікаційного відбору, що призвело до зривів чи затягування у поставках, своє господарське завдання виконав, адже провів процедуру закупівлі, діючи в рамках чинних господарсько-правових засобів. Така ситуація обумовлена дисфункціональністю первинних стадій правового регулювання суспільних відносин. Саме через це значна кількість корупційних правопорушень у сфері закупівель в охороні здоров'я формально такими не є.

Тенденції розвитку правової політики свідчать про посилення на нормативному рівні інтересів окремих суб'єктів господарського права з подальшим порушенням балансу публічних і приватних інтересів на державному рівні [3, с. 273–317]. Це твердження є цілком справедливим і для відносин закупівель, де останнім часом законодавець фактично відмовився, всупереч Конституції України, ст. 5 і 6 ГК України, реалізовувати антикорупційну та антимонопольну політику, маскуючи це примітивною й зайвою стосовно конкретних ситуацій, щодо яких, наприклад, повинен діяти дозвільний тип правового регулювання, лібералізацією інститутів (помітна тенденція до деградації змісту Закону України “Про здійснення державних закупівель” від 01.06.2010 р., який у першій редакції отримав низку схвальних відгуків, але з плином двох років набув ознак більш деструктивних для національної економіки та соціальної сфери, ніж сумнозвісний Закон України “Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти” від 22.02.2000 р.), тим самим надаючи замовникам і учасникам тендерів держави, яка замикає другу сотню рейтингу країн з найнижчим рівнем корупції, більше свобод, аніж це передбачено законодавством ЄС, РФ, США та інших провідних економік світу [4, с. 29–38]. Тому в умовах української правової реальності господарський правопорядок в означеній сфері буде гарантовано тільки за умови забезпечення своєчасного та ефективного задоволення суспільних потреб у товарах, роботах і послугах, при максимальному усуненні підстав для двозначних тлумачень нормативних приписів і запровадженні дозвільного типу правового регулювання в тих аспектах відносин, де є передумови чи загрози для обмеження конкуренції, вибору контрагентів на суб'єктивних засадах [1, с. 250], що стосується й інших аспектів господарських відносин закупівель (проблеми розповсюдження законодавства про закупівлі на державні та комунальні підприємства публічного права).

Попри те, що ринкові регулятори не є ідеальними механізмами регулювання економічної діяльності (не здатні гарантувати суспільні блага, непривабливі для приватного товаровиробника), це не є приводом для тотального «дирижизму» в сфері господарювання, адже державне втручання може і дестимулювати виконання господарських завдань. Тому в кожному випадку слід визначати обґрунтованість такого впливу з погляду рівня розвитку

технологій, ринкових інститутів і ефективності влади. Все ж таки, і ліберали, і патерналісти сходяться на тому, що обов'язковим предметом державного регулювання господарських відносин є підтримка конкуренції (основного ринкового інституту), розвиток якої, насамперед, вигідний замовникам і споживачам, малим і нещодавно заснованим підприємствам. Натомість великий бізнес уже не має потреби в конкуренції, а, навпаки, намагається її нейтралізувати: капіталістична система передбачає все зростаюче зростання концентрації капіталу, посилення впливу великих корпорацій і поступову втрату значення принципу чистої конкуренції. В цьому розумінні ринок відображає реальну розстановку продуктивних сил у суспільстві.

Отже, базовими завданнями господарсько-правового регулювання відносин державних закупівель у сфері охорони здоров'я є, по-перше, посилення державного регулювання у сенсі дозвільного типу побудови нормативних приписів для недопущення і протидії господарським правопорушенням, які руйнуючим ринковий механізм (ґрунтується на взаємній довірі учасників), по-друге, створення рівних умов (не ототожнювати з гарантуванням юридичної рівності) щодо участі та вірогідності перемоги в конкурсі для суб'єктів господарювання-учасників процедур закупівель, як необхідного атрибуту забезпечення реальної конкуренції у відносинах, по-третє, створення умов, передусім, для залучення відповідних об'єктів господарських відносин до ринкового обігу (стимулів для залучення приватних інвестицій), а не безпосереднього надання таких благ публічним сектором економіки.

Використані джерела:

1. Олефір А. О. *Господарсько-правове забезпечення державних закупівель у сфері охорони здоров'я: теоретичні та практичні аспекти: моногр.* / А. О. Олефір. – Х.: Юрайт, 2012. – 456 с.
2. Олефир А. А. *Правовое обеспечение антикоррупционной политики в хозяйственных отношениях государственных закупок* / А. А. Олефир // *Вопр. права и политики.* – 2012. – № 5 [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: http://e-notabene.ru/lr/article_353.html. – Заглавие с экрана.
3. *Засоби та механізми господарсько-правового регулювання: кол. моногр.* / Д. В. Задихайло, В. М. Пашков, В. С. Мілаш, О. Ю. Битяк та ін.; за наук. ред. Д. В. Задихайла. – Х.: Юрайт, 2013. – 416 с.
4. Олефір А. О. *Деякі питання господарсько-правового забезпечення конкурентного середовища в державних закупівлях* / А. О. Олефір // *Юридичний журнал.* – 2012. – № 10 (124). – С. 29–38.



Омельченко Дар'я Вікторівна,

курсант 4 курсу факультету морського права і менеджменту
Одеської національної морської академії

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕЄСТРАЦІЇ ТА РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ З УЧАСТЮ ІНОЗЕМНОГО ЕЛЕМЕНТУ

Зважаючи на політичну та економічну ситуацію, що склалася в нашій державі велика кількість українців шукають кращої долі закордоном саме шляхом укладання шлюбу з іноземцем.

Під громадянством України розуміється правовий зв'язок між фізичною особою й Україною, що знаходить свій вияв у їхніх взаємних правах та обов'язках. Іноземними громадянами є особи, які не перебувають у громадянстві України і є громадянами (підданими) іншої держави або держав. Згідно ст. 26 Конституція України, яка наділяє

іноземців та осіб без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, тими самими правами і свободами, що й громадян України, за винятком, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Аналогічним чином урегульовано й питання щодо їхніх обов'язків [1, с. 141].

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання» законними підставами перебування на території України є: для громадян України – належність до громадянства України; для іноземців та осіб без громадянства – реєстрація на території України паспортного документа або наявність посвідки на постійне або тимчасове проживання в Україні, або документів, що посвідчують отримання статусу біженця чи притулку в Україні [2, с. 150].

Іноземні громадяни та особи без громадянства вправі зареєструвати шлюб на свій розсуд з громадянами своєї, так і іншої держави, в тому числі з громадянами України. Шлюб повинен реєструватися в державному органі реєстрації актів цивільного стану (ст. 21 СК України). Обов'язковими умовами для реєстрації шлюбу є: досягнення шлюбного віку (статті 22, 23 СК України); добровільність шлюбу (ст. 24 СК України); одношлюбність (ст. 25 СК України); відсутність близького кровного споріднення або споріднення, заснованого на усиновленні (ст. 26 СК України); особиста присутність наречених при реєстрації шлюбу (ст. 34 СК України). Реєстрація шлюбу за релігійним обрядом, а також на підставі місцевих звичаїв не породжує правових наслідків. Виняток із цього правила міститься в ч. 3 ст. 21 СК України: релігійний обряд шлюбу має правове значення лише в тому випадку, коли він відбувся до створення або відновлення державних органів реєстрації актів цивільного стану [3, с. 135].

Відповідно до Інструкції про порядок реєстрації актів цивільного стану в дипломатичних представництвах та консульських установах України громадяни України, які проживають за її межами, можуть зареєструвати шлюб у консульській установі або дипломатичному представництві України [4, с. 120].

Ця норма права дає можливість громадянам України, які проживають за її межами, створити сім'ю за місцем проживання, без спеціального для цього відвідання України. Регулювання шлюбу, укладених у консульських установах, знайшло відображення і в численних Консульських Конвенціях України, зокрема з Італією, Кубою, Лівією, Македонією, Туреччиною та іншими країнами.

В Україні питання визнання розірвання шлюбу здійсненого за межами України, регулюється ст. 63 Закону України «Про міжнародне приватне право». Розлучення іноземців, здійснені в іноземних державах відповідно до іноземного законодавства, є дійсними в Україні [6, с. 145]. Відповідно до норм Гаазької конвенції про визнання розлучень і рішень про роздільне проживання подружжя від 1 червня 1970 р., для визнання розлучень необхідно, щоб відповідач або позивач мали своє останнє місце проживання у договірній державі (чи обидві сторони), або лише позивач був громадянином Договірної Держави.

Міжнародні договори України, які регулюють питання правових відносин і міжнародної правової допомоги у цивільних справах, містять положення про те, що документи, складені або засвідчені компетентним органом однієї Договірної сторони та підтверджені підписом уповноваженої особи й офіційною печаткою, є дійсними на території іншої Договірної Сторони без подальшого засвідчення. На підставі СК України розірвання шлюбу можливе як за спільною заявою подружжя, так і за заявою одного з подружжя (через органи РАЦС у випадку, якщо другий з подружжя визнаний безвісно відсутнім або недієздатним, або ж за рішенням суду, відповідно до ст. 110 СК України).

Крім того, згідно з частинами 2 і 3 статті 60 Закону України «Про міжнародне приватне право», подружжя, будучи громадянами різних держав, можуть обрати право, яке буде застосовуватися до правових наслідків шлюбу. Таке можливо, тільки якщо вони не мають спільного місця проживання або якщо особистий закон жодного з них не збігається з правом держави їхнього спільного місця проживання.

Відповідно до Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах СНД ст. 28 розірвання шлюбу застосовується

законодавством Договірної сторони, громадянами якої є подружжя на момент подачі заяви. Якщо один з подружжя є громадянином однієї Договірної Сторони, а другий – іншої Договірної сторони, застосовується законодавство Договірної Сторони, установа якої розглядає справу про розірвання шлюбу [5, с. 417].

Підсумовуючи значущість інституту реєстрації та розірвання шлюбу з участю іноземного елемента слід дійти висновку про те, що зарубіжне і міжнародне законодавство в сфері сімейних відносин виробила досить репрезентативну правову базу регулювання укладання шлюбу з іноземним елементом, його реєстрації, визнання дійсності та припинення шлюбу. Ключові норми регулювання цих відносин ґрунтуються на засадах особистого закону їх учасників та місця їх проживання.

Використані джерела:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.
2. Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання» // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 1382 – 15. – С. 150.
3. Сімейний Кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – С. 135.
4. Про затвердження Інструкції про порядок реєстрації актів громадянського стану в дипломатичних представництвах та консульських установах України: Затверджена наказом Міністерства юстиції України та Міністерства закордонних справ України від 23.05.2001 р. № 32/5/101.
5. Конвенція про правову допомогу та правовідносини з цивільних, сімейних та кримінальних справ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 46. – С. 417.
6. Закон України «Про міжнародне приватне право» // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 2709 – 15. – С. 145.



Омельчук Яна Богданівна,

студентка 4 курсу юридичного факультету

Приватного вищого навчального закладу “Фінансово-правовий коледж”, м. Київ

ДО ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ ЯК ДЖЕРЕЛА ПРАВА В РАМКАХ ПРИВАТНОПРАВОВИХ ВІДНОСИН, УСКЛАДНЕНИХ ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

Сьогодні в українській державі відбувається складний процес реформування організації і функціонування правової системи, її адаптації до сучасних соціально-економічних, політичних умов. Що зрештою зумовлює цілу низку розробки наукових досліджень, правова природа яких полягає не тільки у феномені суті доктринальних розробок [1, с.5] у сфері юриспруденції, але й втілення її у практику, і що саме головне, визнання її як джерела права в контексті міжнародно-правового регулювання приватноправових відносин, що ускладненні іноземним елементом.

Традиційно, у науці міжнародного приватного права, під джерелами міжнародного приватного права в юридичній науці розуміють, зокрема, форми, в яких знаходить вираження правова норма. Міжнародному приватному праву відомі декілька форм юридичного офіційного буття, існування його норм. Це 1)внутрішнє законодавство; 2)міжнародні договори; 3)міжнародні й торговельні звичаї; 4)судова та арбітражна практика [2, с.27–32].

Іноді джерелом міжнародного приватного права вважають доктрину. Доктринальні джерела – це опубліковані твори юристів, що отримали загальне визнання. Деякі правові системи допускають можливість при обґрунтуванні своєї позиції в суді посилаючись не тільки на норми закону, але й на думку відомих вчених-правників.

В літературі зазначається, що довгий час доктрина відігравала суттєву роль у тлумаченні і застосуванні норм міжнародного приватного права – внаслідок нерозвиненості

правового регулювання в цій галузі судові органи при розгляді конкретних справ часто зверталися до її положень [3].

Проте у більшості правових систем вона не є джерелом міжнародного приватного, та зрештою, й усіх інших галузей права. Можна вказувати на її допоміжне значення в розвитку й удосконаленні права, у правозастосувальному процесі, особливо, коли мова йде про встановлення змісту норм іноземного права.

Відомі випадки, коли наукова доктрина використовувалася судами СРСР при вирішенні зовнішньоекономічних спорів. Здебільшого правова доктрина як джерело врегулювання цивілістичних відносин з «іноземним елементом» використовується у державах з мусульманським правом [4, с.17].

Позитивним у визнанні доктрини як джерела міжнародного приватного права слід вважати те, що завдяки науковим розробкам відбувається (а)удосконалення порядку застосування усіх джерел права, оскільки саме правова доктрина є тим зв'язком, який дає кваліфіковані, найбільш обґрунтовані відповіді на можливість застосування тієї чи іншої норми права суб'єктом міжнародного права; (б)доктринальними дослідженнями займаються вчені, які користуються науковим авторитетом із відповідним науковим ступенем, а виклад дослідження проходить у чітко визначеному порядку, результатом якого є наукова новизна (серцевина дослідження), що може бути імплементована як загальнообов'язкове правило поведінки; (в)саме будь який законопроект проходить завжди наукову експертизу перед його обговоренням та прийняттям, тощо.

Окрім того, доктринальні положення мають і ряд суттєвих недоліків: *по-перше*, відсутність систематизації, для оперативного застосування; *по-друге*, складність визначення достовірності перекладу наукових термінів; *по-третє*, відсутність подекуди одностайної позиції між вченими в межах проведених досліджень на території одного правопорядку (країни); *по-четверте*, відсутність гарантій у випадку плагіату чи недостовірних даних, викладених у процесі дослідження чи то обґрунтування певної теоретичної конструкції. А звідси, – *по-п'яте*, – неможливість притягнення до відповідальності за неякісне дослідження. *В шосте*, відсутність механізму у можливості швидко змінювати практику у зв'язку із змінами що відбулися у результаті чергових наукових досліджень; та, *в сьоме*, відсутність централізованого зв'язку із органами державної влади чи іншими суб'єктами доступу до наукових доробок.

З цього масиву недоліків, що склалися у доктрині та практиці міжнародного приватного права, на нашу думку, важливо вказати на те, що все ж таки потрібно в умовах трансформації та глобалізації світових правопорядків виробити чіткий механізм та створити можливість для доступу та застосування доктрини як джерела міжнародного права.

Використані джерела:

1. Семеніхін І.В. *Правова доктрина: загальнотеоретичний аналіз* / І.В.Семеніхін; наук. ред. О.В.Петришин. – Х.: Юрлайт, 2012. – 88с. (Серія «Наукові доповіді»; вип.2).
2. *Міжнародне приватне право. Практикум*/ За ред. Р.А.Майданика, Н.С.Кузнєцової, Т.В.Бондар, Е.М.Грамацького. – М.: Логос, 2010. – 320 с.
3. *Міжнародне приватне право*// Навчальний посібник // За загальною редакцією професора В. М. Гайворонського, професора В. П. Жушмана // Київ. Юрінком Інтер 2007 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://radnuk.info/pidrychnuku/privat/441-gaivoronsk/6401-s6----.html>.
4. Федіняк Г. С. *Міжнародне приватне право (у запитаннях та відповідях). Навчальний посібник.* - К.: Атіка, 2000.- 336 с.
5. Ушакова Н.А. *Международное право: Учебник.* – М: Юрист, 2000. – 304 с.
6. Закон України «Про міжнародне приватне право»/ чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 30 серпня 2013р.: -К.: ПАЛИВОДА А.В., 2013.–24с.



Пальчук Петро Миколайович,
доцент кафедри комерційного права
Київського національного торговельно-економічного університету,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРАВОВИЙ СТАТУС ВЛАСНИКА МАЙНА БОРЖНИКА У СПРАВАХ ПРО БАНКРУТСТВО

Ринкові відносини зумовлюють постійну конкуренцію між суб'єктами господарювання і учасник господарських відносин, який здійснює свою діяльність неефективно рано чи пізно стикається з проблемою неспроможності виконати взяті на себе зобов'язання перед контрагентами за договорами, перед державою та трудовим колективом. Банкрутство (неплатоспроможність) є показником фінансового стану підприємства, який свідчить не лише про втрату платоспроможності, але й про незадовільні результати діяльності всіх учасників корпоративних відносин, які здійснюють управління справами суб'єкта господарювання, в тому числі його органів управління та посадових осіб. Визначаючи особливості провадження справ про банкрутство слід вказати, що інститут банкрутства є комплексним правовим інститутом, який охоплює досить широке коло відносин, що прямо чи опосередковано охоплює норми різних галузей права. Законом України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" від 14 травня 1992 року (в редакції від 22 грудня 2011 р.) (далі – Закон) досить детально регламентуються порядок провадження справ про банкрутство, права та обов'язки їх учасників.

В ст. 1 Закону вказано, що учасниками провадження справ про банкрутство є досить широке коло суб'єктів, зокрема це сторони (кредитор і боржник), арбітражний керуючий, власник майна (орган, уповноважений управляти майном) боржника, державний орган з питань банкрутства, представник працівників боржника, уповноважена особа засновників (учасників, акціонерів) суб'єкта підприємницької діяльності – боржника, а також інші особи, які беруть участь у провадженні у справі про банкрутство. Проте досить невизначеним у процедурах банкрутства є статус власника майна боржника. В загальноправовому розумінні застосування дефініції "власник майна (орган, уповноважений управляти майном) боржника" є досить невизначеним, враховуючи що законодавець визначає, насамперед, категорію, "власник майна". Поняття "право власності" як базового юридичного поняття закріплено в ст. 316 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р., яка визначає, що право власності є право особи на річ (майно), яке воно здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Згідно ч. 2 ст. 65 Господарського кодексу України власник здійснює свої права щодо управління підприємством безпосередньо або через уповноважені ним органи відповідно до статуту підприємства чи інших установчих документів. Особа (особи), які винесли рішення щодо створення підприємства, незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, набувають щодо створеної юридичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності корпоративних прав. Поняття корпоративних прав закріплено в ст. 167 Господарського кодексу України, яка визначає, що корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. Корпоративні права учасників (засновників) підприємства в залежності від організаційно-правової форми визначаються іншими законами України, зокрема які визначають статус державних підприємств, господарських товариств тощо. Спільним для всіх власників корпоративних прав є те, що корпоративні права набуваються в обмін на внесок до статутного (складеного) капіталу (фонду). Майно та майнові права можуть закріплюватися за підприємством на праві власності або на іншому речовому праві, що визначається засновником (засновниками), якщо інше прямо не впливає із вказівки законодавства, наприклад щодо державних підприємств. Учаснику підприємства належать корпоративні права, а підприємство є власником майна, що передається

засновником, або володіє майном на іншому речовому праві. Відповідно до ст. 85 ГК України підприємство є власником майна, переданого йому у власність засновниками і учасниками як внески; продукції, виробленої в результаті господарської діяльності товариства; доходів, одержаних від господарської діяльності товариства; іншого майна, набутого товариством на підставах, не заборонених законом.

Проте законодавець закріплює у Законі дві окремі категорії, а саме: “уповноважена особа засновників (учасників, акціонерів) суб’єкта підприємницької діяльності – боржника” та “власник майна (орган, уповноважений управляти майном) боржника”. Вбачається, що суттєвої різниці крізь призму корпоративного права та корпоративного управління між сутністю зазначених двох правових категорій не може бути. Згідно ст. 97 Цивільного кодексу України визначає, що управління товариством здійснюють його органи, а власне органами управління товариством є загальні збори його учасників і виконавчий орган, якщо інше не встановлено законом. Дане положення безпосередньо унормовує діяльність господарських товариств, проте дана норма поширюється на всі юридичні особи, щодо яких порушена справа про банкрутство з урахуванням вимог Закону. Зокрема на важливості позиції органів управління боржника у справах про банкрутство вказує Б. М. Поляков, який зазначає, що процедура банкрутства побудована на обмеженні у повноваженнях власника з управління або розпорядження його майном [1, с. 264]. Але порушення справи про банкрутство за ініціативою власне самого боржника, що передбачено чинним законодавством, дозволить боржникові відновити свою платоспроможність, зокрема реструктурувавши заборгованість, але це передбачає створення відповідних механізмів захисту прав власників корпоративних прав, під яким Закон розуміє або власника майна боржника або учасника товариства.

Тому, визначаючи повноваження власника майна боржника в Законі, під власником майна слід розуміти особу (осіб) яка є власником корпоративних прав та виконує повноваження вищого органу управління. Такі функції має виконувати учасник юридичної особи або збори учасників в залежності від того, яким є підприємство – унітарним чи корпоративним. Проте в будь-якому разі необхідно в чинному законодавстві України закріпити поняття власник майна, ототожнюючи його з вищим органом управління юридичної особи – банкрута. При цьому, цілком допустимим є визначення в ролі вищого органу управління боржника особи, що володіє (володіють) біль як половиною статутного капіталу боржника.

Використані джерела:

1. Поляков Б.М. *Право неспроможності (банкрутства) в Україні: підр. для студ. вищ. навч. закл. / Б.М. Поляков. – К.: Ін Юре, 2011. – 560 с.*



Піголь Ірина Олександрівна,
студентка 5 курсу юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права

ОЦІНОЧНІ СУДЖЕННЯ ТА ФАКТИЧНІ ТВЕРДЖЕННЯ ЯК КАТЕГОРІЇ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Конституція України визнає честь і гідність найвищою соціальною цінністю (ч.1 ст.3) [2]. У свою чергу, Цивільний кодекс України охороняє ці особисті немайнові блага (ч.1 ст. 201) [7]. Оскільки законодавство забороняє притягнення до відповідальності осіб, які порушили честь, гідність чи ділову репутацію шляхом критики, оцінки дій чи висловлювань, що не можуть бути витлумачені як такі, що містять фактичні дані, з огляду на характер використання мовних засобів (гіпербол, алегорій, сатири), у судовій практиці виникають труднощі при розмежуванні поширених відомостей у вигляді оціночних суджень і тверджень про факти. Необхідність такого розмежування особливо актуалізується у зв'язку із стрімким

розвитком мас-медіа та технологій поширення інформації, зокрема в мережі Інтернет. Для їх розмежування потрібно визначити їх цивільно-правову сутність.

Проблеми оціночних суджень і фактичних тверджень як цивільно-правових категорій у сфері захисту честі, гідності та ділової репутації знайшли своє втілення у наукових працях Р. Стефанчука, О. Сергеева, М. Проніна, О. Онісімова, М. Малєйна, С. Вавженчука, В. Довгопола [1, с.3].

О. Посикалюк у своїй науковій праці зазначає, що з точки зору семантики, «твердження» і «судження» є синонімічними поняттями, що позначають думку, продукт мислення, що виражений у формі висловлювання. Тому відмінне смислове навантаження несе саме слово «оціночний», що в даному контексті слід відмітити як такий, що стосується міркування про якість, характер, значення і таке інше кого-небудь, чого-небудь [4, с.206]. Р. Стефанчук визначає оцінку як суб'єктивне сприйняття факту та його оцінювання на основі власного світогляду [6, с.79]. С.Вавженчук, В. Довгопол вважають, що її можна розглядати як ставлення до соціальних явищ, людської діяльності або поведінки на предмет відповідності певним нормам і принципам моралі (схвалення та засудження, згода чи критика) [1, с.4]. Закон України «Про інформацію» визначає оціночні судження як висловлювання, які не містять фактичних даних, критика, оцінка дій, а також висловлювання, що не можуть бути витлумачені як такі, що містять фактичні дані, зокрема з огляду на характер використання мовно-стилістичних засобів (вживання гіпербол, алегорій, сатири) [5].

Щодо розуміння слова «факт», то у словнику С. Ожегова воно визначається як реальна подія. Іншими словами, фактичним твердженням є впевнене, наполегливе висловлення особи на предмет того, що певна реальна подія відповідає істині [1, с.3].

С.Вавженчук, В. Довгопол наголошують, що важливою для визначення чітких підходів до поняття оціночних суджень має практика Європейського суду з прав людини щодо застосування ст.10 «Свобода вираження поглядів» Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Суд неоднозначно зазначав, що потрібно робити чітке розмежування між констатацією фактів та оціночними судженнями. Позиція суду полягає в тому, що наявність фактів може бути продемонстровано, водночас як достовірність оціночних суджень неможливо виконати [1, с.5].

Що стосується розмежування оціночних суджень і фактичних тверджень, перш за все, необхідно звернути увагу на мовні засоби, які відрізняють згадані поняття. Так, українська правозастосовча практика, ґрунтуючись на матеріалах практики Європейського Суду з прав людини, до мовних засобів, які відрізняють оціночні судження від тверджень, відносить такі засоби: побудова речень у запитальній формі (із застосуванням знаку питання в кінці речення); застосування слів, які б безперечно вказували на оцінку й унеможлилювали твердження [1, с.5].

Твердження про факт підлягає спростуванню та доведенню його правдивості. А тому, слід відмежовувати недостовірне твердження, тобто таке, що не відповідає дійсності чи викладено неправдиво від достовірного. [4, с.208]. Способами захисту честі, гідності та ділової репутації від поширення недостовірної інформації можуть бути право на відповідь та спростування недостовірної інформації, а також вимоги про відшкодування збитків та моральної шкоди, заподіяної таким порушенням як фізичній так і юридичній особі [7].

Оціночне судження не підлягає спростуванню та доведенню його правдивості [5]. Крім того, вимоги доводити правдивість оціночних суджень відповідно до позиції Європейського суду є порушенням свободи висловлення думки [1, с.5]. Але слід пам'ятати, що оціночне судження також має свої межі захисту, зокрема, Європейський суд з прав людини вважає, що твердження, що представляє собою оціночне судження може бути перебільшеним при відсутності будь-якої фактологічної основи [4, с.208]. Відповідно до ч. 2 ст. 30 Закону України «Про інформацію» якщо особа вважає, що оціночні судження або думки принижують її гідність, честь чи ділову репутацію, а також інші особисті немайнові права, вона вправі скористатися наданим їй законодавством правом на відповідь, а також на власне тлумачення справи у тому самому засобі масової інформації з метою обґрунтування

безпідставності поширених суджень, надавши їм іншу оцінку. Якщо суб'єктивну думку висловлено в брутальній, принизливій чи непристойній формі, що принижує гідність, честь чи ділову репутацію, на особу, яка таким чином та у такий спосіб висловила думку або оцінку, може бути покладено обов'язок відшкодувати завдану моральну шкоду [5].

Отже, на нашу думку, під фактичним твердженням слід розуміти повідомлення про те, що певна реальна подія відповідає дійсності. Визначення оціночного судження надано в Законі України «Про інформацію», але для більш повного розуміння даного поняття ми пропонуємо визначити його як висловлювання особи, що виражає ставлення того, хто говорить, до змісту висловленої думки, яке формується зазвичай під впливом соціальних норм.

Використані джерела:

1. Вавженчук С., Довгопол В. Оціночні судження та фактичні твердження як цивільно-правові категорії у сфері захисту честі, гідності та ділової репутації//Підприємство, господарство і право. – 2011. - №7. – С. 3-6.
2. Конституція України від 28 червня 1996 року. № 254к/96-ВР // ВВРУ. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
3. Мельниченко О. Захист честі гідності та ділової репутації // Юридична газета. – 2012. - №36. – с.26-27.
4. Проблеми здійснення та захисту особистих немайнових прав фізичної особи в умовах євроінтеграції (м. Хмельницький, 12 жовтня 2007 року): Науково-практичний стіл: Збірник тез наукових повідомлень учасників / Ред. кол. Білоусов Ю. В., Бобрик В. І.- Тернопіль: Підручники і посібники, 2007. - 240 с.
5. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657–XII, у ред. Закону України від 13.01.2011 р. № 2938–VI [Текст] // ВВР. — 2011. — № 32. — Ст. 313.
6. Стефанчук Р. О. Захист честі, гідності та репутації в цивільному праві: Монографія. - К.: Науковий світ, 2001. — 306 с.
7. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // ВВРУ. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.



Піхурець Олена Вікторівна,

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

Д'ячкова Наталія Анатоліївна,

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

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗМІСТУ ДОГОВОРУ МІЖ БАТЬКАМИ ПРО СПЛАТУ АЛІМЕНТІВ НА ДИТИНУ

На відміну від Кодексу про шлюб та сім'ю УРСР чинне сімейне законодавство передбачає диспозитивне регулювання аліментних відносин. Сімейний кодекс України надає батькам широкі можливості самостійно визначати способи та порядок надання утримання їх малолітнім та неповнолітнім дітям. Згідно з ч. 1 ст. 181 СК України способи виконання батьками обов'язку утримувати дитину визначаються за домовленістю між ними, зокрема шляхом укладення договору між батьками про сплату аліментів на дитину.

За своєю правовою природою зазначений договір спрямований на добровільне виконання аліментного обов'язку одним з батьків і є сімейно-правовим договором, оскільки у результаті його укладення та виконання виникають правові наслідки, передбачені нормами сімейного законодавства – надання батьками утримання дитині. Істотними умовами цього договору є розмір та порядок виплати аліментів, а також строки їх виплати та підстави

цільового використання аліментів, наприклад, яка частина коштів повинна використовуватися на оплату навчання дитини та ін.

Утримання, яке надаватиметься дитини може бути як абсолютно-визначеним, так і таким, що може визначатися потенційно (у кратному відношенні до неоподаткованого мінімуму доходів громадян, прожиткового мінімуму дітей відповідного віку, мінімальної заробітної плати та т. п.). Проте, захищаючи інтереси дитини, у законі міститься чітке застереження – умови договору не можуть порушувати права дитини, які встановлені сімейним законодавством.

З метою запобігання порушенню прав дитини, встановлених законодавством, неприпустимим є й включення у договір умов про відмову від права на отримання аліментів на дитину, звільнення від сплати заборгованості за аліментами, обов'язку щодо участі у додаткових витратах на дитину, а також про те, що дитина не претендуватиме на спадщину [1, с. 581], домовленість між батьками на отримання незначної суми аліментів, якщо батько, з яким мати не хоче підтримувати контакту, відмовиться від права на спілкування з дитиною, або один з батьків погодиться на зменшення розміру аліментів в обмін на отримання більшої частки подружнього майна при його поділі.

Що ж стосується способу сплати аліментів, то у цьому сторони вільні у своєму виборі. Аліменти можуть сплачуватися у частці до заробітку (доходу); у твердій грошовій сумі; шляхом передачі майна, а також іншими способами, щодо яких досягнуто згоди. Так, сторони можуть передбачати поєднання різних способів надання утримання, наприклад, сплати частини утримання грошима, а іншої – шляхом передачі майна. Це може бути і систематична передача продуктів харчування (наприклад, якщо батько має фермерське господарство); придбання одягу для дитини та інших необхідних речей. Аліментнозобов'язана особа не відраховує в цьому випадку певної суми грошей, а надає забезпечення в натурі, про що необхідно зазначити в договорі. Також, як відзначає Я. В. Новохатська, у договорі батьки можуть передбачити такий спосіб надання утримання, як передача майна, що належить платнику, у користування. Прикладом цього може бути надання для проживання дитині житлового приміщення, яке належить платнику аліментів, якщо житлові потреби дитини не забезпечені, а на укладення договору, передбаченого ст. 190 СК платник не згодний [1, с. 580].

Якщо в договорі передбачено сплату аліментів грошима, сторони можуть домовитися про готівкову або безготівкову форму розрахунків (шляхом зарахування аліментів на банківський рахунок одержувача або дитини).

Виходячи з неприпустимості погіршення становища дитини, яке встановлене сімейним законодавством, не допускається зловживання з боку батьків і при визначенні строку та порядку виплати аліментів.

Так, при укладенні договору батьки можуть визначити загальний строк дії договору, а також проміжні строки виконання обов'язків. Якщо загальний строк дії договору не визначено, то договір вважається укладеним на невизначений строк, тобто він діятиме до досягнення дитиною повноліття або, якщо дитина продовжує навчання і потребує матеріальної допомоги, – до досягнення нею 23-річного віку. Але і при тут є зрозумілим і очевидним неприпустимість погіршення становища дитини шляхом встановлення більш тривалої періодичності їх сплати.

Порядок виплати аліментів також повинен обумовлюватися у договорі. У більшості випадків вони сплачуються щомісячно, з іншою періодичністю, із визначенням конкретної дати передачі коштів тощо.

Разом з тим, сторони можуть виявити бажання встановити у договорі одноразовий порядок сплати аліментів. При цьому слід виходити з головної мети аліментного зобов'язання, що полягає у забезпеченні утримання дитини. Тому загальним правилом має бути неприпустимість такого порядку сплати аліментів, аліментні платежі повинні мати періодичний характер. Хоча, слід відзначити, що таке правило не повинно бути суворо імперативним. Виплата аліментів одноразово може бути доцільною, наприклад, коли одна з

сторін від'їжджає до іншої країни на постійне проживання і періодична сплата аліментів може бути ускладнена. Крім того, така значна сума аліментів може бути використана для отримання прибутку, за рахунок якого отримувач аліментів зможе з більшою користю утримувати дитину.

У подібних випадках у договорі доцільно відобразити розрахунок загальної суми одноразової виплати, наприклад, виходячи з базової щомісячної суми утримання. Одноразова виплата може розраховуватися не лише на весь період існування аліментного обов'язку, а й за більш короткий проміжок часу (період відсутності платника аліментів).

Крім цього, у договорі сторони можуть обумовити сплату аліментів за минулий час. При цьому вони можуть відійти від правила ч. 2 ст. 191 СК України і домовитися про сплату "прострочених" аліментів за весь минулий час без обмеження.

Також батьки можуть домовитися про місце передачі утримання, передаючи, наприклад, гроші або інше майно за місцем проживання того з батьків, з ким проживає дитина, або обумовити, що на період тривалого перебування дитини у дитячому, спортивному, навчальному і т.п. закладі, кошти перераховуватимуться на рахунок дитини у цьому закладі тощо.

Використані джерела:

1. *Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. І.В. Жилінкової. – Х.: Ксилон, 2008, – 855 с.*



Плінська Ірина Петрівна,

*студентка 5 курсу юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ФОРМ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ

Категорія «зловживання правом» знову набуває актуальності, оскільки, не дивлячись на наявність широкого кола досліджень, як в науці цивільного права, так і в інших галузевих науках, на сьогоднішній день відсутня єдина точка зору щодо самого поняття, а також, особливо форм та видів зловживання правом.

Під «зловживання правом» слід розуміти здійснення суб'єктивних цивільних прав, що вчиняється з порушенням їх меж та заподіяння шкоди іншим особам [1, с.89]. Іншими словами, зловживання правом – це цивільне правопорушення, що здійснюється уповноваженою особою при здійсненні свого права, пов'язаного з використанням недозволених засобів його реалізації, але в рамках звичайного типу поведінки, яка визначається змістом даного права [2, с.36].

З'ясовуючи питання про форми зловживання правом, перш за все, на наш погляд, слід звернутися до етимології понять «форма» та «вид». Так, Філософський енциклопедичний словник під терміном «форма» розуміє внутрішню організацію або структуру, визначений порядок предмета або порядок процесу; позначає всезагальне, незмінне, сутнісне, що є прототипом змінних та індивідуальних явищ [3, с.489]. Натомість, вид – це поняття, що утворюється шляхом виділу загальних ознак в індивідуальних поняттях [3, с.67].

Отже, під формою слід розуміти вираз основних ознак, що зовнішньо відмежовують одне явище від інших, йому подібних; а вид – це втілення таких основних ознак в певних категоріях, який допускає наявність додаткових факторів.

Що стосується форм зловживання правом, то слід вказати на те, що серед науковців відсутня єдина точка зору стосовно цього питання.

Так, А.А. Малиновський виділяє наступні форми зловживання правом: зловживання правом, яке не є правопорушенням та зловживання правом, яке є правопорушенням. Свою позицію він обґрунтовує тим, що є поведінка, яка здійснюється в межах правових норм, яка

не порушує їх, але, в той самий час завдає шкоди суспільству, окремими особам. А буває і так, що суб'єкт, порушуючи норми права, діє неправомірно, але його дії не тягнуть за собою яких-небудь негативних наслідків для оточуючих. Отже, коментуючи дану позицію, він зазначає, що правомірна, але соціально шкідлива поведінка, по своїй суті, якраз і являє собою одну із форм зловживання правом. Тобто, в залежності від того, яким суспільним інтересам задається шкода в процесі здійснення суб'єктивного цивільного права в супереч його призначенню, зловживання правом можна кваліфікувати на правомірне і протиправне. За основу такої класифікації він взяв той факт, чи знаходиться завдання шкоди в сфері правового регулювання, чи ні, і юридичний критерій оцінки такого завданої шкоди. Якщо завдання шкоди суспільним інтересам є протизаконним – то перед нами протиправне зловживання правом. Якщо ні – то правомірне [4, с. 266]. На нашу думку, саме поняття «зловживання правом» означає, що особа при здійсненні суб'єктивних цивільних прав виходить за межі допустимої поведінки, передбаченої законодавством, а, отже, в будь-якому випадку воно є правопорушенням.

Так, Л.М. Шапілов у своїй роботі «До питання про поняття та сутність зловживання правом» пише, що найбільш поширеними формами зловживання правом є:

- 1) шикана – з єдиною метою - завдати шкоди іншій особі. Визначальною ознакою у даному випадку є прямий умисел особи – завдати шкоди іншій особі;
- 2) зловживання правом з метою задоволення власних корисливих інтересів;
- 3) використання суб'єктивних прав із метою обмеження конкуренції, також зловживання домінуючим становищем на ринку;
- 4) зловживання владою та посадовими повноваженнями [5].

Натомість, М.О. Стефанчук у роботі «Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав» досліджує дві форми зловживання правом – “поведінка з наміром завдати шкоди” (шикана) та “без наміру такого завдання”, при цьому, шикана характеризується умисною формою вини щодо заподіяння шкоди іншій особі, а зловживання “без наміру” – виною у формі необережності [6, с.15]. Ми приєднуємося до цієї точки зору, і вважаємо, що зловживання правом з метою задоволення власних корисливих інтересів, з метою неправомірного обмеження конкуренції слід віднести до видів зловживання правом, а не до форм, виходячи із визначення поняття «форма» та «вид», які нами були проаналізовані.

Використані джерела:

1. Цивільне право України: Навч. посіб. / Ю.В. Білоусов, С.В. Лозінська, С.Д. Русу та ін. / [за ред. Р.О. Стефанчука]. – К.: Прецедент, 2007. – 448 с.
2. Гражданское право: учебник: в 2 т. [отв. ред. Е.А. Суханов]. – 2-е изд. перераб. и доп. – М.: Издательство БЕК, 1998. Т.1. – 816 с.
3. Философский энциклопедический словарь / [ред. сост. Е.Ф. Губский, Г.В. Кораблева, В.А. Лутченко. – М.: Инфра- М, 2004. – 576 с.
4. Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом: теоретико-правовое исследование / А.А. Малиновский. – М.: Юрлитинформ, 2007. – 352 с. [Електронний ресурс]. — Режим доступа: <http://www.mgimo.ru/files/33503/33503.pdf>.
5. Шапілов Л.М. До питання про поняття та сутність зловживання правом [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2010_1/PB-1/PB-1_1.pdf.
6. Стефанчук М.О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав [Текст]: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Стефанчук Микола Олексійович; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. — К., 2006. — 20 с.



Попкова Евгения Александровна,
*студентка 4 курса юридического факультета
Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова*

ПРОГРАММЫ ЭВМ И БАЗЫ ДАННЫХ ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИИ И УКРАИНЫ

В XXI веке информационные технологии занимают передовую позицию в жизни человечества. Как говорил Н. Ротшильд: «Кто владеет информацией, тот владеет миром». Утверждение не утратило свою актуальность и в наши дни, в особенности применительно к программам для ЭВМ и базам данных.

Программы для ЭВМ и базы данных обладают двойственной природой: они одновременно являются объектом интеллектуальной деятельности и индустриального труда большой сложности.

Названные объекты интеллектуальной деятельности нуждаются в соизмеримой охране от пиратства, контрафактных продуктов и неуплаты налогов за использование лицензионных программ и баз.

Цель доклада состоит в исследовании вопросов относительно создания, использования и охраны программ для ЭВМ и баз данных в законодательстве России и Украины. Эта цель достигается путем решения ряда задач, к которым относится:

- исследование понятий программ для ЭВМ и баз данных в РФ и Украине;
- анализ правовых режимов данных произведений;
- приведение возможных классификаций программ и баз для упрощения их дальнейшего использования, как на практике, так и на уровне законодательства;
- исследование субъектного состава;
- ознакомление с перечнем личных неимущественных и исключительных прав на программы для ЭВМ и базы данных.

Объектом исследования выступают общественные отношения в сфере создания, использования и охраны программ для ЭВМ и баз данных.

Вопросы правового регулирования прав на программы для ЭВМ и базы данных поднимались еще в семидесятых годах XX века. Думается, научная разработанность темы является достаточно весомой, однако в связи с постоянно изменяющимся законодательством в сфере охраны программ для ЭВМ и баз данных, как в России, так и в Украине, а также с постоянными техническими изменениями, выбранная тема требует дополнительных исследований.

Таким образом, следует обратить внимание, что актуальность выбранной темы достаточно высока, в особенности в странах России и Украины. В связи с тем, что рынок компьютерных программ и баз данных стремительно развивается, необходимо уже сейчас задумываться о том, какой правовой режим защиты использовать для защиты программ для ЭВМ и баз данных.



Посикалюк Олег Олександрович,
*доцент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук*

ОСОБЛИВОСТІ ЗАКРІПЛЕННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ У РІЗНИХ СИСТЕМАХ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Дослідження особливостей цивільно-правової охорони особистих немайнових прав в різних правових системах доцільно здійснювати виходячи з їх багаторівневої класифікації, принаймні на рівні правової традиції, правової сім'ї та системи приватного права.

Під поняттям «правова традиція» розуміють глибоко вкорінене у свідомості людей та історично обумовлене їх ставлення до ролі права в суспільстві, природи права та політичної ідеології, а також до організації і функціонування правової системи [1, с. 146]. На основі цього критерію науковці, виділяючи групи правових сімей з окремими розбіжностями, завжди виокремлюють право західної правової традиції. Під західною традицією права на основі вчення Г. Дж. Бермана слід розуміти взаємопов'язану сукупність правових установ та процедур, правових цінностей та правових понять, правосвідомість, так само як систему правових норм та процес їх реалізації як елементи культури народів Західної Європи, об'єднаних спільністю історії соціально-політичних перетворень, послідовністю та спадковістю розвитку права [2, с. 19–25]. Для країн західної традиції права характерна низка спільних рис, серед яких, в контексті нашого дослідження слід зазначити такі: втілення ідей вчення природного права та особистісний підхід; поняття справедливості, рівності і свободи волевиявлення; автономія особистості в суспільстві; невтручання держави в особисте життя [3, с. 17]; формулювання ідеї центрального становища приватної особи у системі правового регулювання, визнання суверенітету приватної особи [4, с. 271].

На рівні правових сімей в межах західної традиції права виділяють серед інших дві основних, найбільш поширених та впливових правових сімей – англо-американської та романо-германської [5, с. 25], які, з урахуванням зазначеного, і стануть предметом нашого дослідження. Романо-германська та англо-американська правові сім'ї характеризуються низкою особливостей цивільно-правової охорони особистісної немайнової сфери фізичної особи, серед яких, на нашу думку, слід щонайменше назвати такі. По-перше, відмінності на рівні системоутворюючих цінностей – є дві базові системи цінностей: з одного боку, в Європі таким благом виступає людська гідність, якій загрожує, перш за все, діяльність засобів масової інформації; з іншого боку, приміром в Америці, таким благом виступає свобода, яка, в першу чергу, потребує захисту від втручання з боку держави. Вказані цінності засновані на глибоко вкорінених соціально-політичних ідеалах, історія яких бере свій початок в епоху революцій кінця вісімнадцятого століття [6, с. 1219]. Пояснити це можна на прикладі свободи слова, сутність і значення якої визнається як прояв спільності романо-германського та англо-американського права, водночас простежується різне ставлення до такого феномена. В континентальній Європі свобода слова розглядається в контексті багатьох інших однопорядкових з нею прав і свобод, як такий атрибут демократії, який може бути обмежений без шкоди для громадянського суспільства за різних обставин. На противагу цьому представники англо-американського права надають свободі слова виключну роль, вважаючи її та пов'язані з нею права такими, що не підлягають будь-якому обмеженню [7, с. 7]. Дані відмінності, безумовно, носять відносний характер, і кожна із зазначених цінностей знаходить свій захист в обох правових сім'ях, але впливають на встановлення балансу між протидіючими інтересами. По-друге, відмінності правової природи особистих немайнових прав – в романо-германській правовій сім'ї особисті немайнові права розуміються як суб'єктивні цивільні права, які розглядають людину як фізичну і духовно-моральну істоту та гарантують їй розвиток своєї особистості. Натомість в англо-американському праві охорона особистої немайнової сфери людини здійснюється на основі деліктного права (*Tort Law*) [8, с. 531]. Право на приватність, яке знаходить визнання в американському праві, сприймається при цьому в основному як право з негативним змістом [9]. По-третє, відмінності механізму цивільно-правового захисту особистих немайнових прав – обидві правові сім'ї передбачають цивільно-правову позадоговірну відповідальність за втручання в особисте життя, але при цьому використовуються різні підходи. Якщо в романо-германському праві в певних варіаціях закріплено принцип генерального делікту, який, в тому числі, охоплює й шкоду, завдану порушенням особистих немайнових прав, то в англо-американському праві застосовується принцип сингулярних деліктів, при яких цивільно-правова відповідальність за втручання в особистісну немайнову сферу може наставати лише за наявності умов, передбачених одним із поіменованих деліктів, які, як правило, створюються судовим прецедентом [1, с. 556–558]. Разом з тим вказані відмінності романо-

германської та англо-американської правової сім'ї не є абсолютними, а тому, з урахуванням спільної цивілізаційної основи, необхідно вказати на процеси їх зближення. Цьому сприяють два фактори: європеїзація англійського права – проникнення норма та інститутів континентального права в систему загального права в силу членства Великої Британії в Європейському Союзі; американізація континентального права – вплив загального права в особі американської правової системи на романо-германське право [7, с. 10–12]. Щодо цивільно-правової охорони особистих немайнових прав вказаних правових сімей, то їх зближення можливе щонайменше на двох рівнях: основоположних прав людини та умов притягнення та звільнення від цивільно-правової відповідальності за їх порушення.

Закріплення та охорона особистих немайнових прав фізичних осіб в кожній окремій країні залежить також від того, до якої системи приватного права вона належить. В межах західної традиції права виділяють романську, германську та англо-американську (іноді її називають англосаксонською) системи приватного права [10, с. 24]. Закріплення особистих немайнових прав у романській та германській системах приватного права має низку відмінностей, серед яких слід виділити, на нашу думку, дві основних. По-перше, відрізняється підхід щодо розуміння кількісного складу особистих немайнових прав фізичних осіб. У германському приватному праві закріплена моністична концепція особистих немайнових прав, яка проявляється у визнанні загального особистого немайнового права (*allgemeine Persönlichkeitsrecht*). На противагу цьому романській системі приватного права притаманна плюралістична концепція особистих немайнових прав, яка полягає у закріпленні множини взаємопов'язаних та диференційованих прав особистості (*droits de la personnalité*). По-друге, відмінним є визначення правової природи можливості комерційного використання ознак індивідуальності. Моністичний підхід, відповідно до якого дана можливість охоплюється змістом активних правомочностей загального особистого немайнового права, застосовується у германському приватному праві. Дуалістичний підхід, який передбачає виокремлення парних прав, особистого немайнового права та майнового права на комерційне використання, наприклад право на зображення та право із зображення, властивий романській системі права.

Разом з тим необхідно зазначити, що цивільно-правова охорона особистісної немайнової сфери може набувати значних відмінностей у країнах однієї системи приватного права. У цьому аспекті слід згадати два підходи щодо особистих немайнових прав, що поширені в англо-американському праві. Перший підхід, започаткований у США, полягає у визнанні спеціального права, спрямованого на захист особистісної немайнової сфери – права на приватність (*Right to Privacy*), та відокремленого від нього права на комерційне використання ознак індивідуальності (*Right of Publicity*). Другий підхід, що досі переважає у праві Великої Британії, заперечує необхідність визнання права на приватність та, відповідно, створення спеціальних норм про деліктну відповідальність за його порушення. Натомість цивільно-правова охорона особистісної немайнової сфери здійснюється за допомогою розширювального тлумачення існуючої системи деліктів.

Використані джерела:

1. Осаке К. Сравнительное правоведение: схематический комментарий / К. Осаке. — М. : Юрист, 2008. — 830 с.
2. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Берман Г. Дж. / Пер. с англ. — 2-е изд. — М. : Изд-во МГУ: Издательская группа ИНФРА•М – НОРМА, 1998. — 624 с.
3. Оксамытний В. В. Правовые системы современного мира: проблемы идентификации. — Открытая лекция / Оксамытний В. В. — Киев, Москва, Симферополь: Институт государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины; Издательство «Логос», 2008. — Серия научно-методических изданий «Академия сравнительного правоведения». — Вып. 10. — 36 с.

4. Харитонов Є. О. Порівняльне право Європи. Основи порівняльного правознавства: Європейські традиції / О. І. Харитонova, Є. О. Харитонов. — Видання друге, доповнене. — Х. : «Одісей», 2006. — 624 с.
5. Марченко М. Н. Правовые системы современного мира. Учебное пособие / Марченко М. Н. — М. : ИКД «Зерцало-М», 2009. — 528 с.
6. Whitman J. *The Two Western Cultures of Privacy: Dignity Versus Liberty* / James Q. Whitman // *The Yale Law Journal*. — 2004. — Vol. 113. — Is. 1153. — P. 1151-1221.
7. Марченко М. Н. Конвергенция романо-германского и англо-саксонского права: открытая лекция / Марченко М. Н. — Киев, Симферополь: Институт государства и права им. В. М. Корецького НАН Украины; Издательство «Логос», 2007. — Серия научно-методических изданий «Академия сравнительного правоведения». — Вып. 1. — 36 с.
8. Neethling J. *Personality rights* / Johann Neethling // *Elgar Encyclopedia of Comparative Law* / Edited by Jan M. Smits. — Cheltenham : Edward Elgar Publishing Limited, 2006. — P. 530-547.
9. Eltis K. *Can the Reasonable Person Still Be «Highly Offended»? An Invitation to Consider the Civil Law Tradition's Personality-Rights Based Approach to Tort Privacy* / Eltis K. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://ssrn.com/abstract=1304653>.
10. Харитонов Є. О. Деякі питання класифікації європейських систем приватного права / О. І. Харитонova, Є. О. Харитонов. — Київ, Симферополь: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Видавництво «Логос», 2007. — Серія науково-методичних видань «Академія порівняльного правознавства». — Вип. 7. — 27 с.



Примак Володимир Дмитрович,
 провідний науковий співробітник Науково-дослідного інституту
 приватного права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака
 Національної академії правових наук України,
 кандидат юридичних наук

ПРИНЦИП ВИНИ І ЗАСАДА ДОБРОСОВІСНОСТІ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Згідно з п. 6 ст. 3 ЦК України добросовісність поряд зі справедливістю і розумністю належить до тих загальних засад цивільного законодавства, які надають йому надзвичайно виразного природно-правового змісту. Причому із згаданих морально-правових імперативів саме добросовісність демонструє чи найширший потенціал безпосередньо регулюючого впливу на поведінку і правове становище учасників цивільних відносин. Адже порушення вимог добросовісності може призводити до: 1) відмови у захисті цивільного права та інтересу особи, яка зловживає своїми правами; 2) втрати або ненабуття права внаслідок недодержання вимог добросовісності щодо належного здійснення або умов набуття цивільних прав; 3) вилучення у недобросовісного володільця і передачі потерпілому належного йому майна, застосування інших форм поновлення майнового становища сторін, яке існувало до порушення, виконання в натурі майнового обов'язку відповідно до змінених чи припинених (внаслідок застосування відповідних організаційно-правових санкцій) правовідносин; 4) формування сукупності умов, необхідних для застосування конкретного заходу цивільно-правової відповідальності, що передбачає як зміну правового становища зобов'язаної особи, так і втрату нею частини власного майна з метою надання кредитору (потерпілому) належної компенсації за порушення його суб'єктивного права; 5) застосування правових заходів, що не є санкціями і в силу цього не спричиняють погіршення правового становища недобросовісного суб'єкта, а спрямовані на відновлення правової визначеності щодо прав і обов'язків учасників конкретних правовідносин або на запобігання реалізації незаконного інтересу заінтересованої особи (зокрема, через констатацію юрисдикційним органом неправомірності її домагань).

Змістовна спорідненість добросовісності й невинуватості, недобросовісності й вини як морально-правових характеристик суб'єктивної сторони поведінки особи виявляється головним чином у тому, що всі вони віддзеркалюють: 1) належність усвідомлення суб'єктом права істотних обставин справи і тих обов'язків, які випливають для нього з наявної ситуації, а також об'єктивну можливість передбачення ним ймовірних наслідків своїх дій; 2) інтенсивність і спрямування вольових зусиль учасника цивільних відносин: а) спочатку – в площині здобуття і наступного врахування фактично одержаної або принаймні доступної з погляду розумності інформації, необхідної для належного виконання покладених на нього обов'язків; б) згодом – щодо запобігання можливим порушенням прав та інтересів інших осіб.

Проте кваліфікація певної поведінки як винної вимагає оцінки не тільки суб'єктивної сторони конкретних дій чи бездіяльності, а й насамперед всіх пов'язаних з виною об'єктивних умов відповідальності зобов'язаної особи, передусім – причинного зв'язку між її поведінкою та порушенням суб'єктивного права кредитора, а в окремих випадках – також і з негативними наслідками цього правопорушення. Натомість при встановленні відмежованої від вини недобросовісності про виявлення фактичної шкоди та відповідного причинного зв'язку не йдеться, оскільки така недобросовісність розглядається поза контекстом цивільно-правової відповідальності.

Незважаючи на морально-правову важливість принципу вини, законодавець, керуючись міркуваннями справедливості, може обмежувати його дію в окремих правовідносинах, забезпечуючи у такий спосіб додаткові гарантії повного відшкодування завданої потерпілому шкоди. Наприклад, вину виключено зі складу умов цивільно-правової підприємців, які надають послуги за плату (статті 906, 950 ЦК України), володільців джерел підвищеної небезпеки (ст. 1187 ЦК України), виробників товарів, виконавців робіт та послуг (ст. 1209 ЦК України, ст. 4 Закону України "Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції"). Тут, напевно, законодавець урахував суть тієї чи іншої діяльності (зокрема, притаманній їй підвищений ризик випадкового порушення чужого суб'єктивного цивільного права), публічний інтерес щодо певного спрямування її розвитку, справедливий баланс інтересів учасників порушених правовідносин, а також необхідність захисту зазвичай об'єктивно слабшої сторони порушених регулятивних відносин або абсолютних правовідносин.

ЦК України встановлює також і низку положень, що передбачають виключення вини зі складу умов позадоговірної відповідальності за делікти, вчинені органами і посадовими особами публічної адміністрації – про об'єктивну відповідальність держави, Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування йдеться у статтях 1173, 1174, 1175, 1176 ЦК України. Пояснити такий підхід до правового регулювання відповідного кола правовідносин можна юридичною нерівністю правового становища сторін публічних правовідносин та особливою чутливістю потерпілого до несправдження його законних сподівань на всебічне сприяння у реалізації й захисті прав цієї особи з боку органів влади та їх службових осіб. Крім того, до держави і муніципальних утворень обґрунтовано висуваються підвищені вимоги як до суб'єктів надання відповідних управлінських послуг і нормотворців, а до держави – ще й як первинного суб'єкта здійснення публічної правоохоронної функції та функції здійснення правосуддя.

Водночас важливо враховувати, що виключення характеристики суб'єктивної сторони поведінки правопорушника зі складу умов цивільно-правової відповідальності не рівнозначно повній відмові від принципу вини, оскільки за наявності вини кредитора (будь-якого ступеня у договірних зобов'язаннях – ст. 616 ЦК України, грубої необережності у деліктних зобов'язаннях – ст. 1193 ЦК України) розмір належної йому компенсації має бути відповідно зменшений.

Слід також мати на увазі, що з огляду на особливості окремих видів регулятивних цивільних правовідносин вина зобов'язаної особи інколи, попри загальне правило, закріплюється як мірило визначення конкретного обсягу її обов'язку з компенсації майнових чи немайнових втрат, що їх зазнав інший суб'єкт права. Так, згідно з ч. 3 ст. 23 ЦК України розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення

здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. Крім того, при визначенні розміру зазначеного відшкодування враховуються вимоги розумності й справедливості.

Таким чином, принцип вини у цивільному праві слід розглядати як трансформований відповідно до мети і функцій цивільно-правової відповідальності вияв засади добросовісності. При цьому персональна вина правопорушника, будучи характеристикою суб'єктивної сторони його поведінки, постає як загальна передумова застосування більшості заходів відповідальності, а подекуди і як один з критеріїв визначення справедливого розміру належної потерпілій особі компенсації.



Пунько Татьяна Николаевна,
*доцент кафедры гражданского и хозяйственного права
Академии управления при Президенте Республики Беларусь,
кандидат юридических наук, доцент*

К ВОПРОСУ О РАЗГРАНИЧЕНИИ НИЧТОЖНЫХ И ОСПОРИМЫХ СДЕЛОК

В соответствии со ст. 11 Гражданского кодекса (далее ГК) Республики Беларусь признание оспоримой сделки недействительной и установление факта ничтожности сделки являются самостоятельными способами защиты гражданских прав. В настоящее время споры о признании сделок недействительными по различным основаниям приобрели массовый характер. Как справедливо отмечалось в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации “несовершенство законодательного регулирования недействительных сделок даёт возможность недобросовестным лицам оспаривать в суде практически любую сделку, что по сути означает применение института недействительных сделок в противоречие с его подлинным назначением” [1]. В целях усиления стабильности гражданского оборота, предоставления защиты прав и интересов добросовестных участников гражданских правоотношений нормы, регулирующие общие положения о недействительности сделок подлежат анализу и совершенствованию.

ГК Республики Беларусь различает две большие группы недействительных сделок: ничтожные и оспоримые. Согласно п. 1 ст. 167 ГК сделка является недействительной по основаниям, установленным ГК либо иными законодательными актами, в силу признания её таковой судом (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка).

Отечественная цивилистика в целом всегда придерживалась классической доктрины, чётко разграничивая понятия оспоримости и ничтожности. Первоначально развившись на основе анализа и обобщения отдельных римско-правовых институтов, учение о ничтожности и оспоримости стало прочным и универсальным достоянием частного права и европейской цивилистической традиции, распространившись, кроме того, на публично-правовые отрасли и получив признание даже в системе общего права и так называемой социалистической правовой семье. Современные гражданские кодификации большинства постсоветских государств прямо закрепляют деление недействительных сделок на ничтожные и оспоримые (ст. 166 ГК РФ, ст. 215 ГК Украины, ст. 113 ГК Узбекистана).

Классическая теория ничтожных и оспоримых сделок базируется на следующих принципах: 1) ничтожные сделки как не существующие для права недействительны изначально и автоматически, в то время как оспоримые могут стать недействительными только в силу оспаривания и аннулирования; 2) о ничтожности сделки может заявить любое заинтересованное лицо; признать оспоримую сделку недействительной имеют право только определённые лица, прямо предусмотренные законом; 3) ничтожность, если на сделке основываются подлежащие рассмотрению в суде требования или сделка имеет иное значение

для разрешения дела, может и должна быть установлена по инициативе самого суда, независимо от заявления об этом заинтересованных лиц и даже вопреки их воле; аннулирование таким путём оспоримой сделки невозможно; 4) ничтожная сделка, по общему правилу, неисцелима; сделка оспоримая, напротив, во всякое время может быть подтверждена (одобрена) её стороной, что влечёт её оздоровление.

Вместе с тем, закрепляя классификацию недействительных сделок, ни законодатель, ни доктрина не выработали единых и чётких критериев для её проведения. Основное практическое значение имеет лишь порядок определения лица, которое вправе требовать признания сделки недействительной. Таким образом, различие между порочными сделками проводится исключительно по признаку уполномоченных на иск субъектов, что является главной идеей теории права оспаривания, выработанной французскими цивилистами Жапью и Годэмэ [2]. Проведя глубокий анализ материальных и формальных критериев разграничения недействительных сделок О. Д. Тузов сделал справедливый вывод о том, что ничтожность и оспоримость – всего лишь два инструмента законодательной политики, применяемые в зависимости от её конкретных целей по усмотрению законодателя. Задача правовой науки состоит в том, чтобы выявить совместимость этих инструментов с указанными целями и сформулировать рекомендации по их адекватному использованию при принятии законодательных решений [3].

Законодательная политика должна быть направлена на укрепление стабильности гражданского оборота, на гарантированную защиту частных интересов добросовестных участников гражданских правоотношений. В части недействительных сделок это может быть достигнуто путём сокращения легальных возможностей признавать сделки недействительными во всех случаях, когда недействительность сделки как гражданско-правовая санкция является неоправданной и явно несоразмерной характеру и последствиям допущенных при совершении сделки нарушений.

Новеллой ГК РФ явилось введение презумпции, в соответствии с которой сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, является, по общему правилу, оспоримой, а не ничтожной.

Принятие ст. 168 ГК РФ в редакции Закона от 7 мая 2013 года № 100-ФЗ [4] существенным образом изменило существующую правовую ситуацию, поскольку одно из основных отличий оспоримой сделки от ничтожной состоит в том, что оспоримая сделка предполагается действительной изначально и в качестве недействительной она может быть квалифицирована лишь на основании решения суда. Что касается ничтожной сделки, то она является таковой независимо от решения суда. В то же время принятые изменения не означают, что правовое значение института ничтожной сделки в российском праве будет нивелировано, поскольку и ГК РФ и специальное законодательство предусматривает довольно много случаев, когда недействительная сделка является ничтожной.

Презумпция оспоримости недействительных сделок ранее уже была закреплена в гражданских кодексах отдельных государств (ГК Украины, ГК Республики Армения).

Полагаем, что в данном направлении следует развивать и законодательство Республики Беларусь, чтобы общим правилом в отношении не соответствующих правовым предписаниям сделок была их оспоримость, а все случаи ничтожности были бы прямо и исчерпывающе предусмотрены законом.

Использованные источники:

1. *Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступит ст. А.Л. Маковского. – М.: Статут, - 2009. – 160 с.*
2. *Тигранян А.Р. Классическая теория ничтожных и оспоримых сделок и теория права оспаривания Годэмэ // Юридический мир. – 2006. - №6. – С. 44-50.*
3. *Тузов, Д. О. Общие учения теории недействительных сделок и проблемы их восприятия в российской доктрине, законодательстве и судебной практике : автореф. дис. ... док. юрид. наук: 12. 00.03 /Д. О. Тузов ; - Томск, 2006. - 66 с.*
4. *О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части*



Решетник Єлизавета Миколаївна,
*викладач кафедри господарського і міжнародного права
ПВНЗ “Європейський університет”, м. Київ*

ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ САМОЗАХИСТУ ТА САМОПРАВСТВА ПРИ ЗАХИСТІ СІМЕЙНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ

Конституція України проголошує, що права і свободи людини визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава ж різними засобами забезпечує їх дотримання та захист, зокрема, шляхом діяльності численних органів державної влади та місцевого самоврядування. Права та інтереси людини і громадянина можуть бути порушені в будь-якій сфері суспільних відносин. Не є винятком і сімейні відносини, так як сімейні та родинні обов'язки виконуються належним чином не усіма і не завжди. Ця обставина зумовлює потребу заінтересованої особи у захисті своїх прав та інтересів.

Аналіз чинного сімейного законодавства, а також правової доктрини дає змогу виділити 2 основні форми захисту сімейних прав та інтересів [4, с. 40]:

- а) юрисдикційна;
- б) неюрисдикційна.

В рамках даного дослідження під прицілом уваги опиняється неюрисдикційна форма захисту, яка являє собою – дії фактичного характеру, які учасник сімейних відносин вчиняє для захисту свого права та інтересу або права та інтересу іншої особи без звернення до юрисдикційного органу. Це впливає зі ст. 55 Конституції України, де закріплено, що кожен має право будь-якими не забороненими законом способами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [1].

Самозахист є найдавнішою і певною мірою традиційною формою захисту. У стародавні часи самозахист вважався ще й моральним обов'язком. Так, у законах Ману зазначалося, що той, хто під час захисту власної безпеки, жінки або брахмана справедливо когось вб'є, не є винним [5, с. 5].

Наукова доктрина визначає самозахист як застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства [6, с. 749].

При цьому ознаками, які свідчать про існування підстав для застосування самозахисту є: 1) факт порушення суб'єктивного права або загрози його порушення; 2) законом або договором передбачені заходи, якими уповноважена особа має право скористатися для безпосереднього впливу на порушника; 3) самозахист здійснюється силами самого потерпілого та у формі дій; 4) застосовувані заходи не виходять за межі необхідних дій для припинення порушення і повинні бути адекватними йому [6, с. 749].

Відповідно до ч. 1 ст. 154 Сімейного кодексу України (надалі – СК України) батьки мають право на самозахист своєї дитини. Так, якщо дитині загрожує небезпека батьки вправі змінити місце проживання дитини, припинити її спілкування з небажаною компанією або особою, здійснювати інші заходи щодо охорони дитини.

Проте на практиці часто виникає проблема розмежування самозахисту, що є одним із заходів правового захисту, та самоправства, що відповідно до Кримінального кодексу України є злочином. Особливо складно розмежувати ці поняття, коли самозахист дитини здійснюється одним із батьків, всупереч волі другого (наприклад, при вирішенні спору між батьками про місце проживання дитини).

Самоправством відповідно до ст. 356 Кримінального кодексу України є самовільне, всупереч установленому законом порядку, вчинення будь-яких дій, правомірність яких

оспорюється окремим громадянином або підприємством, установою, організацією, якщо такими діями була заподіяна значна шкода інтересам громадянина, державним чи громадським інтересам або інтересам власника [3].

Оскільки і самозахист, і самоправство здійснюються власними, самостійними діями особи, без звернення до юрисдикційних органів, така їх спільна ознака зумовлює потребу чітко розмежувати ці два поняття.

Аналіз вказаних норм законодавства та судової практики [7] дає змогу виділити наступні відмінні ознаки, з урахуванням яких самозахист дитини одним із батьків не можна розцінювати як самоправство:

- застосовуючи самозахист той із батьків, хто його застосовує виходить при цьому в першу чергу з інтересів дитини та не порушує певний правопорядок, оскільки таке право йому надано законом (ч. 1 ст. 154 СК України);
- не можна вважати, що один із батьків порушує права іншого з подружжя, застосовуючи самозахист дитини, оскільки мати, батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини (ст. 141 СК України);
- навіть якщо одному із подружжя діями іншого, що становлять самозахист завдана шкода (найчастіше – моральна) не можна вважати заподіяння такої шкоди умисним та протиправним, якщо при цьому буде встановлено, що той із батьків, хто вчиняв самозахист діяв в інтересах дитини, якій загрожувала небезпека.

З метою чіткого розмежування самозахисту від самоправства, що по суті є перешкодою для ефективного здійснення батьківських функцій по вихованню дитини, по створенню дитині сприятливих умов для життя, по захисту дитини у разі зловживання одним з батьків правами, необхідно внести відповідні зміни на рівні норм матеріального права, зокрема Сімейного кодексу України. Пропонується наступна редакція ч. 1. ст. 154 СК України: абз. 1 “Батьки мають право на самозахист своєї дитини, повнолітніх дочки та сина від порушень і протиправних посягань”; абз. 2 “Самозахистом є застосування батьками засобів протидії, що не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства, які застосовуються з урахуванням найвищих інтересів дитини”; абз. 3 “Способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням”.

Таким чином термін “самозахист” у ст. 154 СК України не вказуватиме на спосіб чи об'єкт захисту, а акцентуватиме увагу на суб'єкті такого захисту. Закріплення можливості самозахисту у чинному сімейному законодавстві є позитивним моментом, адже завдяки самозахисту може бути забезпечено своєчасний, надійний та економний захист, а це у свою чергу сприяє зміцненню законності та правопорядку.

Використані джерела:

1. Конституція України від 28.06.1996 // ВВР України, 1996, № 30, ст. 14.
2. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 // ВВР України, 2002, № 21-22, ст. 135.
3. Кримінальний кодекс України від 5.04.2001 // ВВР України, 2001, № 25-26, ст. 131.
4. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. І. В. Жилінкової. – Х., 2008. – 855 с.
5. Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист: Монографія. – Донецьк: Донецький юридичний інститут ЛДУВС, 2006. – 220 с.
6. Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України: відп. ред. Я. М. Шевченко. – К.: Ін Юре, 2009. – 952 с.
7. Рішення Дарницького районного суду міста Києва від 21 серпня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу www.reyestr.court.gov.ua/Review/33216174 (дата звернення: 15.09.2013 р.).



Ромашенко Іван Олегович,
*асистент кафедри цивільного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ “ОХОРОНА” ТА “ЗАХИСТ”

Вочевидь, традиційне розуміння співвідношення понять “захист” і “охорона” було висловлено Б. Ю. Тихоновою, яка визнала за доцільне відносити термін “охорона” до заходів, що застосовуються до порушення права, а термін “захист” вживати по відношенню до заходів, що застосовуються після правопорушення, для відновлення порушеного права [1, с. 11]. Під охороною вчена розуміє сукупність різноманітних взаємопов’язаних між собою заходів, здійснюваних як державними, так і громадськими органами, спрямованих на попередження правопорушень, усунення причин, що їх спричинюють, і сприяння нормальному процесу реалізації громадянами своїх прав і обов’язків, а захист розглядається як примусовий (щодо зобов’язаної особи) спосіб здійснення суб’єктивного права, застосовуваний компетентними органами або уповноваженою особою в цілях відновлення порушеного права [1, с. 13, 15]. Разом з тим, наділення заходів захисту прав примусовим характером і виділення останнього в якості одного з критеріїв для відмежування захисту від охорони призводить до необхідності встановлення винятків із загального правила про непримусовий характер охорони, і до таких винятків можна віднести, наприклад, застосування заходів, направлених на відвернення можливості вчинення порушення в майбутньому, у зв’язку з чим певним чином нівелюється ідея непримусового характеру охорони прав.

Прихильником диференціації понять “охорона прав” і “захист прав” є також Д. О. Андреев, який запропонував розмежовувати поняття “охорона” і “захист” як такі, що не охоплюють один одне за змістом, та відрізняються тим, що застосування заходів захисту пов’язано із наявністю ситуації, за якої порушуються права певного суб’єкта або створюється реальна загроза порушення таких прав у майбутньому [2, с. 4]. Втім, як бачимо, проведення чіткого водорозділу між зазначеними термінами призводить до необхідності обґрунтовувати віднесення до захисту прав тих заходів, що застосовуються без наявності порушення, і відповідно пояснювати, чому саме такі заходи не слід вважати заходами охорони, попри взаємопроникнення на практиці профілактичних заходів та заходів, спрямованих на припинення порушення чи його відшкодування.

Поряд із запропонованим вище підходом в літературі наводяться також інші варіанти співвідношення термінів “захист” і “охорона”. Наприклад, О. П. Сергеев вказує, що нарівні з широким поняттям охорони в науці та законодавстві використовується поняття охорони у вузькому розумінні, і при цьому воно охоплює лише ті передбачені законом заходи, що спрямовані на відновлення або визнання цивільних прав і захист інтересів при їх порушенні або оспорованні, і в такому випадку охорону прийнято називати захистом цивільних прав [3, с. 266]. Іншими словами, вченим пропонується ототожнювати охорону прав у вузькому розумінні із захистом прав.

Близькою є думка С. М. Тараненка, який вважає, що “охорона” і “захист” співвідносяться як загальне і часткове, а в основу розмежування цих понять покладено критерії наявності або відсутності порушеного права та його поновлення [4, с. 4]. Аналогічного висновку у своєму дисертаційному дослідженні дійшов О. І. Ульянов, вказуючи, що це дозволить визначити особливості діяльності державних органів у механізмі захисту прав і свобод громадян [5, с. 6]. Відтак, С. М. Тараненко та О. І. Ульянов розглядають захист як елемент охорони, але їхній підхід відрізняється від запропонованого О. П. Сергеевим тим, що вони не виокремлюють звужене розуміння охорони прав і схильні розглядати захист прав лише в межах терміну “охорона прав”.

На нашу думку, заслуговує на сприйняття підхід, відповідно до якого захист прав розглядається в межах поняття “охорона прав”, виходячи з наступного. Проведений аналіз дозволяє зробити висновок, що прихильники відмежування захисту від охорони, як правило,

в основу розмежування ставлять наявність правопорушення, тобто називають заходами охорони всі види діяльності (за певними винятками), які вчиняються до скоєння правопорушення і направлені на профілактику їх вчинення, і навпаки заходами захисту – ті заходи, що мають місце після вчинення правопорушення. Виділяються також інші критерії, зокрема, наявність примусу при захисті, сутність відносин тощо, але наявність порушення залишається вирішальним критерієм при відмежуванні цих понять. Такі міркування можуть призвести до певних необґрунтованих суджень. Як вже зазначалось вище, в законодавстві та на практиці є усталеним поняття “правоохоронні органи”. Якщо керуватись підходом, за яким поняття “захист прав” і “охорона прав” слід розмежовувати, то відповідно можна зробити неправильний висновок про те, що правоохоронні органи лише охороняють права фізичних та юридичних осіб, але не захищають їх. Такий висновок вступає в протиріччя, зокрема, із ст. 2 Закону України “Про міліцію”, за якою одним із завдань міліції є забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав і свобод, законних інтересів, та по суті означав би послаблення рівня захищеності громадян в суспільстві, а оскільки захищеність є кінцевою метою захисту, то відповідно такий захист, до якого не долучаються правоохоронні органи, можна було б визнати неефективним. Крім того, подібне протиріччя також може виникнути не лише по відношенню до правоохоронних органів, але також і на науковому рівні при характеристиці обсягу охоронних відносин, оскільки останні нерозривно пов’язані з наявністю відповідного порушення права [6, с. 11–12].

Використані джерела:

1. Тихонова Б.Ю. *Субъективные права советских граждан, их охрана и защита: автореф. дисс. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: 710 «Теор. и истор. гос-ва и права».* – Москва, 1972. – 22 с.
2. Андреев Д.О. *Административно-правові засоби захисту прав власників цінних паперів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адмін. право і процес; фінанс. право; інформ. право» / Д.О. Андреев.* – Київ, 2008. – 21 с.
3. *Гражданское право. Ч. 1 / [под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого].* – М., 1997. – 600 с.
4. Тараненко С.М. *Захист прав і свобод громадян у провадженні в справах про адміністративні правопорушення та їх забезпечення в діяльності міліції: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теор. упр-ня; адмін. право та процес; фінанс. право» / С.М. Тараненко.* – Київ, 2000. – 20 с.
5. Ульянов О.І. *Административно-правовой захист міліцією прав громадян у сфері громадського порядку: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теор. упр-ня; адмін. право і процес; фінанс. право» / О.І. Ульянов.* – Харків, 2002. – 18 с.
6. Бутнев В.В. *Понятие механизма защиты субъективных гражданских прав // Механизм защиты субъективных гражданских прав: сборник научных трудов.* – Ярославль, 1990. – С. 5-17.



Самбір Ольга Євгенівна,
аспірант Інституту законодавства Верховної Ради України,
асистент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права

УМОВИ СУБРОГАЦІЇ ПРАВ КРЕДИТОРА ТРЕТІЙ ОСОБИ

ЦК України називає три умови виконання третьою особою обов’язку боржника без його згоди з наступною суброгацією прав кредитора: 1) третя особа є носієм права щодо майна боржника (право оренди, право застави тощо); 2) наявність небезпеки втрати третьою

особою цього права; 3) вказана небезпека втрати права на майно боржника виникає внаслідок звернення кредитором стягнення на це майно. Проаналізуємо ці умови детальніше.

ЦК України не розкриває юридичну природу права третьої особи на майно боржника: чи будь-яке право на майно боржника створює умову для досліджуваної суброгації; носить це право речово-правовий чи зобов'язально-правовий характер; стосується визначеної частини майна боржника чи усього майна, на яке може бути накладено стягнення тощо. Натомість приведений лише примірний перелік таких прав, який включає право оренди, право застави. Відповіді на поставлені питання покликана дати судова практика. Так, суди України до таких прав відносять: право спільної сумісної власності третьої особи та боржника на відповідне майно [5]; право користування майном у вигляді права користування частиною квартири [7] тощо. У той же час судами встановлено відсутність підстав застосування ч. 3 ст. 528 ЦК України в силу недоведеності факту наявності у третьої особи права на майно боржника у: банка щодо майна вкладника за договором банківського вкладу [4]; одного учасника товариства з обмеженою відповідальністю щодо майна іншого учасника (наявність корпоративних прав не можна ототожнити з правами на майно іншого учасника товариства) [6]. Однак загальна кількість таких судових рішень не дає можливості привести їх до загального знаменника.

Немає єдності з цього питання і в науці цивільного права. Так, можна виокремити два підходи: вузький, відповідно до якого можливість переходу прав кредитора до третьої особи повинна бути обумовлена наявністю в останньої права на майно боржника, тобто суб'єктивного права, яке передбачено законом або договором [1, с. 33]; широкий, представники якого вважають недостатнім захист лише суб'єктивних прав третьої особи на майно боржника та переконані, що ця особа має право виконати зобов'язання боржника без його згоди за наявності на те законного інтересу [9, с. 95]. Саме останній підхід вважаємо вірнішим, на підтвердження чого можна привести таке обґрунтування. Оскільки суб'єктивне цивільне право та охоронюваний законом інтерес є двома формами дозвільної поведінки та об'єктами захисту, то видається непослідовною позиція законодавця щодо встановлення спеціального механізму для захисту тільки суб'єктивного права, а не охоронюваного законом інтересу. Більше того, широкий підхід узгоджується з Принципами європейського договірної права (ст. 7:106) та відповідає потребам динаміки цивільного обороту, а отже і повинен розглядатися *de lege ferenda*.

Наступною умовою досліджуваної структури суброгації чинне законодавство визначає наявність небезпеки втрати третьою особою належного їй права на майно боржника. Так, буквально тлумачення ч. 3 ст. 528 ЦК України дає можливість припустити, що третя особа може задовольнити лише дійсну вимогу кредитора. Це дає можливість окремим науковцям прийти до висновку: якщо строк виконання обов'язку боржника перед кредитором ще не наступив, виконання третьою особою обов'язку боржника можливо тільки за згодою останнього і до суброгації не приведе, навіть якщо дострокове виконання допустиме відповідно до закону або умов зобов'язання або прийняте кредитором [2, с. 17]. Однак погодитись з таким твердженням можемо лише із тим застереженням, що суброгація буде мати місце у передбачених цивільним законодавством випадках, коли в кредитора виникає право вимагати дострокового виконання зобов'язання (ч. 1 ст. 107, ч. 5 ст. 144, ч. 1 ст. 157, ст. 592, ч. 2 ст. 1050 ЦК України тощо).

Інші науковці визнають, що існування небезпеки втратити право на майно боржника виникає вже після самого факту прострочення боржником свого зобов'язання перед кредитором [3, с. 63]. Вказане твердження викликає принаймні два заперечення. По-перше, хоча сам факт невиконання боржником зобов'язання перед кредитором і може бути деякою небезпекою для можливої майбутньої втрати прав на майно боржника внаслідок звернення на нього стягнення, вірогідність цього не така вже і висока. [8, с. 21]. По-друге, визнання небезпеки втрати права на майно боржника такою, що слідує за простроченням виконання останнім свого зобов'язання, звужує захист інтересів третьої особи. Так, прострочення боржника тягне за собою додаткові негативні наслідки у вигляді відшкодування збитків,

сплати неустойки, що ще більше обтяжує майно боржника. Тому вважаємо за доцільне визнавати небезпеку втрати права третьої особи на майно боржника не тільки при простроченні боржника, але й при загрозі такого прострочення та надати можливість третій особі виконати обов'язок боржника за наявності інших умов з метою недопущення прострочення боржником виконання.

Ще одна умова суброгації прав кредитора третій особі характеризується тим, що небезпека втрати права на майно боржника виникає внаслідок звернення кредитором стягнення на це майно. Чинне законодавство не розкриває загальний зміст поняття «звернення стягнення», натомість окремі законодавчі акти містять визначення цього поняття (ч. 1 ст. 52 Закону України «Про виконавче провадження», ч. 1 ст. 2 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень»), та/або встановлюють спеціальний порядок здійснення такого звернення (ст. 33 – 51 Закону України «Про іпотеку» тощо). Це дає підстави науковцям вважати, що саме таких нормативних актах можливе виявлення моменту, який з очевидністю означав би виникнення реальної небезпеки втрати прав на майно боржника унаслідок звернення стягнення на це майно [8, с. 21]. З таким твердженням неможливо не погодитись, оскільки такий момент дійсно може встановлено однозначно. Однак визначати в такий спосіб момент виникнення в третьої особи можливості виконання обов'язку боржника з наступною суброгацією прав кредитора на наш погляд не доцільно. По-перше, зі змісту ч. 3 ст. 528 не випливає, що вона може бути застосована лише в тих випадках, коли звернення стягнення на майно боржника вже реально розпочато. По-друге, звернення стягнення на майно спричиняє додаткове обтяження майна боржника у вигляді права кредитора на відшкодування витрат, пов'язаних із зверненням такого стягнення.

Використані джерела:

1. Кулаков В. В. Концепции совершенствования общих положений обязательного права России / Кулаков В. В. // Законодательство. — 2009. — № 6. — С. 30–35.
2. Ломидзе О. Суброгация в гражданском праве России [Текст] / Ломидзе О. // Хозяйство и право. — 2001. — № 10. — С. 14–24.
3. Осіпов А. Хочу бути кредитором: виконання зобов'язань боржника іншою особою / А. Осіпов // Юридичний журнал. — 2008. — № 5. — С. 62–65.
4. Рішення Апеляційного суду м. Києва у справі № 22-2245/2012 від 19 квітня 2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26524727>.
5. Рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних від 11 травня 2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24410904>.
6. Рішення Господарського суду Львівської області у справі № 2/172 від 20.01.11 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14101589>.
7. Рішення Деснянського районного суду м. Чернігова у справі № 750/4119/13-ц від 20.06.2013 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32003766>.
8. Сарбаш С. Исполнение договорного обязательства третьим лицом / С. Сарбаш // Хозяйство и право. — 2003. — № 3. — С. 3–22.
9. Сарбаш С. Исполнение договорного обязательства третьим лицом / С. Сарбаш // Хозяйство и право. — 2003. — № 4. — С. 72–99.



*Самойленко Георгій Валерійович,
доцент кафедри цивільного права
Запорізького національного університету,
кандидат юридичних наук, доцент*

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ПРАВОВІДНОСИН З ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРІВ

Дослідженню правовідносин з перевезень пасажирів в цивілістиці присвячено певну увагу. Здебільшого в дослідженнях мова йде про правове регулювання цих відносин. Тим не менше, формальна логіка вказує на необхідність виявлення природи цих правовідносин, а вже потім дослідження факторів, що впливають на формування адекватного механізму їх правового регулювання.

Звичайно, що мова йде про правовідносини, тобто відносини, що виникають між суб'єктами, носіями взаємних прав та обов'язків, та породжують певний юридичний зв'язок між ними. Ці відносини є врегульовані нормами права.

За класичною схемою правовідносини складаються з елементів – суб'єкт, об'єкт та зміст. Тобто, правовідносини виникають, існують та змінюються між суб'єктами (носіями цивільних прав та обов'язків) з приводу певних об'єктів цивільних прав. Ці об'єкти є тими об'єктами, з приводу яких у суб'єктів є правовий інтерес. Змістом правовідносин є взаємні права та обов'язки суб'єктів.

У подальшому виходимо саме з цих теоретичних позицій.

Вважаємо за необхідне також зупинитися на категорії правового інтересу, оскільки вона має значення для визначення сутності правовідносин з перевезення пасажирів.

В теорії права з часів Ульпіана існує поділ права на публічне та приватне. Публічне право – те, яке «ad statum rei Romana spectat» (звернене до статусу Римської держави), приватне – «ad singulorum utilitatem» – має на увазі вигоди приватних осіб [1, с. 9]. Іншими словами критерієм розмежування виступає інтерес – публічний чи приватний.

Тим не менше, наразі в механізмі правового регулювання цивільних правовідносин почасти важко стверджувати, що саме «приватність» є ключовою в їх регулюванні. Право приватне та публічне є взаємообумовленими та взаємозалежними одне від одного. Право публічне (що базується на публічному інтересі) є так би мовити, регулятором приватних відносин, оскільки містить межі здійснення останніх та обмеження в можливості реалізації останніх. Право приватне теж можна з певним ступенем умовності назвати автономним, оскільки само по собі не містить механізмів забезпечення його окремих принципів - рівності, справедливості, тощо. Саме право публічне, втручаючись у сферу приватну, здатне урівняти можливості, збалансувати ступінь можливостей учасників правовідносин, а почасти і захистити «слабкого суб'єкта».

Оскільки вже мова йде про право та правовий інтерес, варто зазначити, що приватний інтерес пов'язаний з правом приватним, – з можливістю реалізувати особисте право. Публічний інтерес є засобом забезпечення реалізації приватного права. Він визначає межі, але не зміст останнього. Як вже зазначали, детермінантою є право приватне, яке і є регулятором, (але не виключним) цивільних правовідносин і визначає змістовну частину суб'єктивних цивільних прав та обов'язків.

Правовідносини з перевезення пасажирів є видом цивільних правовідносин і мають економічне підґрунтя.

Таку позицію варто пояснити. Відносини з перевезення мають в своїй основі правовий інтерес, який має свою специфіку відносно його розгляду з позицій учасників. Так, приміром, перевізник відповідно до ст. 910 ЦК України зобов'язаний перевезти другу сторону (пасажирів) до пункту призначення, а в разі здавання багажу – також доставити багаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання багажу, а пасажир зобов'язується сплатити встановлену плату за проїзд, а у разі здавання багажу – також за його провезення.

Іншими словами, критерієм поділу договірних зобов'язань за типами розділу III Книги 5 (зобов'язальне право) ЦК України є їх внутрішня спрямованість та механізм, мета як загальна, так і спеціальна [2, с. 7]. За цим критерієм об'єктом цивільного правовідношення з перевезення пасажирів є транспортна послуга – вид дій, результат яких невіддільний від діяльності виконавця, проте, корисний ефект залишається у одержувача. Такий підхід є усталеним в вітчизняній доктрині цивільного права. Проте, як це не парадоксально, випускається з кола уваги основне – те, заради чого це перевезення здійснюється.

Складається враження, що конструювання договору перевезення пасажирів «не далеко пішло» від договору перевезення вантажу, за тієї відмінності, що у першому випадку до місця призначення доставляється пасажир, а у другому випадку – вантаж. Тобто, попри задекларовану спрямованість регулювання цивільно-правових відносин на нових, приватноправових підходах, де-факто маємо концепцію адміністративно-командної системи з планом виконання по «пасажиропотокам».

Тому і маємо ситуацію, коли змістом дефініції договору перевезення пасажирів є доставляння пасажирів до місця призначення. Опускаються критерії, важливі для пасажирів, як людини, якій притаманна наявність особистих немайнових прав фізичної особи, такі як безпека, комфорт, своєчасність прибуття до пункту призначення.

Хоча це і не дивно. Звернувшись до ст. 177 (глави 12) ЦК України знаходимо, що до об'єктів цивільних прав відносять речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно... а також інші матеріальні та нематеріальні блага. Такий підхід до визначення «цінності» благ вважаємо невиправданим.

Повертаючись до особистих немайнових прав фізичної особи, знаходимо, що ч. 2 ст. 269 ЦК України закріпила, що особисті немайнові права фізичної особи не мають економічного змісту.

Натомість перевезення вантажів опосередковані економічним сенсом (оскільки вантажі використовуються в економічному обігу – в процесі виробництва та споживання). При перевезенні має місце здороження товару, пропорційне частині амортизованої вартості транспортного засобу, витрат по переміщенню товарів, продукції, тощо у просторі та доданої вартості (дохід перевізника).

Повертаючись до аргументу, що правовідносини з перевезення пасажирів є немайновими, обґрунтовуємо його тим, що цей вид перевезення є засобом реалізації права людини на свободу пересування (ст. 313 ЦК України). Тож, окрім зобов'язання з доставки пасажирів до місця призначення, до обов'язків перевізника має входити забезпечення безпеки, комфорту, своєчасності доставки пасажирів. Пасажир не має бути заручником транспортної системи. Він має право на свободу вільного пересування.

Підсумовуючи наведене, виходимо з позиції, що правовідносини з перевезення вантажів є видом цивільних правовідносин, пов'язаних з наданням транспортної послуги і є способом реалізації права людини на свободу пересування. Також пропонуємо доповнити ст. 177 ЦК України додатковим видом об'єктів цивільних прав – транспортні послуги.

Використані джерела:

1. *Макарчук В.С. Основи римського приватного права. Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2000. – 176 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» / Л.К. Веретельник. – Х., 2007. – 20 с.*



Сергійко Олена Вікторівна,
*науковий співробітник відділу правових проблем підприємництва
НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України*

ОТРИМАННЯ КОНКУРЕНТНИХ ПЕРЕВАГ ЯК РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИВАТНОГО ІНТЕРЕСУ У ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Конституцією Україна проголошена суверенною, незалежною, демократичною, правовою державою, в якій визнаються пріоритетом людина, її права та свободи. Україною гарантується всебічне утвердження демократичних цінностей, серед яких виокремлюється становлення та розвиток ринкової економіки, забезпечення належних умов для здійснення господарської діяльності та захисту прав суб'єктів господарювання, реалізація права на участь у добросовісній конкуренції.

Але участь держави у становленні ринкової економіки має свої особливості. Так, держава в процесі здійснення економічних прав і свобод кожним індивідуумом примирює егоїстичні інтереси окремих членів суспільства, протиріччя приватного, індивідуального і спільного, використовуючи при цьому правові засоби. Тобто, основним завданням держави в процесі формування ринкової економіки є усунення протиріч між приватними інтересами виробника та публічними інтересами суспільства.

Конституцією України визначено, що кожен має право на підприємницьку діяльність. Реалізуючи це право, суб'єкт господарювання прагне отримати конкурентні переваги в господарській діяльності. Відповідні дії дозволяють отримати прибутки, збільшити власну частку на ринку товарів та досягти інших позитивних результатів. Саме тому отримання конкурентних переваг є приватним інтересом виробника. Але задоволення приватного інтересу може відбуватись лише в межах, визначених законом, про що зазначено в ст. 6 Господарського кодексу [1].

Неконтрольовані та нічим не обмежені дії по отриманню конкурентних переваг можуть призвести до порушення публічних інтересів суспільства в цілому, порушити права споживачів і навіть призвести до негативних наслідків в економіці країни. Саме тому держава повинна втручатись у процес здійснення господарської діяльності. Принцип «невидимої руки» Адама Сміта себе не виправдовує в сучасних умовах.

Держава в особі державних органів обмежує можливість отримання конкурентних переваг у господарській діяльності за допомогою правових засобів. Зокрема, це можуть бути, як зауважує Алексєєв С.С., «... закони зобов'язуючі, закони забороняючі та закони дозвільного характеру»[2].

Т.М. Кравцова за критерієм способу правового регулювання поведінки суб'єктів господарської діяльності виділяє норми-завдання, норми-принципи, норми-дефініції, норми-вказівки, норми-заборони, норми-рекомендації, норми-стандарты та нормативи [3].

Як зауважують Н. І. Матузов та А.В. Малько, «Право орієнтовано на рівноправне та справедливе забезпечення різноманітних інтересів різних суб'єктів в конкретних соціально значущих умовах». Продовжуючи свою думку, автори зазначають, що «... роль права в регулюванні ринкових відносин, яке повинно визначати та спрямовувати лише їх загальний хід, сприяти природньому розвитку даного процесу»[4]. Отже, отримання конкурентних переваг можливе за умов всебічного забезпечення різноманітних інтересів різних суб'єктів. А для цього на рівні нормативно-правових актів повинні бути встановлені певні межі діяльності.

Перш за все, необхідно зазначити, що загальна норма щодо обмеження отримання конкурентних переваг міститься в ст. 6 ГК України, де зазначено, що серед загальних принципів господарювання є свобода підприємницької діяльності у межах, визначених законом (п. 1, ч. 2 ст. 6).

Межі діяльності по отриманню конкурентних переваг у господарській діяльності визначені нормативно-правовими актами в сфері стандартизації, метрології та сертифікації,

інтелектуальної власності, державної підтримки суб'єктів господарювання, а також у спеціальному законодавстві про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції. Законодавство України про захист прав споживачів встановлює об'єктивні межі отримання конкурентних переваг, покликани споживачів від неконтрольованих дій суб'єктів господарювання.

Зокрема, законодавство України про стандартизацію, метрологію і сертифікацію обмежує прагнення досягти конкурентних переваг шляхом встановлення вимог до якості продукції та покладанням на суб'єкта господарювання обов'язку дотримуватись вимог державних, галузевих стандартів, обов'язку проводити сертифікацію товару, метрологічні вимірювання у випадках, чітко визначених законом.

Засобом отримання конкурентних переваг є встановлення ціни товару, та покриття тим самим затрат на виробництво та реалізацію товарів, робіт, послуг. Основні принципи встановлення і застосування цін і тарифів визначені Законом України «Про ціни та ціноутворення». Відповідно до норм Закону можливість вільного встановлення цін і тарифів обмежена тими випадками, коли ціни встановлюються органами держави.

Так, ст. 6 Закону передбачає види цін і тарифів, серед яких вільні ціни і тарифи, державні фіксовані ціни і тарифи та регульовані ціни і тарифи. У ст. 7 визначено, що вільні ціни і тарифи встановлюються на всі види продукції, товарів і послуг, за винятком тих, по яких здійснюється державне регулювання цін і тарифів.

Таким чином, при формуванні вільних цін і тарифів суб'єкт господарювання має свободу у встановленні ціни на товар. Виробник має можливість отримати конкурентну перевагу на ринку шляхом встановлення більш низьких цін або при оптимальному поєднанні ціни та якості.

При державному регулюванні цін обмежуються можливості суб'єкта господарювання отримати конкурентну перевагу за рахунок встановлення занадто високих, або навпаки, демпінгових цін. Хіба що за рахунок навмисного зниження якості товару та зменшення витрат на виробництво виробник зможе одержати додаткові прибутки. Але в такому випадку конкурентні переваги будуть одержані неправомірно. При встановленні державних фіксованих цін (тарифів) виробник взагалі не має можливості встановлювати ціну, так як це функція державних органів.

Положеннями законодавства про інтелектуальну власність гарантується вільне використання об'єктів інтелектуальної власності їх власниками. Гарантується можливість введення об'єктів у комерційний обіг. Проте також визначені обмеження використання виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності. Серед них заборона невикористання виключних прав більше трьох років, примусове ліцензування, право попереднього користувача, випадки безоплатного використання об'єктів інтелектуальної власності іншими особами.

Встановлені об'єктивні межі діяльності по досягненню конкурентних переваг у господарській діяльності покликані усунути можливість свавілля з боку суб'єкта господарювання, унеможливити досягнення конкурентних переваг за рахунок ігнорування публічних інтересів.

Спеціальним законодавством, зокрема Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» визначено пряму заборону вчинення дій, які порушують основні засади конкуренції на ринку товарів та послуг. Але перелік дій не є вичерпним, так як у визначенні недобросовісної конкуренції передбачено, що це порушення правила та інших чесних звичаїв.

Отже, підсумовуючи викладене вище, необхідно зазначити, що діяльність щодо отримання конкурентних переваг в господарській діяльності як засіб реалізації приватних інтересів не може здійснюватись всупереч публічним інтересам суспільства.

І другий висновок – в демократичному суспільстві держава повинна забезпечити встановлення меж для здійснення господарської діяльності за допомогою різних правових засобів з тим, щоб не було порушень публічних інтересів.

Використані джерела:

1. *Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року.*
2. *Алексеев С.С. Право Опыт комплексного исследования М. Статут 1999 с. 145.*
3. *Т.М. Кравцова Державне регулювання господарської діяльності: адміністративно-правові аспекти. Монографія. Суми.: ВВП "Мрія" ТОВ.-2006 с.15, 50.*
4. *Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И.Матузова, А.В. Малько.-М.-Юристъ.-2005.*



Сердечна Ірина Леонідівна,
*аспірант кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права*

РОЗВИТОК ВЧЕННЯ ПРО ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ЧЛЕНІВ СІМ'Ї ТА РОДИЧІВ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ (ХІ – ПОЧ ХХ СТ.СТ.)

Становлення особистих немайнових правовідносин між членами сім'ї та родичами в чинному законодавстві пройшло складний шлях формування та розвитку нормативних актів на території українських земель. Важливу роль в закладенні основних засад цих правовідносин відіграв період історії з ХІ ст. до поч. ХХ ст., коли вперше на території українських земель згадуються поняття родини, споріднення, свояцтва на рівні правового регулювання. За допомогою історичного методу дослідження, слід з'ясувати коли вперше на території України запровадженні ці поняття.

Основними джерелами права в Україні-Русі були: звичаєве право, договори Русі з Візантією, княже законодавство, Руська правда [1, с.42]. Важливу роль для регулювання сімейно-шлюбних відносин відіграли церковні устави, оскільки саме нормами канонічного права регулювались важливі сфери суспільного життя. Основними документами, що регулювали сімейні правовідносини були *Устав Володимира «Про церковні суди»* та *Устав Ярослава*. В цих документах правовідносини між членами сім'ї та родичами визначались у вигляді встановлення заборони до вступу у шлюб родичів, свояків та духовних родичів [2, с.157, 180]. Тобто досліджувані правовідносини знаходились на початковому етапі свого формування.

Важливе значення для подальшого розвитку сімейного законодавства на території українських земель відіграли *Литовські статuti 1526 р., 1566 р., 1588 р.*, які були прийняті Великим князівством литовським з метою систематизації правових норм і приведення їх в єдину систему.

Звичайно в ті часи не йшла мова про особисті немайнові правовідносини між членами сім'ї та родичами, однак ми спостерігаємо регулювання інших відносин, що виникають між ними. Статутом 1529 року регулювались майнові відносини між братами та сестрами, що вказувало на виокремлення цих суб'єктів (ст. ст. 28,29). Важливу роль в житті дівчини, яка залишилась без батьків відігравали брати та стрії (чоловіки батькових сестер), оскільки саме за їх волею вона виходила заміж, а у випадку непослуху залишалась без посагу [3, с 104](Розділ 5 Артикул 8 Литовські статuti 1566 та 1588 років). Варто звернути увагу на те, що відповідно до змісту артикулів Статуту 1588 року з'ясовуємо, що під поняттям «родичі», в ті часи, розуміли батька та матір (Розділ 5 Артикул 8, 9). Тому ми спостерігаємо поступове закріплення правовідносин між членами сім'ї та родичами, які поки що носять лише майновий характер.

Після приєднання України до Московської держави система законодавства зміцнюється та розвивається. Була проведена кодифікація в результаті якої у 1734 році створено збірник *«Права, за якими судиться малоросійський народ»*. Зважаючи на те, що в

ньому зібраний значний юридичний матеріал, який викладений в хронологічному порядку, цей збірник як джерело заслуговує на особливу увагу.

Збірником регулювались майнові правовідносини між родичами. На братів покладался обов'язок у випадку смерті батька надати сестрі посаг (Глава 10 Артикул 12). Також брати та дядьки, у випадку смерті батьків зобов'язані були утримувати дівчат і в належному віці віддати їх заміж (Глава 10 Артикул 15) [3, с. 522]. Ми вважаємо, що можливо говорити про особистий немайновий обов'язок брата, дядька віддати дівчину заміж. З аналізу тексту з'ясовуємо, що були певним чином врегульовані правовідносини між свояками, а саме між свекрухою та невісткою (Артикул 17). Поряд із регулюванням майнових відносин спостерігаємо визначення обов'язку немайнового характеру.

Для запровадження на українській землі загальноросійського законодавства Російською імперією на початку XIX ст. розпочалася кодифікація права. Джерела права різних частин України, що входили до складу Російської імперії мали певні відмінності. *«Зібрання малоросійських прав» 1807 року* стало кодифікованим збірником норм цивільного законодавства, що діяли на початку XIX ст. у Чернігівській та Полтавській губерніях.

Окремою главою «Про шлюб» регулювались сімейні відносини, відповідно до цих норм встановлювалась заборона вступу до шлюбу близьких родичів. Ми вважаємо важливим досягненням для розвитку інституту особистих немайнових правовідносин між членами сім'ї та родичами є виділення окремої глави про споріднення. Відповідно до глави «Про споріднення» виділялось три види споріднення:

- перше, природне походження від народження;
- друге, походження від свояцтва; до свояцтва відносять відносини між родичами подружжя, які виникають в результаті укладення шлюбу;
- третє, кумівство, що виникає внаслідок хрещення і визначається як духовна близькість, що виникає в результаті таємниці хрещення. Виділяють 7 підпунктів, що характеризують відносини духовного споріднення [3, с.908].

Ми вважаємо цей збірник першим етапом становлення досліджуваних правовідносин, оскільки крім виділення окремих видів споріднення у главі «Про споріднення» також визначаються права та обов'язки між родичами за взаємним їх зв'язком.

В середині XIV ст. землі Галицько-Волинського князівства захопила Польща, у складі якої вони знаходились до 2-ї пол. XVIII ст.. На територію західноукраїнських земель поступово стала поширюватись чинність австрійського права, а серед них норми *Австрійського кодексу 1811 року* який регулював важливі сфери суспільного життя і на території українських земель.

Окремий розділ VII «Права осіб, що виникають із сімейних відносин; сім'я, споріднення, свояцтво» регулював сімейні правовідносини. Відповідно до його норм з'являється чітке формулювання понять сім'я, споріднення та свояцтво. Відповідно до п. 40 кодексу сім'я – це родоначальники зі всіма їх нисхідними, а зв'язок між цими особами називається спорідненням. Зв'язок між одним із подружжя і родичами іншого із подружжя, визначається як свояцтво. Визначено ступені споріднення. Під словом «батьки», відповідно до кодексу, розуміють, за загальним правилом, без визначення ступеню, всі родичі по висхідній лінії, а під словом «діти» – всі родичі по нисхідній [3, с. 1031]. Тобто кодекс був важливим етапом формування правовідносин між членами сім'ї та родичами, зважаючи на те, що саме цим кодексом вперше були визначені такі поняття як сім'я, споріднення, свояцтво.

Головним джерелом сімейного права прийнятим в 1830-ті роки на території українських земель був *Звід законів Російської імперії 1832 року* (видавництво 1914 р.), який складався з 15-ти томів, до яких увійшло чинне законодавство, систематизоване за галузями права, 10-й том містив норми цивільного права [4, с. 226]. Окремий розділ 2 під назвою «Про союз батьків і дітей і про союз родинний» регулював сімейні відносини. Відповідно до нього визначено правовідносини, що виникають не лише між батьками та дітьми, але і між родичами. Нормативний акт визначав виховання дітей для батьків не як право, а як

обов'язок, поряд з обов'язком забезпечувати дитину харчуванням та одягом. Також до немайнових обов'язків батьків віднесено належне моральне виховання дітей (п.п. 172,173) [5, с. 35]. Окрема глава («Про союз родинний»), яка містить 16 пунктів детально характеризує правовідносини між родичами. Важливим нововведенням цього документа є визначення поняття роду, як зв'язок усіх членів сім'ї чоловічої та жіночої статі, від одного спільного родича (п. 196). Також, вказано на те, що близькість споріднення визначається лініями та ступенями, які детально охарактеризовані нормами цієї глави.

Ми вважаємо період історії з XII ст. до поч. XX ст. відіграв важливу роль у формуванні такого важливого інституту сімейного права як особисті немайнові правовідносини між членами сім'ї та родичами. Ми з'ясували, що особисті немайнові правовідносини в такому вигляді як вони є в сучасному законодавстві не відображені в цей період, однак спостерігаємо шлях формування таких термінів як сім'я, рід, споріднення, свояцтво.

Використані джерела:

1. Музиченко П.П. Історія держави і права України: Навч. Посібник / П.П.Музиченко. – 6-те видання, перероб. та доп. – К.: Знання, 2007. – 471 с.
2. Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах [под общ. ред. О.И. Чистякова] Том 1 Законодательство Древней Руси Том 1 [отв. ред. В.Л. Янин]. – М.: Юрид. лит., 1984. – 432 с.
3. Кодифікація цивільного законодавства на українській землях: Т. 1 / Уклад.: Ю.В.Білоусов, І.Р. Калаур, С.Д. Гринько та ін. [За ред.. Р.О. Стефанчук, М.О. Стефанчук]. – К.: Правова єдність, 2009. – 1168 с.
4. Захарченко П.П. Історія держави і права України: Підручник. – К.: Атіка, 2004. – 368 с.
5. Кодифікація цивільного законодавства на українській землях: Т. 2 / Уклад.: Ю.В.Білоусов, І.Р. Калаур, С.Д. Гринько та ін. [За ред.. Р.О. Стефанчук, М.О. Стефанчук]. – К.: Правова єдність, 2009. – 1240 с.



Скок Лілія Володимирівна,

здобувач кафедри міжнародного приватного права інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
помічник судді Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області

СВОБОДА ЗАПОВІТУ ТА ЇЇ ОБМЕЖЕННЯ: ВІТЧИЗНЯНИЙ І ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

На різних етапах розвитку суспільства ставлення до свободи заповіту істотно змінювалось. Можливості та межі розпоряджень на випадок смерті залежали від розвитку суспільних інтересів. Матеріальні норми щодо спадкування в Україні передбачені книгою шостою “Спадкове право” Цивільного Кодексу України від 16.01.2003 р., нині у редакції від 11.08.2013 р. [12]. Крім цього, важливими нормативними джерелами є: Закон України “Про нотаріат” від 02.09.1993 р. [5], Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 22 лютого 2012 р. [8], Закон України “Про міжнародне приватне право” від 23.06.2005 р. [4] У нормах цивільного законодавства вбачається зміцнення майнової незалежності та самостійності громадян, передбачається можливість спадкування будь-якого майна.

Принцип свободи заповіту (закріплений у ст. 1235 ЦК України) [13, с. 696] надає громадянину право вільного волевиявлення розпоряджатися своїм майном на випадок смерті, не пов'язуючи це з спадкуванням по закону. У цьому реалізується конституційна свобода спадкування. Слід зауважити, що лише за безпосередньою волею заповідача здійснюється механізм реалізації суб'єктивного права щодо розпорядження майном у випадку смерті.

Питанню свободи заповітів присвячені роботи таких вчених як: Б. С. Антимонova, К. А. Граве [1, с. 16], Ю. О. Заїки [3, с. 116], О. С. Іюффе [6, с. 135], О. М. Клименка [10, с. 24], О. П. Печеного [7, с. 94], С. Я. Рабовської, Є. І. Фурси, С. Я. Фурси [11, с. 43–45], Angelika Seibt [14], Guido Ubert [16] та ін.

Принцип свободи заповіту [2, с. 212] реалізується у правових нормах, які стосуються права заповідача на власний розсуд заповідати майно будь-яким особам, будь-яким чином визначати частки спадкового майна, позбавити спадщини спадкоємців, не вказуючи на те причини такого позбавлення, а також передбачити інші розпорядження, які встановлені правилами цивільного законодавства, відмінити або внести зміни до заповіту. При цьому свобода заповіту не повинна виходити за межі цивільного права, тобто спадкодавець своїм розпорядженням не може уникнути імперативних норм, які регулюють порядок спадкування [9].

Право заповідати майно на власний розсуд може втілюватись у будь-яких заповідальних розпорядженнях при дотриманні норм Закону. Заповідач може вказати у заповіті такі види розпоряджень, які є основою виникнення нових прав та обов'язків, які не входять до складу спадщини: призначення виконавця заповіту, заповідальний відказ, що передбачає зобов'язання спадкоємців на користь інших осіб за рахунок спадщини, право заповідача на покладення на спадкоємця інших обов'язків.

Свобода заповіту забезпечується тим, що заповідач не зобов'язаний вказувати причини призначення тих чи інших осіб як спадкоємців, причин зміни або відміни заповіту. При цьому розпорядження спадкодавця не може оцінюватися іншими з точки зору справедливості та доцільності. Однак є перелік осіб, яких заповідач не має права позбавити спадщини. До них, згідно з ст. 1241 ЦК України, відносяться: малолітні, неповнолітні, повнолітні працездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки, які спадкують незалежно від змісту заповіту, половину частки, яка б належала кожному з них у разі спадкування за законом (обов'язкова частка). Слід відмітити, що праву на обов'язкову частку у спадщині суди надають абсолютний, імперативний характер, без врахування обставин справи, зокрема наявності у недієздатного спадкоємця майна. При цьому, не виключається право інших осіб звертатися із позовом до суду щодо перевірки підстав для визнання права особи на обов'язкову частку у спадщині або для зміни її розміру, враховуючи фактичні обставини кожної справи, виходячи із принципу соціальної справедливості (ч. 1 ст. 1241 ЦК України).

Свобода заповіту може бути обмежена наявністю спадкової маси майна, яку спадкоємець не має права спадкувати. Мова йде про права та обов'язки, спадкування яких не дозволяється за законом (речі, на які поширюється особливий правовий режим, наприклад, морські кортики, які підлягають здачі в військ комісаріати та ін.).

Цікавим для вивчення є зарубіжний досвід обмеження свободи заповіту. У Німеччині діти, батьки та один із подружжя мають право на отримання обов'язкової частки спадщини, розмір якої складає половину частки, яка б їм надавалася по закону (§ 2303 НЦУ). У більшості штатів США свобода заповідача обмежується на користь неповнолітніх дітей і одного з подружжя, який пережив спадкодавця (ст. 72-2-332 ЄПК) [17]. При цьому існують різні інститути, які вказують на обов'язкову частку: вдовина частка, недоторканна частка, загальне майно подружжя, домашня та сімейна допомога. Найбільшого розповсюдження отримала недоторканна частка, яка передбачає гарантію отримання одного з подружжя фіксованої грошової суми та визначеної частки майна (у тих штатах які прийняли Одноманітний кодекс про затвердження заповітів, недоторканна частка складає 10 000 доларів у вигляді «звільненої власності» і право отримання від 3 % до 50 % спадкового майна у вигляді «факультативної частки».

Слід зазначити, що законодавство Німеччини надає право спадкодавцю позбавити права на обов'язкову частку дітей (§ 2333 ЦКН), батьків (§ 2334 ЦКН) та дружину (чоловіка) (§ 2335 ЦКН) шляхом заповідального розпорядження [15]. Підстави для такого позбавлення є аналогічними підставам для визнання спадкоємця негідним. У цьому знаходить свій прояв свобода волі заповідача. В інших країнах та зокрема, в Україні, спадкоємці можуть бути

визнаними негідними в загальному порядку лише в силу закону на підставі відповідного рішення суду (такі підстави передбачені ст. 1224 ЦК України).

Отже, спадкодавець має право заповідати вільно своє майно та права будь-кому, у визначений термін та на своїх умовах. Однак дані умови мають відповідати суспільній моралі. Важливим є питання про обов'язкову частку спадкоємця. Дослідивши практику зарубіжних країн можна запропонувати такі нові інститути, як: вдовина частка, недоторканна частка, загальне майно подружжя, домашня та сімейна допомога. При цьому, значним нововведенням в українське цивільне законодавство було б надання заповідачу права безпосередньо в заповіті позбавляти відповідних осіб обов'язкової частки у спадщині за наявних підстав, як це передбачає німецьке законодавство.

Використані джерела:

1. Антимонов Б.С., Граве К.А. Советское наследственное право. – М.: Юр. лит. – 1955. – 264 с.
2. Жилінкова І.В. Актуальні питання спадкового права України. Матеріали до семінару. / І.В. Жилінкова. – Х.: «Ксилон». – 2009. – 511 с.
3. Заїка Ю.О. Українське цивільне право. Навч. посіб. – К.: Істина, 2005. – 312 с.
4. Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р. №2709-IV: у редакції від 09.06.2013 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №32. – стор. 1278. – Ст. 422.
5. Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 року №3425-XII: у редакції від 11.08.2013 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №39.
6. Иоффе О. С., Мусин В. А. Основы римского гражданского права. Учебно-методическое пособие. / О.С. Иоффе, В.А. Мусин. – Л.: Издательство ЛГУ. – 1974. – 156 с.
7. Печений О.П. Спадкове право / О.П. Печений. – Х.: Фактор, 2012. – 368 с.
8. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. №296/5 // Офіційний вісник України. – 2012. – №17. – стор. 66. – Ст. 632.
9. Про судову практику у справах спадкування. Постанова Пленуму Верховного суду України № 7 від 30.05.2008 р. // Вісник Верховного суду України. – 2008. – №6. – стор. 17.
10. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: Наук.-практ. посіб. / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.М. Клименко, С.Я. Рабовська, О.О. Кармаза та ін.; За заг. ред. С.Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2008. – 1216 с.
11. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Нотаріат в Україні: Загальна частина. – К.: Вентурі, 1999. – 207 с.
12. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV: у редакції від 11.08.2013 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №40-44, С. 356.
13. Цивільний Кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонов, О.І.Харитонові, Н.Ю. Голубєвої. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 740 с.
14. Angelika Seibt. Unterschriften und Testamente – Praxis forensischer Schriftuntersuchung. – Verlag C.H. Beck. – München. – 2008. – 220 S.
15. Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.08.1896 // Режим доступу: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>. Дата відвідування: 20 вересня 2013 року.
16. Guido Uberr. Guter Rat zu Testament und Erbfall. Was Erblasser und Erben wissen und beachten sollten. – 3. Auflage. C. H. Beck. – München. – 2005. – 450 S.
17. Uniform Probate Code from 1969. Last updated: February 11, 2013. Режим доступу: <http://www.senate.gov/> Дата відвідування: 20 вересня 2013 року.



ДОГОВОР СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА: ОПЫТ РОССИИ И УКРАИНЫ

Брачно-семейная сфера правового регулирования считает весьма и достаточно развитой в мировой науке, однако возникают различные направления, требующие очень осторожного к ним подхода. Одним из таких институтов стал институт суррогатного материнства. Сложное развитие норм о договоре суррогатного материнства связано со специфическими морально-правовыми аспектами данного соглашения, которые своеобразно оцениваются в разных правовых порядках.

В некоторых странах такой договор запрещен (Франция, Германия, Австрия, некоторые штаты США). В Великобритании, Дании, Канаде, Израиле, Нидерландах разрешено некоммерческое суррогатное материнство. В Бельгии, Греции, Испании, Финляндии суррогатное материнство не регулируется законодательством, но фактически применяется. Разрешено применение данного метода борьбы с бесплодием, в том числе и на коммерческой основе, в ЮАР, Украине, Казахстане, США (большинство штатов) [1, с.85].

В Российской Федерации суррогатное материнство законно и регулируется соответствующими нормативно-правовыми актами. Воспользоваться услугами суррогатной матери в России можно только по установленным медицинским показаниям. Супружеский статус родителей-заказчиков суррогатной программы значения не имеет, к суррогатному материнству в нашей стране могут прибегать и «одинокие родители», которые не состоят в официально зарегистрированном браке.

Перед началом программы родители-заказчики и суррогатная мать в обязательном порядке дают письменное информированное согласие на участие в программе суррогатного материнства и заключают договор на оказание соответствующих медицинских услуг. Помимо договора с клиникой необходимо заключить особый договор с суррогатной матерью, который бы определял порядок реализации программы, а также конкретизировал взаимоотношения между будущими родителями и суррогатной матерью на всех этапах реализации программы, права и обязанности сторон, порядок выплаты суррогатной матери установленного вознаграждения, санкции за нарушение договора, потому что его отсутствие или неуделение ему должного внимания дает возможности для злоупотреблений.

Остановимся на сравнительном анализе института суррогатного материнства в России и Украине.

В России определение договора о суррогатном материнстве нормативно не регламентировано, но предусмотрено понятие суррогатного материнства. Соответственно под договором суррогатного материнства можно понимать соглашение о вынашивании и рождении ребенка, заключаемое между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям. В Украине договор о суррогатном материнстве доктринально определяется как соглашение между лицами (супругами), желающими стать родителями, и женщиной (суррогатной матерью), согласной за вознаграждение либо без такового на искусственное оплодотворение, вынашивание и рождение ребенка с последующей его регистрацией супругами (назначенными родителями) [2, с.45].

Из этих определений можно выделить признаки, отличающие правовые конструкции договоров в рассматриваемых странах. В Украине регистрация рождения ребенка производится по заявлению супругов, которые дали согласие на имплантацию, но без согласия женщины, выносившей ребенка. В России ситуация иная. В соответствии со ст. 51 Семейного кодекса РФ, суррогатная мать должна дать свое согласие на регистрацию в

качестве родителей супругов-заказчиков. На наш взгляд, это создает ситуацию для злоупотребления суррогатной матерью своими правами и позволяет ей нарушить договор.

Также существует большая разница в возможности оспаривания отцовства (материнства). По СК РФ супруги, давшие согласие на имплантацию эмбриона другой женщине [3], а также суррогатная мать не вправе при оспаривании материнства и отцовства после совершения записи родителей в книге записей рождений ссылаться на эти обстоятельства (ст. 52). Статья 139 СК Украины предусматривает возможность оспаривания материнства женщиной, которая записана матерью ребенка, или женщиной, которая считает себя матерью ребенка, но не записана ею. Однако не допускается оспаривание материнства биологической матери суррогатной матерью [2, с.53].

Таким образом, институт суррогатного материнства в Украине дает супругам-заказчикам надёжную гарантию на надлежащее исполнение суррогатной матерью договора. Неудивительно, что многие европейские семьи предпочитают вступать в соглашение именно с украинскими женщинами. В целом, либеральность законодательства в этой сфере, создающая благоприятную почву для репродуктивного туризма и репродуктивного бизнеса, является общей чертой на всём постсоветском пространстве.

Использованные источники:

1. Данелян Р.Н. Правовое регулирование суррогатного материнства в России и за рубежом // Академический вестник. 2010. № 3. С. 85.
2. Разгон О.В. Договор о суррогатном материнстве: проблемы теории и практики // Нотариальный Вестник. 2013. № 1. С. 45.
3. Инструкция от 23.12.2008 г. № 771 «О порядке применения вспомогательных репродуктивных технологий» (зарегистрирована в Министерстве юстиции Украины 20.03.2009 г. № 263/16279)



Спасибо-Фатєєва Інна Валентинівна,
професор кафедри цивільного права № 1

Національного університету "Юридична академія України імені Ярослава Мудрого",
доктор юридичних наук, професор

ДЕЯКІ СПОСТЕРЕЖЕННЯ ЗА ЗМІНАМИ ІНСТИТУТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Право власності традиційно розуміється як право речове, безстрокове і абсолютне. Разом з тим такі його характеристики з розвитком економічних і соціальних відносин у суспільстві стають все більш ортодоксальними. Це, звичайно, не означає тотальної зміни відносин власності, але як мінімум їх часткове переформатування спостерігається по всіх трьох складових наведеної вище характеристики.

Як речове, право власності завжди бачилося внаслідок того, що його об'єктом були речі, тобто предмети матеріального світу. Саме завдяки цьому було розроблено і зберіглася до нинішніх днів тріада правомочностей власника, класичні речові позови (віндикаційний і негаторний), що заявляються при захисті права власності, та інші атрибути цього права. Однак сучасне цивільне право в якості об'єктів передбачає не тільки тілесні речі, а й майно та майнові права. І якщо дискусія про допустимість права власності на майнові права виявилася теоретично безплідною, і більшість вчених висловилися проти конструкції "право на право", то практика пішла іншим шляхом. Не замислюючись про чистоту теорії, повсюдно прийнято укладати договори купівлі-продажу майнових прав (права оренди, права вимоги, права на частку в статутному капіталі та ін.), що допускається і чинним українським законодавством. Типовим продажем майнових прав є і продаж акцій, оскільки їх бездокументарна форма призводить до того, що вони втратили який би то не було зв'язок з тілесним сприйняттям цього цінного паперу як речі. У той же час майнові права прирівняні

до речей ч. 2 ст. 190 ЦК, що забезпечує їх “утримання” у правовій формі, не властивій їх природі. Внаслідок цього ми маємо “квазіречі” в ім’я збереження стійкості речового правового інституту власності.

Як *безстрокове*, право власності практично не піддається сумніву. Однак і в цьому відношенні є проломи. Здавалося б, давно забута і неефективна форма давньоримської застави *fiducia*, яка опосередковувала перехід права власності на закладену річ від заставодавця до заставодержателя з тим, щоб після виконання зобов’язання, забезпеченого заставою, право власності на цю річ було відновлено у первісного власника, наказала довго жити. Однак це не зовсім так. І в сучасних умовах *fiducia* виявилася затребуваною, що ще недавно пояснювалося складністю процедур набуття заставодержателем права власності на предмет застави, якщо боржник не виконає свого зобов’язання. Допустимість такої форми застави обґрунтовувалася невичерпним переліком способів забезпечення виконання зобов’язань (ч. 2 ст. 546 ЦК). Правда, останнім часом *fiducia* використовується вкрай рідко, але все ж саме по собі її повернення з небуття в сучасні правові реалії багато про що свідчить і, зокрема, про апробацію конструкції “тимчасової власності”. Адже заставодержатель, що став власником, не повинен був повною мірою відчувати себе таким, оскільки саме призначення *fiducia* полягало зовсім не в перенесенні на нього права власності. Тому він сприймався тимчасовим власником.

Як ще один приклад *тимчасової власності* можна привести спадкоємця, що отримав майно, яке він повинен буде передати іншій особі, зазначеній у заповіті, за заповідальним відказом (ч. 1 ст. 1238 ЦК). Безумовним є набуття права власності спадкоємцем, який став правонаступником спадкодавця. Проте також безумовним є і те, що цей власник не може не відчувати себе тимчасовим, зобов’язаним відразу ж відчужити набуте ним у спадщину майно на користь відказоодержувача.

Нарешті, третім прикладом *тимчасового права власності* став т. зв. *timeshare*, що активно використовується сьогодні на ринку туристичних послуг. Таймшер розуміється як володіння апартаментами у рамках комплексу апартготелю або право на безстрокове ексклюзивне використання апартаментів на основі поділу часу на строк, кратний тижню в кожному календарному році. Таке право використовується в рамках мультиклубу у зв’язку з привабливістю різних курортів. У зв’язку з тим, що українське право не регулює подібні відносини, складно запропонувати їх правову модель з встановленням належного об’єкта. Однак на практиці члени мультиклубів і різні турагенти оперують поняттями передачі за узгоджену суму своїх тижнів у тимчасове користування (оренду) маркетинговим компаніям; можливості подарувати свої тижні або передати їх в спадщину й ін. [1]. Сучасною тенденцією є створення Таймшер-Інтернет-Магазинів і участь в туристичних телеканалах [2]. Очевидно, що подібні операції, які використовуються виключно для переходу права власності, наближають *timeshare* до цього права. Суперечливість подібної конструкції не заважає їй просуватися вперед на ринку туристичних послуг і в деяких інших сферах, що вимагає адекватного реагування законодавства. Деякі зрушення в цьому спостерігаються. Зокрема, Європейська Комісія 14 січня 2009 р. прийняла нову директиву 2008/122/ЕК про захист споживачів щодо різних аспектів, пов’язаних з тимчасовим правом власності, довгостроковими канікулярними продуктами, договорами перепродажу та обміну [3]. Однак у цілому вони не впливають на ситуацію.

Нарешті, про *абсолютність права власності*. Можна вказати на два аспекти розуміння такої його характеристики.

1. Як *права найбільш повного*, бо власник може здійснювати зі своєю річчю (знову саме про цей об’єкт йдеться – І. С.-Ф.) усе або майже все, тобто він наділений максимально абсолютною владою [4, с. 28].
2. Як *права, існуючого в абсолютних правовідносинах*, в яких власнику як уповноваженому суб’єкту протистоїть необмежена кількість (пасивно) зобов’язаних суб’єктів, тобто власник не перебуває конкретно з жодним з них у суворо визначених (відносних) правовідносинах.

Думається, і ця цитадель загальноприйнятої характеристики права власності не цілком бездоганна. Насамперед, це критично звужена сфера абсолютної влади власника по відношенню до свого об'єкту. Сьогодні говорити про те, що власник може робити по відношенню до свого майна все або абсолютно все, не доводиться практично повсюдно. Це стосується і нерухомості, і багатьох об'єктів, використовуваних у підприємницькій діяльності, й ін. Численні соціальні інституції стримують власника, який найчастіше не може здійснити дій щодо користування та розпорядження своїм майном без різних узгоджень, дозволів, додержання певних умов і т. п.

Що стосується абсолютних правовідносин, то право корпоративної власності [5], та й право спільної власності з очевидністю демонструє те, що власність не обмежується рамками абсолютних правовідносин. Стверджують, що співвласники між собою перебувають у відносних правовідносинах [6, с. 67–68], хоча право спільної власності як вид права власності мав би бути підданий загальному для всього цього права режиму.

Все вищенаведене покликане не спростувати загальноприйняту характеристику права власності, а запропонувати погляд на динаміку його розвитку, яку не може обійти увагою теорія цивільного права.

Використані джерела:

1. <http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A2%D0%B0%D0%B9%D0%BC%D1%88%D0%B5%D1%80>.
2. <http://www.timeshare-magazin.ru>.
3. <http://www.ecclatvia.lv/index.php/ru/fakti-i-soveti/timeshare>.
4. Барон Ю. Система римского гражданского права. Вып. 2. Книга 2. Владение. Книга 3. Вещное право / Пер. с нем. Л. Петражицкого [Текст] / Ю. Барон. – 2-е изд. – М. : Тип. И.К. Кушнарева и К°, 1898.
5. Спасибо-Фатеева, I.B. Корпоративна власність [Текст] / I.B. Спасибо-Фатеева // Українське комерційне право. – 2006. – № 7. – С.25-41.
6. Жилінкова I.B. Деякі питання права спільної власності за новим Цивільним кодексом України [Текст] / I.B. Жилінкова // Українське комерційне право. – 2004. – № 5.



Стецков Дмитро Дмитрович,
студент 4 курсу юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права

ПОНЯТТЯ УСКЛАДНЕНЬ ТА ФОРС-МАЖОРУ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Одним із основоположних принципів приватного та міжнародного публічного права є принцип обов'язковості дотримання договорів (*pacta sunt servanda*), закріплений у правових системах більшості країн світу та всесвітньо визнаний шляхом впровадження у міжнародні договори, конвенції та інші джерела міжнародного як приватного, так і публічного права (наприклад, ст. 26 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року [1], ст. 1.3 Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА 2010 [2], тощо).

Але тлумачення вказаного принципу як такого, що стверджує безумовне виконання та обов'язковість кожного договору незважаючи на будь-які обставини, які можуть виникнути після його укладення, не завжди відповідає дійсності. Саме тому у більшості юрисдикцій передбачені винятки із загального правила, пов'язані із настанням непередбачуваних обставин, що істотно впливають на виконання договору однією з сторін або ними обома і роблять таке виконання неможливим або вкрай економічно невигідним.

До категорії таких обставин у різних правових системах відносять ускладнення (відоме як *hardship*) та форс-мажор. Проаналізуємо спільні та відмінні риси вказаних понять, зосередившись на їх суті та наслідках настання для обох сторін. При цьому дослідимо

відповідні положення Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 1980 року [3], Принципів УНІДРУА 2010, Застереження ICC 2003 про форс-мажор [4, с. 526-532] та Застереження ICC 2003 про ускладнення [5, с. 533-535].

Головною спільною рисою, як уже зазначалось, є те, що за змістом вони відносяться до виключних, непередбачуваних обставин, настання яких суттєво впливає на подальше виконання зобов'язання. Обидві категорії обставин для визнання їх такими повинні перебувати поза розумним контролем сторін (при цьому ч. 1 ст. 79 Віденської конвенції не містить критерію розумності передбачення форс-мажору, що надає таким обставинам об'єктивного, абсолютного статусу у випадку посилання стороною саме на норми Конвенції) та саму подію і її наслідки неможливо було б розумно уникнути або перебороти. Узагальнимо ці ознаки під назвою загальних вимог. При цьому спільною рисою для обох понять є наявність тягаря доказування, який лежить на стороні, що посилається на ускладнення або форс-мажор, оскільки жодна з цих правових концепцій не надає такій стороні визначених можливостей лише в силу посилання на такі обставини – необхідно довести як сам їх факт, так і усі необхідні умови, перелічені в застереженні до конкретного договору або у нормах застосовуваного до договору та обов'язків сторін, що із нього витікають, права.

Найпершою відмінністю є безпосередньо сама суть та характер впливу на виконання договору подій, що підпадають під визначення цих понять.

Форс-мажором визнається перешкода (непереборна сила), яка за наявності згаданих вище загальних вимог зробила виконання договору фактично нездійсненим. Пункт 3 Застереження ICC 2003 про форс-мажор встановлює перелік перешкод, які за відсутності доказу іншого і у випадку, якщо інше не погоджено сторонами, презюмують наявність форс-мажору (до них належать, наприклад, війна, акти тероризму, стихійні лиха тощо) [4, с. 528]. Загалом перелік подій, що підпадають під визначення як форс-мажору, так і ускладнень є невичерпним і визначається за допомогою абстрактних формул, хоча застереження про форс-мажор частіше містять конкретний перелік підстав.

Ускладненням, в свою чергу, є події, що відповідно до положень ст. 6.2.2 Принципів УНІДРУА істотно змінюють рівновагу договірних зобов'язань в силу:

- 1) зростання для сторони вартості виконання або;
- 2) зменшення цінності отриманого стороною виконання.

Тобто саме виконання договору або окремого зобов'язання є фізично можливим, але економічно недоцільним, що можливо, наприклад, при зменшенні попиту на конкретний товар і, відповідно, зменшенні потреб підприємства на поставку сировини, з якої виготовлялась така продукція, за умови, що між ним та постачальником, до прикладу, укладено довгостроковий договір.

Проте така подія буде визнаватись ускладненням лише при обов'язковій наявності усієї сукупності обов'язкових умов, серед яких, крім загальних вимог, вказують виникнення події чи встановлення її факту уже після укладення договору та умову про те, що потерпіла сторона не взяла на себе ризику виникнення цих подій [2].

Характер впливу настання форс-мажору та ускладнень на договірні зобов'язання одночасно визначає і мету посилання сторони на одну із таких подій. У випадку форс-мажору цією метою є звільнення від відповідальності за невиконання договірного зобов'язання, тоді як при ускладненні сторона, що посилається на виникнення обставин, які істотно змінюють рівновагу договірних зобов'язань бажає або зміни положень укладеного договору з урахуванням нових обставин або взагалі його припинення чи, принаймні, припинення збиткового виконання по договору.

Відмінності помітні і у діях, що зобов'язана вчинити сторона, яка посилається на ускладнення та форс-мажор. Сторона, яка не виконала зобов'язання у розумний строк зобов'язана повідомити іншу сторону про виникнення перешкоди (форс-мажору) та її вплив на здатність виконати зобов'язання. Якщо має місце не повідомлення іншої сторони або ж

повідомлення із значним запізненням, сторона, яка посилається на форс-мажор відповідатиме за збитки, які стали результатом неотримання чи несвочасного отримання [2].

У разі ж настання ускладнень, потерпіла сторона, як уже було встановлено, не може бути звільнена від відповідальності за невиконання договірних зобов'язань, але вона має право ініціювати переговори та звертатись до іншої сторони із проханням про перегляд умов договору повністю або у частині, що пов'язана із ускладненнями. Вказане прохання має бути надане без невинуватеної затримки і, саме по собі, не надає потерпілій стороні припинити виконання за договором. При цьому Принципами УНІДРУА та Застереженням ICC 2003 про ускладнення передбачені різні наслідки не вирішення питання у розумний строк. Відповідно до ч. 3 ст. 6.2.3 Принципів УНІДРУА, якщо угода не досягнута у розумний строк, будь-яка із сторін може звернутись до суду, який уже вирішує питання або про припинення договору або його зміну з метою відновлення договірних відносин [2]. Вказане Застереження надає право потерпілій стороні, у випадку незгоди іншої сторони із умовами договору, які розумно враховують наслідки події, припинити виконання за договором [5, с. 533].

Отже, будучи видовими поняттями по відношенню до родового поняття непередбачуваних обставин, що обмежують дію принципу *pacta sunt servanda*, правові категорії ускладнення та форс-мажору маючи концептуальні схожості, відрізняються сутнісно, метою застосування та правовим механізмом використання у практиці сторонами міжнародних комерційних договорів.

Використані джерела:

1. Віденська конвенція про право міжнародних договорів – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/vclt/vclt-e.pdf>.
2. Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА 2010 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf>.
3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>.
4. Застереження ICC 2003 про форс-мажор // Рамберг Ян. Міжнародні комерційні трансакції / Ян Рамберг ; [пер. з англійської ТОВ «Асоціація експортерів та імпортерів ЗЕД»]. – К. : Асоціація «ЗЕД», 2012. – С. 526-532.
5. Застереження ICC 2003 про ускладнення // Рамберг Ян. Міжнародні комерційні трансакції / Ян Рамберг ; [пер. з англійської ТОВ «Асоціація експортерів та імпортерів ЗЕД»]. – К. : Асоціація «ЗЕД», 2012. – С. 533-535.



Стецюк Олексій Володимирович,

студент 3 курсу Інституту прокуратури та слідства
Національного університету "Одеська юридична академія"

БЕЗПРИТУЛЬНІ ТВАРИНИ ЯК ДЖЕРЕЛО ПІДВИЩЕНОЇ НЕБЕЗПЕКИ

Від початку розвитку суспільства нас супроводжували вірні чотирилапі друзі. І навіть період активного розвитку технологій та наукових інновацій життя кожного пересічного громадянина якимось чином пов'язане з ними. Але для вдалого благоустрою суспільства потрібно також не забувати про накопичені проблеми, які так і не знайшли нормативного вирішення.

Так, на сьогоднішній день по всій території України існує велика кількість безпритульних тварин, зокрема потрібно визнати, що з цієї сукупності переважають собаки. Дана проблема знайшла відображення у десятках нормативних актів, що створили деякий фундамент для колізій.

Визначення безпритульних тварин надає нам Європейська конвенція захисту безпритульних тварин. Безпритульною твариною вважається домашня тварина, яка або не має притулку, або знаходиться за межами оселі свого власника чи хазяїна й не перебуває під їх контролем чи безпосереднім наглядом [1].

До цієї проблеми чотирипалих ставляться двояко, з одного боку виступають за відстрілювання, а протилежна сторона намагається сприяти поліпшенню життя тваринкам.

Під час розгляду проблематики потрібно розглянути поняття «джерело підвищеної небезпеки» та елементи, які відносяться до цієї категорії. Так, відповідно до ст. 1187 Цивільного кодексу України (далі ЦК України) джерелом підвищеної небезпеки є діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, використанням, зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухо- і вогне небезпечних та інших речовин, утриманням диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід тощо, що створює підвищену небезпеку для особи, яка цю діяльність здійснює, та інших осіб [3, с. 358].

Якщо проаналізувати будь-який з видів джерел підвищеної небезпеки, то виділяються загальні ознаки, що присутні в усіх об'єктах підвищеної небезпеки: а) не підконтрольність відповідної діяльності безперервному і всеосяжному контролю з боку людини; б) високий ступінь вірогідності заподіяння непередбаченої (випадкової) шкоди цією діяльністю. Такі ознаки можуть бути притаманні тваринам будь-якого виду. При цьому слід наголосити на наявності зазначених властивостей майже у всіх тварин незалежно від виду та розміру, бо навіть на перший погляд невеличкі тварини, а саме: павуки, змії, щури тощо, можуть завдати істотної шкоди здоров'ю людини. Також, слід підкреслити, що тваринами як об'єктами підвищеної небезпеки може бути завдана як майнова, так і немайнова шкода. До того ж, остання може виступати не тільки у заподіянні шкоди здоров'ю людини у вигляді травматичних ушкоджень, психічних розладів, але й у вигляді зараження певними хворобами.

Ще більшу небезпеку несуть безпритульні тварини. Їх напади на вже створюють своєрідну статистику. Наприклад в медичні заклади протягом місяця в Одеській області звертаються загалом кілька десятків постраждалих. Для профілактики під можливих хвороб застосовується процедура вакцинації, що являється не безкоштовною.

До кого звернутись у разі отримання майнової чи(та) немайнової шкоди від безпритульних тварин на законодавчому рівні не визначено. А прецеденти таких позовів до суду на сьогоднішній день зареєстрованих в Єдиному державному реєстрі судових рішень поповнюються в геометричній прогресії.

Так за Концепцію сталого розвитку населених пунктів, на органи місцевого самоврядування покладені забезпечуються належні умови утримання, обліку домашніх тварин, поводження з ними, регулювання кількості безпритульних тварин.

Візьмемо для порівняння випадки у яких визначене коло власників тварини. Для них існує можливість, що настане адміністративна відповідальність за ч. 2 ст. 154 Кодексу України про адміністративні правопорушення, а саме: утримання собак і котів у місцях, де це заборонено відповідними правилами, чи понад установлену кількість, чи незареєстрованих собак, або приведення в громадські місця, або вигул собак без повідків і намордників (крім собак, у реєстраційних свідоцтвах на яких зроблено спеціальну відмітку) чи в не відведених для цього місцях – тягне за собою попередження або накладення штрафу на громадян від одного до трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і попередження або накладення штрафу на посадових осіб – від трьох до п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [2, с. 107]. Тобто існує матеріальна норма, а також є можливість її процесуальної реалізації. І в антагонізм цьому, причиняючи шкоду, будь-якого характеру, безпритульні тварини залишаються “чорною плямою” на тлі законодавства. Відсутність чіткості у правозахисній процедурі спричиняє до людського незадоволення. Так в кожного з'являються побоювання за своє життя та здоров'я, тому поширюється практика купівлі

засобів індивідуальної безпеки у вигляді електрошокерів та ультразвукових відлякувачів [6, с. 12–15]. Це свідчить про загострення проблеми і бажає її вирішення.

Яскравим прикладом може слугувати перемога над безпритульними тваринами в країнах Європи. Розглянемо Фінляндію, так з загальними стараннями урядовців відбулось очищення вулиць від тварин, шляхом виловлювання хвостатих. Кожен громадянин, що виявив бажання мати тварину, реєструє її та сплачує податки за утримання домашнього улюбленця у відповідності до законодавства.

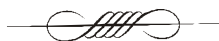
З вищевикладеного потрібно зробити висновок:

По-перше, це питання пов'язане з відсутністю державного регулювання стосовно проблеми популяції безпритульних тварин (в нашому випадку собак), крім того необхідно не забувати про гуманне ставлення до тварин;

По-друге, слід віднести безпритульних тварин до джерел підвищеної небезпеки, та забезпечити належне правове регулювання.

Використані джерела:

1. *Європейська конвенція про захист домашніх тварин – 1987: [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_a15.*
2. *Кодекс України про адміністративні правопорушення: за станом на 1 березня 2008 р. / Верховна Рада України - Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. - 296 с.*
3. *Цивільний кодекс України: за станом на 15 січня 2008 р. / Верховна Рада України - Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. - 424 с.*
4. *Постанова Верховної ради України «Про Концепцію сталого розвитку населених пунктів», від 24.12.1999 № 1359-XIV: [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1359-xiv>.*
5. *Закон України «Про захист тварин від жорстокого поводження», від 21.02.2006 № 3447-IV: [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3447-15>.*
6. *Гонтар Євгеній // Народний оглядач. Щоденна газета неофіційної інформації, настроїв і громадської думки [Текст] – від 17.05 2008 року – 35 с.*



Ташматова Анжеліка Курбанбайвна,
студентка 2 курсу магістратури юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ РОЗМЕЖУВАННЯ ЗАКОННОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА З ІНШИМИ ВИДАМИ ПРЕДСТАВНИЦТВА БЕЗ ВИДАЧІ ДОВІРНОСТІ

Цивільний процесуальний кодекс України надає право громадянам вести свої справи у суді особисто або через представника. Одним із різновидів процесуального представництва, що спеціально передбачений законом для захисту прав та інтересів осіб, які не володіють процесуальною дієздатністю, є законне представництво. Разом з тим, у теорії цивільного процесу існує багато видів процесуального представництва, що не пов'язані з видачею довіреності. Саме тому проблема їх розмежування із законним представництвом є актуальною.

Окремі аспекти даної проблематики були предметом досліджень таких науковців як Т.О. Дунаса, П.Ф.Немеша, І.А.Павлуника, І.О.Табак та інших вчених. Проте, на жаль, різноманіття наявних наукових досліджень не охоплює всі випадки процесуального представництва, що, на перший погляд, «тотожні» законному. На сам перед, мається на увазі статутне, офіційне та публічне представництво.

Публічним є представництво, яке здійснюється органами та особами, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб. Відповідно до ст. 45 ЦПК України до цієї групи осіб належать Уповноважений Верховною Радою України з прав

людини, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, прокурор, тощо [1]. Відмінність законного представництва від, наприклад, представництва інтересів громадян прокурором, полягають у тому, що прокурор діє від імені держави, реалізуючи принцип публічності в цивільному процесі, що зумовлено необхідністю виконання функцій представництва інтересів громадян або держави. Крім того, діяльність публічного представника, на відміну від законного не контролюється судом.

1.12.2012 р. вступив у силу Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань вдосконалення діяльності прокуратури» [2]. Вказаним нормативно-правовим актом внесено кардинальні зміни до Закону України «Про прокуратуру», зокрема і в частині представництва інтересів громадян та держави в судах [3]. Так, новими змінами встановлено виключний перелік підстав представництва прокурором у суді інтересів громадянина. Це неспроможність через фізичний стан, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність самотійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження. Крім того, наявність таких підстав має бути обов'язково підтверджена прокурором шляхом надання суду відповідних доказів. У попередній редакції перелік підстав для представництва інтересів громадянина був набагато ширшим та передбачав можливість вступу прокурора у справу й у разі наявності інших поважних причин. Отже, представництво прокурора обмежується лише тими випадками, які чітко передбачені законом. Схожість публічного і законного представництва обумовлена тим, що прокурору не потрібна довіреність на ведення справ.

Офіційне представництво – це таке представництво, яке здійснюється на підставі ухвали суду, що розглядає цивільну справу [4, 21]. Підставою даного представництва є ухвала суду. Даний вид представництва не базується на волевиявленні представлюваної особи, що зближує його із законним представництвом. Проте у теорії цивільного процесу все-таки офіційне та законне представництво розрізняють. По-перше, внутрішні відносини законного представництва ґрунтуються на нормах матеріального права, тоді як внутрішні відносини офіційного представництва регламентуються нормами процесуального права. По-друге, офіційний представник не вправі передоручити ведення справи іншому, в той час, як законний представник це може зробити [5, 134]. Ось чому неможливою є практична та теоретична ідентифікація законного та офіційного представництва. Однак слід зазначити, що цивільне процесуальне законодавство України знає випадки призначення законного представника за ухвалою суду. Наприклад, якщо сторона визнана недієздатною, але законного представника вона не має, то суд за поданням органу опіки та піклування призначає їй опікуна та залучає його у справу як законного представника (ч. 1 ст. 43 ЦПК України). Такі випадки вступу у справу законного представника на підставі призначення судом не можна вважати офіційним представництвом, як його розуміють у теорії цивільного процесу, оскільки ті обмеження, що характерні для офіційного представника, не властиві законному представникові, який вступає у справу за призначенням суду, що розглядає цивільну справу.

Статутне представництво – це насамперед представництво юридичної особи її органами. Призюмується, що дія органів юридичної особи є діями самої юридичної особи. Ст. 38 ЦПК України чітко розмежовує представництво юридичних осіб її органами та представниками. Адже саме органи юридичної особи видають довіреність на ведення справ її представниками.

Отже, в теорії цивільного процесуального права існують різні види представництва, які «на перший погляд схожі» із законним представництвом. Але відмінність офіційного, публічного і законного представництва полягає у різниці підстав вступу у процес, повноваженнями представника та їх обмеженнями.

Використані джерела:

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року зі змінами// Відомості Верховної Ради України. – 2004. - №40-41, 42. – ст. 492.
2. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань вдосконалення діяльності прокуратури» [Електронний ресурс] // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/178976>.
3. Закон України «Про прокуратуру» [Електронний ресурс] // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/6654409>.
4. Немеш П.Ф. Методологічні засади розуміння сутності законного представництва у цивільному процесі // Адвокат. – 2011. - №6(129). – с.21-24.
5. Табак И.А. Новые положения судебного представительства в гражданском судопроизводстве: дисс. канд.юрид. наук. – Саратов, 2006. – 223 с.



Тозик Леонид Владимирович,
соискатель кафедры гражданского права
Белорусского государственного университета

ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ЗАКУПКИ ДЛЯ ВООРУЖЁННЫХ СИЛ КАК ОБЪЕКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

На протяжении длительного периода времени в Республике Беларусь осуществляется становление и модернизация системы государственных закупок. В настоящее время это также обусловлено возрастающим объёмом экономического сотрудничества и торговых связей стран-участниц Таможенного союза: Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации. Здесь необходимо отметить и Соглашение о государственных (муниципальных) закупках (далее – Соглашение) правительств стран участниц Таможенного союза от 9 декабря 2010 года, которое Республика Беларусь ратифицировала Законом Республики Беларусь от 28 декабря 2010 г. № 214-З “О ратификации соглашения об обеспечении доступа к услугам естественных монополий в сфере электроэнергетики, включая основы ценообразования и тарифной политики” [1].

В соответствии с определением, которое содержится в пункте 1 статьи 1 Соглашения, государственные и муниципальные закупки – это приобретение заказчиками товаров, работ, услуг и иные закупки за счёт бюджетных средств, а также иных средств в случаях, предусмотренных законодательством государства Стороны о государственных и муниципальных закупках, а также отношения, связанные с исполнением договоров (контрактов) о закупках [2].

Также следует обратить внимание на определение понятия государственной закупки, приведённое в статье 1 Закона Республики Беларусь от 13 июля 2012 г. № 419-З “О государственных закупках товаров (работ, услуг)” (далее – Закон от 13 июля 2012 г.) [3], согласно которому государственная закупка – это приобретение товаров (работ, услуг) полностью или частично за счёт бюджетных средств и (или) средств государственных внебюджетных фондов получателями таких средств.

Особенности правового регулирования отношений по обеспечению товарами для государственных нужд определяет статья 495 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) [4], согласно которой такие отношения признаются отношениями по поставкам. При этом поставки для государственных нужд осуществляются на основе договоров поставки товаров для государственных нужд.

Хотелось бы также отметить, что статьёй 59 Закона от 13 июля 2012 г. внесены изменения в параграф 4 главы 30 ГК путём изложения в новой редакции статьи 495 ГК и исключения из данного параграфа всех оставшихся статей (статьи 496–504),

регламентирующих понятие государственного контракта на поставку товаров для государственных нужд, основания и порядок его заключения, исполнения обязательств по нему). В новой редакции статьи 495 ГК законодатель попытался провести разграничение между государственной закупкой товаров, работ, услуг и поставкой товаров для государственных нужд путём указания на то, что поставка товаров для государственных нужд осуществляется на основании заключённых договоров поставки товаров для государственных нужд; при этом такими нуждами признаются либо потребности Республики Беларусь, определяемые её Правительством, либо потребности административно-территориальных единиц Республики Беларусь, определяемые областными и Минским городским Советами депутатов, либо в порядке, установленном данными Советами депутатов, за исключением потребностей, обеспечиваемых путём осуществления государственных закупок [5, с. 9].

Таким образом, белорусский законодатель попытался “свести к минимуму” законодательное регулирование поставок товаров для государственных нужд, отдавая “явное предпочтение” законодательной регламентации государственных закупок товаров, работ, услуг.

В то же время Закон Республики Беларусь от 18 мая 2007 г. № 232-3 “О государственной программе вооружения и государственном оборонном заказе” (далее – Закон от 18 мая 2007 г.) [6], регламентирующий выполнение государственной программы вооружения по обеспечению Вооружённых Сил Республики Беларусь вооружением, военной и специальной техникой, находящимися в состоянии боевой готовности (технически исправном состоянии) и отвечающими современным требованиям, устанавливает правовые и экономические основы заключения государственных контрактов на поставку товаров (выполнение работ, оказание услуг) по государственному оборонному заказу.

Отметим, что по общему правилу существует два варианта одновременного применения общих и специальных правовых норм – дополняющего или исключającego характера. Первый вариант: при недостаточности норм специального характера применяются нормы общего характера. Второй вариант: применяются либо только положения специального характера, либо только общего характера.

В нашем случае при поставке товаров (выполнении работ, оказании услуг) по государственному оборонному заказу исходя из содержания статьи 1 Закона от 18 мая 2007 г., действует как раз второй вариант. Это означает, что в конкретном случае, урегулированном законодательным актом, нормы ГК не применяются.

С учётом вышеизложенного, целесообразно изложить положения Закона от 18 мая 2007 г. с учётом изменений, внесённых Законом от 13 июля 2012 г. и положений, закреплённых в ГК.

Использованные источники:

1. *О ратификации соглашения об обеспечении доступа к услугам естественных монополий в сфере электроэнергетики, включая основы ценообразования и тарифной политики: Закон Респ. Беларусь, 28 дек. 2010 г., № 214-3 // Консультант Плюс : Беларусь. Технология ПРОФ 2013 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2013.*
2. *Соглашение о государственных (муниципальных) закупках, 9 дек. 2010 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология ПРОФ 2013 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2013.*
3. *О государственных закупках товаров (работ, услуг): Закон Респ. Беларусь, 13 июля 2013 г., № 419-3 // Консультант Плюс : Беларусь. Технология ПРОФ 2013 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2013.*
4. *Гражданский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Республики Беларусь, 7 дек. 1998 г. № 218-3 // Консультант Плюс : Беларусь. Технология ПРОФ 2013 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2013.*

5. Функ, Я.И. О новеллах регламентации государственных закупок товаров, работ, услуг и ее соотношении с регулированием закупок за счёт собственных средств и поставкой товаров для государственных нужд (Комментарий к Закону Республики Беларусь от 13 июля 2012 года «О государственных закупках товаров (работ, услуг)») / Я.И. Функ, И.В. Перерва // Тендер. – 2012. – № 33-34 (614-615). – С. 4–13.
6. О государственной программе вооружения и государственном оборонном заказе. Закон Респ. Беларусь, 18 мая 2007 г. № 232-З: // Консультант Плюс : Беларусь. Технология ПРОФ 2013 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2013.



Трофімов Ігор Сергійович,
студент 5 курсу юридичного факультету
Хмельницького університету управління та права

ЕВТАНАЗІЯ: ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ТА ПРОБЛЕМИ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ

Відповідно до статті 3 Конституції України, життя людини – є вищою соціальною цінністю [2, ст. 3]. Такий концептуальний підхід українського законодавця має глибоке історичне коріння [4, с. 265]. Право на життя посідає центральне місце у ієрархічній системі особистих немайнових прав. І саме у цьому контексті виникає логічне питання: чи повною мірою кожен може розпоряджатися власним життям. Сьогодні проблема щодо можливості застосування евтаназії викликає бурхливі суперечки у суспільстві.

Актуальність даного питання обумовлюється як об'єктивними, так і суб'єктивними факторами. Об'єктивною причиною розгляду є вічна проблема, яка завжди приваблювала і приваблює науковців – це проблема життя і смерті, точніше гідного життя та гідної смерті. Суб'єктивною причиною виступають конкретні факти практичного застосування евтаназії легально і нелегально, у правовому і позаправовому просторах [1, с. 157].

Піонером у сфері легалізації «добровільної смерті» стали Нідерланди. Вперше вони почали розгляд цього питання у 1970 році, а в 1993 було видано спеціальний список, який складався з 12 обов'язкових пунктів, за наявності яких особа мала право на припинення життя. Саме цей документ став фундаментом для розробки і прийняття закону. 1 квітня 2002 року даний закон набрав юридичної сили. Згідно з цим нормативно-правовим актом смертельна процедура може бути застосована до хворих, що старші 12 років; евтаназія здійснюється на вимогу пацієнта, якщо буде доведено, що його страждання нестерпні, хвороба невиліковна, а лікарі не можуть нічим допомогти. Хворий зобов'язаний двічі підтвердити своє рішення, і як мінімум двоє лікарів повинні надати медичний висновок. Лікарі, які надають подібні висновки, підпадають під контроль спеціальних комісій, до складу яких входять спеціалісти з медицини, права й етики.

Евтаназія також законодавчо закріплена у Бельгії: 23 вересня 2002 року парламентом було ухвалено нормативно-правовий акт, що регулює дану процедуру. У законі наголошується, що право на припинення життя мають особи, які досягли віку 18 років, а у тих випадках, коли пацієнт не в змозі висловити своє прохання, то за його вибором прохання може бути висловлено іншою повнолітньою особою [7].

У листопаді 2004 року Сенат Франції ухвалив закон відносно евтаназії. Цей нормативно-правовий акт був розроблений Асоціацією лікарів Франції. Закон передбачає, що у тих випадках, коли лікування стає нераціональним і не має іншого ефекту, крім штучного продовження життя, воно може бути скасоване і завершене. У документі наголошується на тому, що рішення щодо застосування евтаназії до хворого, який не приходить у свідомість, можуть прийняти його родичі чи довірена особа, а якщо пацієнт неповнолітній, то таке рішення приймається колегіально, медичним консилиумом.

Проаналізувавши досвід країн, які легалізували евтаназію, ми бачимо, що у кожній із них надання особі права на «легку смерть» тягне за собою складну юридичну процедуру, яка, на нашу думку, є обов'язковою з метою мінімізації зловживань у даній сфері.

Також окремі держави світу не визнають за евтаназією злочинність діяння. До таких держав слід віднести Швейцарію, Німеччину, Швецію та Фінляндію, де пасивна форма евтаназії перебуває за межами правового переслідування.

В Україні особливої гостроти проблема запровадження евтаназії набула у період розроблення проекту Цивільного кодексу України, автори якого пропонували на одному з етапів узаконити пасивну форму евтаназії [4, с. 317]. Проте у кінцевому варіанті дана пропозиція не знайшла підтримки. На нашу думку, така позиція українського законодавця є абсолютно виправданою і відповідає загальноєвропейському підходу.

Згідно з Конституцією України кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини [2, ст. 27]. Крім того, Цивільний кодекс України містить положення, відповідно до якого забороняється задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя [6, ч. 4 ст. 281], а Основи законодавства України про охорону здоров'я уже прямо й остаточно встановлюють, що медичним працівниками заборонено здійснювати евтаназію [3, ст. 52].

Існує ряд проблем щодо легалізації евтаназії в Україні:

1. Складність встановлення добровільності ухвалення рішення про евтаназію;
2. Процедура евтаназії може стати знаряддям для вчинення злочинів шляхом застосування фізичного або психологічного тиску на пацієнта, підкупу медичного персоналу, зловживання посадовим положенням, шахрайства; зловживання при постановленні правильного діагнозу і прогнозу подальшого розвитку захворювання.
3. Існує проблема одержання згоди пацієнта, який знаходиться у несвідомому стані, що може призвести до зловживань з боку родичів та інших осіб.

Окрім цих основних аргументів, евтаназія, як спосіб відходу з життя, не узгоджується з моральними та релігійними поглядами, а також національними традиціями українського народу.

Проте, говорячи про релігійні погляди, доречно навести результати досліджень, проведених Українським центром економічних та політичних досліджень імені О. Разумкова, які показали, що віруючі незавжди керуються релігійним розумінням природи життя (легалізацію евтаназії підтримало 40% віруючих). Цікавим є той факт, що жителі Західної України зайняли більш тверду позицію щодо цінності людського життя (у Західній Україні проти евтаназії висловились 40%, а у Східній 30%) [5, с. 86].

Ми вважаємо, що сьогодні Україна повинна направити свої зусилля не на узаконення евтаназії, а на розвиток паліативної допомоги і створення мережі хоспісів. Адже розвиток паліативної допомоги – це фактично створення нової галузі в системі охорони здоров'я нашої держави та нового науково-практичного напрямку в клінічній медицині, що вже активно розвивається у більшості європейських країн.

Потрібно враховувати той момент, що закріплення нормами права можливості евтаназії безпосередньо вплине на суспільну свідомість, оскільки, з точки зору суспільної моралі, усе узаконене вважається таким, що заохочується державою. Поруч із цим легалізація евтаназії може вплинути на можливість зловживань з боку медичного персоналу та призвести до криміналізації медицини.

Разом із тим не можна однозначно відкидати можливість узаконення процедури «легкої смерті» в Україні, але для цього необхідно дослідити належним чином світовий досвід у цій сфері, а також забезпечити усі заходи, що унеможливлять зловживання даною процедурою. І головне: надати особі можливість вибору між евтаназією і паліативною допомогою.

Використані джерела:

1. *Комаса О. Поняття евтаназії // Законодавство України: погляд молодих правників: Матеріали Всеукраїнської наукової студентської конференції, 29-30 квітня 2011 року. –*

Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника. Юридичний інститут, 2011. – С. 157-159.

2. Конституція України від 28 червня 1996 року // ВВРУ. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992р. // ВВРУ. – 1993. - №4. – Ст. 19.
4. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія. - К.: КНТ, 2008. – 626 с.
5. Фіглевський В. Евтаназія в оцінці громадян України // Громадянське суспільство: соціальні перетворення в Україні: Тези міжнародної наукової конференції. – Львів, 2001. – С. 86-87.
6. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // ВВР. - 2003. - № 40-44. - Ст. 356.
7. Herremans J. Belgium's Legalization of Euthanasia. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://iheu.org/node/1110>.



Фадєєв Андрій Володимирович,

здобувач Інституту економіко-правових досліджень Національної академії наук України

СВІТОВІ ТЕНДЕНЦІЇ ЗАСТОСУВАННЯ ДОГОВОРУ АУТСОРСІНГУ ПІДПРИЄМЦЯМИ

В умовах глобалізації світових ринків, з метою підвищення ефективності господарської діяльності, вітчизняні підприємці все частіше запроваджують зарубіжні форми організації бізнесу, зокрема, укладаючи договір аутсорсінгу. Так, у світовій економіці в грошовому виразі обігу фінансових потоків, послуги аутсорсінгу займають перше місце серед грошового обігу за договорами франчайзингу, ліцензування, контракти на управління [1, с. 9, 18]. А отже, постає актуальне науково-практичне завдання, дослідити правову природу цього договору, щоб надати таким договірним відносинам деталізації за рахунок внесення змін у чинне законодавство.

Що ж таке аутсорсінг? Аутсорсінг (від англ. outsourcing) – це використання зовнішнього джерела чи ресурсу, тобто на договірній основі: один суб'єкт господарювання передає іншому виконання певних бізнес-процесів або виробничих функцій. І.А. Єщенко визначила аутсорсінг як угоду, в результаті якої одна сторона (замовник) за винагороду передає свої функції або види діяльності (виробничі, сировинні, інформаційні, фінансові, управлінські та ін.), або бізнес-процеси (організаційні, фінансово-економічні, виробничо-технологічні, маркетингові та ін.) іншій стороні (аутсорсеру), який має для цього необхідний кваліфікований персонал (ресурс), для участі у виробничому процесі, управлінні виробництвом або для виконання інших завдань, пов'язаних з виробництвом та (або) реалізацією товарів замовника. Науковець дійшла до висновку, що цей договір є змішаним цивільно-правовим договором, який об'єднує елементи договорів підряду та трудового [2, с. 4, 8]. В.С. Вітко та О.А. Цатурян, досліджуючи юридичну природу договорів аутсорсінгу та аутстафінгу, у межах цивілістики стверджують, що договір аутсорсінгу не має ніяких специфічних ознак, що мають класифікаційне значення, яке є підставою для виділення його в системі цивільно-правових договорів. Автори вважають, що відносини аутсорсінгу повністю вкладаються у відомі законодавству договірні конструкції (види договорів) [3, с. 19]. М.С. Власенко визначає аутсорсінг, як передачу непрофільних функцій спеціалізований організації. Основними критеріями відмінності аутсорсінгу від інших форм позикової праці є те, що аутсорсінг передбачає відносини які виникають з приводу надання послуг, а позикова праця (всі її форми) – з приводу надання працівників [4, с. 18]. О.П. Римкевіч визначає аутсорсінг, як делегування зовнішній компанії певних функцій, що не є профільними для

самого підприємства [5, с. 12]. Наведене демонструє відсутність єдиного доктринального підходу російських науковців до договору аутсорсінгу. При цьому деякі з наукових робіт є полярними, та по суті, не надають ясності у вирішення загальної проблеми ефективного правового регулювання такого нового явища, як договір аутсорсінгу. У той же час, не применшуючи наукових здобутків авторів, необхідно відмітити, що предметне розшарування наукових досліджень у значній мірі є визначальним критерієм для постановки наукової проблеми та практичних цілей щодо удосконалення законодавства. Як демонструє наведене, названий договір розглядається переважно з позицій цивільного та трудового права. Нами ж проблема ставиться під кутом зору господарського права за рахунок особливості суб'єктного складу договору аутсорсінгу.

У зарубіжній літературі доводиться, що послуги аутсорсінгу здатні об'єднувати різні види діяльності для крупних транснаціональних корпорацій, чим підвищувати їх конкурентоздатність через доступи на внутрішні ринки різних країн, до об'єктів права інтелектуальної власності та примноження ділових контактів [1, с. 130-131]. Слід відмітити, що аутсорсінг, як угода, між суб'єктами господарювання зі своїми економічними властивостями, приваблива для крупного бізнесу та транснаціональних корпорацій, де використання послуг за договорами аутсорсінгу, глобально інтегрованим підприємствами, спрямовано на передачу аутсорсерам допоміжних бізнес-процесів та видів діяльності [1, с. 137]. Зарубіжні науковці констатують, що аутсорсінг має три рівні: тактичний аутсорсінг, стратегічний аутсорсінг, трансформаційний аутсорсінг [6, с. 18]. Аутсорсінг все частіше застосовується у фінансовій сфері. Дослідивши проблеми застосування аутсорсінгу в банківській системі науковці доходять до висновку про вагомість належного правового регулювання таких договірних відносин. Серед головних задач регулювання аутсорсінгу виділяється проблема передачі ризиків в процесі здійснення фінансової діяльності банками [7, с. 74]. Отже, практика застосування договору аутсорсінгу у світі доводить необхідність підвищити увагу вітчизняної науки до, цього нового для України, явища. При цьому, якщо аутсорсінг є більш прийнятний для глобально інтегрованих підприємств, то відповідно й вітчизняні великі компанії мають можливості укладати такі договори. З іншого боку – суб'єкти малого бізнесу, надаючи послуги таким компаніям мають можливість реалізувати власний потенціал та отримати прибуток. У такому договорі отримувач послуги мінімізує свої витрати у такий спосіб, а господарюючий суб'єкт, що надає послуги отримує фінансові ресурси для забезпечення життєдіяльності та розвитку.

Таким чином, наведене доводить, що договір аутсорсінгу потребує деталізації у чинному законодавстві України з метою впорядкування таких відносин. Цей договір сприяє як розвитку підприємництва в нашій державі, так і дозволяє ефективніше використовувати наявний потенціал суб'єктів малого бізнесу. Надаючи послуги за договорами аутсорсінгу для зарубіжних компаній, вітчизняна економіка отримує приток іноземного капіталу. Правова деталізації такого договору створить стабільні умови реалізації послуг за договором аутсорсінгу, що має пожвавити зовнішньоекономічну діяльність українського бізнесу. Глобалізаційні процеси у світі переконують у розширенні договірних відносин на основі аутсорсінгу, і тому, захищаючи інтереси вітчизняних підприємств, в чинному законодавстві необхідно врегулювати порядок укладення, зміни та припинення договору аутсорсінгу. Для цього необхідно внести відповідні зміни у Цивільний та Господарський кодекси України.

Використані джерела:

1. *World investment report 2011: non-equity modes of international production and development. UNCTAD. – 2011. New York and Geneva. – 226 p.*
2. *Ещенко И.А. Договор аутсорсинга в гражданском праве : дис. ... канд. юрид. Наук : 12.00.03 / И.А. Ещенко. – Москва, 2009. – 180 с.*
3. *В.С. Витко, Е.А. Цатурян Юридическая природа договоров аутсорсингу и аутстаффинга. – М. : Статут, 2012. – 128 с.*

4. Власенко М.С. Проблемы правового регулирования заемного труда в России: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 / М.С. Власенко. – М. – 2009. – 207 с.
5. Рымкевич О.П. Сравнительно-правовой анализ регулирования отношений по заемному труду: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / О.П. Рымкевич. – СПб. – 2005. – 25 с.
6. Brown, Douglas; Wilson, Scott. The black book of the outsourcing, how to manage the changes, challenges and opportunities. Willy, USA 2008. – 366 p.
7. Pavelka. F. Outsourcing – A Tool for Increasing the Competitiveness of Czech Banks / F. Pavelka // Studies of Socio-Economics and Humanities. – 2011. – № 2. – P. 68-80.



Цюра Вадим Васильович,
доцент кафедри цивільного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук, доцент

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ПРЕДСТАВНИЦТВА ВІДПОВІДНО ДО МІЖНАРОДНИХ МОДЕЛЬНИХ НОРМ, ВТІЛЕНИХ У ПРИНЦИПАХ УНІДРУА

Поняття міжнародних модельних норм останнім часом досить глибоко інтегрувалось у вітчизняній практиці наукового терміновживання. Прикладом цього є численні статті не тільки у сфері приватного права, але й таких публічних галузей як кримінальне, земельне, адміністративне право. Разом з тим, очевидно, що концепція модельних норм зародилася в рамках наукових досягнень представників приватноправової доктрини. На сьогодні це поняття розглядається як орієнтовний, взірцевий стандарт правового регулювання того чи іншого виду суспільних відносин, який, у випадку міжнародних модельних норм, передбачає право та обов'язок держави враховувати положення цих норм при розробці внутрішнього національного законодавства [1, с. 9-18]. Прикладом таких норм є Принципи міжнародних комерційних договорів 2010, (далі – Принципи) розроблені Міжнародним інститутом уніфікації приватного права. Будучи призначеними для потреб встановлення загальних правил укладення міжнародних комерційних договорів, Принципи можуть застосовуватись також і з метою тлумачення або доповнення міжнародних уніфікованих правових актів, внутрішнього права держав, а також можуть слугувати як приклад для національних та міжнародних законодавців [2]. Відзначаючи вагомий вплив та значення Принципів УНІДРУА 1994 та 2004 років, а також схвально оцінюючи перспективи застосування редакції 2010 року, Організація Об'єднаних Націй відмітила, що загалом Принципи на сьогодні є загальновизнаним дієвим інструментом регулювання міжнародних трансакцій [3]. Зважаючи на це варто дослідити спільне та відмінне у правовому регулюванні інституту представництва відповідно до Принципів та чинного цивільного законодавства.

Представництву у Принципах присвячено розділ 2 глави 2, який об'єднує 10 статей: сфера застосування положень (ст.ст. 2.2.1., 2.2.2.), відкрите, приховане представництво (ст.ст. 2.2.3., 2.2.4.), представництво без повноважень (ст.ст. 2.2.5., 2.2.6.), конфлікт інтересів (ст.ст. 2.2.7.), передоручення (ст.ст. 2.2.8.), наступне схвалення (ст.ст. 2.2.9.) та припинення представництва (ст.ст. 2.2.10.).

Перш за все потрібно відмітити, що положення Принципів чітко окреслюють сферу застосування відповідних норм, а це «регулювання повноваження особи («представника») впливати на правовідносини іншої особи («принципала») з третьою особою шляхом укладення договору або вчинення дій, пов'язаних із договором, незалежно від того, чи діє представник від свого імені, чи від імені принципала. Як бачимо у принципах втілено концепцію «широкого» представництва на рівні суб'єктного складу. А з іншого боку

відзначається, що Принципи не регулюють повноваження представника, надані йому відповідно до закону, або повноваження представника, призначеного органом державної чи судової влади.

Заслуговує на увагу чіткість Принципів у питанні визначення правовідносин, які врегульовуються їх нормами. Так у ст. 2.2.1. зазначено, що відповідні положення розділу 2 регулюють *лише* відносини між принципалом або представником з однієї сторони та третьою особою з іншої. Зазначена норма виключає неоднозначність кваліфікації представництва, подекуди притаманну вітчизняній доктрині, коли в його структурі виділяються внутрішні та зовнішні зв'язки. Стаття 2.2.3 з цього приводу передбачає, що якщо представник діє в межах своїх повноважень, і третя особа знала, або повинна була знати, що представник діє як представник, дії представника прямо впливають на правовідносини між принципалом і третьою особою, і жодних правовідносин між представником і третьою особою не виникає. Вбачається, що подібна чіткість варта наслідування і у положеннях Цивільного кодексу України.

Не менш цікавим є підхід Принципів до питання представництва без повноважень чи вчинення дії з перевищенням останніх. Базовою у цьому відношенні є ст. 2.2.5., відповідно до якої, якщо представник діє без повноважень або з перевищенням повноважень, його дії *не впливають на правовідносини між принципалом та третьою особою*. Зазначена норма встановлює правило про відсутність правових наслідків для принципала у зв'язку з безпідставною діяльністю представника поза межами наданих повноважень щодо вчинення правочинів з третіми особами. Разом з тим ч. 2 ст. 2.2.5. передбачає, «якщо *принципал змушує* третю особу розсудливо вважати, що представник має право діяти від імені принципала і що представник діє в межах наданих йому повноважень, принципал не може посилається у відносинах із третьою особою на відсутність у представника повноважень». Подібне формулювання також відоме вітчизняному законодавству. А саме у ч. 1 ст. 241 ЦК України [4] передбачено, що «правочин, вчинений представником з перевищенням повноважень, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє, лише у разі наступного схвалення правочину цією особою. Правочин вважається схваленим зокрема у разі, якщо особа, яку він представляє, вчинила дії, що свідчать про прийняття його до виконання». Відмінність зазначеного формулювання від того, яке пропонують Принципи полягає у самому концептуальному баченні питання вчинення дій без повноважень або з їх перевищенням. Базове правило Принципів у цьому відношенні виключає виникнення правовідносин, так як останні не можуть виникати через відсутність передумови – повноважень представника. Але на випадок, коли все ж таки принципал «схвалює» дії представника або змушує розсудливо вважати», настає наслідок: принципал *не може посилається* у відносинах із третьою особою на відсутність у представника повноважень. Що ж має місце у вітчизняному законодавстві: у разі вчинення представником дій поза межами наданих йому повноважень такий правочин все ж таки буде створювати, змінювати і припиняти цивільні права та обов'язки за умови його схвалення принципалом. При цьому, наступне схвалення правочину є тим юридичним фактом, який трансформує правовідносини з позаправових у легальні та такі, які взаємнозобов'язують осіб. Вбачається, що у даному випадку має місце фікція, яка використовується для вирішення питання виникнення прав та обов'язків у принципала за відсутності у представника повноважень на вчинення відповідних дій. Думаємо, що підхід на якому засновані Принципи є більш послідовним та відповідає сутності відносин, які потребують врегулювання та віддзеркалює логіку правового регулювання, а тому очевидно, що варто було б також врахувати досвід подібного правового регулювання.

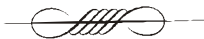
Заслуговують на увагу також положення Принципів, які стосуються відповідальності представника у випадку вчинення правочинів поза межами повноважень. Так, представник, який діяв без повноважень чи з перевищенням повноважень, та який не отримав наступного схвалення принципала, має здійснити відшкодування збитків третій особі, яке б поставило третю особу в таке ж становище, в якому вона була б, якби представник діяв із

повноваженнями чи не виходячи за їх межі. Однак представник не несе відповідальності, якщо третя особа знала чи повинна була знати про те, що представник не мав повноважень чи діяв із перевищенням повноважень (ст. 2.2.6 Принципів). Вважаємо, що відсутність подібних, або хоча б якихось положень у ЦК України, пов'язаних із відповідальністю представника, який діяв поза межами повноважень, є недоліком вітчизняного механізму правового регулювання представницьких відносин та повинно бути враховано у перспективних планах законотворчої діяльності.

Таким чином, короткий аналіз положень Принципів та вітчизняного ЦК України в частині правового регулювання представницьких відносин показує перспективи розвитку вітчизняної нормативної моделі представництва. Звісно осмислення концепції представництва втіленої у Принципах УНІДРУА вимагає більш глибокого дослідження, що й стимулюватиме наукову громадськість та автора до подальших наукових розвідок.

Використані джерела:

1. Безбородов Ю.С. *Международные модельные нормы* / Ю.С. Безбородов. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 152 с.
2. *Принципи міжнародних комерційних договорів 2010* [пер. з англ. О.С. Білоус] [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-ukrainian.pdf>.
3. *Official Records of the General Assembly, Forty-seventh Session, Supplement No. 17 (A/47/17), para. 139-140* [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.unidroit.org/english/news/principles2010-un-en.pdf>.
4. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р.* // *Офіційний вісник України*. – 2003. – №11. – Ст. 461.



Чорна Жанна Леонтівна,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук, доцент

ДЕРЖАВНА РЕЄСТРАЦІЯ ІПОТЕКИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА РОСІЇ

Відповідно до ст.4 Закону України “Про іпотеку» [1] (далі – Закон) обтяження нерухомого майна іпотекою підлягає державній реєстрації відповідно до закону. Слід зазначити, що до внесення змін в даний Закон від 4.07. 2013 р. стаття 4 містила положення про те, що у разі недотримання цієї умови (державної реєстрації обтяження нерухомого майна іпотекою) іпотечний договір був дійсним, але вимога іпотекодержателя не набувала пріоритету відносно зареєстрованих прав чи вимог інших осіб на передане в іпотеку нерухоме майно. Це було пов'язане із тим, що реєстрації підлягав не сам іпотечний договір, а право іпотеки, тобто відповідне обтяження.

З 1 січня 2013 р. в Україні почала діяти нова система реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, передбачена викладеним у новій редакції Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [2]. Отже, в результаті запровадження нової системи реєстрації речових прав на нерухоме майно замість Реєстру прав власності на нерухоме майно, Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, Державного реєстру іпотек діє єдиний уніфікований реєстр – Державний реєстр речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Державний реєстратор чи нотаріус як спеціальний суб'єкт, на якого покладаються функції державного реєстратора прав на нерухоме майно, починаючи з 1 січня 2013 р. мають доступ і використовують під час проведення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень реєстраційні дані зазначених реєстрів, з метою встановлення наявності (відсутності) записів

про обтяження речових прав на нерухоме майно під час проведення державної реєстрації прав для перенесення їх до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Основна ідея нової системи полягає у тому, щоб поєднати в одному уніфікованому реєстрі інформацію про всі існуючі права та обтяження стосовно об'єкта нерухомості (права власності, права користування (оренди), заставу/іпотеку/арешт такого об'єкта та ін.), та стосовно земельної ділянки під таким об'єктом нерухомості.

Отже, під реєстрацією іпотеки слід розуміти реєстрацію обтяження права власності заставодавця шляхом застави [3].

Значення державної реєстрації іпотеки полягає ще й у тому, що, відповідно до ч.6, 7 ст.3 Закону у разі порушення боржником основного зобов'язання відповідно до іпотеки іпотекодержатель має право задовольнити забезпечені нею вимоги за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими особами, права чи вимоги яких на передане в іпотеку нерухоме майно зареєстровані після державної реєстрації іпотеки. Якщо пріоритет окремого права чи вимоги на передане в іпотеку нерухоме майно виникає відповідно до закону, таке право чи вимога має пріоритет над вимогою іпотекодержателя лише у разі його/її виникнення та реєстрації до моменту державної реєстрації іпотеки.

Пріоритет права іпотекодержателя на задоволення забезпечених іпотекою вимог за рахунок предмета іпотеки відносно зареєстрованих у встановленому законом порядку прав чи вимог інших осіб на передане в іпотеку нерухоме майно виникає з моменту державної реєстрації іпотеки. Зареєстровані права та вимоги на нерухоме майно підлягають задоволенню згідно з їх пріоритетом – у черговості їх державної реєстрації.

Крім цього, слід звернути увагу також на ч.2 ст.4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», відповідно до якої іпотека є похідною і реєструється після державної реєстрації права власності на таке майно, що є предметом іпотеки. А відповідно до ч.5 ст.3 Закону іпотека має похідний характер від основного зобов'язання і є дійсною до припинення основного зобов'язання або до закінчення строку дії іпотечного договору.

Щодо права іпотеки, то відповідно до змін, які були внесені 4.07. 2013 р. до ч.2 ст.3 Закону взаємні права і обов'язки іпотекодавця та іпотекодержателя виникають з моменту державної реєстрації іпотеки відповідно до закону.

Також, із змісту ч.3 ст. 16 Закону випливає, що відсутність державної реєстрації іпотеки об'єктів незавершеного будівництва призводить до визнання такого права недійсним.

Крім цього, відповідно до ч.3 ст.3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» права на нерухоме майно та їх обтяження, які підлягають державній реєстрації відповідно до цього Закону, виникають з моменту такої реєстрації.

Тобто, для того, щоб у іпотекодержателя виникло відповідне право іпотеки, останнє повинно бути обов'язково зареєстроване.

Відповідно до ч.4 ст.18 Закону іпотечний договір та договір, що обумовлює основне зобов'язання, можуть бути оформлені у вигляді одного документа, який за своєю формою й змістом має відповідати вимогам, які встановлені для договору іпотеки й договору, який визначає основне зобов'язання (наприклад, кредитний договір). Разом з тим, Законом допускається оформлення також двох договорів, один із яких міститиме основне зобов'язання, а другий – іпотеку.

Для порівняння, ст. 10 Федерального Закону РФ «Про іпотеку (заставу нерухомості)» від 16.07. 1998 р. [4], на відміну від вітчизняного Закону, встановила дещо інші правила щодо форми договору іпотеки. Так, відповідно до ч.1 ст.10 договір про іпотеку укладається у письмовій формі шляхом складення одного документа, підписаного сторонами і підлягає державній реєстрації. Недотримання правил про державну реєстрацію договору про іпотеку тягне його недійсність. Такий договір вважається нікчемним. Договір про іпотеку є укладеним і набирає чинності з моменту його державної реєстрації. А відповідно до ч.3 ст.10 цього закону при включенні домовленості про іпотеку в кредитний чи інший договір, який

містить забезпечене іпотекою зобов'язання, по відношенню до форми і державної реєстрації цього договору мають бути дотримані вимоги, встановлені для договору про іпотеку.

Разом з тим, в Російській Федерації передбачена і державна реєстрація іпотеки. Так, відповідно до ч.1 ст.2 Федерального Закону РФ «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та угод з ним» від 21 липня 1997 р. зазначається, що державна реєстрація прав на нерухоме майно і угод з ними – юридичний акт визнання і підтвердження державою виникнення, обмеження (обтяження), переходу чи припинення прав на нерухоме майно відповідно до Цивільного кодексу Російської Федерації. Державна реєстрація є єдиним доказом існування зареєстрованого права [5]. Крім цього, відповідно до ч.1 ст.11 Федерального Закону Російської Федерації «Про іпотеку (заставу нерухомості)» державна реєстрація договору про іпотеку є підставою для внесення до Єдиного державного реєстру прав на нерухоме майно і угод з ним запису про іпотеку. А іпотека як обтяження майна, заставленого за договором іпотеки, виникає з моменту державної реєстрації іпотеки (ч.2 ст.11 Федерального Закону Російської Федерації «Про іпотеку (заставу нерухомості)»).

Використані джерела:

1. Про іпотеку: Закон України від 05.06.2003 р. №898-IV у ред. Закону від 04.08. 2013 р. №402-VII [Текст] // ВВРУ. – 2003. – № 38. – Ст.313; 2013. – №23. – Ст.224.
2. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2004 р. №1952-IV [Текст] // ВВРУ. – 2004. – № 51. – Ст.553.
3. Кожина Юлия Алексеевна. Договор ипотеки жилых помещений: дис. на соиск. уч. степени канд. юрид. наук: специальность 12.00.03 «Гражданское право; гражданский процесс; семейное право; международное частное право» / Юлия Алексеевна Кожина. – Волгоград, 2002. – 195 с. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/98349.html>.
4. Об ипотеке (залоге недвижимости): Федеральный закон Российской Федерации от 16.07. 1998 г. №102-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/popular/ipot/68_2.html#p135.
5. О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: Федеральный закон Российской Федерации от 21.07. 1997 г. №122-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=150018>.



Широкова Алена Вадимовна,
студентка 2 курса Института права и предпринимательства
Уральской государственной юридической академии

“ОБХОД ЗАКОНА” В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Недавние изменения гражданского законодательства касались главным образом общей части Гражданского кодекса РФ и несомненно заслуживающим интерес явилась ст. 10 ГК РФ, в которую был введен институт сделки, совершенный в обход закона с противоправной целью как формы злоупотребления правом.

Не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Так гласит новая редакция п. 1 ст. 10 ГК РФ, вступившая в силу 1 марта 2013 года.

В связи с этим, возникает вопрос: Что значит “действовать в обход закона”? или Что такое “обход закона”?

История “обхода закона” упирается своими корнями в источники римского права. Ещё Ульпиан писал: *“Обход закона присутствует, когда делается то, чего закон не желает, но и не запрещает; и как сказанное слово отличается от мысли, так обход закона отличается от того, что противозаконно”* [1, с. 396].

Данное определение можно рассматривать как не юридическое, а скорее, как публицистическо-обыденное.

Однако именно на нем базируется крайне любопытный и парадоксальный взгляд на “обход закона” как правовой институт, смысл которого состоит в противодействии использованию законных сделок и действий, в итоге приводящих, к несоответствующим закону результатам ввиду нарушения ими некой цели: “Обход закона состоит в том, что участники запрещённой сделки избирают для достижения результатов, запрещённых законом, какую-нибудь дозволенную сделку, с помощью которой пытаются осуществить свои цели” [2, с. 48].

В подтверждение определения нужно привести пример: В начале 90-х существовал запрет на то, чтобы иностранцы выступали покупателями предприятий отечественной авиационной промышленности в процессе их приватизации. Практически сразу был придуман простейший механизм обхода. Акции предприятий покупал не иностранец, а действующий в его интересах отечественный комиссионер. Как известно, комиссионер действует от своего имени, и, значит, именно он является покупателем в сделке. Президиум ВАС РФ постановил признать такую покупку ничтожной как направленную на обход закона.

История показывает, что “обход закона” – это общий путь развития права. Придумывается абстрактная норма, устанавливающая запрет для отдельных лиц ради общественного блага (довольно немногочисленные случаи), а потом кто-то придумывает ситуацию, которая не попадает под норму. Потом закон закрывает лазейку. И ситуация повторяется. В итоге получается извечная проблема борьбы добра и зла. И вот добро придумало себе хорошее подспорье – норму про “обход закона”. Эта норма позволяет закрыть промежуток времени (иногда очень значительный) между тем, как придуман обход, и тем, как факт обхода констатирован государством и приняты меры по дополнению закона. Как мы понимаем, очень редко первое же судебное дело, в котором обнаружен обход закона, приводит к констатации данного факта. Иногда этот срок исчисляется годами. И никто никогда не считал негативного эффекта от этого промежутка.

Как закрывается этот промежуток? Посредством судебного усмотрения. Суд может сказать, что обход придуман, но он недопустим в данном случае и поэтому не достигает своей цели – даже без внесения изменения в закон.

Этот ход законодателя характерен не только для России, но и для Австрии, Германии, Швейцарии, Испании, Италии, Нидерландов, Франции и пр. Разница только в том, что в законодательстве одних стран норма, запрещающая обход закона, содержится прямо, а в других выводится путём толкования как подразумеваемая законом (например, в Германии).

При внедрении поправок в ГК РФ появились 2 противоположных мнения. Кто-то был за внедрение “обхода закона”, кто-то – против. И у всех были свои аргументы. Те, кто считал, что “обход закона” нужно внедрять в российское законодательство подтверждал это, например, тем, что благодаря “обходу закона” совершенствуется и развивается законодательство, а другие считали, например, что “обход закона” будет разрешать судебский произвол.

Вместе с тем, для применения рассматриваемой конструкции необходимо установление противоправной цели в ситуации, когда закон прямо не объявляет соответствующую цель сделки как недопустимую (иначе сделка противоречила бы установленному законом запрету на совершение сделок, имеющих такую цель). Значит, суду надо выявить прямо не установленный законом запрет на совершение сделок, преследующих соответствующую цель.

Таким образом, “обход закона” – это вид злоупотребления правом, при котором такое право используется не по назначению во вред обеспечиваемому обходимым законом интересу [3, с. 163] и возникающие споры сможет разрешить лишь судебная практика.

Использованные источники:

1. Бартошек М. Римское право. Понятия, термины, определения. — М.: Юрид. литература, 1989.
2. Зимилева М.В., Серебровский В.И., Шкундин З.И. Гражданское право. Учебник для юридических школ. — М., 1944.
3. Суворов Е.Д. Обход закона. Сделка, оформляющая обход закона. — М.: ИД В. Ема. 2008.



Шпак Ігор Ігорович,

*студент 2 курсу юридичного факультету Сумської філії
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ АЛІМЕНТНОГО ДОГОВОРУ

Відповідно до Конституції України людина, її життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Кожна особа має право на достатній життєвий рівень для себе та своєї сім'ї, що передбачає достатнє харчування, одяг, житло. Як правило, забезпечення достатнього життєвого рівня сім'ї покладається на кожного дієздатного працездатного її члена. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про прожитковий мінімум» від 15.07.1999 р. № 966- XIV прожитковий мінімум – це вартісна величина достатнього для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження його здоров'я набору продуктів харчування, а також мінімального набору непродовольчих товарів і мінімального набору послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості [1].

Дитина не здатна самостійно забезпечувати собі достатній життєвий рівень – утримувати себе, суспільство покладає цей обов'язок насамперед на її оточення, сім'ю – батьків дитини, оскільки саме батьки створюють належні умови для її виховання, для забезпечення нормального функціонування. На жаль, не кожна дитина виховується у повній сім'ї. На сьогодні в Україні близько 47% дітей виховуються у неповних сім'ях. За станом на 2010 р., в Україні 6,9 млн сімей виховують неповнолітніх дітей, із них 2,3 млн. – неповні сім'ї, де діти виховуються одним із батьків [2, с. 61].

Для вирішення проблеми утримання дітей в неповних сім'ях сімейне законодавство закріпило норму про можливість укладення між батьками аліментного договору. Проте це питання ще недостатньо вивчене та напрацьоване практиками, а тому потребує додаткової уваги до питань особливостей та проблем укладення аліментного договору.

Стаття 180 СК відображає положення ст.51 Конституції України, що зобов'язує батьків утримувати своїх неповнолітніх дітей. У випадках передбачених ст.ст. 198, 199 СК України, батьки зобов'язані утримувати своїх повнолітніх дочку, сина за умови що батьки можуть надавати матеріальну допомогу.

У ст. 189 Сімейного кодексу України (далі СК) конкретизується право батьків на врегулювання аліментних зобов'язань за допомогою укладання між ними договору про сплату аліментів на дитину. Як справедливо відзначає Ю.С.Червоний, даний договір відноситься до сімейно-правових договорів, оскільки в результаті його укладання і виконання настають правові наслідки, передбачені нормами сімейного законодавства (надання батьками утримання дитині) [3]. Договір повинен бути укладений у письмовій формі і бути засвідчений нотаріально.

Договір який врегульовує аліментні зобов'язання батьків щодо утримання своїх дітей, розглядається як юридичний факт, що входить в юридичний склад, необхідний для

виникнення аліментного правовідношення, й є достатньо ефективним і перспективним способом вирішення проблеми утримання дітей, повнолітніх дочки, сина. Договір складається на основі взаємної домовленості сторін, узгодження між ними всіх основних умов договору, що надає сторонам можливість враховувати не лише різносторонні потреби отримувача аліментів, а реальні можливості платників, сприяє найефективнішому та своєчасному виконанню договірних зобов'язань [4].

При укладенні договору батьки можуть визначити загальний строк дії договору, а також проміжні строки виконання обов'язків. Якщо загальний строк дії договору не визначено, то договір вважається укладеним на невизначений термін, тобто він діятиме до досягнення дитиною повноліття або, якщо дитина продовжує навчання і потребує матеріальної допомоги, - до досягнення нею 23-річного віку.

Проблемним питанням при укладенні договору між батьками про сплату аліментів на дитину є питання їхньої індексації. При виплаті елементів у твердій грошовій сумі ця тема є неминучою, тому сторони мають передбачити у договорі порядок індексації аліментів. Спосіб індексації може бути будь-яким, наприклад залежно від курсу іноземної валюти або від інших факторів – пропорційного зростання вартості утримання дитини у дитячому закладі чи її навчання тощо. Однак за будь-яких умов грошова виплата аліментів має здійснюватися у гривнях, бо іноземна валюта може використовуватися в Україні лише у випадках і в порядку, встановлених законом (ч. 2 ст. 192 ЦК України) [5].

У сучасній юридичній науці існує точка зору, згідно з якою утримання поділяється на два види: здійснюване на добровільних засадах і здійснюване за рішенням суду [6, с 64]. Договір про надання утримання укладається в письмовій формі та підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню. Недотримання такої форми, згідно з положенням ЦК України, тягне не чинність такого правочину. Однак аліментний договір, що не пройшов процедуру нотаріального посвідчення, може визнаватися судом дійсним, за умови досягнення згоди сторонами всіх істотних умов, що має підтверджуватись письмовими доказами повного або часткового виконання договору (ст. 220 ЦК України).

Аліментний договір – це сімейно-правовий договір, за яким одна сторона зобов'язується надавати утримання іншій у розмірі, формі та строки, встановлені в ньому. Безумовно, укладення такого виду договору є позитивним явищем у сімейному праві України, оскільки колишнє подружжя має змогу самостійно визначати режим та особливості надання утримання.

Використані джерела:

1. Закон України «Про прожитковий мінімум» від 15.07.1999 // Відомості Верховної Ради України. - 1999. - № 966-XIV.
2. Ж. Бойко. Форми влаштування дітей, позбавлення батьківського піклування // Ж.Бойко - // Підприємництво господарство і право – 2012 - №6 с 61-64.
3. Бавбекова Е. Аліментний договір та правові гарантії його виконання [Електронний ресурс] Миколаївського навчального центру Одеської національної юридичної академії та 15-річчю юридичної освіти на Миколаївщині. Миколаїв 2008 — Режим доступу : <http://ua.convdocs.org/docs/index-62935.html?page=38>.
4. Г. Ахмач. Договірний порядок врегулювання аліментних зобов'язань по утриманню батьками своїх дітей : проблеми та перспективи розвитку // Г. Ахмач - // Підприємництво господарство і право – 2008 - №10 с 58 – 61.
5. К. Павлюк. Паперова робота // К. Павлюк - // Український юрист – 2011 - №7-8 с50-55
6. Антошкіна В. Договірне регулювання відносин з надання утримання між подружжям (колишнім подружжям)// Право України – 2004. -№11 – С.79-82.



ДО ПИТАННЯ ПРО ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС МИТНОГО ПЕРЕВІЗНИКА

Послуги в митній сфері надаються спеціалізованими суб'єктами, що мають право займатися вказаною діяльністю відповідно до існуючих вимог Митного кодексу України [1].

Особливу заінтересованість становить цивільно-правовий статус митного перевізника. В зв'язку з цим розширюється сфера діяльності юридичних осіб, які займаються професійним посередництвом у даній сфері за рахунок запровадження інституту митних перевізників, які є професійними учасниками митних відносин щодо перевезення товарів та транспортних засобів, які перебувають під митним контролем і є найбільш підготовленими для того, щоб надати клієнту кваліфіковану допомогу.

Говорячи про специфіку правового статусу митного перевізника, слід зазначити, що правове регулювання даної діяльності з боку держави здійснюється за допомогою системи правових актів, які регламентують становище сторін у відносинах надання послуг і передбачають встановлення відповідних стандартів, критеріїв, вимог, тобто дозвільної системи. таке регулювання відбувається як за допомогою норм митного права, так і норм цивільного права.

Митний перевізник – юридична чи фізична особа – суб'єкт господарської діяльності, який здійснює перевезення між митними органами товарів, що перебувають під митним контролем, без застосування при цьому передбачених законодавством заходів забезпечення доставки товарів у митний орган і має відповідну ліцензію, видану Державною митною службою України [2].

Статус митного перевізника дозволяє мати серйозні конкурентні переваги перед іншими перевізниками під час: перевезення товарів між митницями, перевезення товарів з одного підрозділу до іншого в межах зони одного митного органу, експорту товарів на шляху від місця митниці відправлення до пункту пропуску на митному кордоні України, а також імпорту товарів на шляху від пункту ввезення товарів на митну територію України до місця митниці призначення. Митним перевізником може бути тільки підприємство-резидент. Відносини митного перевізника з власником товарів визначаються відповідним цивільно-правовим договором.

Основні вимоги, які ставляться до митного перевізника, викладено в розділах 2, 3 Ліцензійних умов, що містять загальні відомості про умови провадження діяльності митного перевізника без посилань на конкретні документи. Наприклад, підтвердження кваліфікації працівників, які здійснюватимуть перевезення товарів, можливе лише шляхом складання ними іспитів за аналогією з кваліфікаційними екзаменами митних брокерів.

На нашу думку, Ліцензійні умови діяльності митного перевізника потребують удосконалення, так вони мають бути доповнені відповідними положеннями.

Також додаткового нормативного регулювання потребує питання здійснення страхування митним перевізником своєї діяльності. Так, ст. 4 Закону України “Про страхування” [3] поділяє страхування на такі види: особисте страхування, майнове страхування, страхування відповідальності. У Законі не зазначено поняття страхування діяльності. Немає й пояснення щодо того, що в даному випадку слід вважати страховим випадком. необхідно погодитись із точкою зору І.О.Бондаренко про те, що поняття страхового випадку в даних відносинах треба розуміти як страхування сплати митних податків та зборів на товари, що переміщуються, у разі їх недоставки у митницю призначення [4]. Така вимога викладена у Постанові Кабінету Міністрів України № 756 від 4 липня 2001 р. [5] щодо митного брокера та складає 2000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Однак така сума не завжди може реально покрити втрати митного перевізника, тому, на нашу думку, ціна такого договору повинна бути визначена, зважаючи з показниками підприємства щодо вартості вантажів, що переміщуються, та митних податків і зборів (обов'язкових платежів), що

підлягають сплаті під час митного оформлення товарів у разі їх увезення на митну територію України для вільного обігу за визначений певний період часу.

Використані джерела:

1. Митний кодекс України від 13.03.2012 року № 4495-VI [Текст] // ВВР. - 2012. - № 44-45, № 46-47, № 48. - Ст.552.
2. Про затвердження Ліцензійних умов провадження посередницької діяльності митного перевізника: Наказ Держкомпідприємництва, Держмитслужби України від 25.03.2004 року № 34/212 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0375-04>.
3. Про страхування: Закон України від 07.03.1996 р. № 85/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/85/96-ВР>.
4. Бондаренко І.О. Послуги в галузі митної справи [Текст] / І.О.Бондаренко // Митна справа. – 2004. – № 6. – С. 46 – 53.
5. Про затвердження переліку документів, які додаються до заяви про видачу ліцензії для окремого виду господарської діяльності: Постанова Кабінету Міністрів України від 4 липня 2001 р. № 756 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/756-2001-%D0%BF>.



Щербань Ілона Геннадіївна,
студентка 2 курсу магістратури юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

СПІВВІДНОШЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ІЗ НАБУТТЯ, ЗБЕРЕЖЕННЯ МАЙНА БЕЗ ДОСТАТНЬОЇ ПРАВОВОЇ ПІДСТАВИ З ВІНДИКАЦІЙНИМИ ВИМОГАМИ

Актуальність обраної теми обумовлена відсутністю однозначної судової практики, а також труднощами, що виникають при виборі сторонами способу захисту порушених цивільних прав.

В ЦК України правовому регулюванню зобов'язань із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави присвячена глава 83 (ст.ст. 1212–1215). Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 1212 ЦК України, обов'язок повернути безпідставно набуте майно виникає у особи, яка без достатньої правової підстави набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи (потерпілого). При цьому у ч. 2 ст. 1212 ЦК України закріплено правило, згідно з яким положення глави 83 ЦК України застосовуються незалежно від того, чи безпідставне набуття або збереження майна було результатом поведінки набувача майна, потерпілого, інших осіб чи наслідком події [1].

Виходячи зі змісту ст. 387 ЦК України, віндикаційний позов є позовом власника про витребування свого майна від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним.

Варто звернути увагу на те, що Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ в Інформаційному листі від 28.01.2013 р. № 24-150/0/4-13 визначив такі умови пред'явлення віндикаційного позову: по-перше, власник чи титульний володілець не повинен мати можливості здійснювати фактичне володіння над річчю; по-друге, майно, яке хоче повернути колишній власник чи титульний володілець, збереглося в натурі та перебувало у фактичному володінні іншої особи; по-третє, майно, яке підлягає віндикації, має бути індивідуально визначеним; по-четверте, віндикаційний позов має недоговірний характер та спрямований на захист речових прав [2].

На відміну від майна, наділеного родовими ознаками, індивідуально визначене майно не переходить у власність набувача, незважаючи на те, що він отримує можливість фактичного володіння майном. Оскільки право власності зберігається у потерпілої особи

(власника майна), то він може звернутися із віндикаційним позовом про витребування майна з чужого незаконного володіння. Кондикційний позов не може бути застосований, оскільки зобов'язальне правовідношення з приводу повернення майна, набутого без достатньої правової підстави, в даному випадку не виникло.

На думку Берестової І. Е., головним критерієм для розмежування між зобов'язаннями з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави і віндикаційними позовами є природні властивості витребуємого майна і визначена форма використання цих властивостей в певних умовах цивільного обігу. Вчена звертає увагу на те, що ознаками для розмежування зазначених вище позовів можуть бути також суб'єктивні умови їх виникнення, а в окремих випадках – наявність або відсутність майнової вигоди на стороні відповідача [4, с. 15].

Анчишина Є. О. критично оцінює можливість розмежування кондикційного та віндикаційного позовів за критерієм природних властивостей витребуємого майна. Вчена не погоджується з твердженням про те, що шляхом подання кондикційного позову може бути витребуване лише майно, що наділене родовими ознаками. Анчишина Є. О. звертає увагу на те, що подання кондикційного позову для витребування індивідуально визначеного майна з чужого незаконного володіння можливе лише у тих випадках, коли застосування віндикації неможливе, у зв'язку із її спеціальним характером [3, с. 23].

Згідно із позицією Соломіної Н. Г., віндикаційна вимога є різновидом кондикційної, тобто дані вимоги можна співвіднести як вид та рід. Вчена обґрунтовує тезу про те, що норми інституту набуття та збереження майна без достатньої правової підстави (т. зв. безпідставного збагачення) слід застосовувати до будь-якої ситуації, коли мало місце безпідставне переміщення майнового блага, в тому числі до пред'явлення будь-якої вимоги, що є видовою порівняно з кондикційною. Спеціальна правова регламентація таких вимог полягає у визначенні сфери застосування кондикційної вимоги [5, с. 15].

Варто звернути увагу на те, що існують певні недоліки законодавчого формулювання положень ч. 3 ст. 1212 ЦК України. Зокрема, визначивши, що "...положення цієї глави (глави 83 ЦК України) застосовуються також до вимог про..." [1], законодавець не передбачив характер такого застосування. В контексті досліджуваної проблематики співвідношення зобов'язань із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави з віндикаційними вимогами, на підставі аналізу ст.ст. 387, 390, 1212 та 1214 ЦК України можна зробити висновок, що положення глави 83 ЦК України будуть застосовуватись до вимог про витребування майна власником із чужого незаконного володіння субсидіарно. Зокрема, подаючи віндикаційний позов, власник може вимагати стягнення усіх доходів від користування річчю або відшкодування вартості речі в разі погіршення її якості під час незаконного володіння нею (ч. 1 ст. 1214 ЦК України).

На підставі проведеного мною аналізу співвідношення між вимогами про повернення безпідставно набутого майна та витребування майна власником із чужого незаконного володіння можна зробити наступні висновки. По-перше, віндикаційні вимоги належать до речово-правових способів захисту цивільних прав, а кондикційні – до зобов'язальних. По-друге, для витребування індивідуально визначеного майна слід застосовувати віндикаційний позов, а для витребування майна, наділеного родовими ознаками – кондикційний позов. До відносин з приводу витребування майна власником із чужого незаконного володіння субсидіарно можуть бути застосовані положення глави 83 ЦК України.

Використані джерела:

1. *Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Голос України. – 2003. - № 45-46 – 12 березня 2003 р.; № 47-48 – 13 березня 2003 р.*
2. *Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 24-150/0/4-13 від 28.01.2013 «Про практику застосування судами законодавства під час розгляду цивільних справ про захист права власності та інших речових прав» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/2013_rik.html.*

3. Анчишина Е. А. Обязательства вследствие неосновательного обогащения: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Е. А. Анчишина. – И., 2010. – 26 с.
4. Берестова І. Е. Зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І. Е. Берестова. – Х., 2004. – 21 с.
5. Соломина Н. Г. Универсальность кондикционного обязательства в российском гражданском праве: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Н. Г. Соломина. – М., 2009.
6. Флейшиц Е. А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения / Е. А. Флейшиц. - Москва : Гос. изд-во юридической лит., 1951. - 239 с.



Щербатюк Олександр Євгенович,
здобувач Хмельницького університету управління та права

ОСОБЛИВОСТІ ІНСТИТУТУ БЕЗХАЗЯЙНОЇ РЕЧІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ

Перед вивченням іноземного досвіду регулювання відносин, що складаються в процесі набуття та припинення права власності на безхазяйну річ, слід зауважити, що переважна більшість правових систем сучасних європейських країн склалася під впливом римського права.

Саме римські юристи розробили основні засади концепції безхазяйного майна, яка потім не була докорінно переосмислена, а лише отримала подальший розвиток. Слід зазначити, що існують навіть «додавньоримські» джерела права, які свідчать про наявність інституту безхазяйних речей у деяких народностей. Зокрема, деякі норми про знахідку зустрічаються у Хетських законах. Давні хети чітко усвідомлювали, що предмет, який знайшла особа, не є її власністю, а тому вона має його повернути під страхом бути визнаною крадієм, а власник, який загубив річ, має винагородити цю особу [1].

Це правило спонукає нас змістовно розділити наше дослідження на дві частини: в першій ми дослідимо практику іноземних держав щодо набуття права власності на безхазяйну річ, в другій – практику з повернення безхазяйної чи втраченої речі.

Інститут безхазяйної речі і механізми його регулювання багато в чому знайшли своє відображення в нормах, що встановлюють правовий режим цих речей в сучасному законодавстві таких країн як Франція, Німеччина, Італія, Швейцарія тощо.

Слід зауважити, що існує досить суттєва відмінність права континентальної Європи від права англосаксонського. Так в більшості країн континентального права і в більшості випадків, що стосуються регулювання інституту безхазяйної речі, право власності на таку річ набуває держава, а в країнах англосаксонського права примат у набутті права власності на означені речі набуває особа, за винятком нерухомих речей та окремих видів рухомих речей, які наприклад, знаходяться поза межами цивільного обороту. Така відмінна риса яскраво свідчить про характер акцентів правового захисту приватних інтересів в країнах англосаксонської правової системи, та державних інтересів в країнах романо-германської (континентальної) правової системи.

Так, наприклад, ЦК Франції встановлює у вигляді загального правила, що безхазяйні речі вважаються власністю держави (ст. 539 і 713), і допускає оволодіння ними тільки у випадках полювання, рибного лову, знахідки та ін. (ст. 715 і 717) [4].

Що стосується сучасної Німеччини, то ще Пруський кодекс надавав державі переважне право оволодіння безхазяйними речами (X, XVI, § 1 ff.) [2, с. 199]. Крім того, сучасне законодавство Німеччини до безхазяйних речей відносить загальнодоступні дари природи – лісові дари, диких тварин, рибу (§ 960 Німецького цивільного кодексу [3]), теж саме спостерігається і в законодавстві французької провінції Канади Квебек (§ 934 ГК Квебеку [5]).

Одностайною є іноземна практика щодо правового статусу скарбу: майже у всіх країнах відстежується практично однаковий підхід до правового регулювання відносин з приводу скарбу. Так, за законодавством Франції, Великобританії, Італії тощо скарб переходить у власність держави. За законодавством Германії, США, Канади скарб може переходити не тільки у власність держави, а й у власність окремих суб'єктів федерації, в залежності від його історичного значення та цінності.

Тепер звернемося до іноземної практики повернення втраченої речі (знахідки). Зокрема, у § 971 Німецького цивільного кодексу винагорода за знахідку передбачається у розмірі 5% з речі вартістю до 300 євро, а понад цю суму до 1%, і надає титульному володільцю речі протягом трьох років право вимагати від особи, що знайшла річ, та стала її володільцем, винагороди в розмірі її збагачення цією річчю (неправомірного збагачення) [3]. Таким чином, винагорода за знахідку зведена до самого незначного розміру. У § 722 Швейцарського цивільного кодексу передбачено більш оціночну норму: особа, що знайшла річ, може розраховувати на справедливую винагороду [8]. ЦК Франції взагалі не передбачає винагороду за знахідку [4].

Натомість в США, в окремих штатах особа, яка знайшла загублену річ, в праві витребувати повну її вартість від титульного володільця в разі, якщо такий володільець з'явиться. Більше того, в деяких штатах США інститут набувальної давності на знайдені речі зведений до мінімуму, а якщо власник захоче повернути собі втрачену річ, він має її фактично викупити, тобто взагалі мова не йде про винагороду.

Таким чином, маємо зробити висновок про єдине коріння інституту безхазяйної речі, яке сягає ще римського права. Подальший же процес розвитку цього інституту та правового режиму окремих видів безхазяйних речей свідчить про виключну унікальність історичного шляху розвитку кожної із правових систем та намагання різних країн зробити власне законодавство якомога більш пристосованим до потреб соціально-економічного розвитку держави в цілому та розвитку суспільних відносин в різних сферах.

Використані джерела:

1. Аккуратов И.Ю. Признание права собственности на бесхозяйное имущество по ГПК АПК РФ / И.Ю. Аккуратов // Арбитражный и гражданский процесс. – 2005. – №1. – С.6-9.
2. Васильковский Е. В. Учебник гражданского права / Е. В. Васильковский. – М. : Статут, 2003. – С. 308.
3. Германское право : Часть I : Гражданское уложение. – [Пер с нем.] / Серия : Современное зарубежное и международное частное право. – М. : Международный центр финансово-экономического развития, 1996. – С. 221.
4. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) ; [пер. с франц. В. Захватаева] / Отв. ред. А. Довгерт. – К. : Истина, 2006. – С. 265.
5. Гражданский кодекс Квебека. – М. : Статут, 1999. – С. 159.
6. Хрестоматия по истории Древнего Востока : учеб. пособ. : в 2 ч. / Под ред. М. А. Коростовцева, И. С. Кацнельсона, В. И. Кузичина. – М. : Высшая школа. – Ч. 1. – 1980. – 328 с.
7. Швейцарское гражданское уложение / [Электронный ресурс] : Режим доступа : <http://www.admin.ch/ch/fr/rs/2.html>.



ЦИВІЛЬНИЙ, ГОСПОДАРСЬКИЙ ТА АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС.

*Бережний Костянтин Сергійович,
студент 2 курсу магістратури юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

КЛАСИФІКАЦІЯ СУБ'ЄКТІВ ВИКОНАВЧОГО ПРОЦЕСУ

Питання класифікація суб'єктів виконавчого процесу у вітчизняній науці досліджували такі вчені як Ю. В. Білоусов [1, с. 44] та В. А. Кройтор [2, с. 15–33], які звертали увагу на суб'єктів виконавчого провадження, С. В. Щербак [3, с. 49–133] вивчала питання суб'єктів виконавчого провадження з точки зору виконавчих правовідносин, але лише С. Я. Фурса аналізувала правовий статус суб'єктів виконавчого процесу саме з точки зору теорії виконавчого процесу, зокрема як суб'єктів виконавчих процесуальних відносин [4, с. 44–48].

Для більш глибокого дослідження специфіки тих чи інших суб'єктів виконавчого процесу, їх процесуальних прав та обов'язків суттєве теоретичне значення має їх класифікація. Вчені давно приділяли значну увагу класифікації суб'єктів виконавчого провадження. Зокрема П. П. Заворотько розподіляв суб'єктів виконавчого провадження на 5 груп:

- особи, наділені владними функціями, тобто судові виконавці;
- особи, які беруть участь у виконанні і мають суб'єктивну матеріально-правову заінтересованість у виконанні; особи, що здійснюють прокурорський нагляд; особи, які захищають права інших осіб;
- особи, що в силу закону зобов'язані сприяти судовому виконанню (торговельні організації, органи внутрішніх справ);
- особи, які утримують майно боржника на законних підставах;
- особи, майнові права яких стосуються або порушуються державним виконавцем, але у справі такі особи участі не беруть (власники майна, на яке був накладений арешт для задоволення вимоги стягувача до боржника) [5, с. 188].

Більш сучасною видається класифікація С. В. Щербак, яка відійшла від традицій П. П. Заворотька і запропонувала свою власну, зокрема:

- органи і посадові особи державної виконавчої служби;
- учасники виконавчого провадження (сторони та їхні представники, органи державної влади і місцевого самоврядування, прокурор, який представляє інтереси держави або особи);
- особи, які залучаються до проведення виконавчих дій (спеціалісти, перекладачі, поняті, зберігачі майна боржника, спеціалізовані організації, що здійснюють оцінку та реалізацію майна боржника) [3, с. 70].

Ігонін Р. В. наводить таку класифікацію суб'єктів виконавчого провадження:

- основні учасники виконавчого провадження (державний виконавець, сторони та їхні представники, органи державної влади та місцевого самоврядування, прокурор, який представляє інтереси держави або особи);
- особи, які залучаються до проведення виконавчих дій (спеціалісти, перекладачі, поняті, зберігачі майна боржника, спеціалізовані організації, що здійснюють оцінку та реалізацію майна боржника);
- особи, які сприяють виконавчому провадженню (суд, Державна виконавча служба) [6, с. 37].

Але дана класифікація знову ж таки де в чому повторює законодавчу регламентацію і на один щабель ставить державного виконавця, сторони та їхніх представників. Зокрема,

державний виконавець має право застосовувати санкції і застосовує їх саме до сторін, а тому об'єднувати державного виконавця зі сторонами та їх представниками в одну групу неприпустимо. Крім того, дана класифікація об'єднує прокурора і органи державної влади та місцевого самоврядування, які виконують функції представництва. В даній класифікації пов'язані не лише державні виконавці і сторони, але йдеться також про прокурора, який згідно зі ст. 121 Конституції України та ст. 45 ЦПК здійснює функцію представництва. Крім того, недоречно відносити до третьої групи суб'єктів виконавчого провадження – Державну виконавчу службу та суд як осіб, що сприяють здійсненню виконавчого провадження, оскільки сьогодні суд лише вирішує питання: про відстрочку і розстрочку виконання, зміну та встановлення способу і порядку виконання; про заміну сторони, затвердження мирової угоди, видачу дубліката виконавчого листа та інші.

Різноманітність суб'єктів виконавчого процесу потребує багатостороннього підходу до їх класифікації з використанням різних критеріїв. Так, С. Я. Фурса вважає, що в основу класифікації суб'єктів виконавчого процесу має бути покладений критерій інтересу, який є об'єктивним і завдяки якому ми маємо змогу класифікувати суб'єктів на певні групи. Зокрема, державний виконавець має державний інтерес, він повинен бути неупереджений при вчиненні виконавчих дій. У другій групі осіб, які беруть участь у виконавчому провадженні, цей інтерес особистий, наприклад сторони, або суспільний чи інший інтерес, зокрема представники. До третьої групи відносять осіб, які залучаються до проведення виконавчих дій, у яких ніякого інтересу не повинно бути, бо ці особи є неупередженими у процесі здійснення виконавчих дій [7].

Отже, за своїм процесуальним становищем та характером процесуальної діяльності всіх суб'єктів виконавчого процесу можна розділити на три групи.

Щодо першої групи суб'єктів, які наділені владними повноваженнями, то до них відноситься державний виконавець, виконавчі групи та особи, які здійснюють контроль за законністю виконавчого провадження.

До другої групи суб'єктів виконавчих правовідносин входять особи, які беруть участь у виконавчому провадженні. Залежно від процесуальної ролі ці суб'єкти поділяються на осіб, які звернулись за вчиненням виконавчого провадження з метою захисту своїх власних прав та охоронюваних законом інтересів: боржник та стягувач, які є обов'язковими учасниками виконавчого процесу, оскільки саме на їх права та обов'язки безпосередньо може вплинути вчинене виконавче провадження, а також особи які беруть участь у виконавчому провадженні з метою захисту прав та інтересів інших осіб, стягувача і боржника. Цими суб'єктами є особи, передбачені ст. 45 ЦПК, які можуть брати участь у виконавчому провадженні з метою сприяння державним виконавцем дотриманню інтересів обмежено дієздатних, малолітніх і неповнолітніх дітей (частина перша ст. 77 Закону «Про виконавче провадження»). Крім того, інтереси у виконавчому процесі можуть представлятися іншими суб'єктами, зокрема, законними та договірними представниками, виконавцем заповіту та іншими.

Щодо третьої групи – до неї належать особи, які сприяють виконавцям у виконавчому процесі. Вони не мають матеріальної заінтересованості і залучаються до процесу з метою надання технічної або іншої допомоги, їх участь у процесі є гарантією дотримання принципу законності виконавчого провадження, оскільки від їх процесуальної ролі залежить належне вчинення виконавчої процедури.

Виходячи з викладеного вище, можемо запропонувати такі критерії для класифікації суб'єктів виконавчого процесу: 1) за ступенем обов'язковості участі у процесі; 2) за підставами залучення у процес; 3) за кількісним складом осіб, які вчиняють виконавче провадження; 4) за процесуальним становищем та характером процесуальної діяльності. На нашу думку, наведені вище критерії класифікації мають суттєве теоретичне значення, оскільки дозволяють більш детально дослідити специфіку суб'єктів виконавчого процесу та їх правовий статус у виконавчому процесі, з урахуванням останніх тенденцій розвитку теорії виконавчого процесу [8].

Редакція Закону "Про виконавче провадження" має відтворювати весь склад осіб, які беруть участь у виконавчому процесі, і тому класифікація має бути більш чіткою та конкретною, а главу 2 Закону слід було б назвати "Суб'єкти виконавчого провадження" і відтворити запропоновану класифікацію в законодавчих нормах.

Використані джерела:

1. Білоусов Ю.В. Виконавче провадження / Ю.В. Білоусов - К. : Прецедент, 2005. – 192 с.
2. Кройтор В.А., Фролов М.М., Ясинок Н.М. Исполнительное производство. – Х. : Эспада, 2005. – 232 с.
3. Фурса С.Я., Щербак С.В. Виконавче провадження в Україні. — К.: Атіка, - 2002. -480 с.
4. Фурса С.Я., Фурса Е.И. Проблемные вопросы современного гражданского и исполнительного процессов в Украине // Арбитражный и гражданский процесс. —М., 2004. — № 2. — С. 44-48.
5. Заворотко П.П. Процессуальные гарантии исполнения судебного решения. - М., 1974. - 559 с.
6. Ігонін Р.В. Організаційно-правові засади діяльності суб'єктів виконавчого провадження (теоретичні аспекти) : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Р.В. Ігонін, К.В. Шкарупа, О.І. Сеньків ; Держ. податкова адмін. України, Нац. ун-т Держ. податкової служби України. - Ірпінь : Нац. ун-т ДЛС України, 2010. - 203 с.
7. Фурса С.Я. Конспект лекцій з навчальної дисципліни «Теорія виконавчого процесу».
8. Вінциславська М.В. Суб'єкти виконавчого процесу та їх класифікація: проблемні питання // К., Вісник Вищої ради юстиції №3 (11) 2012. – 14с.



Войцехович Єлизавета Олегівна,

студентка 4 курсу юридичного факультету

Приватного вищого навчального закладу "Фінансово-правовий коледж", м. Київ

ЩОДО СТАТУСУ ДЕЯКОЇ КАТЕГОРІЇ ОСІБ, ЯКІ НЕ Є УЧАСНИКАМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ, АЛЕ ЗАДІЯНІ У РОЗГЛЯДІ ЦИВІЛЬНОЇ СПРАВИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

Як відомо, під правовим статусом особи розуміється система закріплених у нормативно-правових актах і гарантованих державою прав, свобод, обов'язків, відповідальності, відповідно до яких індивід як суб'єкт права (тобто такий, що має правосуб'єктність) координує свою поведінку в суспільстві [4, с. 74–75; 7, с. 40].

Цивільним процесуальним статусом, як учасників цивільного процесу, у науці цивільного процесу, традиційно володіють три групи суб'єктів: (1) суд, як специфічний суб'єкт, що здійснює цивільне судочинство; (2) особи, які беруть участь у справі (сторони, треті особи, їх представники, заявники, заінтересовані особи, тощо); та, (3) особи, які сприяють судовому розгляду та вирішенню цивільної справи [6, с. 117–131, 131–139; 147–198; 1, с. 213–235, 291–294, 309–320, 338 – 348, 337–389].

Відмітимо, що така класифікація учасників, що володіють цивільним процесуальним статусом чітко співвідноситься із нормам ЦПК України, проте потрібно вказати і на тих осіб, які тією чи іншою мірою задіяні у процесі вирішення цивільної справи в зв'язку із виниклими цивільними процесуальними правовідносинами, але цивільний процесуальний закон таких осіб не вирізняє, і тим більше, не визначає їхнього процесуального статусу. Наприклад, серед таких осіб можливо виокремити нотаріуса, який не є учасником цивільного процесу та не володіє процесуальною правосуб'єктністю (правоздатністю та дієздатністю), але за деяких процесуальних обставин може залучатися судом до виконання певних доручень останнього (суду), як ото – подача відповідей на запит суду, щодо надання суду доказів по спадкових справах, доказів про реєстрацію та вчинення певних правочинів, тощо

(ст. 137 ЦПК України); виконання окремої ухвали суду (ст. 211 ЦПК України), тощо, – що зрештою, свідчить про реалізацію *певних* (особливих) процесуальних прав та обов'язків. Отож, такі особи не віднесені до визначених процесуальним законом учасників цивільного процесу, а тому питання про їх цивільну процесуальну правосуб'єктність і особливо актуально – статус, є доволі дискусійним, невивченим та таким що потребує ґрунтовного дослідження.

За загальними обставинами, у відповідності до ст. 3 ЦПК України кожна особа має право в порядку, передбаченому законодавством, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Тому з однієї сторони, беззаперечно, нотаріус може приймати участь в суді в якості будь-якого учасника процесу, що традиційно виділяється цивільною процесуальною наукою та процесуальним законом – свідок, спеціаліст, третя особа, тощо. Однак, з іншого боку (як наводилося нами у прикладі вище) постає питання про цивільний процесуальний статус як учасника цивільного процесу, а звідси: якими саме цивільними процесуальними правами та обов'язками наділяється ця особа, до якої із трьох традиційних груп учасників цивільного процесу його слід відносити? Яким об'ємом цивільної процесуальної правосуб'єктності наділені ці особи?, – та багато інших.

Разом з тим, у відповідності до ст. 3 Закону України “Про нотаріат” нотаріусом є “уповноважена державою фізична особа, яка здійснює нотаріальну діяльність у державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіві або незалежну професійну нотаріальну діяльність, зокрема посвідчує права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняє інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності”. І як зазначає С. Я. Фурса, нотаріус є публічною особою, але в силу методу правового регулювання нотаріального процесу, який є диспозитивно-санкційованим, не наділяється владними повноваженнями, *наприклад*, як суд [5, с. 136]. Втім, важливо звернути увагу на ту обставину, що процесуальний зв'язок в контексті цивільного процесуального статусу нотаріуса і суду у виниклих цивільних процесуальних правовідносинах втрачається, оскільки, ані в цивільному процесуальному законодавстві, ані в правовій доктрині це питання не піднімається, як і не зазначається обсяг цивільної процесуальної правосуб'єктності цього учасника.

Втім ми вважаємо, що у контексті цивільних процесуальних правовідносин “суд – нотаріус” по відповіді на запит чи повідомлення останнім суд про неможливості надати вчасно відповідь на певний запит (вимогу) суду нотаріус наділений цивільним процесуальним правом про це, як і наділений відповідним обов'язком (ч.ч. 1, 4, 5 ст. 137 ЦПК України). Однак функції нотаріальних дій в даному аспекті не виникають, оскільки такі нотаріус із судом (в суді) не вчиняє, але цивільна процесуальна правосуб'єктність присутня. А тому правовий статус нотаріуса, як суб'єкта цивільного процесу (а не як свідка, третьої особи чи то спеціаліста), є цивільним процесуальним із певними особливостями: *неприсутність у судовому засіданні; неможливість явки у суд за повісткою про виклик; відсутність процесуальних правовідносин із сторонами чи то іншими учасниками цивільного процесу, тощо.*

За таких обставин, пропонуємо виділити 4-ту групу учасників цивільних процесуальних правовідносин, а також передбачити відповідну норму у ЦПК України.

Використані джерела:

1. Курс цивільного процесу: підручн. / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; за ред. В. В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – 1352 с.
2. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 № 3425-ХІІ [Електронний ресурс]. – Верховна Рада України. Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.
3. Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування: Лист від 16.05.2013 № 24-753/0/4-13.//Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних

справ [Електронний ресурс]. – Верховна Рада України. Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13>.

4. Теорія держави і права. Державний іспит/ Оборотов Ю.М., Крестовська Н.М., Крижанівський А.Ф., Матвєєва Л.Г.. – Харків: Одиссей, 2010. – 256 с.
5. Теорія нотаріального процесу [текст]: Науково-практичний посібник/За заг. ред. С.Я.Фурси. – К.: Алеута; Центр учбової літератури, 2012. – 920 с.
6. Цивільний процес України: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. заклад.; [за загальною ред. д.ю.н., доцента Ясинка М.М.]. – Суми: Видавництво «МакДен». – 2013. – 808 с.
7. Цивільний процесуальний статус осіб, які беруть участь у справі позовного провадження: монограф. / С. С. Бичкова. – К.: Атіка, 2011. – 420 с.



Доманська Марія Ігорівна,
здобувач кафедри “Правосуддя”
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЗНАЧЕННЯ ТА ДОЦІЛЬНІСТЬ УЧАСТІ НАРОДНИХ ЗАСІДАТЕЛІВ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ ПРО ЗМІНУ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Конституція України гарантує участь народу у здійсненні правосуддя через народних засідателів та присяжних (ст. 124 Конституції України).

Закріплення інституту участі народу безпосередньо у здійсненні правосуддя через народних засідателів закріплюється у статтях 13, 65 Закону України “Про судоустрій України” та ст. 18 ЦПК України. Положенням ст. 18 ЦПК України передбачено імперативну норму щодо обов’язковості розгляду та вирішенні справ про зміну обсягу цивільної дієздатності фізичної особи у складі одного судді і двох народних засідателів. Не дивлячись на те, що він (інститут народних засідателів – авт.) з теоретико-дискусійних питань наразі став реальністю, проблеми доцільності і необхідності удосконалення цього інституту дотепер залишається предметом обговорення і наукових роздумів [1].

Велика кількість науковців стверджують, що інститут народних засідателів виявився недосконалим та “вичерпав себе, перетворившись із інституту допомоги суддям в гальма судочинства” [2], особливо при розгляді таких соціально значущих справ. Прихильники теорії доцільності існування зазначеного інституту зазначають, що “при врегулюванні в законодавстві двох форм участі народу у здійсненні правосуддя слід виходити з того, що участь народних засідателів і присяжних у здійсненні правосуддя може зміцнити незалежність суду, підвищити його авторитет і довіру до нього населення” [3].

При дослідженні зазначеного питання автор ставить за мету встановити значення та доцільність участі народних засідателів при розгляді та вирішенні справ про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи та визнання фізичної особи недієздатною.

Правовий статус фізичних осіб та зміна його обсягу підлягає особливому контролю та захисту зі сторони держави. Законодавець встановлює додаткові гарантії захисту належних особі суб’єктивних прав через вирішення справ даної категорії народними засідателями, що, в свою чергу, полягає у не тільки у правильному тлумаченні норми закону та застосуванні його на практиці, але і від компетентного, всебічного вирішення справи судом.

Дотримуючись точки зору доцільності реалізації принципу колегіального (у складі одного судді та двох народних засідателів) розгляду справ, автор вважає, що залучення громадськості до здійснення правосуддя за допомогою таких форм безпосередньої демократії, як інститут народних засідателів, сприяє ухваленню об’єктивних судових рішень.

Відповідно до існуючої судової практики, в останні роки в Україні зросла кількість рішень, за якими особи визнаються обмежено дієздатними та недієздатними, що

пов'язується не зі зростанням рівня психічних захворювань, а з поверхневим та неповним дослідженням судом справ, з посиланням лише на висновок експерта без врахування інших обставин справи. Аналіз судових рішень свідчить про помилки та відверте небажання суду досліджувати наявність або відсутність достатніх даних, витребувати додаткові докази для правильного та об'єктивного вирішення справи. Тому для справедливого та всебічного вирішення справ важливими є не тільки правові знання судді, але й моральні якості та життєвий досвід народних засідателів.

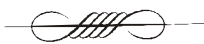
Переваги участі народних засідателів при відправленні судочинства полягають у тому, що народний засідатель може бути більш компетентним у побутових питаннях, краще оцінити свідчення свідків або інших доказів, які частіше зустрічаються у житті народного засідателя. В науці процесуального права постають питання стосовно розмежування компетенція суддів та народних засідателів? Яка роль при здійсненні правосуддя належить народним засідателям? Безперечно суддя, як посадова особа судової влади та знавець процесуального закону приділяє більше уваги факту дотримання сторонами та іншими суб'єктами процедури здійснення судочинства, тобто по суті є головуючим у веденні розгляду справи та приділяє увагу вирішенню юридичних питань.

Зрозуміло, що для "встановлення істини" в справі уваги приділяється менше, а тому тягар "встановлення істини" в справі покладається на народних засідателів. Під "встановленням істини" мається на увазі всебічне дослідження обставин справи та встановлення наявності підстав для зміни правового статусу фізичної особи.

Автор вважає, що законодавцем було досліджено та проаналізовано минулу законотворчу діяльність та враховано результати існуючої судової практики, передбачаючи колегіальний розгляд цивільних справ, особливості яких потребують більш детального вивчення обставин справи та виключають можливості припущення судової помилки. Окрім процесуального призначення участі народних засідателів у розгляді та вирішенні цивільних справ, за допомогою існування інституту присяжних відбувається правове виховання суспільства та безпосереднє значення та ролі суду в житті громадськості.

Використані джерела:

1. Нарутто С. В. Присяжные и арбитражные заседатели: теория и практика : монография / С. В. Нарутто, В. А. Смирнова. – М. : ТК Велби; Изд-во Проспект, 2008. – 208 с.
2. Ясинок М.М. Окреме провадження і народні засідателі: історико-правовий аспект / М. М. Ясинок // Часопис Київського університету права. – № 2. – Київ, 2009. – С. 160–163.
3. Михеєнко М.М. Засади безпосередньої участі народу у здійсненні правосуддя // Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні: вибрані твори. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – С. 235–237.



Єременко Юрій Анатолійович,
студент 2 курсу магістратури юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

КОНТРОЛЮЮЧІ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ У СФЕРІ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ

Державний контроль є видом соціального контролю, однією з найважливіших гарантій прийняття правильного управлінського рішення та своєчасного і доброякісного його виконання. Також державний контроль – це найбільш часто використовуваний та дійсно дієвий спосіб забезпечення законності і дисципліни в державному управлінні, оскільки за його допомогою виявляється найбільша кількість зловживань. Він характеризується

здійсненню втручання суб'єкта контролю у професійну діяльність підконтрольного об'єкта, що виконується під час припинення його незаконних дій, притягнення винного до відповідальності, відсторонення його від виконання службових обов'язків, скасування акта управління. Реалізується державними і недержавними суб'єктами, їх посадовими особами, та як правило, усіма керівниками. Також для оперативного і якісного виконання утворюються спеціальні органи та служби, що мають статус суб'єктів контролю. Вони можуть бути відомчі, міжвідомчі, або ж спеціалізовані. Контроль наявний на всіх стадіях управлінського процесу, існує повсякденно і безперервно.

Під контролем в державному управлінні науковці, як правило, розуміють: одну з найважливіших функцій, яка дає змогу порівняти фактичний стан у тій чи іншій галузі з визначеними вимогами; виявити недоліки та помилки в роботі та попередити їх; оцінити відповідність здійснення інших функцій управління поставленим завданням [1, с. 343].

Відповідно до теорії державного управління виділяють внутрішній і зовнішній контроль. Для внутрішнього контролю характерною ознакою є організаційна підпорядкованість того, кого контролюють, перед тим, хто контролює. Він реалізується у державних органах їх керівниками, а також виділеними для цього посадовими особами або підрозділами. Як правило, внутрішній контроль обмежується заходами адміністративно-організаційного впливу. При зовнішньому контролі організаційна підпорядкованість відсутня, а заходами впливу є відповідні подання до уповноважених державних органів. Стосовно органів виконавчої влади зовнішній контроль здійснюють Парламент, Президент, суд та прокуратура.

У сфері контролю за діяльністю Державної виконавчої служби можна виділити внутрішній і зовнішній контроль відповідно до теорії державного управління.

В аспекті внутрішнього контролю згідно до ст. 10 закону “Про державну виконавчу службу” від 24 березня 1998 року контроль за діяльністю працівників органів державної виконавчої служби здійснюють Міністерство юстиції України через Департамент державної виконавчої служби Міністерства юстиції України, а Головне управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головні управління юстиції в областях, містах Києві та Севастополі – через відповідні управління державної виконавчої служби [2]. Однак варто зазначити, що на даний момент департамент державної виконавчої служби Міністерства юстиції України не створений, однак утворений центральний орган виконавчої влади – Державна виконавча служба України, тому функція контролю покладається саме на цей орган. Відповідно до положення “Про Державну виконавчу службу України” затвердженого указом Президента України від 6 квітня 2011 року. Пп. 6 пункту 4 положення передбачає, що ДВС України здійснює державний нагляд та контроль за додержанням законодавства про виконавче провадження, правильністю, своєчасністю та повнотою вчинення виконавчих дій державними виконавцями [3].

Треба також звернути увагу на те, що у сфері контролю ДВС також взаємодіє із міністерством юстиції, так Голова ДВС вносить Міністру юстиції України подання щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності керівників структурних підрозділів головних управлінь юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі відповідно до пункту 10 вище згаданого положення.

Повноваження щодо здійснення контролю має і сам Голова ДВС та керівники структурних підрозділів ДВС.

Щодо здійснення внутрішнього контролю в тому числі на нижчих рівнях також доцільно звертатися до статті 83 – контроль за законністю виконавчого провадження закону України “Про виконавче провадження” в редакції від 2011 року [4]. Відповідно такий контроль здійснюють начальник відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, а також керівник вищестоящего органу державної виконавчої служби.

Щодо діяльності державної виконавчої служби реалізується також зовнішній контроль.

Сьогодні зовнішній контроль реалізується Прокуратурою України, так відповідно до ст. 121 Конституції України [5] прокуратура України становить єдину систему, на яку покладаються: нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. Водночас державні виконавці здійснюють виконання вироків у кримінальних справах в частині майнових стягнень.

Зовнішній контроль реалізується також судами, відповідно до статті 82 закону про виконавче провадження суб'єкти можуть оскаржувати дії або бездіяльність державних виконавців до суду, крім того боржники можуть здійснювати оскарження тільки до суду.

Контроль за діяльністю ДВС здійснює також Президент України за допомогою Головного контрольного управління Адміністрації Президента України, яке, відповідно до своїх повноважень, може здійснювати перевірку виконання органами виконавчої влади, їх посадовими особами указів та розпоряджень Президента України.

Відповідно до статті 101 Конституції, в тому числі і щодо діяльності ДВС, парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини.

Парламентський контроль проявляється також і у праві народних депутатів на депутатський запит [6] та депутатське звернення [7, с. 8–11] відповідно до закону про статус народного депутата.

Можна зробити висновок, що діяльність Державної виконавчої служби контролюється на внутрішньому та зовнішньому рівні, є значна кількість суб'єктів такого контролю однак на сьогодні з огляду на поточний стан правовідносин на перше місце за своїм значенням має вийти не кількість таких суб'єктів, а якість контролю який вони реалізують.

Використані джерела:

1. Державне управління : навч. посіб. / А. Ф. Мельник, О. Ю. Оболенський, А. Ю. Васіна, Л. Ю. Гордієнко; за ред. А. Ф. Мельник. – К. : Знання-Прес, 2003.
2. Закон України “Про державну виконавчу службу”/Відомості Верховної Ради України офіційне видання від 25.09.1998 р., № 36.
3. Указ Президента України “Про затвердження положення про Державну виконавчу службу України” / Офіційний вісник Президента України. Офіційне видання від 18.04.2011 р., № 9.
4. Закон України “Про виконавче провадження”/ Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1999, N 24.
5. Конституція України /Офіційний вісник України. Офіційне видання від 01.10.2010 р., / № 72/І Спеціальний випуск / стор. 15.
6. Закон України “Про статус народного депутата України “: Закон України // Відомості Верховної Ради України [Текст]. — 1993. — № 3.
7. Шупеня М. Здійснення контролю за законністю виконавчого провадження / М. Шупеня, Б. Бачук, О. Ботезат // Право України [Текст]. — 2005. — № 8. — С. 8–11.



Єфремова Ірина Іванівна,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Білоцерківського національного аграрного університету,
кандидат юридичних наук, доцент

СУД ЯК СУБ'ЄКТ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Всі учасники виконавчого процесу є суб'єктами виконавчих правовідносин, що виникають у зв'язку з виконанням рішень суду та інших юрисдикційних органів.

Юрисдикція як елемент цивільної процесуальної правосуб'єктності суду визначає сферу діяльності органів судової влади. Так, відповідно до ст. 124 Конституції України, юрисдикція судів розповсюджується на всі правовідносини, що виникають в державі.

Правовий статус суду, як суб'єкта виконавчого провадження визначається як правовий статус правозахисного органу, оскільки суд має специфічний статус, юрисдикція якого поширюється на всі правовідносини.

Роль суду у виконавчому провадженні у різних системах права проявляється в організаційно-правових формах служб примусового виконання рішень та ступені контролю суду за діяльністю судових виконавців. У багатьох державах континентальної Європи судові виконавці не перебувають на державній службі. Вони є приватними особами, які мають відповідну юридичну освіту, склали спеціальні іспити та отримали ліцензію на цей вид діяльності. Контроль за їхньою роботою здійснює Міністерство юстиції та його територіальні підрозділи або регіональні (національні) палати як органи самоврядування.

Необхідно констатувати той факт, що чинне законодавство відводить суду у виконавчому провадженні не значне місце, що проявляється в певних формах судового контролю над органами виконання судових та інших рішень.

Так, ст. 10 Закону України “Про державну виконавчу службу” визначено організаційні засади контролю за діяльністю державних виконавців, зокрема, контроль за діяльністю державних виконавців здійснюють Міністерство юстиції України через Департамент державної виконавчої служби Міністерства юстиції України, а Головне управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, управління юстиції в областях, містах Києві та Севастополі – через відповідні відділи державної виконавчої служби.

Необхідно зазначити, що сутність контролю за діяльністю державних виконавців полягає у спостереженні та перевірці їх діяльності відповідно до законодавчо визначених вимог, а також у запобіганні та виправленні можливих помилок і неправомірних дій, що перешкоджають такій діяльності [5].

Предметом контролю за діяльністю державних виконавців є законність, повнота і своєчасність виконання рішень.

Так, відповідно до статті 83 Закону України “Про виконавче провадження” контроль за своєчасністю, правильністю і повнотою виконання рішень державним виконавцем здійснюють начальник відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, а також керівник вищестоящего органу державної виконавчої служби.

Також певні контрольні функції у виконавчому провадженні мають органи прокуратури, які згідно статті 121 Конституції України здійснюють специфічні контрольні функції у формі нагляду. При виявленні у процесі нагляду порушень законодавства прокурор реагує на них шляхом видання актів прокурорського реагування у формі протесту, припису, подання та постанови.

Однак, законодавством чітко встановлено, що забороняється втручання інших державних або недержавних органів та їх посадових осіб у виконавче провадження, крім випадків, передбачених Законом України “Про виконавче провадження”.

З метою запобігання незаконного втручання в діяльність державного виконавця існує і судовий контроль, сутність якого полягає у використанні судом своїх повноважень у випадку встановлення факту здійснення незаконної, необґрунтованої або несправедливої дії для поновлення законних прав та інтересів. Згідно статті 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі.

Відповідно до статті 82 Закону “Про виконавче провадження” рішення, дії або бездіяльність державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби можуть бути оскаржені стягувачем та іншими учасниками виконавчого провадження (крім боржника) до начальника відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, або до керівника відповідного органу державної виконавчої служби вищого рівня чи до суду.

Таким чином, участь органів судової влади у виконавчому провадженні зводиться до наступного: суди в основному здійснюють функції попереднього або наступного судового контролю за діяльністю державного виконавця, санкціонуючи вчинення відповідних дій державного виконавця або вирішуючи певні суперечки між іншими суб'єктами та учасниками виконавчого провадження.

По-перше, в компетенції суду (або судді) загальної юрисдикції або господарського суду залишилося рішення низки суттєвих питань виконавчого провадження, наприклад видача виконавчого листа, вирішення питань відновлення пропущеного строку пред'явлення виконавчого документа до стягнення, про роз'яснення судового акта для цілей його виконання, відстрочку або розстрочення виконання, зміну способу і порядку виконання і цілого ряду інших питань у відповідності з Законом України "Про виконавче провадження", ЦПК України і ГПК України, КАС України. У таких випадках суди здійснюють функції або попереднього судового контролю (наприклад, дозволяючи призупинення виконавчого провадження), або вирішення питань, пов'язаних з правовою дією виконавчого документа і судової постанови, на підставі якої документ був виданий (роз'яснюючи рішення суду).

По-друге, суд здійснює подальший контроль за діями державного виконавця у тих випадках, коли скарги зацікавлених осіб на його дії і постанови подаються до суду або господарського, або адміністративного судів в залежності від виду виконавчого документу.

Використані джерела:

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К.: Україна, 1996.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV// Відомості Верховної Ради України (ВВР) – 2004 – N 40-41, 42 – ст. 492.
3. Закон України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 № 606-XIV// Відомості Верховної Ради України. – 1999,- N 24, – ст. 207.
4. Закон «Про державну виконавчу службу» від 24.03.1998 р., № 202/98-ВР // відомості Верховної Ради України (ВВР), 1998, № 36-37, ст. 243 (редакція від 08.03.2011 р. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, № 19-20, ст. 142.
5. Верба О.Б. особливості визнання судом мирової угоди на стадії виконавчого провадження [Електронний ресурс] / О.Б. верба // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 3. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nvlduvs/2008_3/08vobsvp.pdf.



Жуковская Ксения Игоревна,
магистрант юридического факультета
Белорусского государственного университета

К ВОПРОСУ ОБ АРБИТРАБЕЛЬНОСТИ КОРПОРАТИВНЫХ СПОРОВ ПО ПРАВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Статья 4 Закона Республики Беларусь от 09.07.1999 г. "О международном арбитражном (третейском) суде" (далее – Закон) устанавливает критерии допустимости передачи спора на разрешение арбитражного суда: гражданско-правовой характер спора и отсутствие прямого законодательного запрета на передачу такого спора в арбитраж.

Из анализа п. 1 ст. 1 Гражданского кодекса Республики Беларусь следует, что корпоративные отношения входят в предмет регулирования гражданского законодательства, соответственно, корпоративные споры являются гражданско-правовыми по своей сути.

Препятствием к рассмотрению корпоративных споров в арбитраже могла бы послужить ст. 236 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ХПК), которая устанавливает исключительную компетенцию хозяйственных судов на

рассмотрение споров с участием иностранных лиц, связанных с учреждением, регистрацией или ликвидацией на территории Беларуси юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, а также с обжалованием решений органов этих юридических лиц.

Как указывается в абз. 3 п. 8 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 31.10.2011 г. № 21 “О некоторых вопросах рассмотрения хозяйственными судами Республики Беларусь дел с участием иностранных лиц”, отнесение к компетенции хозяйственных судов дел, указанных в ст. 236 ХПК, определяется их исключительной компетенцией, то есть исключительной компетенцией именно судов Республики Беларусь, а не судов других государств, на рассмотрение данных дел. На наш взгляд, положения ст. 236 ХПК с учётом указанного выше толкования необходимо рассматривать как норму, определяющую исключительную международную подсудность хозяйственных судов по рассмотрению трансграничных споров, а не устанавливающую круг неарбитрабельных споров.

Ещё одним фактором, затрудняющим использование арбитража для рассмотрения корпоративных споров, является затруднительность вовлечения в такой спор третьих лиц, не являющихся стороной арбитражного соглашения.

Закон прямо не упоминает про возможность участия третьих лиц в арбитраже. В соответствии с правилом действия договора лишь в отношении его сторон (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*), арбитражное соглашение, являющееся основой рассмотрения спора в арбитраже, распространяет своё действие только на лиц их подписавших. Третьи лица не могут принимать участие в рассмотрении спора, а вынесенное решение не может затрагивать их права и обязанности.

В конце XX – начале XXI века в арбитражной практике были разработаны концепции (доктрина “группы компаний”, “*alter ego*”, теория “проникновения через корпоративную вуаль”), в соответствии с которыми действие арбитражного соглашения может распространяться и на третьих лиц. Реализация данных концепций устраняет препятствия к рассмотрению корпоративных споров в арбитраже в связи с наличием третьих лиц.

При рассмотрении корпоративных споров в арбитраже возникает вопрос о возможности включения арбитражной оговорки в устав хозяйственного общества и о распространении действия данной оговорки на само общество и на новых участников общества, которые вступили в общество позже утверждения устава.

В соответствии с законодательством Беларуси устав хозяйственного общества является его единственным учредительным документом, который закрепляет гражданско-правовой статус юридического лица и является обязательным для всех органов юридического лица. Устав определяет органы управления хозяйственного общества и их компетенцию, порядок принятия решений органами общества, права и обязанности участников общества и др. Таким образом, устав регулирует корпоративные отношения, участниками которых являются не только учредители, но также само юридическое лицо и его органы, определяя тем самым границы их дееспособности, в том числе и в аспекте порядка рассмотрения споров между данными субъектами.

Представляется, что включённая в устав хозяйственного общества арбитражная оговорка, должна распространять своё действие не только на участников (учредителей) общества, но и на само общество. В таком случае арбитраж будет компетентен рассматривать не только споры между участниками хозяйственного общества, но и споры с участием самого общества и его органов управления [2].

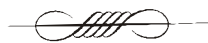
При анализе возможности включения арбитражной оговорки в устав хозяйственного общества, важным является вопрос о том, каким количеством голосов арбитражная оговорка должна быть принята. Полагаем, что решение о включении арбитражного соглашения в устав хозяйственного общества должно быть принято единогласно, в противном случае, арбитражное соглашение не будет распространяться на участников, проголосовавших против.

Одним из условий действительности арбитражного соглашения является добровольность волеизъявления сторон при его заключении, под которой понимается

выражение подлинного намерения сторон обратиться в арбитраж, свободное от обмана, угроз, ошибки и заблуждения. В случае, когда в состав хозяйственного общества, устав которого содержит арбитражное соглашение, входит новый участник, волеизъявление последнего на распространение на него действия арбитражного соглашения вряд ли носит полностью свободный характер. Новые участники, присоединяясь к действующему уставу общества, фактически не имеют возможности повлиять на содержание устава (а значит – и арбитражного соглашения) или отказаться от включения арбитражной оговорки в устав. Доктрина и арбитражная практика зачастую не признают подлинно добровольным волеизъявление сторон, в случае подписания договора-присоединения [1, с. 23]. Считаем, что арбитражное соглашение не будет распространяться на новых участников хозяйственного общества, если заявили о своём несогласии с арбитражным соглашением, хоть и подписали устав общества.

Использованные источники:

1. Минаков, А.И. Арбитражные соглашения и практика рассмотрения внешнеэкономических споров / А.И. Минаков – М.: Юрид. литература, 1985. –144 с.
2. Нигматуллин, Ф.Н. Возможности и преимущества рассмотрения корпоративных споров в третейском суде / Ф.Н. Нигматуллин // Третейский суд Пермского края [Электронный ресурс]. – 2012. – Режим доступа: <http://www.tretsudperm.ru/publications/p1/n28/> – Дата доступа: 08.08.2013.



Завгородня Ірина Миколаївна,
аспірантка кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ

**СКЛАД ОСІБ, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ У СПРАВАХ,
ПОВ'ЯЗАНИХ ЗІ СПАДКУВАННЯМ**

Згідно зі ст. 26 Цивільного процесуального кодексу України (далі за текстом – ЦПК України) у справах позовного провадження особами, які беруть участь у справі, є сторони, треті особи, представники сторін та третіх осіб. У справах наказного та окремого провадження особами, які беруть участь у справі, є заявники, інші заінтересовані особи, їхні представники. У справах можуть також брати участь органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.

У справах про оскарження рішення третейського суду та про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду особами, які беруть участь у справі, є учасники третейського розгляду, особи, які не брали участі у справі, у разі якщо третейський суд вирішив питання про їх права і обов'язки, треті особи, а також представники цих осіб.

В юридичній літературі загальними ознаками, притаманними особам, які беруть участь у справі, зазвичай вважаються наявність у цих осіб самостійної юридичної заінтересованості, а також здійснення ними дій, спрямованих на виникнення, розвиток і припинення цивільного судочинства. Усі особи, які беруть участь у справах, в тому числі позовного провадження, мають юридичну заінтересованість у цивільному процесі, яка зовні виявляється у прагненні цих осіб за результатами розгляду справи отримати таке судове рішення, яке позитивно відобразатиметься на їхніх правах та обов'язках [1, с. 12]. Як справедливо зазначає А. О. Мельников, одним із найсуттєвіших критеріїв, що дозволяє виокремити осіб, які беруть участь у справі, у самостійну групу учасників цивільного процесу, є здатність учасника цивільного процесу своїми процесуальними діями здійснювати вплив на хід судочинства, тобто на виникнення, зміну чи припинення діяльності суду щодо здійснення правосуддя у цивільних справах [2, с. 33].

Слід вказати на те, що при розгляді судом справ, пов'язаних із спадкуванням, склад осіб, які беруть участь у цивільній справі, має свої особливості, зумовлені передусім матеріальним правом, а саме – специфікою спадкових правовідносин. Так, всі спадкові справи розглядаються судом після відкриття спадщини, у зв'язку з чим спадкодавець, який фактично є ініціатором відповідних правовідносин, не бере участі у цій категорії справ.

За загальним правилом, особами, які беруть участь у справах, пов'язаних із спадкуванням, є спадкоємці. Утім, залежно від особливостей спадкових правовідносин, інтерес, та, відповідно, процесуальні права та обов'язки, можуть мати й інші суб'єкти.

Зокрема, у справах про визнання спадщини відумерлою (гл. 9 ЦПК України), що розглядається за правилами окремого провадження, заявником виступає орган місцевого самоврядування, який подає заяву про визнання спадщини відумерлою у разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття. Крім того, орган місцевого самоврядування виступатиме відповідачем по справі за позовом спадкоємця у разі відсутності інших спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття (пункт 3.3 інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ “Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування” від 16.05.2013 р. № 24-753/0/4-13).

У випадку призначення виконавця заповіту, він наділений правом звертатися до суду із позовом до боржників спадкодавця щодо виконання своїх обов'язків, а також до спадкоємців з метою забезпечення виконання ними тих дій, до яких вони були зобов'язані заповітом (ст. 1290 ЦК України). В останньому випадку мова йде, зокрема, про заповідальний відказ та заповідальне покладення. Крім того, є всі підстави погодитися із О. Є. Кухаревим [3, с. 165, 166] та С. Я. Фурсою [4, с. 1005], що виконавець заповіту має право звернутися до суду із позовом до спадкоємця, який має право на обов'язкову частку у спадщині, про зменшення розміру такої частки за наявності підстав, встановлених пунктом 2 частини 1 ст. 1241 ЦК України. Виконавець заповіту в даному випадку діє всупереч інтересам спадкоємця, проте, керуючись волею заповідача.

На практиці виникають складнощі щодо необхідності залучення нотаріуса до участі у досліджуваній категорії справ. Зауважимо, що у справах про спадкування нотаріуси не є заінтересованими особами і не повинні залучатися до участі у справі в якості сторони або третьої особи. На цьому наголошується у Постанові Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику у справах про спадкування” від 30.05.2008 р. № 7 (пункт 18). Нотаріус вчиняє нотаріальні дії в межах повноважень, встановлених Законом України “Про нотаріат” та Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України та не має жодного юридичного інтересу в отримання судового рішення по справі. А відтак нотаріус не повинен залучатися до участі у спадкових справах. Виключення складають лише випадки оскарження дій нотаріуса в частині вчинення або не вчинення окремих нотаріальних дій. Причому такі дії нотаріуса мають носити протиправний характер.

Необхідно вказати, що спадкові справи не можуть розглядатися третейським судом, у зв'язку із чим до осіб, які беруть участь у справах, пов'язаних із спадкуванням, не відносяться учасники третейського розгляду, особи, які не брали участі у справі, у разі якщо третейський суд вирішив питання про їх права і обов'язки, треті особи, а також представники цих осіб (ч. 4 ст. 26 ЦПК України). Крім того, цивільні справи, пов'язані із спадкуванням, не можуть розглядатися за правилами наказного провадження, що зумовлено вичерпним переліком тих вимог, за якими видається судовий наказ (ст. 96 ЦПК України). Жодна із цих вимог не пов'язана із спадкуванням, що виключає участь у досліджуваній категорії справ стягувача та боржника.

Використані джерела:

1. Бичкова С. С. *Цивільний процесуальний статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження [Текст] : Монографія / С. С. Бичкова. – К. : Атіка, 2011. – 420 с.*

2. Мельников А. А. Правовое положение личности в советском гражданском процессе [Текст] / А. А. Мельников ; отв. ред. В. С. Тадевосян. – М. : Наука, 1969. – 248 с.
3. Кухарев О. Є. Виконання заповіту: проблеми теорії та практики [Текст] : Монографія / О. Є. Кухарев. – Х. : ТОВ «Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив», 2009. – 263 с.
4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України [Текст] : У 2-х т. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. – [2-ге вид., перероб. і доп.]. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – Т. II. – 1088 с.



Зайцев Алексей Игоревич,
доцент кафедры гражданского процесса
Саратовской государственной юридической академии,
кандидат юридических наук, доцент

ФИКСАЦИЯ ГОСУДАРСТВОМ РЕШЕНИЙ ТРЕТЕЙСКИХ СУДОВ В 17 – НАЧАЛЕ 20 ВЕКА

Впервые на законодательном уровне необходимость фиксации государственными органами решений третейских судов была закреплена в 1649 году.

Из анализа ст. 5 главы XV “О третейском суде” Соборного Уложения 1649 г. можно сделать вывод, что по окончании рассмотрения дела третейским судом, при необжаловании постановленного им решения, оно передавалось в приказ. В противном случае если “тот, на кого они (третейские судьи – авт.) приговор (т. е. итоговый судебный акт – авт.) дадут, учнет на них бити челом государю, что они его не по делу обвинили, ... у третьих дело в приказ не иматъ” [1].

В нормах Общего положения о крестьянах 1861 г. данная форма взаимодействия получила дальнейшее развитие. В нем отмечалась необходимость ведения при Волостном Правлении книги решений Третейских Судов, в которую последние вносились немедленно и считались “вошедшими окончательно в законную силу со времени внесения в эту книгу” [2].

Аналогичный подход был использован и в Приложении к Положению “О губернских и уездных по крестьянским делам учреждениях”, согласно которого третейское соглашение объявлялось “словесно или письменно, на простой бумаге мировому посреднику или, по желанию их, другому местному учреждению”. Такие объявления должны были заноситься “в книгу того места или того лица, куда обратились стороны”. Кроме того, в ст. 15 указанного нормативного акта предусматривалось, что “Решения, состоявшиеся по третейскому разбору, записываются в книгу того места или лица, которому спорящие стороны заявили согласие на третейский разбор, и подписываются посредниками...” [3].

В 1865 г. в ст. 90 “О передаче управления Башкирами...” была фактически переписана норма Общего положения о крестьянах. В ней, в частности, указывалось, что “Решение третейского суда должно быть немедленно объявлено тяжущимся сторонам и внесено в имеющуюся при Волостном Правлении книгу. Оно считается вошедшим окончательно в законную силу со времени внесения в эту книгу” [4].

В 1870 г. ст. 49 Приложения “Об общественном управлении в станицах и посёлках Уральского казачьего войска” была также закреплена аналогичная норма [5].

В отдельных случаях до фиксации решения третейского суда в специальной книге требовалось его предварительное утверждение. Так, Правилами о порядке окончания примирением и третейским разбором спорных дел, подлежащих ведомству Мирowych Посредников в губерниях Закавказских (ст. 13), фиксировалась необходимость предоставления решения третейских судей “... к утверждению Мирowego Посредника...” [6].

В 1886 г. в ст. 245 Положения об управлении Туркестанского края была закреплена необходимость заносить в особую книгу при волости решения третейских судей, подписываемые и скрепляемые печатями "... как посредников, так и тяжущихся" [7].

В 1891 г. рассматриваемая форма взаимодействия государственных и третейских судов получила новое закрепление. Согласно ст. 640 Учреждения гражданского управления казаков "Решение Третейского Суда ... вносится в имеющуюся при Станичном Правлении книгу решений. Такое решение считается вошедшим в законную силу со времени внесения в книгу...". В соответствии с примечанием к данной статье "Книга для записи решений собственно Третейского Суда может быть ведена отдельно и притом не только при Станичном Правлении, но и при хуторском управлении" [8].

Последний раз необходимость фиксации решения третейского суда государственными органами или должностными лицами была закреплена в 1901 г., когда в ст. 69 Временного Положения "Об устройстве общественного управления и суде кочевых инородцев Забайкальской области" была сформулирована аналогичная необходимость занесения решения третейских судей в особую при волости книгу [9].

Как отмечает Р. Н. Гимазов, анализируемая форма взаимодействия была сохранена и после революции 1917 г. [10], после чего прекратила своё существование и в настоящее время отсутствует.

Таким образом, на протяжении более 250 лет в России решения третейских судов подлежали обязательной фиксации государственными органами или должностными лицами в специальных книгах и только после этого вступали в законную силу.

Использованные источники:

1. Уложение 29.01.1649 г. // *ПСЗ Российской Империи. Томъ I. 1675. – СПб., – 1830. – № 1.*
2. См. подробнее: Высочайше утвержденное 19.02.1861 г. «Общее положение о крестьянахъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости» // *ПСЗ Российской Империи. Собрание второе. Томъ XXXVI. Отдѣленіе первое. 1861. – СПб., – 1863. – № 36657.*
3. Высочайше утвержденное 19.02.1861 г. Положение «О Губернскихъ и Уѣздныхъ по крестьянскимъ дѣламъ Учрежденіяхъ» // *ПСЗ Российской Империи. Собрание второе. Томъ XXXVI. Отдѣленіе первое. 1861. – СПб., – 1863. – № 36660. Приложение к ст. 55: «Правила о порядкѣ окончанія примиреніемъ и третейскимъ разборомъ спорныхъ дѣлъ, подлежащихъ вѣдомству Мировыхъ Посредниковъ».*
4. См. подробнее: Высочайше утвержденное 2.07.1865 г. мнѣніе Государственнаго Совѣта «О передачѣ управленія Башикирами изъ военнаго въ гражданское вѣдомство» // *ПСЗ Российской Империи. Собрание второе. Томъ XL. Отдѣленіе первое. 1865. – СПб., – 1867. – № 42282.*
5. См. подробнее: Высочайше утвержденное 23.05.1870 г. Положение «Объ общественномъ управленіи въ казачьихъ войскахъ» // *ПСЗ Российской Империи. Собрание второе. Томъ XLV. Отдѣленіе первое. 1870. – СПб., – 1874. – № 48354.*
6. См. подробнее: Высочайше утвержденное 8.12.1870 г. Положение «О мѣстныхъ по поселянскимъ дѣламъ учрежденіяхъ въ губерніяхъ Закавказскихъ: Елисаветпольской, Бакинской, Эриванской и части Тифлисской» // *ПСЗ Российской Империи. Собрание второе. Томъ XLV. Отдѣленіе второе. 1870. – СПб., – 1874. – № 48994. Приложение к ст. 45 «Правила о порядкѣ окончанія примиреніемъ и третейскимъ разборомъ спорныхъ дѣлъ, подлежащихъ вѣдомству Мировыхъ Посредниковъ».*
7. См. подробнее: Высочайше утвержденныя 12.06.1886 г.: I. «Положеніе объ управленіи Туркестанскаго края» и II. «Правила о введеніи поземельно-податнаго устройства въ Туркестанскомъ краѣ» // *ПСЗ Российской Империи. Собрание третіе. Томъ VI. 1886. – СПб., – 1888. – № 3814.*
8. См. подробнее: ст. 840 и примечание к ней Учреждения гражданского управления казаков 1903 года / *Свод Законовъ Российской Имперіи в пяти книгахъ / Под ред. и с*

примечаниями И.Д. Мордухай-Болтовского. Книга 1. т. II. Особое приложение. – СПб., – 1912. – С. 659.

9. См. подробнее: Высочайше утвержденное 23.04.1901 г. «Временное Положение объ устройствѣ общественнаго управления и судѣ кочевыхъ инородцевъ Забайкальской области» // *ПСЗ Российской Имперіи. Собрание третіе. Томъ XXI. 1901. Отдѣленіе I.* СПб., – 1903. – № 19984.
10. См. подробнее: Гимазов Р.Н. *Взаимодействие государственных и третейских судов в России (исторический аспект): Учебное пособие.* – Саратов, – 2005. – С. 16.



Исаенкова Оксана Владимировна,
заведующая кафедрой гражданского процесса,
директор Юридического института правового администрирования
Саратовской государственной юридической академии,
доктор юридических наук, профессор

ЭКОНОМИЧЕСКИЕ И СОЦИАЛЬНЫЕ УСЛОВИЯ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СООТВЕТСТВИЯ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О МЕДИАЦИИ МЕЖДУНАРОДНОМУ ОПЫТУ ЕЁ РАЗВИТИЯ*

Несмотря на почти трёхлетний срок, прошедший с момента принятия Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредников (процедуре медиации)» процедура медиации в России продолжает находиться на начальном этапе своего развития, а само медиативное направление реформирования гражданского судопроизводства продолжает считаться дискуссионным. Медиацию относят к альтернативному способу разрешения споров, методу, однако более труднодоступному, дорогому и менее надёжному [1, с. 49]. Представляется все же, что указанные недостатки медиации исправимы именно развитием её применения на территории Российской Федерации, которое должно проходить с использованием известных условий адаптации вводимых в российскую правовую действительность правовых элементов.

Исходной посылкой развития медиации в России, по нашему мнению, должно стать то, что не нужно как при помощи кальки переносить позитивные достижения зарубежного права на концепцию развития российской медиации, а, прежде всего, выявить условия – экономические, социальные, политические, законотворческие, законоприменительные, исторические и другие – которые позволяют раскрыть возможности адаптации зарубежного положительного опыта на правовом поле России. Те же условия должны помочь выявлению причин не достаточной эффективности медиации в России и определению путей их устранения на основе зарубежного опыта при сохранении отечественных положительных наработок в области правоотношений в сфере урегулирования споров.

В качестве факторов, влияющих на основные элементы гражданской процессуальной системы, Д. Я. Малешин называет исторические, географические, политические, экономические условия [2, с. 3–20]. Принимая все указанные условия как критерии проверки на эффективность норм о медиации, но будучи ограничены объёмом тезисов, рассмотрим два из них – экономические и политические.

Экономические условия являются достаточно подвижными и обусловлены, прежде всего, состоянием экономики государства в целом, расслоением общества в плане материального благополучия, наличием значительного числа граждан, имеющим уровень дохода выше реального прожиточного минимума, возможностью государства обеспечить собственным гражданам минимальный уровень жизни и существующими минимальными стандартами

* Исследование выполнено при поддержке Министерства образования и науки Российской Федерации, соглашение 14.В37.21.1015.

правовой защищённости. Экономический анализ права позволяет, помимо прочего, научно спрогнозировать последствия внесения изменений в действующее законодательство, принимая экономику как науку о рациональном выборе в мире, где потребности людей выше возможностей их удовлетворения [3, с. 12]. В настоящее время именно экономические условия не позволяют говорить о централизованно-государственном способе развития медиации.

Политические условия в правовом государстве не должны оказывать значимое влияние на возможность или запрет использования зарубежного правового института в российском праве. Отрицательным моментом политики является невысокая степень ее предсказуемости, а также ангажированность и предвзятость политических образований (субъектов влияния). Между тем, многие юридические заимствования основываются на приоритетных направлениях государственной политики, поощряющих развитие конкретных правовых институтов, и это влияние отражается на перспективности или, наоборот, бесперспективности попыток их внедрения в российское право. В юридической науке даже появился термин – “гражданская процессуальная правовая политика”, существование которой уже обосновывается на уровне монографических исследований и диссертаций [4, с. 3–20].

Будет весьма наивным верить в то, что политические веяния и даже амбиции отдельных политиков не оказывают влияния на развитие российского законодательства и практику его применения, роль юридической науки в этом направлении несколько ограничена за счёт рекомендательного характера любых научных изысканий и предложений по совершенствованию действующего законодательства. Однако умилять роль научного подхода к совершенствованию российского права, особенно в направлении развития медиации, не следует. Именно современная политическая ситуация в нашей стране уже не позволяет отвергать результаты правовых изысканий и целые правовые теории, только назвав их «буржуазными», как это было во времена советского права и правовой науки.

Принимая во внимание непосредственную связь медиации с правосудием, отсутствие чёткой политической стратегии реформирования российской системы правосудия приводит к предположению о возможной нестабильности законодательства о медиации, по крайней мере, до тех пор, пока не будет окончательной определённости с самой системой российского правосудия по гражданским делам и принципами её деятельности.

Использованные источники:

1. Стрельцова Е.Г. Организация медиации как элемента государственной политики в сфере защиты прав и интересов (на основе российского исторического и современного зарубежного опыта) // Вестник гражданского процесса. - 2012. - №6. - С.47-56.
2. Малешин Д.Я. Гражданская процессуальная система России. Автореф. дис. ... док. юр. наук. - М., 2011. - 61 с.
3. Курочкин С.А. Экономический анализ права как перспективный метод исследования гражданского процесса // Вестник гражданского процесса. - 2013. - №1. - С.34-58.
4. Малько Е.А. Гражданская процессуальная правовая политика в современной России. Автореф. дис. ... канд. юр. наук. - Саратов, 2012. - 22 с.



Колотілова Ілона Олександрівна

аспірант кафедри правосуддя юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНАЛІЗ ПІДСТАВ СКАСУВАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ В АПЕЛЯЦІЙНОМУ ПОРЯДКУ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Рішення суду має бути законним та обґрунтованим (ст. 213 ЦПК України). У разі порушення вказаних вимог воно може бути скасовано судом апеляційної інстанції з ухваленням нового або змінено (ст. 309 ЦПК України).

Вимоги законності та обґрунтованості є взаємозалежними та окремими водночас. У широкому сенсі вимога законності охоплює і вимогу обґрунтованості, а обґрунтованість рішення є необхідною умовою законності.

Зупинимося на деяких дискусійних положеннях ст. 309 ЦПК України, в якій закріплено підстави скасування судових рішень як незаконних та/або необґрунтованих.

Пунктом 1 частини 1 вказаної статті передбачено, що рішення суду першої інстанції може бути скасовано у разі неповного з'ясування судом обставин, що мають значення для справи. Виникає питання щодо узгодження вказаного положення з принципом змагальності, оскільки відповідно до чинного законодавства суддя позбавлений повноважень вчинення активних дій по збиранню доказів та повинен обґрунтовувати своє рішення фактами, встановленими лише на підставі доказів, наданих сторонами.

Критиці піддається п. 4 ч. 1 ст. 309 та ч. 2 ст. 309 ЦПК України, по-перше, у зв'язку з використанням редакції «порушення або неправильне застосування норм матеріального або процесуального права..», яка є неточною, оскільки формою реалізації норм матеріального права в процесі є тільки застосування. Як вказує М.І. Ткачов, неприпустимо протиставляти поняття «порушення» і «неправильне застосування», оскільки порушення матеріальних норм права виявляється саме в їх неправильному застосуванні [1, с. 18-19]. В свою чергу норми процесуального права можуть реалізовуватися в різних формах – застосування, дотримання, виконання та використання [2, с. 432-433]. Тому недотримання вимог законності проявляється в неправильному застосуванні норм матеріального права і порушенні норм процесуального права (про що правильно вказано в ч. 2 ст. 324 ЦПК України).

По-друге, не логічним є наведення у п. 4 ч. 1 ст. 309 ЦПК України переліку безумовних підстав скасування судових рішень разом з загальним правилом підстав скасування судових рішень як незаконних у одному реченні; незрозумілим є використання сполучника «а також» в п. 4 ч. 1 ст. 309 ЦПК України між загальним правилом та переліком обов'язкових підстав скасування.

Перелік підстав безумовного скасування судових рішень в апеляційному порядку часто змінювався і в сучасному ЦПК України залишилося тільки три підстави: 1) розгляд і вирішення справи неповноважним судом; 2) участь в ухваленні рішення судді, якому було заявлено відвід на підставі обставин, що викликали сумнів у неупередженості судді, і заяву про його відвід визнано судом апеляційної інстанції обґрунтованою; 3) ухвалення чи підписання постанови не тим суддею, який розглядав справу (порушення вимог ст.ст. 18, 20, 21, 24, 25 та 209 ЦПК України).

Обґрунтованість викреслення деяких, наприклад порушення таємниці нарадчої кімнати, є цілком зрозумілою та виправданою практикою (див. п. 16 Постанови Пленуму Верховного суду України № 14 від 18.12.2009 р. «Про судові рішення у цивільній справі» [4]). Зменшення значимості такої підстав, як, наприклад, розгляд справи за відсутністю кого-небудь з осіб, що беруть участь у справі, не повідомлених належним чином про час і місце розгляду, – є спірним.

Щодо третьої, передбаченої п. 4 ч. 1 ст. 309 ЦПК України, підстави безумовного скасування судових рішень, необхідно зауважити, що відповідно до чинного ЦПК України судові рішення викладаються у формі ухвал, постанов і рішень (ч. 1 ст. 208 ЦПК України), а повноваженням ухвалення постанов наділений тільки Верховний Суд України (ч. 4 ст. 208 ЦПК України). Зважаючи на те, що в редакції ЦПК України, яка існувала до змін від 07.07.2010 р. [4] була передбачена така підстава скасування як «ухвалення або підписання рішення не тим суддею, який розглядав справу» (п. 2 ч. 1 ст. 311 ЦПК України), вочевидь при побудові аналізованої норми законодавець використав теоретичне поняття «постанови суду першої інстанції», під якими розуміються рішення та ухвали суду першої інстанції або мав на увазі «рішення суду» у широкому (ч. 1 ст. 208 ЦПК України) або вузькому (п. 2 ч. 1 ст. 208 ЦПК України). В будь-якому разі, така конструкція потребує уточнення, оскільки застосування вказаної норми викликає питання.

В чинному ЦПК України визначено два елементи неправильного застосування норм матеріального права: застосовано закон, який не поширюється на дані правовідносини, або не застосовано закон, який підлягав застосуванню (ч.2 ст. 309 ЦПК України), хоча раніше, в ст. 313 ЦПК УРСР 1963-го року було чітко вказано, що порушенням норм матеріального права, окрім двох вищеназваних, є ще й неправильне тлумачення закону. Звуженість розуміння вказаного поняття, яке на сьогодні існує в ЦПК України, підтверджується як наукою, так і практикою: Постановою Пленум Верховного суду України № 12 від 24.10.2008 року «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку» передбачено, що рішення суду є законним в тому разі, якщо суд правильно витлумачив норми права, що підлягають застосуванню (п.2) [3].

Всі вказані неточності призводять до реальних проблем у практичній діяльності. Таким чином, очевидно є необхідність внесення змін до аналізованої статті ЦПК України, що повинно здійснюватися на більш ґрунтовній теоретичній основі та аналізі практики для уникнення подібних помилок та неточностей у майбутньому.

Використані джерела:

1. Ткачев Н.И. Законность и обоснованность судебных постановлений в гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1984. – 23 с.;
2. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты / Т.В. Сахнова. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 696 с.;
3. Постанова Пленуму Верховного суду України № 14 від 18.12.2009 р. Про судові рішення у цивільній справі // Вісник Верховного суду України від 01.2010 – 2010 р., № 1, стор. 4.;
4. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» № 2453 від 07.07.2010 р. // Офіційний вісник України від 30.07.2010 — 2010 р., / № 55/1 /, стор. 7, стаття 1900, код акту 52172/2010;
5. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 12 від 24.10.2008 р. Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку // Вісник Верховного суду України — 2008 р., № 11.



Король Алексей Владимирович,
студент 4 курса юридического факультета
Белорусского государственного университета

ПОДВЕДОМСТВЕННОСТЬ СУДУ ДЕЛ ПО СПОРАМ НА ОБЪЕКТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ: АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Вопросы подведомственности споров и дел судам имеют сегодня высокую степень актуальности и значимости в связи с меняющимся процессуальным законодательством. Неоднозначность разграничения подведомственности споров между судами, иными органами обусловлена, в первую очередь тем, что законодатель, в виду существенного объема, не может дать исчерпывающие указания о подведомственности каждого спора, а закрепляет лишь общие правила подведомственности дел.

В процессе развития белорусского процессуального законодательства вопрос о подведомственности дел по спорам на объекты интеллектуальной собственности решался по-разному, в результате чего в нашем законодательстве, в отличие от иных государств постсоветского пространства, сложился уникальный случай “исключительной подведомственности”, что вызвало неоднозначную реакцию со стороны, как теоретиков, так и практикующих юристов. Так, на данный момент, споры, возникающие по поводу создания, использования и охраны объектов интеллектуальной собственности (даже при наличии экономического характера) относятся к исключительной подведомственности судебной

коллегии по делам интеллектуальной собственности Верховного Суда Республики Беларусь (далее – судебная коллегия)¹. Данное правило закреплено Постановлением Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь “О разграничении подведомственности дел между общими и хозяйственными судами” от 22.06.2000 г. № 4/3 (далее – Постановление). В то время как Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь (далее – ГПК), в частности, в ст. 45, закрепляет лишь, что данная категория дел подсудна судебной коллегии. Оставив вне нашего внимания процесс становления правоспособности судебной коллегии, рассмотрим положительные и отрицательные стороны исключительной подведомственности данной категории дел.

Существует точка зрения, критически относящаяся к самой возможности закрепления исключительной подведомственности совместным постановлением высших судебных инстанций республики (впервые она была высказана Лосевым С. С.). Отметим, что мы являемся сторонниками данной точки зрения и ниже разъясним её суть.

Ст. 10 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) содержит положение, продублированное в п. 1 Постановления, согласно которому защиту нарушенных или оспоренных прав осуществляют общий суд, хозяйственный суд, третейский суд в соответствии с подведомственностью, установленной процессуальным законодательством, к которому относит – ГПК, ХПК, другие законодательные акты. Что соответствует ст. 2 ГПК и ст. 5 ХПК. Принимая во внимание положение ст. 1 Закона “О нормативных правовых актах” (далее – Закон), под законодательными актами понимаются Конституция Республики Беларусь, законы Республики Беларусь, декреты и указы Президента Республики Беларусь. На основании этого делаем вывод о том, что постановление высших судебных инстанций не относится к процессуальному законодательству. К тому же Закон, действующий на данный момент, не даёт конкретного ответа на вопрос: являются ли вообще акты пленумов, как Верховного Суда, так и Высшего Хозяйственного Суда нормативными актами. Поскольку ст. 2 Закона относит рассматриваемые акты к нормативным документам, а ст. 3 делает исключение из этого правила. Т.е. нормативность постановлений определяется в каждом конкретном случае, что, как следствие, вызывает определённые трудности.

Относительно же объектов интеллектуальной собственности ст. 45 ГПК говорит о подсудности гражданских дел Верховному Суду, включая споры, вытекающие из применения законодательства, регулирующего имущественные и личные неимущественные отношения, возникающие в связи с созданием, правовой охраной и использованием объектов интеллектуальной собственности. Отметить, что правовой нормы, не противоречащей законодательству, устанавливающей исключительную подведомственность Верховному Суду дел по спорам на объекты интеллектуальной собственности попросту нет. Однако, несмотря на очевидное противоречие таких действий требованиям законодательства, на практике хозяйственные суды отказались принимать иски, заявленные субъектами хозяйствования, защищающих свои исключительные права, ссылаясь на то, что такие споры может разрешать только судебная коллегия Верховного Суда Республики Беларусь.

Тринадцатилетняя практика применения исключительной подведомственности имеет ряд положительных и отрицательных моментов. К явным минусам можно отнести:

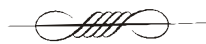
- загруженность судебной коллегии, в виду подведомственности не только дел по спорам на объекты интеллектуальной собственности, но и других, ввиду предъявления связанных между собой требований;
- Верховный Суд, рассматривая дела в качестве суда первой инстанции, выносит решение, которое в соответствии со ст. 399 ГПК не подлежит кассационному обжалованию, к тому же данное решение вступает в силу с момента вынесения. Как результат, остаётся только опротестование решения судебной коллегии в порядке

¹ Судебная система Республики Беларусь состоит из общих и хозяйственных судов, именно в подведомственность последних и входит рассмотрение дел экономического характера, т.е. дел по хозяйственным (экономическим) спорам, дел, связанных с осуществлением предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности.

надзора, но и в этом случае есть ограничения, ввиду того, что протест может быть принесён компетентными на то лицами;

- економічний аспект. Высокие ставки государственных пошлин с исковых заявлений и жалоб, подаваемых в судебную коллегия, являются, на наш взгляд, сдерживающим фактором, ограничивающим возможность обращения в коллегия за судебной защитой, особенно для физических лиц;
- територіальний аспект. Местонахождением судебной коллегии по делам интеллектуальной собственности является г. Минск, поэтому и рассмотрение всех дел данной категории возможно только в г. Минске, что с учётом размеров нашего государства не является непреодолимым, но в любом случае осложняет обращение за защитой нарушенных или оспариваемых прав.

С другой же стороны, отнесение к исключительной подведомственности Верховного Суда рассматриваемой категории дел явно повысило качество осуществления правосудия, исключило нарушение процессуальных сроков и затягивание судебных процессов, позволило выносить законные и обоснованные решения. Анализируя статистику, можно заключить, что в виду многолетнего опыта работы судебной коллегии, в первом судебном заседании по существу рассматривается около 95 % дел. Как отмечается, в 40 % дел утверждаются мировые соглашения либо же прекращается производство по делу в связи с полным удовлетворением ответчиками притязаний истцов. Около 30 % от всех рассматриваемых в коллегии дел – это споры с участием юридических лиц из более 30 государств, ближнего и дальнего зарубежья. К тому же, на протяжении уже многих лет коллегия вообще не получает от иностранных участников процессов жалоб в порядке надзора на вынесенные судебные решения (возможно это из-за того, о чем мы говорили выше). Сейчас можно говорить о позитивности существования данной коллегии, при явном доверии со стороны заинтересованных лиц, с необходимостью оптимизации работы, как минимум, с уменьшением ставок государственных пошлин и должным нормативным закреплением данного института.



Кравцов Сергій Олександрович,
асистент кафедри цивільного процесу
Національного університету “Юридична академія України імені Ярослава Мудрого”,
кандидат юридичних наук

ФОРМУВАННЯ СКЛАДУ АРБІТРІВ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ

Виникнення спорів між учасниками міжнародної підприємницької діяльності, що входять в сферу застосування норм міжнародного приватного права, неминуче в принципі. На відміну від національного, міжнародне підприємництво розвивається в дуже широкому, нестійкому і іноді у важко передбаченому просторі. Тому поява протиріч і спорів між суб'єктами підприємницької діяльності різних країн може стати фактом навіть у випадках, коли сторони щиро і послідовно прагнуть виконувати договірні зобов'язання. Як показує практика, не існує загальновизнаного права по розгляду міжнародних комерційних спорів, немає і спеціального міжнародного суду, а також іншої міжнародної процедури по розгляду міжнародних підприємницьких спорів. В цих умовах в межах регулюючої дії норм міжнародного приватного права склався особливий механізм розгляду міжнародних підприємницьких спорів, що отримав найменування “міжнародний комерційний арбітраж” [1, с. 3].

Процедура розгляду зовнішньоекономічних спорів міжнародним комерційним арбітражем та ухвалення їм рішення по суті залежить не лише від процедурних правил, за якими вони будуть розглядатися, але й від персонального складу арбітрів.

Проблема формування складу арбітражу є однією з найважливіших процесуальних проблем не лише на самому початку провадження у справі, але і залишається актуальною аж до його завершення.

У міжнародному комерційному арбітражі застосовуються різні способи формування складу арбітрів:

- на підставі угоди сторін про арбітра;
- шляхом вибору кожною зі сторін по одному арбітру при колегіальному розгляді справи;
- вибір обраними сторонами арбітрами третього арбітра – голови складу арбітражу (суперарбітр);
- призначення арбітра арбітражним інститутом. Цей спосіб застосовується до одноособового арбітра, коли сторони не змогли прийти до угоди про його кандидатуру. При призначенні голови складу багато арбітражних регламентів прямо закріплюють право арбітражного інституту на його призначення;
- призначення арбітрів нейтральною організацією або державним судом у випадках, прямо передбачених міжнародними договорами, національними законами або арбітражними регламентами, за клопотанням однієї із сторін при наявності труднощів у формуванні складу арбітражу.

Порядок формування складу арбітражу принципово можна поділити на дві великі групи: 1) порядок формування складу арбітражу, встановлений сторонами, і 2) порядок, встановлений регламентом арбітражного центру. Аналізувати способи формування складу арбітражу, що встановлюються сторонами, досить складно через їх різноманітності. При цьому наслідки порушення узгодженого порядку, встановлені законом і регламентами, цілком піддаються аналізу. Оскільки без формування складу арбітра вирішення спору неможливо, то цілком логічно встановлення таких процедур, щоб права постраждалої сторони не залишались без захисту через недотримання однієї із сторін взятих на себе зобов'язань щодо формування арбітражу [2, с. 171].

Велике значення для формування складу арбітражу має спосіб вибору або призначення арбітра. Багато арбітражних інститутів мають свої списки арбітрів, з яких сторони або сам арбітражний інститут вибирає арбітрів. Ці списки можуть бути як відкритими, так і закритими. Відкриті списки відіграють рекомендаційну роль, що дозволяє сторонам скористатися вже виконану арбітражним інститутом роботою і вибрати арбітра з числа досвідчених фахівців, рекомендованих арбітражним інститутом. Якщо сторона бажає обрати кандидатуру арбітра не з відкритого рекомендованого списку, це можливо, але при дотриманні ряду формальних правил. У випадку з закритим списком арбітрів, право сторін на вибір арбітра обмежено виключно особами, які зазначені в визначеному списку.

Національні закони, що регулюють діяльність міжнародних комерційних арбітражів, і регламенти арбітражних інститутів передбачають способи формування складу арбітражу шляхом призначення арбітра замість сторони, яка ухиляється від вибору арбітра. Призначаючий орган на свій розсуд виконує замість сторони, яка ухиляється призначення арбітра, але при цьому він зобов'язаний керуватися угодою сторін відносно вимог до арбітра. Визначення означаючого органу необхідно як гарантія формування складу арбітражу. Залежно від характеру арбітражної угоди можуть бути різні варіанти того, хто буде виступати в ролі призначаючого органу. Як і в багатьох диспозитивних нормах, передусім ці питання повинні бути передбачені сторонами. Іншим аспектом, що впливає на визначення призначаючого органу, служить обраний сторонами порядок арбітражу: *ad hoc* або певний арбітражний інститут. Регулювання питання про призначення арбітра в арбітражному інституті замість сторони, що ухиляється визначено в його регламенті, в арбітражі *ad hoc* таке регулювання з природних причин відсутнє.

Варто звернути увагу на те, що процедура формування складу арбітражу є досить складною процесуальною дією і не закінчується вибором стороною арбітра. При одноособовому розгляді вони повинні погодити одну кандидатуру, при колегіальному –

вибрати по кандидатурі, і ще один арбітр буде призначений у порядку, передбаченому регламентом або сторонами. Арбітражні інститути вельми дорожать своєю репутацією в силу того, що саме вони адмініструють арбітражний розгляд, винесене рішення пов'язується з їх ім'ям і репутацією, а не тільки з конкретними фігурами арбітрів, які винесли рішення. Це призвело до того, що в питаннях формування персонального складу арбітражу, що розглядає конкретний спір, і вибору кожного конкретного арбітра арбітражні інститути стали підходити з особливою обережністю, коли така кандидатура запропонована стороною не з списку арбітрів, що рекомендований арбітражним інститутом. Свій прояв це знаходить насамперед у тому, що обрана стороною кандидатура арбітра не автоматично стає арбітром, а проходить процедуру затвердження компетентним органом, який і формує склад арбітражу для розгляду спору. Якщо арбітр не підходить за певними критеріями арбітражному інституту в якості арбітра, то ця кандидатура може бути відхилена.

Однак під час формування складу арбітрів виникають певні труднощі, які не можливо вирішити без втручання державних судів.

Так, якщо за наявності арбітражної угоди одна із сторін в строк, вказаний в угоді або в регламенті, якому сторони підпорядкували процедуру розгляду спору, не призначить свого арбітра, останній здебільшого призначається державним судом. В Україні межі втручання суду в діяльність арбітражу досить ясно встановлені Законом України "Про міжнародний комерційний арбітраж" (ст. 5). Слід безперечно вказати, що можливості втручання українських державних судів в розгляд справ МКА зведені практично до мінімуму. Зокрема, якщо сторона не призначить арбітра впродовж 30 днів після отримання пропозиції про це від іншої сторони або якщо два арбітри впродовж 30 днів з моменту їх призначення не домовляться про третього арбітра, на прохання будь-якої сторони призначення робиться Президентом Торгово-промислової палати України (ст. 6, 11 Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж").

Використані джерела:

1. *Николюкин, С. В. Арбитражные соглашения и компетенция международного коммерческого арбитража. Проблемы теории и практики / С. В. Николюкин. – М. : ИД «Юриспруденция», 2009. – 144 с.*
2. *Международный коммерческий арбитраж: Учебник / под ред. В.А. Мусина, О.Ю. Скворцова. – СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Инфотропик Медиа, 2012. – 496 с.*



Куликовский Артем Александрович,

студент 4 курса Саратовской государственной юридической академии

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ РАВНОПРАВИЯ СТОРОН В ЗАОЧНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО ГПК РФ

Процессуальное равноправие сторон как принцип гражданского судопроизводства закреплён в Конституции РФ (ч. 3 ст. 123), в отраслевом законодательстве о судостроительстве (ч. 7 ст. 5 Федерального конституционного закона "О судах общей юрисдикции в Российской Федерации") и о судопроизводстве (ст. 12, ч. 3 ст. 38 ГПК РФ).

Как известно, для упрощения и ускорения гражданского судопроизводства был учреждён институт заочного производства.

Институт заочного производства по замыслу законодателя призван повысить ответственность сторон за свои действия, предотвратить волокиту и злоупотребления ответчиком своими процессуальными правами. А, следовательно, обеспечить равноправия сторон.

По меткому замечанию Е. В. Васьковского, подлинная состязательность судопроизводства возможна только при условии равенства всех субъектов права перед законом и судом, когда противоборствующие стороны являются “равносильными, одинаково подготовленными и умелыми противниками” [1].

Принцип процессуального равноправия предопределяет наличие у сторон либо равных (одинаковых), либо уравнивающих (соотносимых, корреспондирующих) полномочий. Именно эти правомочия выражают суть и одновременно в своей совокупности составляют содержание принципа процессуального равноправия сторон.

Однако при детальном разборе процедуры заочного производства явно заметно нарушение постулатов данного принципа.

Так, согласно ч. 1 ст. 237 ГПК РФ ответчик вправе обжаловать заочное решение в течение семи дней со дня вручения ему копии этого решения. Прежде всего, непонятно, почему право на подачу заявления возникает не с момента принятия заочного решения, а только после вручения ответчику его копии. На практике следование данному правилу часто приводит к ситуации, когда при отсутствии данных о вручении ответчикам копии решения (чаще всего по причине невозможности застать последних по известному месту жительства) судьи выдают истцам заверенные копии с отметкой о вступлении решения в силу. Впоследствии по истечении, как правило, продолжительного времени ответчик, наконец-то удосужившись получить копию решения, обжалует данное решение, заявляя зачастую при этом требование о повороте уже исполненного на момент подачи жалобы решения. Вследствие чего страдает истец. Развивая тему равноправия сторон в заочном производстве, следует отметить, что ответчик обладает большими процессуальными возможностями, связанными с проверкой заочного решения, что нарушает принцип равноправия: ответчик вправе обратиться в суд первой инстанции с заявлением об отмене заочного решения (не платя судебные издержки), а если в этом было отказано, то с апелляционной жалобой. Истец имеет право только на апелляцию.

Представляется интересным, что “Кассационный департамент Правительствующего сената, разъясняя применение Устава гражданского судопроизводства 1864 г., специально указывал, что подавший отзыв на заочное решение “лишается права апелляции” [2].

Кроме того, системный анализ процессуальной процедуры обжалования заочного решения позволяет вполне согласиться с мнением учёных-процессуалистов, утверждающих, что длительные сроки обжалования заочного решения и существующая угроза отмены его в упрощённом порядке истцу невыгодны. Он может добиться восстановления своих прав в ином порядке, не обрекая себя на последствия заочного производства [3].

Разбирая, процедуру обжалования заочного решения, принцип процессуального равноправия продолжает нарушаться: согласно ст. 240 ГК РФ при отмене заочного решения, неявка лиц, участвующих в деле, не препятствует его рассмотрению, это значит, что подлинность доказательств ответчика сложного оценить, а следовательно шансы на отмену заочного решения у ответчика повышаются. Актуальность проблемы определяется тем, что по правилам заочного решения и судебного приказа в настоящее время разрешается большое количество гражданских дел [4].

По мнению В. Г. Гусева, институт заочного производства не является эффективным средством воздействия на уклоняющегося от процесса ответчика. На практике все заочные решения, которые обжалуются ответчиком, отменяются. Проблема в том, что ответчик в своём заявлении о пересмотре заочного решения, как правило, ссылается на то, что его не известили о дне и месте слушания дела. Таким образом, заочное решение - это бессмысленная трата времени и денег. Институт заочного решения имеет смысл только в том случае, если ответчик относится к решению суда безразлично. Единственный разумный выход из создавшейся ситуации – введение штатной единицы курьера и закрепление её за каждым судьёй, рассматривающим гражданские дела [5].

Выходом из сложившейся ситуации нам представляется внесение изменений:

а) в ч. 1 ст. 240 ГПК РФ: Неявка лиц, участвующих в деле и извещённых о времени и месте судебного заседания, не препятствует рассмотрению заявления. (Участие истца обязательно.)

б) в ч. 1 ст. 237 ГПК РФ: Ответчик вправе подать в суд, принявший заочное решение, заявление об отмене этого решения суда в течение семи дней со дня вручения ему копии этого решения. (Ответчик вправе подать в суд, принявший заочное решение, заявление об отмене этого решения суда в течении десяти дней со дня вынесения заочного решения.) Возможно восстановление срок на обжалование при указании уважительных причин.

Нам представляется, что ГПК Украины в большей мере обеспечивает равноправие сторон при заочном производстве. Так, согласно ч. 3 ст. 224 указанного кодекса в случае изменения истцом предмета или основания иска, а также размера исковых требований суд откладывает судебное разбирательство для сообщения об этом ответчику [6]. Кроме того, в соответствии с ч. 6 ст. 229 названного нормативного акта к заявлению о пересмотре заочного решения прилагается документ об уплате судебного сбора (аналога предусмотренной в России государственной пошлины) [7]. Приведённые нормы, с одной стороны, позволяют добросовестному истцу в полной мере реализовывать своё право на судебную защиту и, с другой стороны, не создают привилегий для недобросовестного ответчика путём освобождения его от несения судебных расходов.

Мы считаем, что и Российскому законодателю следовало бы внести аналогичные нормы в ГПК РФ для придания реального процессуального равноправия сторонам в заочном производстве.

Использованные источники:

1. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., – 1917. – С. 97.
2. С.Ф.Афанасьев, А.И.Зайцев Гражданское Процессуально Право // М., Юрайт, 2013 С. 367.
3. См. подробнее: Уткина И.В. Заочное решение в гражданском процессе. М., – 2003. – С. 174.
4. См.: Зайцев И., Фокина М. Отрицательные факты в гражданских делах // Российская юстиция. – 2000. – № 3. – С. 74.
5. Гусев В.Г. Проблема извещения участников гражданского судопроизводства // Журнал российского права. – 2003. – № 8. – С. 72.
6. Действующий ГПК РФ подобных изменений при заочном производстве не допускает.
7. Российское законодательство не облагает государственной пошлиной процедуру пересмотра заочного решения.



Макушинський Максим Іванович,
студент 2 курсу магістратури юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ МИРОВОЇ УГОДИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

На сьогодні проблема пошуку ефективних способів вирішення і врегулювання спорів, які виникають між учасниками цивільних правовідносин, стає все більш актуальною. В першу чергу це пов'язано з тим, що з розвитком науки та техніки ускладнюються цивільні правовідносини, виникають нові суспільні відносини, які обумовлюють розширення сфери правового регулювання. В результаті цього кількість, складність та масштабність спорів збільшилася настільки, що судова система об'єктивно не в змозі забезпечити належне вирішення такої кількості справ. Мирова угода в таких умовах виступає дієвим та ефективним механізмом, за допомогою якого правосуддя стає більш ефективним.

Дослідженню питань укладення мирової угоди в цивільному процесі приділяли увагу вчені – процесуалісти, зокрема: Бортнік О.Г., Гукасян Р.Е., Зінченко А.І., Пілехіна О.В., Давиденко Д. Л. та ін.

Відсутність в ЦПК України визначення поняття «мирова угода» є доречним, оскільки встановлення такого визначення може призвести до обмеження та встановлення певних рамок для цього поняття, що звичайно тільки зашкодило б інституту мирової угоди.

В теорії цивільного процесу існують різні підходи до визначення мирової угоди. Одна група вчених розглядає правову природу мирової угоди як договір, зокрема, як новацію, друга – зосереджує увагу на процесуальній природі мирової угоди, третя група відстоює позицію, відповідно до якої при укладенні мирової угоди учасники процесу повинні керуватися нормами матеріального та процесуального права [1, с. 9]. Так, зокрема в науці Цивільного процесу наводять різні визначення мирової угоди: по-перше, як волевиявлення сторін, яке направлене на досягнення визначеності у відносинах між ними, з метою завершення процесу шляхом само врегулювання правового конфлікту [2, с. 3], по-друге, як угода сторін про умови вирішення судового спору на прийнятних для сторін умовах [3, с. 25], по-третє, як судова угода, яка тягне за собою припинення процесу на взаємоприйнятних для сторін умовах [4, с. 8].

Думки вчених з приводу визначення поняття мирової угоди розходяться, тому, з огляду на вищенаведені визначення доречно виділити основні ознаки мирової угоди: 1) мирова угода укладається в рамках судового процесу; 2) мирова угода регулюється як процесуальними, так і матеріальними нормами права; 3) сторони самостійно визначають умови мирової угоди; 4) укладення мирової угоди має наслідком закриття провадження по справі.

Найбільш повно та доцільно характеризує правову природу мирової угоди остання позиція, оскільки, виходячи з вітчизняного законодавства, як процесуальні норми, так і матеріальні знаходять своє відображення при укладенні мирової угоди.

В зв'язку з цим можна визначити мирову угоду, як угоду, яка укладається між сторонами у цивільному процесі, яка затверджується ухвалою суду і містить прийнятні умови, які визначені сторонами.

Бортнік О.Г. було розвинуто важливе положення про необхідність дотримання при укладенні мирової угоди вимог, що пред'являються до дійсності правочинів, зокрема положень визначених у Цивільному кодексі України [1, с. 6]. Це слушна позиція, яку ми підтримуємо, але слід також зауважити, що при цьому, суддям при затвердженні мирових угод необхідно керуватися положеннями ст. 203 Цивільного кодексу України, оскільки, у разі її оскарження, наявність у мировій угоді, відповідно до закону, ознак недійсного або нікчемного правочину, може стати підставою для її скасування.

У ч. 1 ст. 175 ЦПК України визначається, що мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на основі взаємних поступок. Бортнік О.Г. зазначає, що взаємні поступки не є обов'язковою властивістю мирової угоди, тому їх не можна визнати критерієм розмежування мирової угоди зі схожими за правовим характером процесуальними діями, такими як відмова від позову та визнання позову [1, с. 5, 10]. Беззаперечно з зазначеним положенням важко не погодитися, оскільки не обов'язково сторони повинні чимось поступатися при укладанні мирової угоди, зокрема вони можуть здійснити новацію, яка за своєю правовою природою не тотожна поступкам сторін.

Слід зазначити, що становлення інституту мирової угоди, як в законодавстві, так і в правовій доктрині пострадянських країн продовжується. Так, зокрема Давиденко Д.Л. зазначає про необхідність прийняття в Розділі IV Цивільного кодексу Російської Федерації глави з положеннями про мирову угоду [5, с. 9]. Така позиція, на нашу думку, є слушною з огляду на те, що мирова угода має особливу правову природу, яка робить її договором не лише процесуального, а й матеріального права. Тому, закріплення інституту мирової угоди в Цивільному кодексі України є доречним, зважаючи на необхідність встановлення фундаментальних законодавчих вимог до змісту мирової угоди.

Слід зазначити, що при укладанні мирової угоди необхідно запозичувати практику країн англосаксонської правої сім'ї, в якій усі зусилля сторін та суду покладені на досудове та позасудове вирішення спору. Таким чином, в Цивільному процесуальному кодексі України слід встановити обов'язок суду сприяти сторонам при укладенні мирової угоди, про цьому не порушуючи положення ч. 5, 6 ст. 175 ЦПК.

Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що мирова угода є важливим правовим інститутом, оскільки сприяє найбільш гармонійному і безболісному для сторін вирішенні правового спору. Становлення та вдосконалення цього правового інституту в нашій країні має вагомe значення, тому що збільшення кількості укладених мирових угод безперечно призведе до підвищення ефективності правосуддя.

Використані джерела:

1. Бортнік Оксана Григорівна. Мирова угода у цивільному судочинстві : Автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Харк. нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2007. — 17 с.
2. Зинченко А.И. Мировые соглашения в гражданском судопро-изводстве: Автореферат дисс. канд. юрид. наук. — Саратов. — 1981. — 18 с.
3. Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. — Саратов. — 1970. — 187 с.
4. Пилехина Е.В. Мировое соглашение в практике арбитражного суда и суда общей юрисдикции: Автореферат дис. канд. юрид. наук. — Санкт-Петербург. — 2001. — 19 с.
5. Давыденко Д.Л. Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран). Автореферат дис. канд. юрид. наук. — Москва. - 2004. — 29 с.



Мельник Ярослав Ярославович,

завідувач кафедри правових дисциплін юридичного факультету

Приватного вищого навчального закладу “Фінансово-правовий коледж”, м. Київ

РЕЖИМ – “БЕЗПЕКА” ЯК СУЧАСНА ТЕНДЕНЦІЯ ТА ОРІЄНТИР У РОЗВИТКУ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ЙОГО ДОКТРИНИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ ПРАВОВОГО ПРОСТОРУ

В силу стрімких глобалізаційних процесів, що відбуваються у правовому просторі, абсолютно ніяка розвинута країна не відчуває себе в цілковитій безпеці, що зумовлює надзвичайну значущість у світі потреби до встановлення належного рівня безпеки щодо захисту державою прав, свобод та інтересів її громадян. Тим паче, така потреба зумовлюється додатково і тим, коли у сучасній цивілізації, нажаль, гармонійного співвідношення прав, свобод людини та її безпеки, ще й досі не вироблено [19, с. 430].

Поступове відображення та втілення самих інновацій, потребує принципово нового погляду та оцінки, як стану законодавчої системи, так і стану правової доктрини, як основних чинників регулювання правопорядку та правосвідомості. Адже головним серед такого процесу, постає завдання відшукування негативних умов від дії нововведень та їх локалізація, оскільки існує певна небезпека в імплементації та застосуванні тих норм, які є принципово “чужими” для вітчизняної системи судочинства.

З приводу таких процесів Ю.М. Оборотов, не без підстав висловлює певну стурбованість, зазначаючи, що “картина невтримного запозичення, що складається, Україною норм, цінностей і інститутів західноєвропейської цивілізації несе із собою, зокрема, погрозу руйнування правової системи й державної організації суспільства. При цьому не виключене перетворення території України на загальноєвропейський смітник віджилих ідей, застарілих товарів, непридатних речей і автомобілів, усього того, що носить найменування відходів сучасної цивілізації [16, с. 4]”. А отже, як результат, не виключення і

“поглинання” таких “відходів”, які втілюються у вітчизняне цивільне судочинство та його доктрину, що особливо видається небезпечним. І цьому є ряд реальних підстав та пересторог.

Так, у цьому масиві видається досить доцільним тезис і С.С. Алексєєва, у тому, що при ретельному, поглибленому аналізі прийнятих законів насправді з’ясовується, що основні їхні погрішності стосуються зовсім не питань технічної чи термінологічної властивості, і навіть не узгодженості законів чи то суперечності, а відсутності у багатьох із них ґрунтовної правової культури а також, врахування даних високої правової теорії, а з іншої точки зору – юридичної техніки високого рівня [1, с. 424]. Разом з тим, щоби зрозуміти насправді небезпеку, яка загрожує нашій правовій культурі, важливо уявити, що наша правова культура може втратити свою, існуючу форму, тобто “своє обличчя”, – як стверджує О. Шпенглер [24]. Це й наглядно демонструє відповідь на реальні або передбачувані загрози, які протікають не лише в правовій культурі, але і в правовій системі в цілому.

Сучасні наукові доробки, які заслуговують на увагу, що проведені для вироблення єдиних підходів у захисті прав, свобод та інтересів, зосереджені здебільшого на аналізі процедур інтеграційних процесів [7; 12, с. 259–263], статусі новоутворених органів судочинства [13; 23, с. 29–34; 20, с. 13–38], статусі джерел права [20, с. 13–38; 11, с. 122–136] (в тому числі судової практики [15, с. 21–28; 132–151; 337–380; 14, с. 19–27], її призначення та ролі у вітчизняній правовій системі), судових процедур [22, с. 398–402; 2, с. 249–287], а також, зосереджені й на оптимізації прав та інтересів [3, с. 49–57; 21, с. 67–85; 9]. Разом з тим, заслуговують й на увагу праці, які й присвячені верховенству права щодо тлумачення нормативно-правових актів, сучасного стану та можливостей застосування практики Європейського Суду з прав людини [10, с. 21–39, 434–439, 583–653]; самоідентифікації сучасних (розвинених) цивільних процесуальних систем [8], і праці відносно розвитку *безпекотворення* економічного, політичного та господарсько-правового характеру [4; 6].

Безумовно, розробка і вдосконалення категорій та інститутів цивільної процесуалістики є необхідним науковим процесом. Проте на наше переконання, глобалізаційні та трансформаційні тенденції спонукають до необхідності вироблення та до включення до доктрини цивільного процесуального права режиму, який би сприяв, одночасно (не полишаючи вдосконалення інститутів, категорій та механізмів захисту прав, свобод та інтересів учасників цивільного процесу), забезпечити можливість зберегти свою унікальну правову культуру, традиції, зберегти суверенність процесуальної політики, яка є необхідною для захисту притаманних виключно вітчизняному рівню захисту прав, свобод та інтересів учасників цивільного процесу, інтересів держави.

Насамперед мається на увазі такі негативні прояви зближення для вітчизняної системи цивільного судочинства як: (а) введення судового прецеденту, оскільки – відсутня систематизація, відсутні критерії щодо однозначного тлумачення, відсутні порядок приведення судової практики у відповідність в зв’язку із його прийняттям; (б) введення колізійних норм у міжнародному цивільному процесі, від реалізації яких, достеменно не вдається відстежити шлях застосування норм права; (в) наслідків для решти учасників цивільного процесу, в силу змінення трансформаційними процесами принципів цивільного процесу, як основних ідей, засад у захисті прав, свобод та інтересів; тощо.

Разом з тим, за етимологічним значенням слова термін “безпека” розуміється як “стан захищеності, коли кому-, чому-небудь ніщо не загрожує [5]”. Але як відомо, що за юридичним типом праворозуміння “право є інструментом [17, с. 99–101]”, використання якого права залежить від бажання і розсуду індивіда [17, с. 96–104]. Тому потреба у користуванні, власне у вдалому користуванні залежить від “розсуду, яка є доволі таки оціночною [18, с. 95]”.

В зв’язку з цим, можемо прийти до висновку, що на сьогодні існує реальна потреба у введенні у доктрину цивільного процесу та законодавчого закріплення тих категорій і понять, які б сприяли гарантуванню збереження та захисту, цінних для цивільного судочинства напрацювань.

Використані джерела:

1. Алексеев С.С. *Собрание сочинений. В 10т. [+Справоч.том]. Том 6: Восхождение к праву.* – М.: Статут, 2010. – 558с.
2. Афанасьев Д.В. *Возмещение судебных расходов и издержек (практика Европейского Суда по правам человека)//Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов/ Под ред. Л.Ф.Лесницкой, М.А. Рожковой.* – М.: Статут, 2008. – С.249 – 287.
3. Білоусов Ю.В. *Захист цивільних прав та законних інтересів особи. [Текст] / Ю.В.Білоусов // Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики [Текст]. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. 29–30 квітня 2004р., м.Харків. — К.: Академія правових наук України, НДІ приватного права і підприємництва, НДІ інтелектуальної власності, Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого, 2004. — С.49–57.*
4. *Безпекотворення: питання теорії і практики та правові аспекти: Зб.наук. праць традиційної Міжнародної наук.-практ. конф., Київ, 16 лютого 2007р. У 2-х ч. Ч.1/Редкол.: І.І.Тимощенко (голова) та ін. — К.: Вид-во Європ. Ун-ту, 2007. — 421с.*
5. *Безпека — значення слова Викисловарь [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%91%D0%B5%D0%B7%D0%BF%D0%B5%D0%BA%D0%B0>.*
6. *Безпекотворення: питання теорії і практики та правові аспекти: Зб.наук. праць традиційної Міжнародної наук.-практ. конф., Київ, 16 лютого 2007р. У 2-х ч. Ч.2/Редкол.: І.І.Тимощенко (голова) та ін. — К.: Вид-во Європ. Ун-ту, 2007. — 280с.*
7. Васильев С.В. *Гражданское судопроизводство государств-участников СНГ.* – Х.: Харьков юридический, 2008. – 512с.
8. *Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евроазиатський контекст: Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права, 18-21 сентября 2012г., Москва, Россия: Сборник докладов/ Под ред. д.ю.н. Д.Я.Малешина; Международная ассоциация процессуального права. — М.: Статут, 2012. — 720с.*
9. Мартышкин В.М. *Оптимизация нагрузки судей как средство правовой защиты участников судопроизводства и повышения качества правосудия: Судейское сообщество. Мнения судей: Новости./12 декабря 2012 14:52/ /Судебное сообщество «СПЕЦПРОЕКТ»: Все новости судебной системы. [Електронний ресурс]. — Інформаційний веб-портал: «Право.Ру» (ООО «ПРАВОдник»). — Режим доступу: http://pravo.ru/judicial_community/view/80592/.*
10. *Новітнє вчення про тлумачення правових актів: навч. посіб. з курсу тлумачення правових актів для суддів, що проходять підвищення кваліфікації, і кандидатів на посади суддів, що проходять спеціальну підготовку/ В.Г.Ротань, І.Л. Самсон, А.Г. Ярема та ін.; відп.ред., кер.авт.кол. В.Г.Ротань. — Х.: Право, 2013. — 752с.*
11. Романюк Я., Бейцун І. *Правова природа обов'язковості рішень Верховного Суду України та вдосконалення механізму забезпечення єдності судової практики.// Право України. — 2012. — № 11–12. — С.122–136.*
12. Комаров В.В. *Глобализация и гармонизация гражданского процесса[Текст] / В.В. Комаров // Тенденции развития цивилистического процессуального законодательства и судопроизводства в современной России: материалы международной научно-практической конференции, посвященной памяти доктора юридических наук, профессора, Заслуженного деятеля науки Российской Федерации Игоря Михайловича Зайцева (23 октября 2009 г.) / отв. ред. А. И. Зайцев. — Саратов : Наука, 2009. — С.259 – 263.*
13. Комарова Т.В. *Юрисдикція Суду Європейського Союзу: монографія.[Текст]. — Х.: Право, 2010. — 360с.*
14. Косак С.М. *Судова практика як джерело права// Цивілістична процесуальна думка: збірник наукових статей; за заг. ред. Фурси С.Я. — К.: ПАЛИВОДА А.В., 2012. — С.19 – 27.*
15. Луспенік Д. Д. *Застосування новел ЦК і ЦПК України в судовій практиці [Текст] / Д. Д. Луспенік. — Х.: Харків юридичний, 2005. — 432 с.*

16. Оборотов Ю.М. Традиції та новації в правовому розвитку: загальнотеоретичні аспекти [Текст] : дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Оборотов Юрій Миколайович; Одеська національна юридична академія. – О., 2003. – 379 арк. – арк. 353–379.
17. Оборотов Ю.М., Крестовська Н.М., Крижанівський А.Ф., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права. Державний іспит. – Харків: Одіссей, 2010. – 256с.
18. Опалев Р. О. Оценочные понятия в арбитражном и гражданском процессуальном праве [Текст] / Р. О. Опалев. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 248с.
19. Права человека и процессы глобализации современного мира / отв.ред. Е.А.Лукашеква. – М.: Норма, 2007. – 464с.
20. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: монографія [Текст] / В. В. Комаров, В. І. Тертишніков, В. В. Баранкова та ін. ; за заг. ред. В. В. Комарова. – Х.: Харків юридичний, 2008. – 928 с.
21. Проблеми оптимізації цивільного судочинства в Україні [Текст]: монографія / Берестова І. Е., Бичкова С. С., Бобрик В. І. та ін. , за ред. О. Д. Крупчана. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрП України, 2011. – 180 с.
22. Сакара Н.Ю. Право на предъявление иска в контексте положений п.1 ч.6 Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод [Текст] / Н.Ю.Сакара // Тенденции развития цивилистического процессуального законодательства и судопроизводства в современной России : материалы международной научно-практической конференции, посвященной памяти доктора юридических наук, профессора, Заслуженного деятеля науки Российской Федерации Игоря Михайловича Зайцева (23 октября 2009 г.) / отв. ред. А. И. Зайцев. — Саратов : Наука, 2009. — С.398–402.
23. Сіренко В. До питання про місце і роль Верховного Суду в судоустрої України // Право України. – 2012. - № 11-12. – С.29–34.
24. Шпенглер О. Закат Европы. Очерки морфологии мировой истории. том 2. Всемирно-исторические перспективы /Авт. вступит, статьи А.П. Дубнов, авт. комментариев Ю.П. Бубенков и А.П. Дубнов. – Новосибирск: ВО "Наука". Сибирская издательская фирма, 1993. – 592 с. [Електронний ресурс]. – Библиотека Гумер – История. – Режим доступа: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/History/Speng/.



Савицька Валерія Миколаївна,
студентка III курсу юридичного факультету
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Зовнішньоекономічна діяльність – це сукупність відносин суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарювання, побудованих на принципах взаємної вигоди, еквівалентного обміну і дотримання положень міжнародного права.

Державне регулювання зовнішньоекономічної діяльності передбачає створення певних умов та механізмів для ефективного розвитку відносин суб'єктів господарювання в різних країнах.

Державне регулювання ЗЕД в Україні здійснюється за допомогою таких правових засобів: законів України; передбачених в законах України актів тарифного і нетарифного регулювання, які видаються державними органам України в межах їх компетенції; економічних заходів оперативного регулювання (валютно-фінансового, кредитного та іншого) в межах законів України; рішень недержавних органів управління економікою, які приймаються за їх статутними документами в межах законів України; договорів, що укладаються між суб'єктами ЗЕД, які не суперечать законам України.

Забороняється регулювання ЗЕД прямо не передбаченими у законодавстві актами і діями державних і недержавних органів. Відповідно до ст. 8 закону держава та її органи не мають права безпосередньо втручатися в ЗЕД суб'єктів цієї діяльності, за винятком випадків, коли таке втручання здійснюється згідно з цим та іншими законами України.

Розвиток зовнішньоекономічної діяльності суб'єктів господарювання сприяє включенню національної економіки в світові господарські процеси, підвищенню її конкурентоспроможності на світових ринках, підвищенню технічного рівня виробництва, раціональному використанню всіх ресурсів, ліквідації дефіциту, підвищенню рівня життя населення, розв'язанню багатьох соціальних та екологічних проблем [1, с. 435].

Мета державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності полягає у:

- сприянні забезпеченню збалансованості економіки та рівноваги внутрішнього ринку;
- стимулюванні прогресивних структурних змін в економіці;
- створенні найбільш сприятливих умов для залучення економіки України в систему світового поділу праці та її наближення до ринкових структур зарубіжних країн;
- захисті економічних інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності;
- створенні рівних можливостей для всіх суб'єктів зовнішньоекономічних відносин незалежно від форм власності;
- заохоченні до конкуренції та ліквідації монополізму в цій сфері.

В основу державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності покладені принципи:

- адекватності національним інтересам та забезпеченню економічної безпеки країни;
- врахування вимог сучасного світового розвитку, поділу праці, глобалізаційних процесів;
- формування нової моделі зовнішньоекономічного розвитку, зорієнтованої на європейську інтеграцію, набуття повноправного членства в ЄС;
- забезпечення відповідно до світових стандартів і критеріїв оптимальних параметрів відкритості національної економіки;
- паритетності у відносинах з іншими державами;
- демократизації, демонополізації та деідеологізації зовнішньоекономічних зв'язків;
- підтримки експортного виробництва на основі критеріїв ефективності та конкурентоспроможності.

Основними видами (об'єктами) зовнішньоекономічної діяльності є:

1. Зовнішня торгівля (експорт, імпорт товарів, послуг).
2. Наукова, науково-технічна, виробнича, навчальна та інша кооперація з іноземними суб'єктами господарської діяльності.
3. Міжнародні фінансові операції та операції з цінними паперами.
4. Кредитні та розрахункові операції між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності.
5. Спільна підприємницька діяльність, що включає створення спільних підприємств, проведення спільних господарських операцій, спільне володіння майном.
6. Підприємницька діяльність, пов'язана з наданням ліцензій, патентів, ноу-хау, торговельних марок та інших нематеріальних об'єктів власності.
7. Організація та здійснення діяльності в галузі проведення виставок, ярмарок, аукціонів, торгів, конференцій, семінарів та інших подібних заходів, які здійснюються на комерційній основі;
8. Товарообмінні (бартерні) операції.
9. Орендні операції.
10. Операції з придбання, продажу, обміну валюти на валютних аукціонах, біржах, міжбанківському валютному ринку.
11. Роботи на контрактній основі фізичних осіб.
12. Інші види зовнішньоекономічної діяльності, не заборонені чинним законодавством.

Цілі регулювання зовнішньоекономічної діяльності реалізуються кожною країною в певних пропорціях, з певними акцентами у певних історичних етапах[2, с. 81]. Так, у Законі України "Про зовнішньоекономічну діяльність", який є основним нормативно-правовим документом у цій сфері, зафіксовані цілі регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні:

- забезпечення збалансованості економіки та рівноваги внутрішнього ринку України;
- стимулювання прогресивних структурних змін в економіці, у тому числі зовнішньоекономічних зв'язків суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України;
- створення найбільш сприятливих умов для долучення економіки України до системи світового поділу праці та її наближення до ринкових структур розвинених зарубіжних країн.

Разом з цілями регулювання зовнішньоекономічної діяльності названий Закон визначає таке: суб'єктів, інструменти, правові режими, систему та структуру державного регулювання ЗЕД.

Перелік і повноваження органів державної влади, що здійснюють регулювання зовнішньоекономічної діяльності, а також форми її державного регулювання та контролю визначаються Господарським кодексом України, законом про зовнішньоекономічну діяльність та ін.

Відповідно до ст. 9 Закону найвищим органом, що здійснює державне регулювання ЗЕД є Верховна Рада України.

Використані джерела:

1. *Державне регулювання економіки: Навчальний посібник / Швайка Л. А. - К.: Знання, 2006.- 435 с.*
2. *Менеджмент зовнішньоекономічної діяльності підприємства: Навчальний посібник/ Г. М. Дроздова – К: ЦНЛ, 2010. – 81 с.*



Садикова Яна Михайлівна,
*старший викладач кафедри юридичних дисциплін
Сумської філії Харківського національного університету внутрішніх справ*

СПОСОБИ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ У РАЗІ ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ І СУМІЖНИХ ПРАВ

Одним із способів захисту цивільних, в тому числі авторських і суміжних, прав є відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення цих прав (ст. 16, 23 Цивільного кодексу України, ст. 52 Закону України «Про авторське право та суміжні права»).

Відповідно до ч. 3 ст. 23 Цивільного кодексу України моральна шкода може бути відшкодована грішми, іншим майном або в інший спосіб.

Таке законодавче положення знаходить підтримку сучасних вчених. Вказується, зокрема, що застосування різних способів відшкодування дозволить краще залагодити завдану моральну шкоду. Наприклад, у питаннях щодо відшкодування моральної шкоди за приниження честі, гідності, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи не завжди грошовий еквівалент може загладити моральну шкоду чи бути більш значним за публічне вибачення чи роз'яснення на шпальтах газети або журналу про неправдивість тих чи інших фактів [1, с. 113].

Європейський суд з прав людини обрав дещо інший шлях. Непоодинокими є приклади того, що суд визначав достатньою справедливою сатисфакцією за будь-яку моральну шкоду висновок про порушення прав (Справа «Саундерс проти Сполученого

Королівства» 1996 р., справа «Тома проти Люксембургу» 2001 р., справа «Калок проти Франції» 2000 р. та інші).

Беручи за основу підхід Європейського суду з прав людини, українські суди подекуди вирішують справи про компенсацію моральної шкоди аналогічним чином [2].

Убачається, що вибір способу відшкодування моральної шкоди є прерогативою позивача. Ніщо не протирічить тому, що позивач може одночасно обрати декілька способів компенсації йому моральної шкоди. Суд, розглядаючи справу може задовольнити заявлені вимоги щодо всіх способів, або визначити ті способи, які є адекватними даному порушенню.

В сфері авторського права і суміжних прав серед способів захисту цих прав названо публікацію в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права і (або) суміжних прав та судові рішення щодо цих порушень (ст. 52 Закону України «Про авторське право та суміжні права»).

Значення цього заходу визначається неоднозначно. В Директиві 2004/48/ЄС визначено, що у випадках порушень прав інтелектуальної власності є доцільним оприлюднювати рішення для посилення їхнього запобіжного аспекту у відношенні до майбутніх правопорушників та сприяння обізнаності загалом з цією проблемою [3]. В юридичній літературі також наголошується на інформативно-профілактичному характері попередження правопорушень такого засобу впливу як публікація в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права і (або) суміжних прав та судові рішення щодо цих порушень [4, с. 85].

На нашу думку слід розширено тлумачити функцію оприлюднення судових рішень щодо порушень авторських і суміжних прав. Заходи державного впливу на відповідача в цивільному процесі обираються позивачем з метою захисту та відновлення його суб'єктивних прав. Вбачається, що публікація в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права і (або) суміжних прав та судові рішення може виконувати компенсаційну функцію. А це дає підстави уважати таку публікацію способом відшкодування моральної шкоди у разі порушення авторських і суміжних прав.

Використані джерела:

1. Сліпченко О. І., Кройтор В. А. Докази та доказування в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди [Текст] : монографія / О. І. Сліпченко, В. А. Кройтор. – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2012. – С. 113.
2. Справа № 2/0301/1010/2012 Володимир-Волинського міського суду Волинської області / Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27508056>.
3. Директива 2004/48/ЄС Європейського парламенту та ради від 29 квітня 2004 року Про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: http://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&ved=0CD0QFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.avtor-ua.org%2Fwp-content%2Fuploads%2F2011%2F04%2FDirektiva-EU-2004-48.doc&ei=u-U6Uu_LBY7V4QTx5YGYCA&usg=AFQjCNE0D3NqF0KocGDSd726kfncQzPDRg&sig2=smHlN66_95jlcDIrdGJxtg.
4. Право інтелектуальної власності: Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України [Текст] / за заг. ред. М. В. Паладія, Н. М. Мироненко, В. О. Жарова. – К. : Парламентське вид-во, 2006. – С. 85.



Соловых Светлана Жорисовна,
доцент кафедры арбитражного процесса
Саратовской государственной юридической академии,
кандидат юридических наук, доцент

ЭФФЕКТИВНОСТЬ ПРАВОСУДИЯ: МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

В юридической науке проведение исследований проблем повышения эффективности правосудия занимает одно из ведущих мест. По сопоставлению с другими цивилизованными странами российское правосудие не является эталоном защиты нарушенных прав и охраняемых законом интересов. Российская судебная система на современном этапе развития только начинает ориентироваться на международные стандарты осуществления правосудия. Имплементация международных норм, закрепляющих стандарты правосудия, введение во внутригосударственное процессуальное право институтов, обеспечивающих его доступность, ещё не в полной мере позволяет говорить об эффективности защиты нарушенных прав.

В этом смысле, проводимая судебная реформа должна учитывать и развивать факторы и условия, влияющие на эффективность правосудия. Как следствие правовая наука на современном этапе должна обеспечивать потребности практики и в этом ключе, ранее сформулированные концепции эффективности правосудия нуждаются в основательном переосмыслении.

Считаем необходимым отметить, что в юридической науке выделяется достаточно широкий спектр факторов, влияющих на эффективность. Данные научные взгляды позволяют отследить изменения в подходах к определению понятия “эффективность”, и выявить содержательные признаки данного понятия. Вместе с тем сформулированные понятия “эффективности” свидетельствуют о том, что данная категория обладает оценочным свойством и основывается на соотношении результата и цели.

Поэтому следует обратить внимание на методологические подходы к определению эффективности, как процессуального законодательства, так и правоприменения.

По нашему мнению, различие взглядов на определение «эффективности правосудия» связано с проблемами методологического подхода.

Во-первых, проводить исследование эффективности правосудия, можно, как в рамках конкретного дела, так и по всей совокупности дел, рассматриваемых судебной системой России.

Во-вторых, определение собственно методологических подходов, например, онтологического, феноменологического либо праксиологического.

Так на основе онтологического подхода возможно изучение содержания и структуры действующего закона, конструкций отдельных норм, правовых институтов, который в дальнейшем при определённом наборе критериев позволяет определить в какой степени изученные нормы, позволяют обеспечить требуемое воздействие на определённую область отношений.

Использование феноменологического подхода предпочтительно к законодательству, находящемуся в действии, т.к. определение его эффективности через практику применения представляется не совсем оптимальным.

Праксиология в качестве самостоятельных признаков действия выделяет эффективность, полезность и экономичность. Поэтому правосудие по гражданским делам, может характеризоваться с позиции его эффективности, полезности и экономичности.

Развивая эту мысль, Цихоцкий А. В. указывает, на то, что полезность – это соотношение намеченных результатов и результатов побочных, возникающих вне воли действующего субъекта. И в этом смысле побочные результаты могут оказаться как социально полезными (со знаком «плюс»), так и социально опасными (со знаком “минус”) [1, с. 148]. Схожего мнения придерживается И. А. Иконичкая, утверждая, что “отрицательная эффективность правовой нормы, обусловлена отрицательной социальной целью, является аномалией” [2, с. 33].

В определённой степени такие выводы формулируются в связи с отождествлением понятий “эффект” и “эффективность”. “Эффект”, т. е. исполнение, действие и означает результат, следствие каких-либо причин, действия. Данный результат может быть, как отрицательным, так и положительным. “Эффективность” указывает на способность выполнять определённую деятельность и достигать необходимого или желаемого результата с наименьшей затратой времени и усилий.

Рассмотрение положительных и отрицательных побочных результатов правосудия могут и должны рассматривать с точки зрения произведённого эффекта на соответствующие правоотношения, но не определять эффективность деятельности судебных органов по осуществлению правосудия.

Эффект от проведённого процесса может быть действительно для обратившихся субъектов за защитой в государственный суд не равнозначный. В силу действия принципа совместной компенсации за проведение судебного процесса (государство и лица, участвующие в деле), субъекты, вовлечённые в сферу осуществления правосудия, могут оказаться в позиции, когда им нанесён вред, выражающийся в затратах на судебное разбирательство. Но в качестве вреда можно рассматривать только несоразмерность затрат на проведение судебного разбирательства и полученного результата от проведённого судебного процесса.

Поэтому следует согласиться с мнением Б. С. Эбзеева, утверждающим, что, несмотря на преследование субъектами права в правореализационном процессе, как положительных, так и отрицательных целей, само право содержит только положительные цели и их позитивное воздействие на общественные отношения зависит от правильного выбора форм, средств и способов реализации [3, с. 238].

На современном этапе развития науки цивилистического процесса с учётом мнений иностранных учёных в области гражданского процесса, можно говорить о том, что не зависимо от вида процессуальных систем по вопросам целеполагания гражданского судопроизводства взгляды и мнения учёных совпадают [4, с. 270].

Использованные источники:

1. Цихоцкий, А.В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам [Текст] / А.В. Цихоцкий. Дисс. ... докт. юрид. наук. – 1998. – Новосибирск. – С. 148-150.
2. Иконицкая, И.А. Проблемы эффективности в земельном праве [Текст] / И.А. Иконицкая. – 1979. – Москва. – Наука. – С. 33-35.
3. Эбзеев, Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации [Текст] / Б.С. Эбзеев. – 2005. – Москва. – Юридическая литература. – С. 238.
4. Ричардс, М. Национальный доклад [Текст] / М. Ричардс // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст: Сборник докладов. Под ред. д.ю.н. Д. Я. Малешина. – 2012. – Москва. – Статут. – С. 270.



Таликін Євген Анатолійович,
доцент кафедри господарського права
Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля,
кандидат юридичних наук, доцент

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОВАДЖЕННЯ В СПРАВАХ ПРО БАНКРУТСТВО В СТРУКТУРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ: РОСІЙСЬКИЙ ТА УКРАЇНСЬКИЙ ДОСВІД

Серед чинників стабільності економіки не останнє місце займає впорядкування цивілізованого вилучення з участі у господарському житті тих суб'єктів, які стали фінансово

неспроможними. Відповідна процедура у вітчизняному законодавстві передбачена в якості провадження в справах про банкрутство. Питання банкрутства досліджуються такими авторами як О. А. Беляневич, І. О. Вечірко, В. В. Джунь, Б. М. Поляков, С. І. Федорова, Г. Ф. Шершеневич, А. В. Юдин. Однак, з огляду на необхідність послідовного впровадження цілісної концепції банкрутства привертає увагу проблема позиціонування провадження в справах про банкрутство в межах господарської процесуальної форми.

В українській правовій науці провадження в справах про банкрутство одностайно визнається самостійним видом провадження. Зокрема, Так, О. А. Беляневич вважає, що наразі господарське судочинство в Україні відбувається в двох процесуальних формах: позовному провадженні, в якому вирішуються саме спори про право, та провадженні у справах про банкрутство (ст. 4¹ ГПК України) [1, с. 40].

Однак в російській правовій думці представлена позиція, котра тлумачить провадження в справах про банкрутство як вид окремого провадження [2, с. 263; 3, с. 33; 4, с. 167]. З огляду на теоретичні посилки такий напрямок вимагає уваги та оцінки на доцільність застосування у вітчизняному правовому полі.

Серед аргументів прихильників вказаного напрямку наукової думки:

- посилання на законодавче закріплення провадження в справах про банкрутство як виду окремого провадження;
- відсутність спору про право;
- предметом захисту є охоронювані законом інтереси громадян та організацій, захист яких здійснюється шляхом встановлення фактів, що мають юридичне значення;
- метою їх є встановлення юридичного факту неспроможності або спроможності боржника [5, с. 13].

Таку позицію підтримують далеко не всі російські науковці. В російській правовій літературі, незважаючи на спірний характер нормативного регулювання, певна частина дослідників вказує на специфічність провадження в справах про банкрутство та відсутність підстав для об'єднання з позовним чи окремим провадженням [6, с. 261; 7, с. 180]. Деякі вчені прямо пропонують вважати провадження в справах про банкрутство самостійним видом провадження [8, с. 47].

В якості аргументів наводяться наступні ознаки:

- автономне правове регулювання;
- наявність спору про право;
- публічно-приватний характер;
- інакше наповнення принципів процесу;
- відмінні від справ окремого провадження правовідносини;
- можливість застосування позовних інститутів;
- більш широкий суб'єктний склад та інші процесуальні дії суду [9, с. 39–43].

Своєрідною є позиція А.В. Юдина, котрий пропонує характеризувати провадження в справах про банкрутство як змішане або комплексне. Характеристика справ про банкрутство в якості змішаного виду провадження відкриває шлях до використання в ньому як правил позовного так і окремого провадження [9, с. 15].

Аналізуючи наявні в процесуальній літературі позиції, ми приходимо до висновків, що в умовах функціонування російської моделі судової юрисдикції з притаманною їй системою правового регулювання вбачаються підстави для наукової дискусії. Виходячи з сутності процесуальних процедур, більш переконливими представляються доводи тих вчених, котрі обстоюють самостійність провадження в справах про банкрутство. Незважаючи на те, що провадження в справах про банкрутство та окреме провадження поєднує завдання ліквідації правової невизначеності, вказане завдання модифікується та доповнюється в кожному з названих видів проваджень, реалізуючи оригінальну мету та змістовне наповнення процесуальних відносин, котрі вимагають відповідної процедури. Навіть на тлі російського варіанту нормативного регулювання відносини, опосередковані провадженням в справах про банкрутство, мають свою яскраво виражену специфіку, котра

істотно відрізняється від інших видів проваджень, а їх сутність виходить далеко за межі встановлення факту, що має юридичне значення.

З огляду на полеміку російських колег, ще раз підкреслимо доцільність вітчизняного правового регулювання, котре послідовно будується на відокремленні порядку розгляду справ про банкрутство в якості самостійного виду провадження. Додатково зауважимо, що провадження в справах про банкрутство охоплює суто господарські специфічні відносини, що обумовлює створення унікального порядку судової діяльності. Неодноразово в науковій літературі наголошувалось на недостатності суб'єктивного критерію для розмежування юрисдикцій та необхідності зважати на сферу спірних відносин. Первинно банкрутство – явище, притаманне господарській сфері. Тому послідовним наслідком є можливість незастосування банкрутства до комунальних підприємств тому, що комунальне унітарне підприємство має іншу природу, яка обумовлює специфіку його діяльності, мету, завдання та функції – пріоритетним є задоволення інтересів територіальної громади навіть за умов збитковості господарської діяльності такого підприємства, яка, як правило, є наслідком несвоєчасного фінансування з місцевого бюджету та несвоєчасних платежів з боку населення за спожиті житлово-комунальні послуги [10].

Натомість встановлення фактів, що мають юридичне значення, та інші справи з категорії окремого провадження цивільного процесу за своєю сутністю походять з приватних відносин негосподарського, особистого характеру. Вітчизняний господарський процес не передбачає окремого провадження, спрямованого на встановлення юридичних фактів. Можливе банкрутство фізичних осіб, про яке говорять окремі автори, представляє собою похідний сурогат. Встановлення неспроможності фізичних осіб (так зване споживче банкрутство) в світовій практиці відрізняється істотними особливостями, зокрема, в частині відсутності процедур, спрямованих на відновлення платоспроможності, а тому дійсно може бути реалізоване в межах окремого провадження цивільного процесу, що підтверджується науковими висновками [11, с. 7–9].

Отже, послідовна реалізація процедури розгляду справ про банкрутство в якості самостійного виду провадження в межах господарської процесуальної форми представляється принципово вірним рішенням законодавця, а суто господарський характер справ про банкрутство – додатковим аргументом на його користь.

Використані джерела:

1. *Беляневич О. А. Спирні питання вжиття запобіжних заходів у господарському судочинстві // Судоустрій і судочинство в Україні. – 2007. – № 4. – С. 36 – 42.*
2. *Арбитражный процесс: Учебник для вузов / Под общ. ред. Я. Фархтдинова и др. – СПб.: Питер, 2003. – 480 с.*
3. *Бруско Б. С. Категория защиты в российском конкурсном праве. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 200 с.*
4. *Шершеневич Г. Ф. Конкурсный процесс. Науч. ред.: Витрянский В. В.; Редкол.: Козлова Н. В., Корнеев С. М., Кулагина Е. В., Панкратов П. А. – М.: Статут, 2000. – 477 с.*
5. *Бакланова И. П. Особое производство в арбитражном процессе. Дис. ... канд. юрид. наук – Екатеринбург, 1999. – 228 с.*
6. *Арбитражный процесс. Под ред. В. В. Яркова – М. : Юрист, 2002. – 480 с.*
7. *Арбитражный процесс. Учебное пособие. – Под ред. Р. Е. Гукасяна и В. Ф. Тараненко, М.: Юрид.лит., 1996. – 208 с.*
8. *Федоров С. И. Некоторые особенности рассмотрения арбитражными судами дел о несостоятельности (банкротстве) : Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2001. – 235 с.*
9. *Юдин А. В. Особое производство в арбитражном процессе : Дисс. ... канд. юрид. наук. – Самара, 2002. – 213 с.*
10. *Джабраїлов Р. А. Банкрутство комунальних підприємств : удосконалення правових засобів попередження* / http://www.hozpravo.com.ua/conferences/arhiv/uchastnik.php?ELEMENT_ID=42&ID=117.



Трач Оксана Михайлівна,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права,
кандидат юридичних наук,

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ОПТИМІЗАЦІЇ ПРОЦЕДУРИ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ СУДАМИ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

ЦПК України [1] не містить детальної регламентації порядку розгляду та вирішення справ судом апеляційної інстанції. Відповідно до ст. 304 ЦПК України справи розглядаються апеляційним судом за правилами, встановленими для розгляду справ судом першої інстанції, з винятками та доповненнями. Формулювання вказаної норми вказує на відсутність на законодавчому рівні чітко визначеної процедури розгляду та вирішення справ апеляційними судами. Не містить детальних роз'яснень щодо порядку розгляду та вирішення справ судами апеляційної інстанції й постанова Пленуму Верховного суду України від 24 жовтня 2008 року № 12 «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку» [2].

Це створює достатньо широкий простір для тлумачення судами апеляційної інстанції норм цивільного процесуального законодавства, їх порушення, допущення, а не виправлення судових помилок, які у певних випадках не зможуть виступати предметом перевірки в порядку касаційного провадження, так як певні види ухвал суду першої інстанції, судові накази не виступають об'єктами касаційного оскарження.

Перегляд судових рішень ускладнюється, на нашу думку, й тим, що при визначенні порядку розгляду апеляційний скарг не враховано необхідність його обумовлення різновидом процесуального документу, що виступає об'єктом оскарження, доцільність проведення судового засідання.

Визначаючи порядок розгляду справ судом апеляційної інстанції законодавець не бере до уваги специфіку наказного провадження, його відмінність від інших видів цивільного судочинства. Відповідно до п. 22 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 грудня 2011 року «Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження» [3] (далі – Постанова) урахувуючи, що судовий наказ є особливою формою судового рішення, як змінений судовий наказ, так і судовий наказ, щодо якого суд прийняв ухвалу про залишення заяви про його скасування без задоволення, можуть бути оскаржені в апеляційному порядку за правилами оскарження рішення суду. Хоча вказані положення не відповідають нормам чинного ЦПК, так як він містить такі самостійні форми судових рішень як рішення суду, ухвала, судовий наказ, постанова, а також не ототожнює поняття рішення та судове рішення, разом з тим в судовій практиці має місце застосування вищенаведеного пункту Постанови. Незважаючи на те, що у вказаних положеннях вказується лише на правила оскарження, вони застосовуються й щодо порядку розгляду та вирішення справ за апеляційними скаргами на судовий наказ.

Разом з тим буквально застосування положень ст. 304 ЦПК України до розгляду справ за апеляційними скаргами на судовий наказ, без урахування положень п.22 Постанови, що як зазначалось не відповідають нормам чинного ЦПК України, також є неможливим, оскільки Розділ II «Наказне провадження» встановлює два різновиди правил розгляду справ, відмінних за своїм характером, одні стосуються розгляду заяв про видачу судового наказу, інші – розгляду заяв про його скасування. Якими із них має керуватись суд апеляційної інстанції ЦПК України не визначає.

Як зазначає В.І. Бобрик перегляд в апеляційному порядку судового наказу

відбувається за загальними правилами, оскільки норми цивільного процесуального права не встановлюють особливостей розгляду апеляційних скарг на судові накази (так само, як і на ухвали суду, постановлені в наказному провадженні) [4, с. 189]. Вважаємо, що розгляд апеляційної скарги на судовий наказ повинен ґрунтуватись на загальних засадах перегляду судових рішень судами апеляційної інстанції та враховувати специфічні риси, правову природу наказного провадження, що й обумовило необхідність його запровадження у вітчизняне цивільне судочинство. ЦПК України пропонується доповнити новою статтею «Порядок розгляду справ наказного провадження судами апеляційної інстанції».

Проблеми розгляду та вирішення справ в порядку апеляційного провадження обумовлюються також відсутністю нормативного визначення поняття «апеляційне провадження». Його законодавче закріплення усуне частину дискусійних питань пов'язаних із процесуальними діями, що можуть вчинятись у цьому провадженні. Розв'язанню таких же проблем сприятиме легальне визначення в ЦПК України поняття наказного провадження та усуне наявні в літературі протиріччя щодо комплексу процесуальних дій, що вчиняються апеляційними судами при перегляді процесуальних документів, постановлених в порядку цього виду цивільного судочинства.

Чинний порядок розгляду цивільних справ судами апеляційної інстанції не визначає специфіки стосовно апеляційних скарг на ухвали суду першої інстанції, які можуть виступати самостійним об'єктом оскарження, хоча така, на нашу думку, повинна бути нормативно закріплена. З метою підвищення ефективності цивільного судочинства процесуальною формою розгляду справ за апеляційними скаргами на ухвали суду може виступати попереднє судове засідання. Воно повинно проводитись колегіальним складом суду за умови належного повідомлення щодо нього осіб, які беруть участь у справі. Така форма повинна бути закріплена стосовно ухвал, на які не поширюється положення ч.3 ст. 293 ЦПК України, тобто щодо яких суд першої інстанції пересилає усю справу до суду апеляційної інстанції. Зазначенні зміни сприятимуть як більш швидшому розгляду апеляційних скарг, оскільки процесуальні строки розгляду скарг будуть менш тривалими, так і оперативності розгляду справ судами першої інстанції.

Законодавцем частково взято до уваги обумовленість розгляду апеляційних скарг залежно від об'єкта оскарження при визначенні його строків. Разом з тим у ст. 303-1 ЦПК України поза увагою залишено строки розгляду апеляційної скарги щодо такого об'єкту самостійного оскарження як судового наказу. Такі, на нашу думку, повинні бути визначені. Доцільно встановити строк, який є меншим за строк, протягом якого має бути розглянута апеляційна скарга на рішення. Такий строк може становити, наприклад, двадцять днів. Встановлення такого короткого строку насамперед обумовлено сутністю наказного провадження, характером вимог, що розглядаються в порядку цього виду цивільного судочинства, а також тією обставиною, що судовий наказ уже виступав об'єктом перегляду судом першої інстанції в судовому засіданні.

Отже, процедура перегляду судових рішень судами апеляційної інстанції потребує удосконалення на законодавчому рівні. Нагальною є потреба її детального роз'яснення у постанові Пленуму Верховного суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку».

Використані джерела:

1. *Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року [Текст] // ОВУ. — 2004. — № 16. — Ст. 1088.*
2. *Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку: постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 р. № 18 [Текст] // Вісник Верховного Суду України. — 2008. — № 11 (99). — С. 7–15.*
3. *Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження: постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23.12.2011 р. № 14 [Електронний ресурс] Вищий спеціалізований суд України з*

розгляду цивільних і кримінальних справ. — URL : http://sc.gov.ua/ua/postanovi_za_2011_rik/postanova_vid_23122011_roku_№_14_pro_praktik_u_rozglyadu_sudami_zajav_u_porjadku_nakaznogo_provadzhen.html.

4. *Наказне провадження в цивільному процесі: монографія [Текст] / за заг. ред. В. І. Бобрика. — К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. — 203 с.*



Хацук Жанна Васильевна,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Гродненского государственного университета имени Янки Купалы,
кандидат юридических наук, доцент

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЭЛЕКТРОННЫХ ДОКУМЕНТОВ В СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Полномасштабное применение элементов электронного правосудия в хозяйственных судах Республики Беларусь началось в 2010 году, позволившее оптимизировать судопроизводство и минимизировать время рассмотрения судебных дел. В 2011 году Законом Республики Беларусь от 10 января 2011 г. № 241-З в Хозяйственный процессуальный кодекс РБ (ХПК) внесены изменения, закрепившие, что обращение в хозяйственный суд может быть дополнительно передано в электронном виде в порядке, установленном законодательством (ч. 2 ст. 7 ХПК) [1]. Однако, применение на практике видеоконференц-связи выявило ряд насущных проблем, требующих законодательного разрешения, прежде всего встаёт вопрос о возможности обеспечения принципа непосредственного исследования доказательств судом, рассматривающим дело. На настоящий момент законодательно не предусмотрен процесс предоставления оригиналов документов суду, что является неотъемлемой частью производства по делу. Также не ясен и механизм предоставления новых доказательств, заявления ходатайств и ознакомления с ними другой стороной по делу. Тем не менее, можно с уверенностью констатировать, что к числу несомненных достоинств введения возможности использования видеоконференц-связи можно отнести снижение экономических затрат для участников судопроизводства, что само по себе уже является весомым аргументом в пользу активного использования данного вида связи.

Однако, необходимо понимать, что процесс внедрения инновационных технологий не может носить исключительно положительный характер. К основным проблемам, создающими некий барьер для активного внедрения и использования информационных технологий, можно отнести следующие: отсутствие надлежащего финансирования, слабая техническая оснащённость судов (данная проблема наиболее остро стоит в системе судов общей юрисдикции), отсутствие в судах достаточного количества специалистов, способных “обслуживать” весь комплекс электронных служб, низкий уровень осведомлённости граждан, а также, зачастую, отсутствие самой возможности у граждан участия в электронной коммуникации с судом. Решить последнюю проблему представляется возможным, посредством создания специальных центров по приёму заявлений, где не только оказывали бы помощь в составлении заявлений, но также и в их отправке по электронной почте.

Одной из таких проблем является так же использование электронных документов в качестве доказательств, что особенно важно на фоне бурно развивающихся электронных информационных технологий. Учитывая, последние изменения в процессуальное законодательство, для судебного разбирательства дел с использованием электронных документов в ст. 110 ХПК РБ и в ст. 239 ГПК РБ должны быть урегулированы следующие вопросы:

- возложение бремени представления в судебное заседание технических средств, отсутствующих в суде, необходимых для воспроизведения содержания таких

доказательств, на сторону, представляющую доказательства, для воспроизведения которых требуются технические средства;

- возложение расходов, связанных с оплатой труда специалиста, привлекаемого для эксплуатации технических средств, воспроизводящих содержание рассматриваемых доказательств, на лицо, представляющее доказательство, требующее использования технических средств;
- о недопустимости отказа в принятии таких доказательств, в случае отсутствия у суда технической оснащённости для воспроизведения доказательств в судебном заседании;
- закрепление права участников процесса потребовать повторного воспроизведения такого доказательства для представления суду своих соображений и комментариев относительно содержания доказательств.

При этом следует отделять электронные документы от иной информации, содержащейся на электронных носителях: баз данных, компьютерных программ. Здесь встаёт вопрос о том, вся ли указанная информация может быть использована в качестве доказательственной?

Современное белорусское процессуальное законодательство базируется на бумажной форме документов, однако переход хозяйственного судопроизводства к электронному правосудию требует от участников экономических отношений большего использования электронно-цифровых технологий.

Таким образом, представляется, что настало время говорить не о письменных доказательствах, выраженных в цифровой форме, а об электронной форме доказательств, например, об электронной форме искового заявления, представление отзывов на иски в электронном виде, электронное судебное дело, заседания с помощью видеоконференций и иных документах, представляемых в суд, которые могут иметь существенное значение для рассмотрения судебного дела.

Поэтому нам представляется своевременным предложение о включении электронной формы доказательств как способа получения сведений о фактах, имеющих значение для дела, в систему доказательств, имеющих значение для рассмотрения дела.

С появлением современных источников информации в качестве доказательств по правовым спорам следует обратить внимание на аспекты.

Во-первых, допустимость и обязательность использования электронных документов в нормальном экономическом обороте, т.е. придание им юридической силы неразрывно связано с возможностью их использования в качестве доказательств в судебном процессе. Возможность использовать эти документы в случае спора – одно из условий их юридической силы. Такая возможность должна быть установлена в соответствующих нормативных актах, что, собственно, и кладёт начало для их использования в экономическом обороте как внутри, так и вне тех систем управления, где электронные документы создаются.

Во-вторых, специфика электронных документов оказывается связанной с тем, что их готовят с помощью ЭВМ. Существенно меняются формы документов, условия проверки их достоверности, способы удостоверения.

В-третьих, проблема электронного документа, его использования имеет не только внутригосударственный, но и межгосударственный характер, так как участие Республики Беларусь во внешнеторговом обороте ведёт к необходимости учитывать новые условия создания и функционирования нетрадиционного документа. Актуальным для внешнеторговой практики оказывается вопрос об условиях, при которых хозяйственные суды по национальному законодательству могут принимать для доказывания информацию, хранимую в ЭВМ, и рассматривать её как идентичную той, которая первоначально была введена в ЭВМ. Подлежит разрешению и вопрос о сроках хранения сведений в памяти ЭВМ, так как они могут потребоваться в случае рассмотрения дела в суде. Как представляется, в этой области возникает необходимость своевременной подготовки научных рекомендаций и практических решений.

Использованные источники:

1. *Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь, 15 дек. 1998 г. № 219-3: в ред. Закона Респ. Беларусь от 30.12.2011 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] ООО «ЮрСпектр». - Минск. 2013.*



Чистоклетов Леонтій Григорович,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент

СИСТЕМА ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА СУБ'ЄКТІВ НЕДЕРЖАВНОГО СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ В АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ БЕЗПЕКИ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ В УКРАЇНІ

Безпосередньо адміністративно-правове забезпечення безпеки господарської діяльності покладено на певне коло суб'єктів. Проте ні в юридичній літературі, ні в нормативно-правових актах законодавець чітко не визначає коло цих суб'єктів. Тому це питання потребує відповідної деталізації.

Ми вважаємо, що все різноманіття органів, установ та організацій, які беруть участь в сфері адміністративно-правового забезпечення безпеки діяльності суб'єктів господарювання доцільно розділити на державні суб'єкти (*державний сектор*) та недержавні суб'єкти (*недержавний сектор*) адміністративно-правового забезпечення безпеки діяльності суб'єктів господарювання.

Підставою саме для такої класифікації суб'єктів адміністративно-правового забезпечення безпеки діяльності суб'єктів господарювання є низка факторів, основні з яких полягають у різних важелях впливу, що їх мають представники зазначених груп, а також відмінності у механізмі реалізації адміністративного впливу.

Детальніше розглянемо систему національних суб'єктів у сфері адміністративно-правового забезпечення безпеки суб'єктів господарювання. На першому місці в цій системі виступає *Президент України* як гарант прав і свобод людини та громадянина.

З вищенаведеного можна зробити висновок, що Президент України як глава держави формує пріоритетні напрямки у сфері адміністративно-правового забезпечення безпеки суб'єктів господарювання, визначає основні принципи, що мають бути покладені в основу майбутніх перетворень, виступає їх ініціатором та гарантом.

Наступним органом державної влади у сфері адміністративно-правового забезпечення безпеки суб'єктів господарювання є парламент – *Верховна Рада України*, яка займає провідне місце в забезпеченні цих прав і свобод. Конституція України закріплює найважливіші принципи, які відображають, обов'язковість законодавчого регулювання питань з прав і свобод людини, а також контрольні функції парламенту в цій галузі. Верховна Рада формулює зміст основних прав і свобод, в тому числі й у сфері господарської діяльності.

Свою роботу парламент здійснює через комітети, серед яких безпосереднє відношення до сфери адміністративно-правового забезпечення безпеки діяльності суб'єктів господарювання має Комітет з питань підприємництва, регуляторної та антимонопольної політики [1].

Отже, Верховна Рада України через профільні комітети формулює та законодавчо закріплює зміст основних прав і свобод суб'єктів господарювання.

Кабінет Міністрів України – найвищий орган у системі органів виконавчої влади, згідно з Конституцією України, вживає заходів щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина, у тому числі у сфері адміністративно-правового забезпечення безпеки

діяльності суб'єктів господарювання.

В системі центральних органів виконавчої влади функціонує Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, до відання якого відносяться також питання зі сфери адміністративно-правового забезпечення безпеки діяльності суб'єктів господарювання [2]. Серед інших центральних органів виконавчої влади, які відіграють значну роль у сфері адміністративно-правового забезпечення безпеки суб'єктів господарювання, є такі: Міністерство доходів і зборів України; Міністерство фінансів; Державна митна служба України; Антимонопольний комітет; Державна служба експортного контролю України; Державна служба України з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва та ін.

Крім центральних органів виконавчої влади до сфери адміністративно-правового забезпечення безпеки суб'єктів господарювання причетні також місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування. Важливе місце в системі адміністративно-правового забезпечення безпеки суб'єктів господарювання належить Українському союзу промисловців і підприємців [3].

Безпосередньо забезпечення безпеки діяльності суб'єктів господарювання покладається також і на недержавний сектор безпеки.

Діяльність недержавних суб'єктів забезпечення економічної безпеки в Україні врегульовано передусім нормами Господарського кодексу, а також ухваленого 8 вересня 2011 року Закону України "Про охоронну діяльність" [4].

Що торкається систематизації діяльності суб'єктів недержавного сектору безпеки, то до них слід віднести: охоронні підприємства та громадські формування з охорони громадського порядку і державного кордону; детективні агентства; служби безпеки банків та фінансових установ; служби безпеки суб'єктів господарювання (підприємств, установ, організацій); підприємства з надання інформаційно-аналітичних послуг у галузі безпеки та спеціалізовані підприємства з надання інформації з конкурентної розвідки; підприємства з виробництва технічних засобів охорони та безпеки; виробники та продавці товарів по забезпеченню діяльності суб'єктів недержавної системи безпеки; підприємства з надання послуг з криптографічного захисту та захисту інформації; наукові та навчальні заклади, навчальні центри, у яких готують фахівців з безпеки та охорони; громадські організації, в яких у статуті визначені відповідні напрями діяльності.

Таким чином, у сфері створення ефективного недержавного сектору безпеки підприємництва Україна робить свої перші організаційні кроки. Це дуже складне завдання, оскільки його реалізація здійснюється в умовах хаотичного розвитку ринку безпекових послуг, без належного організаційно-правового регулювання і дієвих спроб державних органів його упорядкування [5].

Використані джерела:

1. Комітет з питань підприємництва, регуляторної та антимонопольної політики: офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://kompra.rada.gov.ua/kompra/control/uk/publish/article?art_id=45084&cat_id=44826.
2. Про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України : Указ Президента України від 31 травня 2011 року № 634 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.me.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=167021&cat_id=32819
3. Про УСПП: корпоративна безпека. – Український союз промисловців і підприємців [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uspp.org.ua/12.korporativna-bezpeka.htm>.
4. Лефтеров Л.Ф. Самозабезпечення економічної безпеки суб'єктами господарювання. – Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – № 4, 2011. – С. 202-206.
5. Пригунов П.Я. Діяльність суб'єктів недержавної системи безпеки як об'єкт досліджень в юридичній психології [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vuzlib.com/content/view/130/94/>.



Яворська Наталія Вікторівна,
*студентка II курсу магістратури юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

СУД ЯК ОСНОВНИЙ СУБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

В умовах формування правової держави та становлення громадянського суспільства в Україні, проведення політики європейської інтеграції суттєво підвищується роль суду в суспільному житті. У зв'язку з набуттям чинності новим Цивільним процесуальним кодексом України (далі – ЦПК) та виходячи з необхідності подальшого вдосконалення законодавчої бази здійснення цивільного судочинства, науковий інтерес становлять питання правового статусу суду як суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин, особливості складу суду при вирішенні цивільних справ у суді першої, апеляційної та касаційної інстанцій, а також проблеми інституту відводу суду як одного із засобів забезпечення неупередженого й об'єктивного судочинства.

Основним суб'єктом, без якого не відбувається реалізація цивільних процесуальних приписів, є суд. О. Ф. Козлов зазначає, що не можна говорити про суд як суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин взагалі, слід говорити про суд конкретної інстанції [5, с. 5–6]. Справа у тому, що перед кожною інстанцією стоять різні завдання, і це обумовлює певний комплекс прав та обов'язків, наданих суду для їх виконання. В. С. Калмацький, звертає увагу на те, що єдиного суду як суб'єкта цивільного процесуального права не існує, оскільки кожна судова інстанція індивідуальна за своїм правовим статусом, є самостійним суб'єктом цивільного процесуального права з характерним тільки їй обсягом прав і обов'язків [4, с. 5–6].

Однак, всупереч вищезазначеній позиції вчених, слід погодитися з В. Н. Щегловим, який вказує, що бути суб'єктом цивільного процесуального права означає можливість бути суб'єктом цивільних процесуальних відносин [6, с. 128]. Адже, суд конкретної інстанції, будучи суб'єктом цивільного процесуального права, при вирішенні якоїсь цивільної справи втілюється в певний склад суду і відповідно стає суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин.

Загальновизнаним у науці цивільного процесуального права є твердження про те, що основними процесуальними передумовами виникнення цивільних процесуальних правовідносин є норми процесуального права, процесуальна правоздатність та юридичні факти [8, с. 78]. Що стосується виключно основного учасника цих відносин, то необхідною передумовою виникнення цивільних процесуальних правовідносин, є здатність суду бути учасником цивільних процесуальних правовідносин, тобто можливість конкретного складу суду вирішувати певну цивільну справу.

Такі дослідники цивільного процесуального права, як Д. М. Чечот, В. Н. Щеглов, А. К. Сергун, М. С. Шакарян, М. Й. Штефан, В. В. Комаров, К. В. Гусаров у свій час порушили питання доцільності застосування до суду категорії правоздатності чи правосуб'єктності.

Так, К. В. Гусаров вважає, що правосуб'єктність органів судової влади складається з предметних та функціональних повноважень суду, причому до перших входить підвідомчість та підсудність цивільних справ [1, с. 9–10]. Крім того, він зазначає, що правове становище суду визначається правосуб'єктністю, структурними компонентами якої є юрисдикція, а також предметні і функціональні повноваження [3, с. 80–83]. П. І. Радченко зауважує, що оскільки правоздатність визначається як абстрактна можливість мати всі можливі цивільні права і обов'язки, то стосовно суду слід говорити не про його можливість бути суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин, а про існуючі процесуальні права і обов'язки суду, тобто компетенцію [6, с. 114].

Деякі вчені, такі як О. Ф. Козлов, М. С. Шакарян, заперечують доцільність використання стосовно суду категорії “правосуб'єктність”, вказуючи на існування в суду конкретних повноважень, а не на можливість їх набувати. О. Ф. Козлов вважає

неприпустимим застосовувати для характеристики правового статусу судів категорії процесуальної правоздатності та дієздатності, бо держава наділяє їх не здатністю мати процесуальні права і нести процесуальні обов'язки, а самими правами та обов'язками [5, с. 51].

Отже, говорити про правосуб'єктність судових органів в аспекті їх здатності мати певні повноваження недоцільно. На нашу думку, правосуб'єктність суду має інше специфічне наповнення і являє собою здатність суду бути суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин, що реалізується через дотримання системи умов, передбачених цивільним процесуальним законодавством. Такими умовами, зокрема, є вимога дотримання правил цивільної юрисдикції та підсудності; положення про те, що справи в порядку цивільного судочинства можуть вирішуватися лише повноважним складом суду; заборона наявності родинних чи сімейних зв'язків між членами складу суду; заборона повторної участі судді у вирішенні тієї самої справи в іншій інстанції; тощо.

Виходячи із вищевказаного, про цивільну процесуальну правосуб'єктність суду можна говорити як про його здатність бути суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин, що має виявлятися у відповідності судового органу вимогам цивільної юрисдикції та підсудності, а також у повноважності складу суду та окремих його членів здійснювати правосуддя в цивільних справах за умов дотримання вимог до формування певного складу суду і за відсутності обставин, які унеможливають здійснення ним правосуддя в цивільних справах.

Беручи все це до уваги, можемо зробити висновок, що суд в особі певного складу суддів є основним і обов'язковим суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин, на підставі чого невід'ємною передумовою їх виникнення є правосуб'єктність суду, що являє собою багатоаспектне явище.

Використані джерела:

1. Гусаров К. В. *Проблеми цивільної процесуальної правосуб'єктності* : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право" / К. В. Гусаров. – Х., 2000. – С.19.
2. Гусаров К. В. *Гражданская процессуальная правосубъектность суда апелляционной инстанции и его предметные полномочия* / К. В. Гусаров // *Право і безпека*. – 2004. – № 1. – С. 80–83.
3. Гусаров К. *Функціональні повноваження суду в стадії розгляду цивільних справ та проблема заочного рішення* / К. Гусаров // *Укр. право*. – 2004. № 1. – С.136–142.
4. Калмацкий В. С. *Суд второй инстанции как субъект советского гражданского процессуального права* : автореф. дис. на соискание учён. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 "Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право". В. С. Калмацкий. – Свердловск, 1978. – С.19.
5. Козлов А. Ф. *Суд первой инстанции как субъект советского гражданского процессуального права* / А. Ф. Козлов. – Томск : Изд-во Томского ун-та, 1983. – С. 165.
6. Радченко П. І. *Юрисдикція суду в проекті нового ЦПК* / П. І. Радченко // *Державне будівництво та місцеве самоврядування* : зб. наук. праць. – Х.: Право, 2003. – Вип. 6. – с. 112–119.
7. Щеглов В. Н. *Гражданское процессуальное правоотношение* / В. Н. Щеглов. – М. : Юрид. лит., 1966. – С. 169.
8. Штефан М. Й. *Цивільне процесуальне право України: [академічний курс: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.]* / М. Й. Штефан. – К. : Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2005.



ЗМІСТ

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО. СІМЕЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. КОМЕРЦІЙНЕ ПРАВО.

Абрамов М. В. Становлення та сучасні тенденції розвитку інституту спадкування за законом у країнах романо-германської системи права	4
Абросімов С. А. Особливості правового регулювання договірного права в контексті адаптації цивільного законодавства України до законодавства ЄС	5
Амеліна А. С., Олійник Г. М. Договір сурогатного материнства: правове врегулювання договірних відносин сурогатного материнства в Україні та зарубіжних країнах	7
Беккерман Ю. А. Видеонаблюдение в торговой деятельности: реальность и перспективы	10
Богустов А. А. Проблема разграничения ценных бумаг и сходных видов документов (на примере законодательства Польши)	12
Бориславська М. В. До питання визначення правового статусу опікуна (піклувальника)	13
Бурханова К. А. Основные направления защиты прав интеллектуальной собственности	16
Буткевич О. В. Проблеми державної підтримки суб'єктів господарювання рибного господарства	17
Ватрас В. А. Французький цивільний кодекс як джерело сімейного права	19
Верховод О. М. Дерегулювання господарської діяльності як частина регуляторної політики	21
Гаврилюк В. М. Документальне оформлення правонаступництва при реорганізації юридичних осіб	22
Гаспаревич И. Ю. Направления развития международного частного права	24
Горобець Н. О. Проблеми регулювання особистих немайнових прав	26
Гринько Р. В. Відмова від прийняття неналежного виконання зобов'язання як міра оперативного впливу	28
Гуменюк О. І. Право на підпис як особисте немайнове право фізичної особи	29
Дабіжа Я. І. Структура економіко-стимулюючої функції господарського права	31
Димінська О. Ю. До питання про визначення критеріїв якості товарів (робіт, послуг)	33
Дімітрова І. О. Проблема зловживання суб'єктивними цивільними правами	35
Длугош О. І. До питання про помилку щодо якості та властивостей речі	37
Доста Д. А. Правовой режим высокорисковых объектов	38
Дроздов А. В. Государственно-частное партнёрство: направления и перспективы развития в Республике Беларусь	40
Еннан Р. Є. Кодекс промислової власності Португалії у системі джерел права інтелектуальної власності зарубіжних країн	42
Желіховська Ю. В. “Спадкова трансмісія” в спадковому праві України	44
Заверуха С. В. Міри відповідальності у цивільному праві	45
Знак И. А. Правовая оценка статуса контрагента на преддоговорной стадии заключения гражданско-правового договора	48

Ільющенко Г. В., Гончар Є. О. Особливості визнання банкрутом фізичної особи – підприємця	50
Карнаух Т. П. Особисте немайнове право юридичної особи на вибір форм і видів діяльності	51
Касап В. М. Окремі аспекти правової природи відступлення права вимоги за законодавством України	53
Ковальчук А. М. Суб'єктний склад права на обов'язкову частку у спадщині	55
Ковтуцька М. М. Деякі проблеми захисту права власності територіальних громад при визнанні спадщини відумерлою шляхом подання віндикаційного позову	56
Козиков Ю. Е. Правовое регулирование крупных сделок: сравнительно-правовой аспект законодательства Республики Беларусь и Украины	58
Козловская Д. В. Оценка обстоятельств непреодолимой силы в условиях мирового кризиса	60
Колінчук Х. Г. Співвідношення інститутів зловживання суб'єктивними цивільними правами та недійсності правочинів	61
Корнієнко Ю. І. Окремі питання припинення права власності на предмет іпотеки	64
Короткевич М. П. Некоторые аспекты реализации личных неимущественных прав родителей	66
Котуха О. С., Дячок С. І. Право на правду: чи потрібне скасування таємниці усиновлення?	68
Котуха О. С., Федунчик Ю. В. Особливості укладення шлюбного договору з іноземцями	70
Крисань Т. Є. Модернізація цивільного права України	71
Кухарєв О. Є. До питання щодо змісту заповіту подружжя	73
Ласкевич А. С. О заключении договоров по подготовке специалистов с высшим образованием для Вооружённых Сил	75
Левандовські К. М. Гендерна рівність у догляді за дитиною (порівняльно-правовий аналіз реалізації цього права в Україні та ЄС)	77
Левківський Б. К. Окремі аспекти судового захисту права дитини на належне виховання	79
Литовченко Л. А. Окремі питання щодо загальних ознак розсуду в цивільному праві України	81
Лоза Н. Г. Юридична природа спадкового договору	83
Майка Н. В. Співвідношення норм реєстрації правочинів та реєстрації речових прав на основі аналізу діючого цивільного законодавства	84
Манойлов П. О. Соотношение частноправовых способов защиты имущественных прав на культурные ценности	86
Марченко О. В., Марченко О. Д. Правове регулювання надання паліативної допомоги в Україні	88
Миколюк М. Г. Проблеми колективного управління майновими правами в Україні	90
Михальнюк О. В. Актуальні питання визначення поняття “сім'я”	92
Моисеева Т. М. Право общей совместной собственности супругов по действующему законодательству России и Украины	94

Нагнибіда В. І. Нові підходи до висвітлення змісту ст. 16 Типового закону юнсітрал про міжнародний торговий арбітраж у вітчизняних та зарубіжних джерелах	96
Нестеренко Д. Ю. Проблеми правового регулювання спадкового права	97
Нетеса К. Г. Цивільно-правова характеристика договору транспортного експедирування як допоміжного договору при перевезеннях вантажів	99
Нечаєва К. О. Підстави визнання спадщини відумерлою	101
Олефір А. О. Господарсько-правові засади державної закупівельної політики у сфері охорони здоров'я	102
Омельченко Д. В. Правове регулювання реєстрації та розірвання шлюбу з участю іноземного елемента	104
Омельчук Я. Б. До проблеми застосування правової доктрини як джерела права в рамках приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом	106
Пальчук П. М. Правовий статус власника майна боржника у справах про банкрутство	108
Піголь І. О. Оціночні судження та фактичні твердження як категорії цивільного права	109
Піхурець О. В., Д'ячкова Н. А. Деякі проблеми змісту договору між батьками про сплату аліментів на дитину	111
Плінська І. П. Окремі питання класифікації форм зловживання правом	113
Попкова Е. А. Программы ЭВМ и базы данных по действующему законодательству России и Украины	115
Посикалюк О. О. Особливості закріплення особистих немайнових прав фізичних осіб у різних системах приватного права	115
Примак В. Д. Принцип вини і засада добросовісності у цивільному праві	118
Пунько Т. Н. К вопросу о разграничении ничтожных и оспоримых сделок	120
Решетник Є. М. Проблеми розмежування самозахисту та самоправства при захисті сімейних прав та інтересів	122
Ромащенко І. О. Цивільно-правові аспекти співвідношення понять “охорона” та “захист”	124
Самбір О. Є. Умови суброгації прав кредитора третій особі	125
Самойленко Г. В. Поняття та сутність правовідносин з перевезення пасажирів	128
Сергійко О. В. Отримання конкурентних переваг як реалізація приватного інтересу у господарській діяльності	130
Сердечна І. Л. Розвиток вчення про особисті немайнові права членів сім'ї та родичів на українських землях (ХІ – поч. ХХ ст.ст.)	132
Скок Л. В. Свобода заповіту та її обмеження: вітчизняний і зарубіжний досвід	134
Соловьева В. О. Договор суррогатного материнства: опыт России и Украины	137
Спасибо-Фатєєва І. В. Деякі спостереження за змінами інституту права власності	138
Стецков Д. Д. Поняття ускладнень та форс-мажору в міжнародному приватному праві: порівняльно-правовий аналіз	140
Стецюк О. В. Безпритульні тварини як джерело підвищеної небезпеки	142
Ташматова А. К. Теоретичні аспекти розмежування законного представництва з іншими видами представництва без видачі довіреності	144

Тозик Л. В. Государственные закупки для вооружённых сил как объект правового регулирования	146
Трофімов І. С. Евтаназія: досвід зарубіжних країн та проблеми легалізації в Україні	148
Фадєєв А. В. Світові тенденції застосування договору аутсорсингу підприємцями ..	150
Цюра В. В. Окремі питання правового регулювання інституту представництва відповідно до міжнародних модельних норм, втілених у принципах УНІДРУА	152
Чорна Ж. Л. Державна реєстрація іпотеки за законодавством України і Росії	154
Широкова А. В. “Обход закона” в гражданском праве Российской Федерации	156
Шпак І. І. Особливості укладення аліментного договору	158
Шутяк Д. С. До питання про цивільно-правовий статус митного перевізника	160
Щербань І. Г. Співвідношення зобов'язань із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави з віндикаційними вимогами	161
Щербатюк О. Є. Особливості інституту безхазяйної речі в цивільному праві іноземних держав	163

ЦИВІЛЬНИЙ, ГОСПОДАРСЬКИЙ ТА АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС.

Бережний К. С. Класифікація суб'єктів виконавчого процесу	165
Войцехович Є. О. Щодо статусу деякої категорії осіб, які не є учасниками цивільного процесу, але задіяні у розгляді цивільної справи: постановка проблеми	167
Доманська М. І. Значення та доцільність участі народних засідателів при розгляді справ про зміну правового статусу фізичної особи	169
Єременко Ю. А. Контролюючі функції держави у сфері діяльності Державної виконавчої служби	170
Єфремова І. І. Суд як суб'єкт виконавчого провадження	172
Жуковская К. И. К вопросу об арбитрабельности корпоративных споров по праву Республики Беларусь	174
Завгородня І. М. Склад осіб, які беруть участь у справах, пов'язаних зі спадкуванням	176
Зайцев А. И. Фиксация государством решений третейских судов в 17 – начале 20 века	178
Исаенкова О. В. Экономические и социальные условия определения соответствия российского законодательства о медиации международному опыту её развития	180
Колотілова І. О. Аналіз підстав скасування судових рішень в апеляційному порядку: проблемні питання	181
Король А. В. Подведомственность суда дел по спорам на объекты интеллектуальной собственности: анализ законодательства Республики Беларусь	183
Кравцов С. О. Формування складу арбітрів міжнародного комерційного арбітражу	185
Куликовский А. А. Проблемные аспекты равноправия сторон в заочном производстве по ГПК РФ	187
Макушинський М. І. До питання про правову природу мирової угоди в цивільному судочинстві	189

Мельник Я. Я. Режим – “безпека” як сучасна тенденція та орієнтир у розвитку цивільного процесуального законодавства та його доктрини в умовах глобалізації правового простору	191
Савицька В. М. Державне регулювання зовнішньоекономічної діяльності	194
Садикова Я. М. Способи відшкодування моральної шкоди у разі порушення авторських і суміжних прав	196
Соловых С. Ж. Эффективность правосудия: методологический аспект	198
Таликін Є. А. Окремі аспекти визначення місця провадження в справах про банкрутство в структурі господарської процесуальної форми: російський та український досвід	199
Трач О. М. Окремі аспекти оптимізації процедури перегляду судових рішень судами апеляційної інстанції	202
Хацук Ж. В. Использование электронных документов в судопроизводстве Республики Беларусь	204
Чистоклетов Л. Г. тема органів державної влади та суб’єктів недержавного сектору безпеки в адміністративно-правовому забезпеченні безпеки діяльності суб’єктів господарювання в Україні	206
Яворська Н. В. Суд як основний суб’єкт цивільних процесуальних правовідносин	208

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

збірник тез

Міжнародної науково-практичної конференції

“Дванадцяті осінні юридичні читання”

(м. Хмельницький, 8–9 листопада 2013 року):

у 4-х частинах

ЧАСТИНА ДРУГА:

Цивільне право

Сімейне право

Міжнародне приватне право

Комерційне право

Цивільний, господарський
та адміністративний процес

Відповідальний редактор – *Місінкевич Л. Л.*

Верстка – *Новерсалюк А. А.*

Дизайн обкладинки – *Стрихар А. М.*

Підписано до друку 6.11.2013 р. Формат 60x84 ¹/₁₆
Ум. друк. арк. 12,5. Наклад 140 прим. Зам. № 239.

Віддруковано у Хмельницькому університеті управління та права.

29013, м. Хмельницький, вул. Театральна, буд. 8

Тел.: (0382) 71-75-91

www.univer.km.ua

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.