**Міністерство освіти і науки України**
**Хмельницький університет управління та права**
**Євразійська асоціація правничих шкіл та правників**
**ELSA Хмельницький**
**Ліга студентів Асоціації правників України**

# АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

***збірник тез***
***Міжнародної наукової конференції***
***"Тринадцяті осінні юридичні читання"***
***(м. Хмельницький, 14–15 листопада 2014 року)***

**ЧАСТИНА ПЕРША:**

*Теорія та історія держави і права*
*Історія політичних і правових вчень*
*Філософія права*
*Цивільне право*
*Сімейне право*
*Міжнародне приватне право*
*Комерційне право*
*Цивільний, господарський*
*та адміністративний процес*

**ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ**
**2014**

УДК 34
ББК 67.0
А 43

**А 43** **Актуальні проблеми юридичної науки** : збірник тез Міжнародної наукової конференції “Тринадцяті осінні юридичні читання” (м. Хмельницький, 14–15 листопада 2014 року): [у 3-х част.]. – Частина перша. – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2014. – 174 с.

**ISBN 978-617-7169-14-6 (повне зібр.)**
**ISBN 978-617-7169-15-3 (частина 1)**

У збірнику представлені кращі тези доповідей, які були подані на Міжнародну наукову конференцію “Тринадцяті осінні юридичні читання”, що відбулась у Хмельницькому університеті управління та права 14–15 листопада 2014 року.

Розміщені у збірнику тези доповідей стосуються таких напрямків: “Теорія та історія держави і права”, “Історія політичних і правових вчень”, “Філософія права”, “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 наукової конференції “Тринадцяті 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 978-617-7169-14-6 (повне зібр.)**
**ISBN 978-617-7169-15-3 (частина 1)**

© Колектив авторів, 2014
© Хмельницький університет управління та права, 2014

**ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА**

**ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ**

**ФІЛОСОФІЯ ПРАВА**

**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО**

**СІМЕЙНЕ ПРАВО**

**МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО**

**КОМЕРЦІЙНЕ ПРАВО**

**ЦИВІЛЬНИЙ, ГОСПОДАРСЬКИЙ
ТА АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС**

---

**THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW**

**HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL STUDIES**

**PHILOSOPHY OF LAW**

**CIVIL LAW**

**FAMILY LAW**

**INTERNATIONAL PRIVATE LAW**

**COMMERCIAL LAW**

**CIVIL, ECONOMIC
AND ADMINISTRATIVE PROCESS**

# ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА.

***Андрейцев Володимир Іванович,***
*завідувач кафедри цивільного та господарського права*
*юридичного факультету Національного гірничого університету,*
*доктор юридичних наук, професор,*
*академік Національної академії правових наук України, Заслужений юрист України*

## АНТРОПОЗАХИСНЕ ПРАВО: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ, ДОСЛІДЖЕННЯ ТА ВИКЛАДАННЯ

Антропозахисне право порівняно нова категорія сучасної юриспруденції, коренева складова якого походить від грецького слова „antropos" – людина. Впроваджено у науковий обіг і навчальний процес по дисципліні „Екологічне право", як його складова і невід'ємний елемент його системи щодо захисту людини від небезпечної екологічної обстановки (екологічної небезпеки), що найбільшою мірою досліджено у Праві екологічної безпеки та пов'язане із захистом здоров'я і життя людини від природних і техногенних факторів і їх негативного впливу на людину, порушення конституційного права людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля[1].

Значна частина приписів екологічного законодавства спрямована на визнання пріоритетності права на безпечне для життя і здоров'я довкілля, встановлення процедур та особливостей індивідуального та колективного захисту в антропозахисних екологічних правовідносинах регулятивного та забезпечувального (охоронного) спрямування.

Аналіз чинного екологічного законодавства дозволив автору обґрунтовувати наявність антропозахисних правовідносин у системі екологічного права, що утворюють складову частину предмета цієї галузі права, на регулювання яких спрямовується відповідний блок нормативно-правового регулювання забезпечення екологічної безпеки, правову основу якого, в той же час складають норми права екологічної безпеки та конституційного суб'єктного права громадян на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище[2].

Процес викладання нормативного курсу „Екологічне право України" та спецкурсів „Проблеми права екологічної безпеки" у Київському національному університеті імені Тараса Шевченка та Національному гірничому університеті дозволив поглибити наукові пошуки вказаної проблематики, виявити тенденції формування законодавства у цій сфері, систематизувати приписи цього законодавства, які виходять за межі власне екологічного законодавства та регулюють антропозахисні правовідносини на публічно-правовому та приватно-правовому рівні, які в своїй сукупності утворюють комплексний блок правового регулювання, як інтегрованої галузі законодавства і права України – антропозахисного права в системі права України[3].

Подальші пошуки та поглиблений аналіз чинного законодавства дозволив автору констатувати висновок про те, що в чинному законодавстві України наявні правові приписи, які спрямовані на урегулювання правовідносин, що виникають з приводу захисту і охорони людини, її життя і здоров'я, безпеки у процесі життєдіяльності.

---

[1] Андрейцев В.І. Курс лекцій в схемах. Загальна частина. – К.: Вентурі, 1996. – С. 15–16, 24, 29 тощо.

[2] Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки. Навч. та наук.-практ. посібник. – К.: „Знання-Прес", 2002. – С. 201–331.

[3] Андрейцев В.І. Людина, її життя, здоров'я і безпека в об'єктиві правового захисту (від ідеї антропоцентризму до формування і становлення антропозахисного права // Актуальні проблеми юридичної науки. Збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції „Дванадцяті юридичні читання" ХУУП. 8–9 листопада 2013 року. Хмельницький. – 2013. – С. 6–14.

Ця сукупність правових норм, що інтегрується на забезпечення однорідних правовідносин, пов'язаних із реалізацією та захистом конституційно-правових суб'єктивних прав громадян на життя, здоров'я і безпеку, які складають відповідну сукупність за суб'єктно-об'єктним складом, як комплексну міждисциплінарну галузь законодавства і права – антропозахисне право системи права України, що походить від кореневої частини грецького слова „anthropos" – „людина"[1].

Юридичними засадами для такого висновку стали приписи Основного закону України – Конституції України (ст.ст. 3, 27, 49, 50).

Конституційно-правова доктрина соціальних цінностей та зокрема права людини на життя і здоров'я та право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та його гарантій щодо компенсації шкоди, заподіяної порушенням цього права.

Суттєву роль відводиться праву на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище в базовому Законі України „Про охорону навколишнього природного середовища" від 25 червня 1991 року, зокрема щодо „гарантування екологічного середовища для життя і здоров'я людей", „пріоритетність вимог екологічної безпеки" (ст. 3) та фіксує вимоги, згідно яких „державній охороні від негативного впливу несприятливої екологічної обстановки підлягають здоров'я та життя людей, закріплює суб'єктивне екологічне право громадян на безпечне для його життя і здоров'я навколишнє природне середовище (ст. 9).

Це створило юридичну підставу окремим вченим обґрунтувати висновок про абсолютність права громадян на безпечне для його життя і здоров'я навколишнє природне середовище, яке свідчить про те, що всі повноваження щодо приналежності цього права, реалізації і захисту належать виключно кожному громадянину, якому кореспондує обов'язок держави щодо забезпечення екологічної безпеки (ст. 16 Конституції України) та всіх інших осіб утримуватись від порушення цього права[2].

В той же час вказується, що це загальнолюдське право, що знайшло закріплення в екологічному законодавстві, воно тісно пов'язане з природним правом людини на життя і охорону здоров'я, має переважно немайновий характер і передбачає охорону благ людини, як біологічного і соціального організму та його цінностей щодо захисту життя і здоров'я, є елементом екологічного добробуту і способу життя громадян України та обов'язкового правового атрибуту, тобто способу і механізму спрямованого на забезпечення життя і здоров'я людини у безпечній екологічній обстановці та його персоніфікації з кожною людиною, тобто громадянином України, як прояв закономірності взаємодії людини і оточуючого її довкілля, як місця, джерела і умови її безпечного існування і розвитку у природному навколишньому середовищі[3].

Вказується також, що це інтегрована правова категорія, що синтезує в своїй основі низку природних та набутих галузевих прав на:

а) стабільну якісну і безпечну екологічну обстановку;

б) екологічне благополуччя;

в) якісне, сприятливе та здорове навколишнє природне середовище;

г) використання корисних властивостей компонентів довкілля для задоволення необхідних життєвозабезпечувальних фізіологічних і духовних потреб людей;

д) охорону життя і здоров'я від небезпечних природних умов і природно-антропогенних факторів довкілля[4].

Закон України „Про охорону навколишнього природного середовища" від 25 червня 1991 року не тільки декларує суб'єктивне право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, але й передбачає відповідний механізм реалізації та захисту цього права у процесі управлінської,

---

[1] Андрейцев В.І. Проблеми інтеграції антропозахисного права в системі екологічного права та системі права України. // Проблеми інтеграції та диференціації в екологічному праві. Матеріали Всеукр. наук.-практ. круглого столу. 25 вересня 2014 року. Дніпропетровськ. НГУ. – 2014. – С. 34–57.

[2] Андрейцев В.І. Курс лекцій в схемах. Загальна частина. – К.: Вентурі, 1996. – С. 35.

[3] Андрейцев В.І. Вказ. робота. – С. 35.

[4] Андрейцев В.І. Вказ. праця. – С. 35.

запобіжно-заборонної, та примусово-забезпечувальної (функціональної) діяльності компетентних органів держави, містить окремий розділ XI щодо заходів забезпечення екологічно безпечної діяльності при проектуванні, введенні в експлуатацію, у процесі експлуатації екологічно-небезпечних підприємств, військових, оборонних об'єктів, здійсненні військової діяльності, обслуговуванні транспортних засобів, розміщенні і розвитку населених пунктів, застосуванні нової техніки, імпортного обладнання, технологій і систем.

Вимоги екологічної безпеки є обов'язковими для виконання при впровадженні відкриттів, винаходів, проведенні наукових досліджень, при застосуванні засобів захисту рослин, використанні мінеральних добрив, речовин та препаратів і біологічного захисту.

У розвиток приписів Закону України „Про охорону навколишнього природного середовища" прийнято низку законів і постанов Верховної Ради України, якими доповнено державно-правовий механізм забезпечення екологічної безпеки, зокрема Закону України „Про екологічну експертизу" від 9 лютого 1995 року[1], Закону України „Про відходи" від 5 березня 1998 року[2]. Зокрема, Закон України „Про відходи" визначає форми і способи та порядок поводження з небезпечними відходами, спеціальні заходи відвернення їх небезпечного впливу на довкілля, життя і здоров'я людини, визначає правопорушення, за які особи, винні у скоєному можуть притягатися до різних видів юридичної відповідальності.

В еколого-правовому контексті був розроблений та прийнятий Закон України „Про пестициди і агрохімікати" від 2 березня 1995 року[3], спрямований на пріоритетність забезпечення здоров'я людини і охорони довкілля щодо екологічного ефекту від застосування пестицидів і агрохімікатів, мінімізації їх використання за рахунок впровадження екологічно безпечних, технічних методів захисту рослин, безпечності для здоров'я і довкілля під час їх виробництва, випробування, застосування, як важливих принципів державної екологічної політики[4].

Немаловажне значення в цій частині має Закон України „Про об'єкти підвищеної небезпеки" від 18 січня 2001 року[5], який спрямований на захист життя і здоров'я людей та довкілля від шкідливого і небезпечного впливу великих аварій на підприємствах підвищеної небезпеки, шляхом запобігання їх виникненню, обмеженню (локалізації), розвитку і ліквідації наслідків.

Закон визначає небезпечну речовину, як хімічну, токсичну, вибухову, окислювальну, горючу речовину, біологічні агенти та речовини біологічного походження (біологічні, мікробіологічні, геотехнологічні препарати, патогенні для людей і тварин мікроорганізми тощо), які становлять небезпеку для життя і здоров'я людей та довкілля, сукупність властивостей речовин і/або особливостей їх стану, внаслідок яких за певних обставин може створюватися загроза життю і здоров'ю людей, довкіллю, матеріальним та культурним цінностям.

Однак, на моє переконання вказаний Закон не розкриває всієї гами загроз, особливо, щодо подій та явищ природної стихії, які здатні викликати суттєву загрозу довкіллю, життю і здоров'ю людей, а тому він визнає переважно загрози техногенного характеру, вважаючи об'єктами небезпеки не власне небезпечну речовину, а відповідні підприємства, установи, організації, які здійснюють поводження з небезпечними речовинами, що є доволі сумнівним.

У цьому контексті важливого регулюючого значення набув Закон України „Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру від 8 червня 2000 року[6], який передбачає систему організаційних, технічних, медико-біологічних, фінансово-економічних та інших спеціальних заходів щодо запобігання та реагування на надзвичайні ситуації техногенного та природного походження, ліквідації наслідків цих ситуацій відповідними силами та засобами, спрямованими на захист населення (людей) і територій, довкілля та інших пов'язаних із ними охоронювальних цінностей.

---

[1] Відомості Верховної Ради України. – 1995. –№ 8. – Ст. 54.
[2] Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 36–37. – Ст. 242.
[3] Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 14. – Ст. 91.
[4] Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки. Навч. та наук.-практ. посібник. – К.: „Знання-Прес", 2002. – С. 84.
[5] Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 15. – Ст. 73.
[6] Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 15. – Ст. 73.

Логічним в цьому контексті став Закон України „Про зону надзвичайної екологічної ситуації" від 13 липня 2000 року[1], який визначає її, як ситуацію, при якій на окремій місцевості сталися негативні зміни в навколишньому природному середовищі, що потребують застосування надзвичайних заходів з боку держави.

Зазначений Закон визначає основні принципи правового регулювання правового режиму в зазначеній зоні, серед яких пріоритет захисту життя і здоров'я людей поставлено на перше місце.

Закон визначає юридичні підстави і процедуру оголошення окремої місцевості зоною надзвичайної екологічної ситуації, зміни меж такої території, заходи забезпечення правового режиму зони надзвичайної екологічної ситуації, визнання юридичних і фізичних осіб потерпілими та відшкодування їм заподіяної шкоди, підстави юридичної відповідальності за порушення правового режиму у визначеній зоні тощо.

У системі антропозахисного законодавства, як відповідного блоку екологічного законодавства чільне місце посідають постанови Верховної Ради України, зокрема Постанова Верховної Ради України, якою затверджено Порядок обмеження, тимчасової заборони (зупинення) чи припинення діяльності підприємств, установ, організацій і об'єктів у разі порушення ними законодавства „Про охорону навколишнього природного середовища" від 29 жовтня 1992 року[2], який визнається регулюючим актом правовідносин щодо забезпечення екологічної безпеки в частині підстав і порядку застосування санкцій, так званої превентивної еколого-правової відповідальності[3].

Вказаний порядок визначає підстави, порядок (процедури) застосування превентивних санкцій у формі обмеження, тимчасової заборони (зупинення) та припинення екологічно-небезпечної діяльності, зокрема порушення екологічних вимог у процесі виробництва, зберігання, транспортування, знешкодження, захоронення токсичних речовин, небезпечних для довкілля, здоров'я та життя людей, відсутності, або нездійснення заходів, спрямованих на запобігання залповим викидам і скидам, що створюють високі та екстремально високі рівні забруднення повітряного та водного басейнів, ґрунтів, становлять небезпеку для здоров'я та життя людей, тваринного і рослинного світу, впровадження відкриттів, винаходів, застосування нової техніки, імпортного устаткування, технологій і систем, що не відповідають екологічним вимогам, порушення екологічних вимог при дислокації військових частин, проведенні ними військових навчань, маневрів, переміщенні військ і військової техніки (крім випадків надзвичайних ситуацій, що оголошуються відповідно до законодавства України).

Зазначені санкції у якості попереджувальних заходів застосовуються на підставі рішень, які підлягають виконанню в строки, визначені уповноваженими органами, вказаних у цих рішеннях.

Важливе методологічне значення мала Постанова Верховної Ради України, якою затверджено Основні напрями державної політики України в галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки від 5 березня 1998 року № 188[4], інші акти законодавства України.

Інші акти законодавства можна поділити на такі класифікаційні групи:

<u>І. Нормативно-правові акти в галузі охорони здоров'я та санітарно-епідемічне благополуччя</u>: Закон України „Про основи законодавства про охорону здоров'я" від 19 листопада 1992 року[5], в якому передбачено:

а) право кожного громадянина України на охорону здоров'я, розкриваючи його як стан повного фізичного і соціального благополуччя, а не лише відсутність хвороб і фізичних вад включаючи:

– життєвий рівень, необхідний для його підтримання;

---

[1] Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 42. – Ст. 348.
[2] Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
[3] Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки. Навч. та наук.-практ. посібник. – К.: „Знання-Прес", 2002. – С. 312.
[4] Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 38–39. – Ст. 248.
[5] Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

– безпечне для життя і здоров'я довкілля;
– соціально-епідемічне благополуччя території в місцях проживання;
– безпечні і здорові умови праці, навчання, побуту, відпочинку;
– достовірну і своєчасну інформацію про стан здоров'я населення з урахуванням наявних ризиків;
– кваліфіковану медико-санітарну допомогу.

Визначені гарантії права на охорону здоров'я:
– створення мережі закладів охорони здоров'я;
– проведення системи державних і громадянських заходів;
– надання гарантованого рівня медико-санітарної експертизи;
– державний нагляд і контроль;
– статистична інформація;
– юридична відповідальність.

Закон України „Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення" від 24 лютого 1994 року[1], визначає:

а) право громадян на безпечні для життя і здоров'я харчові продукти, питну воду, умови праці, навчання, виховання, побуту, довкілля тобто умови життєдіяльності людини;

б) забезпечення функціонально гігієнічної регламентації і державної реєстрації небезпечних факторів, ліцензування, стандартизації, нормування проведення епідеміологічної експертизи тощо.

Санітарно-епідеміологічне благополуччя – стан здоров'я населення та середовища життєдіяльності людини за якого показники захворювання перебувають на усталеному рівні для даної території, а параметри факторів не перевищують санітарно-гігієнічні норми.

<u>II. Нормативно-правові акти цивільно-правового спрямування:</u>

Цивільний кодекс України визначає особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи (Глава 21).

Право людини вимагати усунення небезпеки, створеної внаслідок підприємницької або іншої діяльності, яка загрожує життю та здоров'ю людини (ст. 282).

Право на життя та охорону здоров'я (ч. 2 ст. 283).

Про інформацію про стан свого здоров'я та можливість ознайомлення з відповідними медичними документами, що фіксують стан її здоров'я, окрім випадків, коли це може погіршити процес лікування.

Рятування здоров'я та життя фізичної особи (Глава 80), відшкодування шкоди, заподіяної джерелом підвищеної небезпеки (ст. 1187).

<u>III. Нормативно-правові акти господарсько-правового спрямування:</u>

Господарський кодекс України (далі – ГК України), визначаючи обов'язки суб'єктів господарювання щодо використання природних ресурсів (ст. 153) зобов'язує в той час додержання ними обов'язкових екологічних вимог, встановлених екологічним законодавством, зокрема щодо раціонального і економного використання природних ресурсів на основі широкого застосування новітніх технологій, застосування біологічних, хімічних та інших методів поліпшення якості природних ресурсів, які забезпечують охорону довкілля і *безпеку здоров'я населення*[2] – (курсив мій – В.А.).

Закон України „Про транспорт" від 10 листопада 1994 року[3] закріплює, що підприємства транспорту зобов'язуються *забезпечувати безпеку життя і здоров'я громадян* – (курсив мій – В.А.), безпеку експлуатації транспортних засобів та охорону довкілля (ст. 16), виходячи з того, що володільці транспортних засобів несуть підвищену юридичну відповідальність за шкоду, заподіяну ними експлуатуючи джерела підвищеної екологічної небезпеки.

---

[1] Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 27. – Ст. 218.
[2] Див.: науково-практичний коментар Господарського кодексу України. – К., 2004. – С. 258.
[3] Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 51. – Ст. 446.

Закон України „Про перевезення небезпечних вантажів” від 6 квітня 2000 року[1] передбачає створення належних умов щодо упередження небезпеки під час перевезення небезпечних вантажів, а Закон України „Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів” від 22 липня 2014 року[2] визначає процедури забезпечення безпечності та водночас окремі показники якості харчових продуктів, що виробляються, перебувають в обігу, ввозяться на митну територію України, або вивозяться з неї.

В цьому контексті важливим є Закон України „Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції” від 14 січня 2000 року[3].

IV. Наступну групу складають нормативно-правові акти в галузі національної безпеки, зокрема Закон України „Про основу національної безпеки України” від 19 червня 2003 року[4], Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2020 року[5] та ін.

V. Окрему категорію утворюють приписи міжнародно-правових актів та документів Європейського Союзу, ратифікованих Верховною Радою України, як норми прямої дії в державі, відповідно до укладених угод. Йдеться, перш за все, про Конвенцію ООН „Про транскордонний вплив промислових аварій” від 17 березня 1992 року, Директиву Європейського Союзу 96/821 ЄС „Про стримування небезпек великих аварій, пов’язаних з небезпечними речовинами” від 9 грудня 1996 року[6].

Проблеми наукових досліджень антропозахисного права – архіважливий напрямок науки екологічного права. В такому контексті назва доповіді поставлена чи не вперше, хоча публікації з цього питання доповідалися на конференціях, „круглих столах” тощо.

В еколого-правових дослідженнях проблема досліджувалась фрагментарно, переважно в роботах, присвячених висвітленню екологічних прав громадян[7], правового регулювання здійснення екологічно небезпечної діяльності[8], забезпечення вимог екологічної безпеки в галузях господарювання[9] та в цілому гарантуванню екологічної безпеки[10] тощо.

Разом з тим, присвячуючи свої наукові дослідження правовим аспектам забезпечення екологічної безпеки, дослідники не акцентують увагу саме на антропозахисні правовідносини та реалізації суб’єктивного права на безпечне для життя і здоров’я навколишнє природне середовище у зазначених правовідносинах, не досліджують правовий механізм регулювання вказаних правовідносин, не визначають його роль і місце у системі правового регулювання, що не можна визнати позитивним у дослідженні вказаних правовідносин.

---

[1] Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 28. – Ст. 222.

[2] Урядовий кур’єр. 2014. – 1 жовтня. № 27. – С. 9–16.

[3] Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 12. – Ст. 95.

[4] Голос України. – 2003. – 22 липня. – № 134.

[5] Офіційний вісник України. – 2011. – № 3. – Ст. 150.

[6] Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки. Навч. та наук.-практ. посібник. – К.: „Знання-Прес”, 2002. – С. 91–116.

[7] Кобецька Н.Р. Екологічні права громадян України. Автореф. дис… канд. юрид. наук. – К., 1998. – 16 с.; Грицкевич С.Г. Конституційні екологічні права людини й громадянина та їх забезпечення органами внутрішніх справ. Автореф. дис… канд. юрид. наук. – К., 2002. – 19 с.; Грушкевич Т.В. Інформаційно-правове забезпечення конституційних екологічних прав. Автореф. дис… канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2012. – 19 с.; Бредіхіна В.Л. Право громадян на безпечне навколишнє природне середовище. Автореф. дис… канд. юрид. наук. – Харків, 2005. – 20 с.

[8] Боднар Л.О. Правові засади здійснення екологічно небезпечної діяльності в Україні. Автореф. дис… канд. юрид. наук. – К., 2002. – 20 с; Максіменцева Н.О. Правове забезпечення поводженням з небезпечними відходами. Автореф. дис… канд. юрид. наук. – К., 2006. – 19 с.

[9] Файзиев Ш.Х. Правовые вопросы экологической безопасности в сельском хозяйстве. Автореф. дис… канд. юрид. наук. – Ташкент, 1995. – 25 с.; Краснова Ю.А. Правове регулювання забезпечення екологічної безпеки в галузі авіації. Автореф. дис… канд. юрид. наук. – К., 2010. – 19 с.

[10] Власенко Ю.Л. Оптимізація законодавства України у сфері забезпечення екологічної безпеки. Автореф. дис… канд. юрид. наук. – К., 2010. – 20 с.; Краснова Ю.А. Правове регулювання екологічної безпеки в Україні. Монографія. – К., 2013. – 268 с.

Адже механізм правового забезпечення екологічної безпеки – це власне законодавство у цій сфері правовідносин, яке базується на конституційному суб'єктивному праві громадян на безпечне для життя і здоров'я та довкілля.

Зазначені норми спрямовані на захист людини, її життя і здоров'я від небезпечного впливу екологічної обстановки, яка склалась на певній території України внаслідок прояву стихійних сил самої природи, або техногенного небезпечного впливу.

І завдання держави полягає у прийнятті рішень і заходів, спрямованих на захист населення і територій від небезпечних ризиків і виливів, що стає не просто пріоритетним напрямом її екологічної політики, а певним *еколого-соціальним імперативом* – (курсив мій – В.А.), на вирішення якого спрямовуються діяльність держави та її інституцій щоб забезпечити можливості правової поведінки особи (громадянина) і відвернення заподіяння їй шкоди та належних матеріальних і духовних цінностей відповідно до встановлених законодавством процедур судового захисту.

Еколого-правова наука досліджуючи зазначені проблеми має виробляти наукові положення щодо удосконалення чинних приписів законів та підзаконних актів, відповідно спрямованих на регулювання антропозахисних правовідносин від небезпечної екологічної обстановки, зумовленої природною стихією чи техногенною діяльністю, розмежувати відповідальність держави у цій сфері та суб'єктів, відповідальних за безпечне поводження з об'єктами небезпеки.

Отже, в основі забезпечення екологічної безпеки має бути поставлений *еколого-соціальний імператив* – (курсив мій – В.А.), у якості якого виступає антропозахист, тобто урегульований нормативно-правовим порядком захист людини, її здоров'я і життя від можливих небезпечних екологічних ризиків і впливів природного чи техногенного характеру, особливо у формі надзвичайних екологічних ситуацій.

Тому невідкладним завданням сучасної еколого-правової науки стає розробка різних правових моделей захисту людини, її життя і здоров'я від різних проявів екологічного ризику за рівнями (класами) небезпеки та їх класифікацій з метою прийняття обов'язкових і невідкладних заходів щодо унеможливлення небезпеки, зниження ступеню ризику та його негативних наслідків щодо відвернення заподіяння шкоди населенню та територіям, відповідно майну та матеріальним і духовним цінностям громадян, територіальних громад, Українського народу та в цілому держави, шляхом запровадження системи попереджувальних, відновлювальних, реабілітаційних заходів щодо ліквідації негативних наслідків таких загроз.

Очевидно, що зазначений комплекс заходів має включати різні сфери діяльності органів держави, громадськості та суб'єктів, що експлуатують, або здійснюють поводження з небезпечними речовинами, процесами та явищами відповідно до Декларацій безпеки, підготовлених на стадії надання дозволів на здійснення екологічно небезпечної діяльності, включаючи заходи і засоби юридичної відповідальності зобов'язальних осіб, що експлуатують джерела екологічної небезпеки.

Важливо, щоби наявні класифікації екологічних ризиків, базувалися на встановлених рівнях (ступенях) екологічної небезпеки за відповідним класом, що ґрунтується на науково підготовлених методиках їх визначення і застосування в конкретних умовах.

Вважаю, що еколого-правова наука має надати ґрунтовні дослідження та їх результати щодо управління (корегування) екологічними ризиками в сучасних умовах з урахуванням вимог сталого соціально-економічного розвитку держави та інтеграційних європейських процесів, відповідно до укладених в цій частині угод (договорів), включаючи наявні екологічні стандарти, нормативи та регламенти щодо екологічної безпеки та безпекових умов життєдіяльності людей.

Досягнення еколого-правової науки мають впроваджуватися у відповідні навчальні програми і плани підготовки висококваліфікованих фахівців у галузі права. Це обумовлює удосконалювати діяльність Національного агентства з якості вищої освіти щодо додержання методології викладання еколого-правових дисциплін у процесі підготовки бакалаврів та особливо магістрів права за єдиними для усіх ВНЗ показниками щодо кількості годин, що відводяться на

вивчення відповідного курсу та спецкурсу забезпечення якості еколого-правової освіти відповідними фахівцями на рівні підготовлених програм та планів навчального процесу.

***Бережнюк Іван Григорович,***
*директор Державного науково-дослідного інституту митної справи,*
*доктор економічних наук, доцент,*
***Царенко Володимир Іванович***,
*завідувач відділу наукових досліджень з правових питань митної справи*
*Державного науково-дослідного інституту митної справи,*
*кандидат юридичних наук, доцент,*
***Жданова Віта Петрівна***,
*молодший науковий співробітник відділу наукових досліджень з правових питань митної справи*
*Державного науково-дослідного інституту митної справи*

## ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ “РЕЗУЛЬТАТИВНОСТІ” ДІЯЛЬНОСТІ КІНОЛОГІЧНИХ КОМАНД В ЛОКАЛЬНІЙ ПРАВОТВОРЧОСТІ ДФС УКРАЇНИ

Розробляючи наказ Державної фіскальної служби (далі – ДФС України) «Про затвердження Положення про кінологічне забезпечення територіальних органів Державної фіскальної служби України» колектив авторів зіткнувся з проблемою відсутності єдиного розуміння понять «результативності» та «результату» у нормативно-правових актах, що регулюють їх діяльність, а саме у Порядку організації використання службових собак у митних органах [1] та Положенні про організацію і проведення навчання кінологічних команд у Кінологічному центрі Державної митної служби України [2].

При проектуванні ефективних систем, їх модернізації або удосконаленні обов'язково визначаються бажані результати і плануються розміри необхідних для їхнього досягнення ресурси. По закінченні планованого терміну (або на певних передбачених етапах) відбувається порівняння запланованих результатів з фактично досягнутими. Тому будь-яка організація повинна використовувати відповідні методи моніторингу та вимірювання процесів системи. У тому випадку, якщо заплановані результати не досягаються, то визначаються причини і робляться необхідні коригувальні дії.

У вище зазначених відомчих нормативно-правових актах такі визначення не регламентовані. Разом із тим, у п. 3.11 Настанови зазначено, що «Застосування службового собаки вважається результативним, якщо собака під час проведення митного контролю, оперативно-розшукових заходів, слідчих дій виявила наркотичні засоби, вибухові речовини, зброю, боєприпаси та інші речові докази або іншим способом дала реальну можливість іншим службам отримати орієнтовну або доказову інформацію» [3].

У результаті проведеного аналізу можна виділити дві невідповідності. Перша полягає у підміні понять «результативність» і «результат». Друга випливає з першої і полягає у тому, що митні органи повинні планувати обсяг заборонених до ввезення-вивезення засобів. Більш того, при невиконанні даного плану їм необхідно скорегувати заходи для забезпечення його виконання.

З метою аналізу правомірності використання наведених в Настанові положень поняття «результативність» відносно діяльності кінологічної команди (далі – КК), доцільно розглянути вірогідні випадки, коли, наприклад, через митний кордон (пункт пропуску, контрольний пункт) відсутнє незаконне переміщення наркотичних засобів. Найбільш імовірними причинами такої відсутності є: не належність до організації митного контролю; географічно невигідне розташування пункту пропуску; психологічний вплив на злочинців; помилка службового собаки; помилка інспектора-кінолога; корупційні дії інспектора-кінолога; помилка системи аналізу та управління ризиками.

В окремих випадках в якості результатів і результативності діяльності митниць ДФС України наводиться грошовий еквівалент припинених загроз. Тобто в процесі виконання службових (функціональних) обов'язків КК запобігають реалізації певних загроз національній безпеці – захищають інтереси держави, що, на перший погляд, може бути виміряно за допомогою грошового еквівалента. Але така логіка не витримує наукової критики, тому що не всі вилучені предмети можна виразити у грошовому еквіваленті. Так, наприклад, припустимо, що вилучено 1 кг. наркотичних засобів (кокаїн, вартістю 50 євро за грам). Однак, по-перше, їх не можна реалізувати для отримання прибутку, по-друге, якщо ці наркотики не були б виявлені, то складно оцінити в грошовому еквіваленті такі соціальні втрати, як людські страждання, зламані долі, передчасна смерть тощо.

Оцінювання результативності діяльності КК за фактом виявлення або не виявлення заборонених до переміщення через державний кордон предметів є недоцільною з причин: некоректність річного прогнозування обсягу трудовитрат, розрахунку по них штатної чисельності та планування діяльності КК (неможливо об'єктивно визначити, скільки буде затримано наркотичних засобів, вибухових речовин, зброї, боєприпасів тощо); незаконність вимог щодо результативної роботи від КК шляхом зіставлення запланованих і виконаних заходів (незаконно ставити завдання для КК виявити певну кількість наркотичних засобів, вибухових речовин, зброї, боєприпасів тощо); некоректність порівняння результатів діяльності окремих КК на різних митних кордонах.

Отже, декларoване Настановою визначення «результативності» не відповідає стандартизованому. Воно хоч і вимірне, але все ж є неприйнятним для планування та оцінки діяльності КК. Разом з тим, кількість і грошовий еквівалент виявлених і вилучених незаконно переміщуваних через митний кордон предметів можуть бути, наприклад, характеристиками каналів злочинної діяльності, дієвості системи управління ризиками та ін.

На основі проведеного аналізу понять результативності та результату діяльності КК ДФС України можна зробити висновок, що результативність діяльності КК ДФС України – це співвідношення між запланованими та фактично отриманими результатами її діяльності. Результат діяльності КК ДФС України – це часовий інтервал здійснення нею заходів митного контролю за визначений період на заданому рівні якості, узгоджених за місцем, цілями та часом з результатами аналізу та оцінки ризиків.

***Використані джерела:***


1. *Про затвердження Порядку організації використання службових собак у митних органах [Електронний ресурс]. – Наказ [виданий Держмитслужбою України від 06.02.2004 № 86]. – Режим доступу : http://document.ua/pro-zatverdzhennja-porjadku-organizaciyi-vikoristannja-sluzh-doc58329.html.*
2. *Положення про організацію і проведення навчання кінологічних команд у Кінологічному центрі Державної митної служби України [Електронний ресурс]. – Наказ [виданий Держмитслужбою України від 01.12.2003 № 813]. – Режим доступу : http://www.uazakon.com/document/fpart82/idx82946.htm.*
3. *Настанова з організації діяльності кінологічних підрозділів органів внутрішніх справ України [Електронний ресурс]. – Настанова [затверджена наказом МВС України від 20.07.2012 р. № 640]. – Режим доступу : http://document.ua/pro-zatverdzhennja-nastanovi-z-organizaciyi-dijalnosti-kinol-doc120357.html.*

***Вальчук Анатолій Миколайович,***
*доцент кафедри філософії та соціально-гуманітарних наук*
*Хмельницького університету управління та права,*
*кандидат філософських наук, доцент*

# КОРУПЦІЯ ЯК СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЯВИЩЕ

З часів сивої давнини, з перших проявів стуктурації людського суспільства, почало з'являтись таке негативне явище яке сьогодні ми називаємо словом корупція. Якщо в ідеалі суспільство має базуватись на такому фундаментальному моральному та правовому принципі як справедливість, то корупція це прояв порушення справедливості. Загалом корупція – несправедливі дії, зловживання будь-якою особою своїм соціальним, державним, посадовим статусом для отримання певної користі (в першу чергу матеріальної) для себе або інших осіб, чиї інтереси вона представляє чи лобіює. Власне корупційними діями є процес вимагання, приймання чи випрошування якоїсь винагороди за свої послуги для несправедливого шляху вирішення будь-якої проблеми. Але чи тільки представник держави є корупціонером? Звичайно що ні. Адже для танго потрібно двоє. Тому правомірно вважати корупціонером і того, хто надає таку несправедливу (не узаконену) винагороду за корупційні дії, чи це приватний підприємець, банкір, пенсіонер, батько студента, пацієнт в лікарні або хтось інший.

В чому полягає специфіка корупційної дії? Для цього потрібно здійснити невеликий екскурс в історію людської цивілізації. В первісні часи, щоб отримати прихильність вождя племені, шамана чи навіть жінки можна показати себе з кращої сторони, або задобрити їх чимось цікавим, корисним або словесною хвалою. В період існування перших цивілізацій в Африці та Азії виникає практика надання подарунків представникам держави для покращення їхнього ставлення до залежної від них людини. Загалом в цих регіонах така традиція полегшення вирішення багатьох проблем почасти зберігається і сьогодні. Через територіальну включеність та історико-культурну традицію такий підхід характерний і до територій бувшої Російської імперії.

А як щодо нашої власної історії? Беремо для прикладу таке фундаментальне джерело як „Повість врем'яних літ". І там ми можемо знайти приклад корупції. Користуючись посадовим статусом князь Ігор після традиційного (визначеного офіційного) отримання данини з древлян вирішив позловживати високим державним положенням. Він повернувся знову, і вимагав додаткової винагороди. Тобто здійснював корупційні дії за що й поплатився власним життям. Але таке ставлення до корупції було і є більше як виключення. Як правило в наших реаліях корупція дуже поширене соціальне явище.

Не можна сказати, що наші громадяни позитивно або радісно сприймають корупційні дії.

Автором під час ряду соціологічних досліджень протягом останніх років піднімалось питання щодо корупції та хабарництва. Загалом слід констатувати, що від 20% до 60% респондентів вважають корупцію серйозною проблемою нашої молодої держави. Найбільший відсоток негативного відношення до хабарництва і корупції був серед представників освітянської галузі. Це й не дивно, якщо поглянути на матеріальне, а особливо фінансове забезпечення працівників бюджетної сфери будь-то освітяни, медики, міліціонери, судді чи держслужбовці. Але, як не дивно причина швидше всього не в кількісному об'ємі зарплатні (хоч це і важливо), а в повній залежності від державного забезпечення. Тут корупція є проявом унезалежнення від диктату держави. Чому, для прикладу, в 19 столітті нічого не чути про корупцію у вищій школі. Невже тодішні викладачі, доценти та професори не брали хабарів? Багато з них були з багатих сімей які володіли землею, селами. Для життя вони мали власні засоби для існування, тобто були незалежними від державного бюджету. Можливо в цьому і коренився достатньо високий рівень освіти, адже навчали і вчились здебільш не за хабарі, а за здібностями.

Класово-партійний підхід за радянських часів дещо відкрив шлях для корупції. Шлях соціальною драбиною наверх відкривався часто не через здібності та досвід, а завдяки класовому походженню, членству в партії чи комсомолі. Щось подібне можна спостерігати і в сьогоднішній пропорційно-партійній владі майже всіх рівнів. Не професійність та освітньо-культурний

рівень є головним для призначення на ту чи іншу відповідальну посаду в сучасній Україні. Не дивно, що ми маємо малопрофесійні уряди, а значить і безліч проблем в розвитку держави.

Корупція, вона як багатоликий Янус, проявляється в різних формах. Найпоширенішими в світі є такі як хабарництво, непідконтрольне розкрадання державного багатства, ухилення від сплати податків, кумівство, протизаконне витрачання надходжень, протекціонізм. Однією із найгірших соціально-впливових форм корупції, особливо враховуючи сучасні українські реалії, є шахрайство на виборах. Коли не важливо як голосують, а головне хто підраховує голоси. Саме тут і є одна із причин подальших корупційних дій такої „вибраної" влади.

Що виступає причинами розширення корупції в суспільстві, а особливо в сучасній Україні? Тут в першу чергу слід відзначити слабкість самої державної інституції. Держава майже не контролює, а значить і не карає корупційні дії. Розпорошення владних повноважень поміж різних гілок, в даній ситуації, призводить більше до конфліктів між ними, а, як наслідок, і втрати поваги зі сторони громадян. Тобто причини корупції часто лежать в політичній площині. Політична сфера українського суспільства є дуже недосконалою. Як продовження виникає юридична сторона цього явища. Стан та досконалість правової системи прямо впливає на стан корупції в державі. Існування ефективної законодавчої бази проти корупції, можливості швидкого реагування, затримання та покарання за корупційні дії значно вплине на таку несправедливість. Не в останню чергу ефективність законів проти корупції залежить від правоохоронних органів та суддів. Останнім часом рівень довіри до міліції чи суддів перебуває на дуже низькому рівні в Україні, про що свідчать численні соцопитування проведені різними дослідницькими організаціями. Мало того, це може призвести до поширення корупції саме в цих державних органах. З психологічної точки зору, громадянин, який змушений апелювати до правоохоронних органів, а особливо до суду, але зі значною недовірою до справедливості в їхній діяльності, намагатиметься „домовитись" для отримання позитивного результату для себе.

Без сумніву, що найбільшою сферою, а значить і одним із суттєвих чинників поширення корупції є бюрократичний ареал, численні чиновники всіх рівнів, без яких громадянин не може жити спокійним соціальним життям. А при наявності хоч якоїсь монополії держави в будь-якій сфері чи галузі, корупція перетворюється у основну економічну силу. Часто до цього долучаються і міжнародні чинники. Адже для отримання позитивного ставлення держави (особливо в образі конкретних чиновників) міжнародні компанії та організації часто не гребують і корупційними механізмами, навіть якщо вони представляються у вигляді допомоги чи кредиту.

Виходячи з цього і треба шукати засоби для боротьби з корупцією. Потрібна значна політична реформа, а особливо воля для цього. Потребує значного вдосконалення законодавча база та ті інституції, які забезпечують її справедливу реалізацію. Серйозною зброєю виступають засоби масової інформації. Прозорість в діяльності державних інституцій, неупереджене та не цензуроване висвітлення в ЗМІ допоможе призупинити поширення корупції. Адже часто людина не робить поганого вчинку не тому, що має совість, а тому, що боїться розкриття. Для цього потрібно активізувати наукові методи дослідження та викорінення корупції. Можливо тоді і повірить „простий українець" в існування справедливості в рідній державі.

***Верлан-Кульшенко Олена Олександрівна,***
*викладач кафедри патологічної анатомії, судової медицини та права*
*Вінницького національного медичного університету імені М. І. Пирогова*

## КОМПЕТЕНЦІЯ ПАЦІЄНТА ПРИ МЕДИЧНОМУ ВТРУЧАННІ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ

У європейській практиці сукупність соціально-правових уявлень пацієнта про охорону здоров'я та форми і методи лікування називають «компетенцією пацієнта». І при вирішенні питання інформованої згоди дане поняття відіграє ведучу роль. Проте, на захисті неналежних

знань пацієнта, його некомпетентності стоять страхові компанії, служби медіації при лікарнях, громадські організації тощо. Якщо ж взяти вітчизняне законодавство, то правом демонстрації компетентної правової свідомості більше наділений лікар, який визначає обсяг інформації про стан здоров'я, що буде повідомлена пацієнту (ст. 285 Цивільний кодекс, ст. 39 «Основ»), має право відмовитись від пацієнта, якщо останній не виконує приписів (ст. 34 «Основ»). Способом урівняти лікаря і пацієнта в Україні є теж інформована згода. Відповідно наказу МОЗ № 110 інформована згода являється імперативною вимогою надання медичної допомоги. Проте, пацієнт має право не лише на згоду на медичне втручання, але й на відмову від нього, що у вітчизняному законодавстві практично не розроблено. І тому на нашу думку, необхідно ввести в базові нормативні акти охорони здоров'я, поняття правової компетенції медичного працівника, як суми знань професійних та правових вимог, що висуваються державою до форми та змісту медичної документації та застосування норм права. Способом застосування правової компетенції є, відповідно, компетентна правова свідомість медичного працівника. І, якщо не існує державного стандарту певного медичного документу, то медичний працівник не повинен створювати його на власний розсуд. Це питання є особливо актуальним для приватної медицини, а також для вирішення «нестандартних ситуацій», наприклад, коли пацієнт стаціонару самовільно уходить із закладу охорони здоров'я, або пацієнт, що перебуває на лікуванні у військовому госпіталі, звертається з проханням викликати до нього медичного працівника з іншого закладу.

У Цивільному кодексі України у статті 285 п. 3 «Право на інформацію про стан свого здоров'я» вказано «Якщо інформація про хворобу фізичної особи може погіршити стан її здоров'я або погіршити стан здоров'я фізичних осіб, визначених частиною другою цієї статті, зашкодити процесові лікування, медичні працівники мають право дати неповну інформацію про стан здоров'я фізичної особи, обмежити можливість їх ознайомлення з окремими медичними документами. Разом з тим, виходячи з примату, що володільцем інформації про себе є пацієнт, то залишається відкритим питання як лікар повинен обрати носія інформації з кола близьких осіб. І чи повинен він запитувати у пацієнта кому з близьких можна надати інформацію?

Наступна проблема закладена в Постанові Кабінету Міністрів України від 15 червня 1994 року № 419 «Про порядок посвідчення заповітів і доручень, прирівнюваних до нотаріально посвідчених» мають право посвідчувати довіреності військовослужбовців або інших осіб, що перебувають на лікуванні начальники госпіталів, санаторіїв, інших військово-лікувальних закладів, їх заступники з медичної частини, старші або чергові лікарі; заповіти осіб, що перебувають на лікуванні в таких закладах - головні лікарі, їх заступники з медичної частини або чергові лікарі лікарень, госпіталів, інших стаціонарних закладів охорони здоров'я, начальники госпіталів. При цьому стаття 203 пункт 4 Цивільного кодексу України «Загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину» вказує, що «Правочин має вчинятися у формі, встановленій законом». Підзаконного акту, який би роз'яснював дії медичних працівників по оформленню заповіту та яким чином його внести в Єдиний реєстр заповітів та спадкових справ з додержанням вимог законодавства немає.

Ще ряд проблемних питань закладено в Законі України «Основи законодавства України про охорону здоров'я». Зокрема, в статі 34 «Лікуючий лікар» вказано, що лікар має право відмовитися від подальшого ведення пацієнта, якщо останній не виконує медичних приписів або правил внутрішнього розпорядку закладу охорони здоров'я, за умови, що це не загрожуватиме життю хворого і здоров'ю населення. Відповідно, виникає питання, чи може лікар відмовитись від пацієнта, якщо між ними не склались довірчі відносини, не сформувався психологічний контакт, що в цілому утруднить процес лікування і може призвести до непорозумінь між лікарем та пацієнтом.

***Використані джерела:***

1. *Закон України "Основи законодавства України про охорону здоров'я" від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII // ВВР. – 1993.*

2. *Кримінальний Кодекс України, який вступив в силу с 01.09.2001. // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 42.*
3. *Гревцова Р.Ю. Правові питання відносин між лікарем і пацієнтом // Therapia. Український медичний вісник. – 2007.*
4. *Бажанов М.І. Кримінальне право України. Загальна частина. – К., 2007.*
5. *Здавомислов Б.В. Кримінальне право. Особлива частина. – М., 2006.*

***Виговський Дмитро Леонідович,***
*професор кафедри кримінального права та процесу*
*Хмельницького університету управління та права,*
*кандидат юридичних наук, доцента*

## ПРАВОВІ ТА РЕЛІГІЄЗНАВЧІ АСПЕКТИ ПОНЯТТЯ "РЕЛІГІЙНА ОРГАНІЗАЦІЯ"

Згідно норм статті 11 Конституції України, наша держава, нарівні з розвитком етнічної, культурної, мовної самобутності, забезпечує також релігійну самобутність всіх корінних народів і національних меншин в Україні. Ці положення більш докладно визначено в ст. 35 Конституції України, де визначається, що кожен має право на свободу світогляду і віросповідання[1]. Вказані конституційні положення були закріплені також в Законі України «Про свободу совісті і релігійні організації». Слід зауважити, що декларoване у зазначеній статті Конституції України відокремлення церкви і релігійних організацій від держави, а школи від церкви ніяким чином не означає відмову від активної співпраці державних органів із релігійними організаціями в Україні. Навпаки, в ст. 1 Закону України «Про свободу совісті і релігійні організації» як одне з основних завдань закону заважується «…визначення обов'язків держави щодо релігійних організацій», а також «…визначення обов'язків релігійних організацій перед державою і суспільством»[2]. Так, Л. Приймак зауважує: «Проголошення відокремлення церкви від держави не означає її відмежування від суспільства, адже релігійні організації та церкви, окрім виконання лише їм притаманних функцій, діють також як його інститути, є присутніми в соціальному житті, освіті, культурі, благодійній діяльності тощо»[3].

Таким чином, можна зауважити, що регулювання суспільних відносин за схемою «держава – релігійна організація» визнаються законодавцем одним із найважливіших завдань законодавства в сфері діяльності релігійних організацій в державі. Природно, що для ефективного розв'язання проблем, що постають перед вповноваженою особою або органом, що виконує виконавчі функції у сфері створення і діяльності зазначених організацій, необхідне чітке і однозначне розуміння понятійного апарату у сфері діяльності релігійних організацій в Україні. Одним із ключових в даному контексті є власне визначення «релігійної організації».

Так, відповідно до ст. 7 Закону України «Про свободу совісті і релігійні організації», визначено, що релігійними організаціями в Україні є релігійні громади, управління і центри, монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства (місії), духовні навчальні заклади, а також об'єднання, що складаються із вищезазначених релігійних організацій. Характерно, що законодавець, ведучи мову про релігійні організації, в ряді положень розглядуваного закону використовує поняття «церква» в якості синонімічного до поняття «релігійна організація», як,

[1] Конституція України // Відомості Верховної ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.
[2] Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23 квітня 1991 р. №987-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 25. – С. 283.
[3] Правове регулювання державно-конфесійних відносин в Україні: матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Держава і Церква: форми взаємодії в умовах трансформації українського суспільства» (28–29 травня 2014 р., м. Чернівці) / Чернівецький національний університет. – Чернівці: 2014. – С. 131.

наприклад, в тексті ст.ст. 5–6 Закону України «Про свободу совісті і релігійні організації»[1]. Вказане умовне ототожнення законодавцем двох зазначених термінів є логічно пояснюваним в країні, де переважна більшість віруючих є християнами, але абсолютно некоректним для законодавства країни, яка декларує рівноправність всіх релігій. Очевидно, що формулювання відповідних законодавчих актів повинно бути кориговано відповідно до конституційних принципів свободи совісті і права на здійснення релігійних обрядів в Україні.

Розглядаючи поняття «релігійної організації», слід зазначити, що логічним було б підкреслити двоякість вказаної категорії, а саме: юридичне і релігієзнавче визначення. В даному випадку нас цікавить релігієзнавче визначення, яке б дозволило виокремити релігійну організацію з загальної маси різноманітних утворень. Ключовим в цьому визначенні є, на нашу думку, функціональне призначення вказаного утворення і специфічна система поглядів його членів, що тісно пов'язана з містичними віруваннями в «надприродне» («божественне»). Виходячи з цих двох ознак, пропонуємо розуміти під релігійними організаціями утворення, що має за головну мету проповідування певних релігійних і світоглядних поглядів. Таке визначення, на нашу думку, дозволяє охопити за своїми функціональними особливостями більшість релігійних і філософсько-містичних утворень, що існують в Україні і за її межами.

***Виговський Леонід Антонович,***
*завідувач кафедри філософії та соціально-гуманітарних наук*
*Хмельницького університету управління та права,*
*доктор філософських наук, професора*

## ПОЛІТИКО-ПРАВОВА МОДЕЛЬ ДЕРЖАВНО-ЦЕРКОВНИХ ВІДНОСИН ЯК ЧИННИК ГАРМОНІЗАЦІЇ СТОСУНКІВ МІЖ ДЕРЖАВНИМИ І ЦЕРКОВНИМИ СТРУКТУРАМИ В УКРАЇНІ

Загальновідомо, що релігійні конфлікти були і є одними із найгостріших та найтриваліших в історії людства. На жаль, можна навести масу прикладів гострого конфесійного протистояння на теренах України. Саме тому проблема оптимізації державно-церковних відносин в належить до пріоритетів як у діяльності органів державної влади, так і самих церковних організацій і релігійних інституцій. Через те існує нагальна потреба наукового аналізу як характеру та змісту самої державно-церковної політики, яка проводиться на сучасному етапі в державі, так і механізмів її реалізації. Адже втілення такої політики на наукових засадах створює реальну можливість уникнення конфліктних ситуацій як між державою та Церквою, так і між самими конфесіями.

В цьому контексті варто зазначити, що в найважливіших законодавчо-нормативних актів України – Конституції і Законі "Про свободу совісті та релігійні організації", Цивільному та Кримінальному кодексах не має чіткого визначення самого поняття "державно-церковні відносини". Тому можна лише імпліцитно, опираючись на зміст названих законодавчих актів, зробити висновок, що такі є відносини влади з: а) релігійними організаціями; б) релігійними громадами; в) управліннями та центрами релігійних об'єднань.

Принципове рішення цієї проблеми дає прийняття певної типологічної моделі регулювання державно-церковних відносин. Як показує аналіз, вона лежить в основі західноєвропейської політико-правової системи. Щодо сутті таких моделей, то їх (умовно) можна звести до трьох. Перша, унітарна модель, вимагає підпорядкування державних структур церкві. Друга, так звана модель "двох мечів", передбачає паритетні відносини держави і церкви в якості автономних інституцій. Третя, тринітарна модель, характеризується чітким розмежуванням функцій між державою та церквою. В цьому випадку провідну роль відіграє виборність влади у

[1] Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23 квітня 1991 р. № 987-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 25. – С. 283.

державі та соборoправність у церкві. При цьому необхідно зазначити, що серед спеціалістів досі немає одностайності у термінологічному визначенні цих моделей. Так, деякі з них відповідні моделі визначають поняттями теократії, цезарепапізму та паритетних відносин.

Серед моделей державно-церковних відносин особливий тип становить "державна церква". Він характеризується законодавчо закріпленим привілейованим статусом певної церковної організації у державі. Прикладом цього типу відносин є англіканська церква у Великобританії. Загалом же на сьогодні цей тип відносин практикується у 40 країнах світу, у 22 з яких главою держави може бути лише особа, яка належить до офіційної церкви.

Поряд із типом "державної церкви" існує дуальна (подвійна) модель, коли привілейованим становищем користуються не одна, а дві церкви. Таку ситуація характерна для Німеччини, Австрії, Перу, Японії тощо.

Проте найбільш поширеним типом зв'язків, і, відповідно, відносин між державою та церквою, є ті, які будуються за принципом відокремлення церкви від держави. Але у залежності від характеру державного устрою та політичного режиму цей тип відносин може наповнюватися різним змістом – демократичним чи тоталітарним. Характерною рисою моделі, що будується згідно з принципом відокремлення державних і церковних структур, є відсутність державного фінансування релігійних організацій.

Загалом, визначені науковцями моделі таких відносин у чистому вигляді зустрічаються досить рідко. Натомість можна спостерігати переплетення елементів тих чи інших моделей, їх еволюцію, зумовлену розвитком суспільства в цілому та політичної системи країни зокрема. Враховуючи те, що на сьогодні під впливом глобалізаційних та регіонально-інтеграційних тенденцій посилюється ідея вироблення універсальної моделі державно-церковних відносин, необхідно визнати, що практична реалізація її без урахування таких чинників, як рівень економічного розвитку, політичної культури населення, етнічної та релігійної толерантності, правосвідомості, а також віротерпимості, є утопічною. Рух у напрямку універсалізації відносин держави і церкви має відбуватися поступово, органічно, без тиску і адміністрування. Лише за цих умов він має перспективу реалізуватися на засадах гуманізму, демократії, верховенства прав людини, головними серед яких є: а) право на релігійну свободу; б) невтручання у сферу вірувань особи; в) рівність громадян перед законом незалежно від віросповідання та ставлення до релігії.

***Воропаев Дмитрий Александрович,***
*адъюнкт научно-педагогического факультета*
*Учреждения образования "Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь"*

## ПРЕДЕЛЫ УСМОТРЕНИЯ В ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И УПРАВЛЕНИЯ

Деятельность органов государственной власти и управления играет огромную роль в упорядочении общественных отношений, защите прав и свобод личности, создании комфортных условий для её развития. Одним из способов осуществления возложенных на компетентные государственные органы задач выступает реализация правовых норм в форме вынесения индивидуальных правовых предписаний, т.е. правоприменение. Применяя право, уполномоченные должностные лица в соответствующей форме устанавливают факты, имеющие юридическое значение, разрешают правовые споры, привлекают к установленной законом ответственности лиц, виновных в противоправном деянии. Многими учёными-правоведами подчёркивается творческий характер правоприменительной деятельности [1, с. 309]. Содержание этого признака заключается в том, что правоприменитель, действует в интересах не только конкретного лица (истца, потерпевшего), но общества и государства в целом. Отыскание правоприменительного решения, учитывающего в максимальной степени помимо целей деятель-

ности соответствующего государственного органа, компетенции его представителя – должностного лица, множество иных обстоятельств представляется задачей, которая без творческого начала видится трудно выполнимой. Данное обстоятельство, а также наличие диспозитивных норм права, использования оценочных понятий, относительно определённых или альтернативных санкций императивных норм ставит правоприменителя перед фактом, что юридическое дело имеет несколько в равной степени легитимных решений. Выбор решения в такой ситуации в юриспруденции носит название усмотрения. Усмотрение в правоприменительной деятельности можно определить как ситуативный элемент правоприменения, представляющий собой субъектно детерминированный и осуществляемый на основании внутреннего убеждения правоприменителя выбор оптимального правоприменительного решения по конкретному юридическому делу, который направлен на защиту прав и законных интересов личности, общества и государства, достижение социальной и юридической эффективности права и осуществляется в пределах, установленных законом.

Как было отмечено в определении, усмотрение имеет своим содержанием не произвольное принятие решение правоприменителем, а выбор оптимального из массива, очерченного пределами усмотрения. Говоря о пределах правоприменительного усмотрения, следует отметить, что Большой академический словарь русского языка в одном из значений толкует слово «предел» как граница, рамка (чего-либо дозволенного, установленного, принятого) [2, с. 532-533]. Большинство исследователей даёт определение пределов усмотрения, используя понятие «границы». Так А.А. Березин полагал, что пределы правоприменительного усмотрения представляют собой установленные посредством особого правового инструментария *границы*, в рамках которых субъект правоприменения на основе комплексного анализа обстоятельств юридического дела уполномочен вынести оптимальное решение с точки зрения принципов законности, справедливости и целесообразности [3, с. 8] В то же время некоторые авторы не разделяют мнения о тождественности понятий «пределы усмотрения» и «границы усмотрения». Так О.В. Кораблина полагает, что пределы и границы соотносятся как целое и часть, т.е. границы правоприменительного усмотрения – это юридические, законодательно-определённые пределы, а непосредственно пределы включают в себя наряду с границами ещё и социальные критерии [4, с. 97]. По мнению В.Д. Подмосковного границы усмотрения всегда объективны и имеют внешнюю форму выражения, а пределы субъективны и имеют внутреннее выражение [5, с. 12]. Следует отметить, что указанные мнения не противоречат друг другу, однако использование термина «границы», по нашему мнению, нежелательно. Во-первых, это создаёт терминологическую путаницу; во-вторых, возникает необходимость в использовании соответствующего термина для обозначения *ненормативных* пределов; в-третьих, фактически речь идёт о двух группах пределов, различающихся способом закрепления, – формальных (объективных) и идеальных (субъективных), которые также выделяются большинством исследователей и без использования избыточной терминологии.

Как было отмечено выше, анализ научных трудов, посвящённых рассматриваемому вопросу, позволил выделить две группы пределов правоприменительной деятельности: формальные и идеальные. В основе такого дифференцирования лежит способ их закрепления. К формальным пределам относятся нормативные правовые акты различных уровней, содержащие в общем виде правила поведения, принципы, цели; материалы рассматриваемого дела, зафиксированные в установленной форме. К идеальным пределам следует отнести непосредственно личность правоприменителя, в первую очередь его правосознание; условия, в которых осуществляется деятельность – исторические, социально-политические и др. Обозначенные пределы *сужают* массив возможных легитимных решений, что позволяет правоприменителю выбрать оптимальное в рассматриваемом случае решение. Кроме того, правоприменитель, действуя в идеальных пределах правоприменительного усмотрения, способен более оперативно и *тонко* по сравнению с законодателем отреагировать на различные динамичные, тяжело поддающиеся описанию и фиксации явления как настроение социума, общественное мнение и др.

Таким образом, органы государственной власти и управления, осуществляя правоприменительную деятельность, в определённых ситуациях принимают решение по усмотрению. В таком случае правоприменитель осуществляет выбор из массива легитимных решений, очерченного пределами правоприменительного усмотрения, которые, в свою очередь, носят формальный и идеальный характер.

***Использованные источники:***


1. *Вишневский, А. Ф. Общая теория государства и права : учебник / А. Ф. Вишневский, Н. А. Горбаток, В. А. Кучинский ; под ред. В. А. Кучинского ; М-во внутр. дел Респ. Беларусь, учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». – Минск : Акад. МВД, 2013. – 479 с.*
2. *Большой академический словарь русского языка : в 21 т. / РАН, Ин-т лингв. иссл. ; редкол.: А. С. Герд (гл. ред.) [и др.]. – М. : Наука, 2011. – Т. 19 : Порок-Пресс… – 706 с.*
3. *Березин, А. А Пределы правоприменительного усмотрения : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01 / А. А. Березин. – Н. Новгород, 2007. – 194 л.*
4. *Кораблина, О. В. Усмотрение в правоприменительной деятельности (общетеоретический и нравственно-правовой аспекты) : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01 / О. В. Кораблина. – Саратов, 2009. – 178 л.*
5. *Подмосковный, В. Д. Правовая основа судейского усмотрения по российскому законодательству (вопросы теории и практики) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01 / В. Д. Подмосковный ; Волгоградский гос. ун-т. – Волгоград, 2004. – 28 с.*



***Голубева Арина Игоревна,***
*студентка 5 курса юридического факультета*
*Белорусского государственного университета*


## ЛИБЕРАЛЬНО-БУРЖУАЗНОЕ НАПРАВЛЕНИЕ В РАЗВИТИИ ПОЛИТИЧЕСКОЙ И ПРАВОВОЙ МЫСЛИ БЕЛАРУСИ XIX СТОЛЕТИЯ

Становление и развитие белорусского государства и права насчитывает несколько этапов, каждому из которых соответствует определённый этап развития политической и правовой мысли Беларуси. Учёные выделяют существование древних государств-княжеств в Беларуси, период Великого Княжества Литовского, период Речи Посполитой, нахождение белорусских земель в составе Российской империи, а затем – в составе РСФСР, период попытки создания белорусской государственности (провозглашение БНР, БССР, ЛитБел ССР), советский период (Белорусская ССР в составе СССР), современный период суверенной и независимой Республики Беларусь [5; 8]. После присоединения Беларуси к Российской империи главным вопросом белорусской политико-правовой мысли явилось возрождение белорусской государственности, поиск путей национальной независимости. В 1803 г. на базе Главной Виленской школы был образован Виленский университет [7]. В этот период общественно-политическая и правовая мысль развивалась по трём основным направлениям: либеральное, консервативное, революционно-демократическое. Центром либеральной политико-правовой мысли явился Виленский университет. В 1817 г. в университете было образовано тайное студенческое товарищество филоматов (друзей науки). Оно было основано под воздействием работ И. Даниловича (1787–1843), И. Лялевеля (1786–1861), М. Бобровского (1784(?)–1848) и др. Главной целью филоматы считали подготовку молодежи к всесторонней деятельности в пользу Отечества. Пропогандировались идеи гуманизма, национального самосознания, владения разными науками, иностранными языками. Проект статута филоматов разработали А. Мицкевич (1798–1855) и Т. Зан (1796–1855), однако был утвержден проект, предложенный президентом товарищества Ю. Ежевским (1798–1855). Филоматы считали, что знания и наука являются наивысшими качествами человека. Они выступали против ограничения культурно-просветительных функций науки, считали,

что основной задачей молодёжи является приобретение знаний о назначении человека в пространстве и времени, его морально-политической сущности. Критиковали крепостное право, деспотизм, феодально-крепостнические отношения. Выступали за освобождение крестьян от угнетения помещиков, за свержение самодержавия, национальную независимость, создание в новом обществе системы народного образования, которая должна предшествовать демократизации общественно-политической жизни. В практической деятельности филоматы предусматривали ускорение развития промышленности, широкое использование в сельском хозяйстве достижений агрономических знаний. В основу общественно-политических взглядов филоматов были положены два принципа: любовь к свободе и человеческой личности. Под свободой вначале они понимали возможность безграничного совершенствования личности во всех сферах общественной жизни, в сферах морали и науки. С течением времени филоматы свободу начинают противопоставлять различным социальным преградам, нормам, правилам, которые обязывают личность к зависимости и подчинению. Свобода начинает объединяться с ненавистью к деспотизму и тирании, с идеей борьбы против насилия, социального угнетения, религиозной нетерпимости. Их идеалом становится свободная, сильная, решительная личность, которая ведёт борьбу с социально-политическим строем. Идеи филоматов приобретают политический характер [3]. В. Виленском университете в 1820 г. было образовано тайное студенческое товарищество филоретов (друзей благочестия). Студенты разрабатывали политическую программу, основной целью которой были требования национальной независимости и отмена крепостного права. Филореты считали, что необходимо готовить молодёжь к решительной борьбе с царским самодержавием за освобождение белорусского народа от деспотизма [1, с. 176–177]. Целями деятельности филоретов являлись раскрытие настоящего предназначения научной деятельности, борьба с устаревшими взглядами в различных слоях общества, формирование школы полноценного духовного воспитания молодёжи [4]. Также в стенах Виленского университета филоматами было основано тайное студенческое товарищество лучезарных, представители которого провозглашали передовые идеи того времени.

Известными представителями либеральных идей были также Я. Снедецкий (1756–1830), В. Страйновский (1759–1834), М.К. Агинский (1765–1833). Я. Снедецкий считал необходимым провести реформу среднего и высшего образования в Беларуси на демократической и либеральной основе. В. Страйновский выступал за отмену крепостного права, так как крепостное право противоречило естественному праву и сдерживало прогресс общества. Поэтому необходимо ликвидировать личную зависимость крестьян от помещиков. Мыслитель высказывался за право приобретения ими земли, которая должна оставаться собственностью помещиков [6, с. 182]. М.К. Агинский, отражая настроения определённых кругов шляхты, предложил Александру I проект образования на белорусских и украинских землях Великого Княжества Литовского со столицей в Вильни в составе Гроденской, Виленской, Минской, Витебской, Могилевской, Киевской, Подольской, Волынской губерний, а также Белостоцкой области и Тернопольского округа. Великое Княжество Литовское должно было входить в состав Российской империи на правах автономии [2; 6, с. 183].

Таким образом, представители либерального направления политической и правовой мысли Беларуси XIX столетия выступали за коренную перестройку системы образования и воспитания, за распространение научных знаний, за утверждение новых взглядов на окружающий мир, государство и право. Выступали за научные знания и силу человеческого разума. Они выступали за реформирование системы среднего и высшего образования в духе ее демократизации и либерализации, возобновление государственности, отмену крепостного права. В целом либеральное направление в развитии политической и правовой мысли Беларуси XIX столетия было достаточно развитым.

***Использованные источники:***

1. *Асветнікі зямлі Беларускай: Энцыкл. Даведнік / Рэдкал.: Г.П. Пашкоў і інш. – Мінск: БелЭн, 2001. – 496 с.*

2. *Вішнеўская, І.У. Гісторыя палітычнай і прававой думкі Беларусі / І.У. Вішнеўская. – Мінск: Тэсей, 2004. – 271 с.*
3. *Голубева, Л. Л. Филоматы / Л. Л. Голубева // Белорус. юридич. энцикл.: в 4 т. – Минск, 2013. – Т. 4. – С. 157–158.*
4. *Голубева, Л. Л. Филореты / Л. Л. Голубева // Белорус. юридич. энцикл.: в 4 т. – Минск, 2013. – Т. 4. – С. 158.*
5. *Доўнар, Т.І. Гісторыя дзяржавы і права Беларусі / Т.І. Доўнар. – Мінск: ДІКСТ БДУ, 2011. – 552 с.*
6. *Шалькевіч, В.Ф. Гісторыя палітычнай і прававой думкі Беларусі / В.Ф. Шалькевіч. – Мінск: Маладзежнае навуковае суполніцтва, 2002. – 248 с.*
7. *Энцыклапедыя гісторыі Беларусі: У 6 т. Т.2 Беліцк – Гімн / Беларус. Энцыкл.; Рэдкал.: Б.І. Сачанка (гал. рэд.) і інш. – Мінск: БелЭн, 1994. – С. 287–288.*
8. *Юхо, Я.А. Гісторыя дзяржавы і права Беларусі: у 2 ч. / Я.А. Юхо. – Мінск: РІВШ БДУ, 2000. – Ч. 1. – 352 с.*

***Гуменюк Оксана Григорівна,***
*доцент кафедри філософії та соціально-гуманітарних наук*
*Хмельницького університету управління та права,*
*кандидат психологічних наук, доцент*

## СОЦІАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНІ УМОВИ ДІЄВОСТІ ПРАВОВИХ НОРМ

Правове регулювання базується на співвідношенні прав та обов'язків особистості і суспільства. Особистість включається у систему правового регулювання в якості активного суб'єкта, що володіє сукупністю мотивів і потреб, які суттєво впливають на визначення мотивації вчинків. Це, звичайно, не свідчить про їх незалежність від впливу правової системи. У кожній конкретній ситуації, поєднання зовнішніх і внутрішніх чинників є різним, з певним домінуванням одного з них. Правова обумовленість поведінки особистості залежить, насамперед, від змісту та форми вираження правових приписів, від наявності санкцій, від самої особистості, її соціальних установок, ціннісних орієнтацій та інших психологічних якостей. Усвідомлення законів соціального розвитку, значенні права у формуванні особистості, знання тих засобів та шляхів, за допомогою яких право досягає окреслених завдань, уже дозволяє у загальному вигляді зрозуміти основні соціально-психологічні причини дієвості правових норм.

Узагальнення наукових теорій у галузі юридичної психології дозволяє виокремити наступні групи умов дієвості правових норм:

- макросоціальні умови (рівень соціально-економічного розвитку суспільства, правова система і культура, соціальні інститути тощо);
- мікросоціальні умови (найближче оточення людини у вигляді формальних та неформальних малих груп);
- особисті умови суб'єкта, який реалізує право.

Аналізуючи вказані групи умов ефективності правових норм, В.В. Бедь зазначає, що право, як сукупність правил поведінки (норм), санкціонованих владою, буде ефективним на практиці тоді, коли його реалізація забезпечена заходами державного примусу з метою охорони захисту і розвитку суспільних відносин, які відповідають об'єктивним потребам суспільства та інтересам народу. Суть і зміст правових норм визначається характером економічних відносин, рівнем соціально-економічного розвитку суспільства. Ефективність правових норм також залежить від політичної стабільності у житті держави; від роботи державних і суспільних інститутів, правової культури членів суспільства [2, с. 78].

Суттєво на дієвість правової норми впливає престиж права у суспільстві. Висока міра поваги до права у суспільстві дозволяє реалізувати різні нормативні акти без суворого використання інструментів санкцій і контролю. Повага до права, внутрішня згода із правовими вимогами і впевненість у необхідності дотримання правових норм, свідоме ставлення до них – свідчення того, що правосвідомість членів суспільства знаходиться на досить високому рівні. Повага до права закладена у самій сутності правового виховання, мета якого полягає у тому, щоби досягнути такого ставлення людини до правових норм, коли вона у своїй практичній діяльності та спілкуванні визнає особистісну цінність закону, конкретного правового припису.

Досить значною соціально-психологічною умовою дієвості правових норм є соціальна орієнтація особистості як система ціннісного ставлення особистості до об'єктів соціальної дійсності. В основі виникнення соціальних орієнтацій закладено сукупність потреб і установок особистості, які формують схильність до певного сприйняття й оцінки дійсності. Відповідно, соціальні орієнтації є одним із джерел соціальної, у тому числі і правової, діяльності особистості. У процесі взаємодії з макросередовищем, людина вступає у так звані ціннісні взаємини чи взаємини значущості (здатність того чи іншого явища чи предмета задовольняти певні потреби особистості). Соціально-психологічною формою прояву ціннісних відносин виступають ціннісні орієнтації. Правопорушникам притаманна нестійка система ціннісних орієнтацій, яка відзначається гіпертрофованим характером основних її елементів, серед яких головне місце займає егоїзм, який ґрунтується на уявленнях особистості про себе як про найважливішу соціальну цінність. Завищена оцінка значущості своєї особистості нерідко супроводжується негативним ставленням до суспільного порядку, норм моралі і права.

Друга група психологічних умов дієвості правових норм – мікросоціальні умови - виконує функцію соціально-психологічного забезпечення правореалізації. Маючи у наявності певні засоби впливу (санкції), внутрішньогрупові стосунки впливають на поведінку людини. Якщо норми права схвалюються і визнаються певною соціальною групою, то її члени свідомо дотримуються правових приписів. У цьому випадку ефективність правореалізації підвищується за рахунок того, що соціальні норми, які склалися, закріплюють правові норми. Також, можливим є варіант, коли у соціальній групі офіційні правові приписи не схвалюються, з'являється спокуса їх порушити, але загроза покарання змушує людей цього не робити.

Дієвість правових норм знижується у тому випадку, коли людина потрапляє у малу групу антисоціальної спрямованості, члени якої не визнають норм права і порушують їх. Серед соціально-психологічних підтримок, які безпосередньо впливають на виконання членами такої групи правових норм, В.Е. Коновалова вказує на прояв уваги з боку мікрооточення до особистості правопорушника у зв'язку із його конкретними діями, а також заохочення, схвалення цих дій, чи навпаки, їх засудження [5, с. 49].

Найбільш сильнодіючими криміногенно значущими негативними підтримками, що стимулюють антисуспільну поведінку правопорушників, є алкоголізм і наркоманія. Задоволення цих викривлених потреб об'єктивно суперечить інтересам суспільства, послаблює соціально корисні зв'язки правопорушників, створює напружену мікросоціальну ситуацію, часто штовхає людину на злочин.

Важливе місце у механізмі антисуспільної поведінки правопорушників займає конкретна життєва ситуація. Вона являє собою сукупність обставин життя особи, які сприяють виникненню у неї за певних умов рішучості, прагнення здійснити суспільно небезпечне діяння. Володіючи невеликою протяжністю у часі і просторі, конкретні життєві ситуації характеризуються також різною мірою їх психологічної напруги, взаємозв'язком із соціальним середовищем та впливом на особистість правопорушника. На відміну від мотиву – внутрішнього спонукання, конкретна ситуація в усвідомленні особи виступає як привід, що вимагає прийняття певного рішення.

Третя група умов ефективності правових норм відноситься до індивідуально-психологічних особливостей індивіда, який приймає рішення про правильність поведінки. Справа у тому, що вибір варіанта поведінки залежить не лише від сили впливу зовнішніх обставин (ма-

кросоціальні умови), але й від особистості, зокрема, від її інтелектуальних, емоційних та вольових особливостей, системи потреб, нахилів, інтересів, які є як наслідком середовища і виховання, так і особисто вроджених якостей.

Найбільш розповсюдженими мотивами правомірної поведінки особи є: переконаність у суспільній корисності вчинку, який здійснюється; правовий обов'язок, обов'язок перед суспільством; професійне почуття відповідальності; практична корисність вчинку для інших людей; стереотип, звична поведінка; конформізм (підкорення більшості); острах перед правовою чи моральною відповідальністю; особиста користь від здійснення вчинку; егоїстичні інтереси; негативні мотиви (помста, ревнощі тощо), які реалізуються правомірними засобами.

На думку О.Е. Жалинського, найвищим рівнем мотивації правомірної поведінки слід вважати переконаність особистості у соціальній цінності вчинку, який здійснюється, його корисності для суспільства і для найближчого соціального оточення [4, с. 35].

Отже, дієвість нормативного акту визначається тим, наскільки він відповідає об'єктивним потребам суспільства у цілому, підтримується різними соціальними групами і в якій мірі реалізується особою, яка шанобливо ставиться до права.

Інтереси особистості і суспільства досить різноманітні, і не усі відносини між членами суспільства піддаються правовій регламентації. Особливість правових норм полягає у тому, що вони відтворюють найбільш суттєві відносини між людьми.

Таким чином, у ході соціалізації особистості відбувається засвоєння людиною норм і цінностей соціального середовища, входження у нього та відтворення соціальних норм. Цей об'єктивний процес засвоєння соціальних функцій, ролей, норм, обов'язків і набуття навичок соціально значимої поведінки протікає на раціонально усвідомленому та емоційному рівнях шляхом формування індивідуального та засвоєння соціального досвіду. Він супроводжується взаємним впливом навколишнього середовища на особистість і – у порядку зворотного зв'язку – особистості на середовище та інших учасників суспільних відносин. Здійснення правопорушення, однак свідчить про неефективність попередньої до злочину соціалізації, наявність дефектів у взаємодії із середовищем. Така неузгодженість у соціалізації проявляється часом у незначних за своєю соціальною значущістю проступках та антисуспільних діях. Але залишення таких діянь без коректування соціальним середовищем призводить до подальшого відсторонення особистості та формування у неї суб'єктивної готовності застосовувати у критичних ситуаціях засвоєний нею протиправний варіант поведінки.

***Використані джерела:***


1. *Бедь В.В. Юридична психологія: навч. посіб. / Віктор Володимирович Бедь. – Львів: «Новий Світ-2000», К.: «Каравела»; 2002. – 376 с.*
2. *Божович Л.И. Проблемы формирования личности: учебник [для студ. вузов] / Людмила Ивановна Божович. – М.: МГУ, 2005. – 688 с.*
3. *Гуменюк О.Г. Психологія загальна і професійна: підручник за модульно-рейтинговою системою навчання для студентів внз / Гуменюк Оксана Григорівна. – К.: КНТ, 2012. – 586 с.*
4. *Жалинский А.Э. Основы профессиональной деятельности юриста / Александр Эдуардович Жалинский. – Смоленск, 2011. – 234 с.*
5. *Коновалова В.Е. Правовая психология: учебн. пособ. / Виолетта Емельяновна Коновалова. – Харьков: «Консум», 2007. – 160 с.*

***Денищик Олексій Іванович,***
*доцент кафедри філософії та соціально-гуманітарних наук*
*Хмельницького університету управління та права,*
*кандидат педагогічних наука*

# ВПЛИВ УКРАЇНСЬКОГО МЕНТАЛІТЕТУ НА ФОРМУВАННЯ ГАРМОНІЙНО РОЗВИНЕНОЇ ОСОБИСТОСТІ МАЙБУТНІХ ЮРИСТІВ

У XXI столітті світове співтовариство переживає гострі проблеми свого розвитку. Передусім це стосується не стільки політичної та економічної сфер, а скільки соціальної, культурної та морально-духовної. Як зазначається в засобах масової інформації, наукових дослідженнях та публікаціях подібні процеси відбуваються і в Україні. На сучасному етапі державотворення загострилася ситуація серед усіх верств населення, різко зросло незадоволення діями судових і правоохоронних органів, знизився рівень правової культури та довіри населення до правових інститутів, значного поширення набули факти неповаги до закону, агресивності, вседозволеності та нетерпимості. Негативний стан українського суспільства, відсутність упевненості у майбутньому викликають і в середовищі юристів глибоку зневіру, яка посилюється втратою традиційних моральних цінностей, порушеннями моральних норм та відсутністю моральних ідеалів.

У такій ситуації вітчизняна вища школа відповідно до Закону України «Про вищу освіту» покликана посилити виховну компоненту, котра забезпечує орієнтованість особистості студента на морально-етичні та соціально-духовні цінності, демократизм і толерантність, поєднання народної ментальності, надбань світової та національної культур, розкриття кращих задатків і творчого потенціалу кожного із них.

Як зазначають вчені – представники Харківської юридичної школи «Субкультура юриста, існуючи і функціонуючи в українській культурній системі, має відмінні риси, які визначаються у першу чергу, єдиним цементуючим фундаментом –ментальністю народу. Ментальні особливості визначають спосіб життя мотиви дії, правила поведінки юридичної спільноти тощо» [1, с. 24].

Проблема менталітету привертала увагу зарубіжних та вітчизняних вчених і розроблялась у контексті різних наукових знань: антропологією, філософією, юриспруденцією, психологією, педагогікою, етикою, соціологією тощо.

Над етнометальною тематикою працювали Арістотель, Геродот, Ксенофонт та Цицерон, І.Ачкурін, М.Бердяєв, Й.Гердер (ініціював ідею т.зв. «Духовно-Еладного месійного призначення України»), А.Гуревич, Е.Гессерль, І.Кант, Л.Леві-Брюль, Дж.Локк, А.Мудрик, Д.Юм, К.Юнг, Ф.Шеллінг та інші ). Ментальний феномен і зокрема український правовий менталітет досліджували Л.Анучина, Л.Бойко, В.Воронкова, О.Дзьобань, Р.Додонов, О.Колесник, С.Кримський, В.Лозовой, Є.Мануйлов, В.Пивоваров, В.Румянцев, М.Русин, С.Сторіжко, С.Хрипко, М.Цюрупа, М.Юрій та інші.

**Менталітет** (нім. mentalitat – склад ума) – це сукупність психічних, інтелектуальних, ідеологічних, релігійних, естетичних та інших особливостей мислення народу, соціальної групи або індивіда, що проявляється у культурі, мові, поведінці і таке інше [2, с. 471]. Як підкреслює С.Хрипко, поняття ментальність має складну, цікаву і неоднозначну історію становлення і трансформації. Учення про «дух народів», що передує появі в науковому лексиконі терміну «ментальність», є безпосереднім втіленням проблеми співвідношення релігійного й національного начала в бутті того чи іншого народу [3, с. 225].

Менталітет є частиною традиції, сукупністю свідомих і несвідомих установок, які поєднані з етнічною традицією. В основі менталітету етносу лежить ідея, яка складає духовний ідеал. Він цементує народ у щось єдине, цілісне, яке пронизує всю систему ціннісних орієнтацій. Менталітет фіксує усталену налаштованість внутрішнього світу людини, об’єднує її в соціальні групи та історичні спільноти, забезпечує їх ефективне співіснування в межах національної культури [4, с. 118].

Аналіз природних достоїнств і вад українського менталітету дає можливість відзначити його ознаки:

- індивідуалізм;
- підвищена емоційність, домінування почуттів над розумом і волею (неусталеність емоцій, мінливість настрою, захоплення міфотворчістю);
- байдуже ставлення українців до перспектив соціального розвитку, в орієнтації людини на свій внутрішній світ, зануренні у власні проблеми;
- прагнення жити і діяти за покликом серця, а не за раціональними розрахунками, поцінування родинних, дружніх зв'язків, їхнє збереження та зміцнення;
- віддання переваги репродуктивно-відтворювальній, виконавській діяльності, зниження значущості новацій, нерішучість, безініціативність, коливання при прийнятті рішень;
- орієнтація на малий гурт (українець найбільш комфортно почуває себе в оточенні близьких, а не у великих соціальних групах, згуртованих єдиною спільною метою);
- поміркованість, ліричність, сентиментальність, поєднані із завзятістю, впевненістю у власні сили, запальність [14, с. 18–19].

За сучасної політико-правової обстановки у науковців зріс інтерес до проблеми національного **правового менталітету**, зокрема до природи цього феномену суспільної свідомості, його впливу на існуючу правову реальність та формування майбутніх професіоналів у галузі права.

Л.Бойко визначає правову ментальність як феномен народної свідомості, який характеризується виключно належністю колективному національному суб'єкту, значною хронологічною тривалістю (історичністю) формування, у зв'язку з цим стабільністю та значною стереотипністю його проявів (поглядів, установок, нахилів, звичок, реакцій тощо) стосовно явищ правової дійсності, що у підсумку приводить до певного традиційного способу оцінки подій, що відбуваються у політики-правовій сфері. Ознаки правового менталітету: приналежність до сфери свідомості та довготривалість процесу формування, тобто така його властивість, як історичність; відносну стабільність – менша здатність до трансформації внаслідок впливу суспільних процесів; латентність – складність його виявлення при безпосередньому спостереженні у «чистому» вигляді [5, с. 44].

Є.Мануйлов та О.Дзьобань, визначаючи основні специфічні риси, зміст і особливості української правової ментальності, підкреслюють що вона є надзвичайно складним, поліаспектним, суперечливим, але, разом з тим, оригінальним самобутнім соціально-правовим феноменом. Так, правова ментальність українського суспільства відрізнялася й відрізняється недбалим і негативним ставленням до права. Це сьогодні виявляється: у бурхливому поширенні правового нігілізму, який глибоко вкоренився у свідомості людей; надмірній орієнтації на державну владу; песимістичному настрої, схильності до соціальної паніки, відчаї, невірі у майбутнє [6, с. 49–51].

Соціально-філософський аналіз психологічних аспектів духовно-культурного сприйняття української ментальності дозволяє виявити специфічні риси її психології: ірраціональність, алогічність, імпульсивність, наївну ідеалістичність, прагнення до справедливості, а також тісний зв'язок з релігійними цінностями. Специфіка української ментальності виявляється також у взаємодії з юридичною культурою суспільства, у характерному способі сприйняття правових цінностей. Розумово-психологічні структури вітчизняної правової ментальності, з одного боку, пов'язані з правовою культурою суспільства, а з другого – неадекватно сприймають його цінності. Йдеться про природні, невідчужувані права людини, про правову автономію індивіда в межах юридичного співтовариства, про домінанту права над державою тощо.

На жаль, практика життєдіяльності сучасної української держави не тільки сприяє покращенню стану правової свідомості й ментальності, але ще й прискорює ментальну «ерозію». На цьому фоні чітко виявляється наївне, нічим не виправдане, ідеалізоване сприйняття значення права в суспільному житті. «Правовий ідеалізм» є надзвичайно оригінальним феноменом. З одного боку, українці загалом не відчувають стосовно до права й закону особливих

позитивних емоцій і почуттів, настроїв і хвилювань. З другого боку, в суспільстві все ж існує віра у необмежені регулятивні можливості права [7, с. 10–11].

Висновки. Зауважимо, що подолання кризових явищ в Україні, які охопили всі сфери суспільного життя, можливе лише за умови всебічного врахування народної ментальності. Інструментом духовного становлення й оздоровлення українського суспільства повинно стати право. А моральність представників закону повинна бути фундаментом, на якому ґрунтується можливість подолання всіх тих аномальних явищ (необ'єктивність, формальність, несправедливість, жорстокість, нерівність та диференційоване застосування законів відносно пересічної людини й представників «еліти» тощо), які присутні в системі субкультури юристів.

***Використані джерела:***


1. *Еволюція етосу юриста в Україні (історичний та соціально-психологічний нарис) / В.О.Лозовой, В.О.Рум'янцев, Л.В.Анучина та ін.; за ред. В.О.Лозового та В.О.Рум'янцева. – Х.: Право, 2011. – 264 с.*
2. *Сучасний тлумачний словник української мови: 65000 слів / За заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В.В.Дубічінського. – Х.: ВД «Школа», 2006. – 1008 с.*
3. *Хрипко С. Специфіка становлення ментального феномену як наукової міждисциплінарної категорії в зарубіжній та вітчизняній літературі.*
4. *Методика воспитательной работы: учеб. пособ. для студ. ВУЗов / [Л.К.Гребенкина, Е.М.Аджиева, О.В.Еремкина и др.]; под ред. В.А.Сластенина. – 7-е изд. стер. – М.: ИЦ «Академия», 2009. – 160 с.*
5. *Бойко Л.М. Правовий менталітет та ефективність права в контексті їх співвідношення / Л.М.Бойко // Вісник Верховного суду України. – № 10.– 2009. – С. 43–46*
6. *Мануйлов Є.М. Українська правова ментальність: до проблеми розуміння сутності / Є.М.Мануйлов, О.П.Дзьобань // Гуманітарний часопис: зб. наук. праць – Харків.: ХАІ, 2007. – № 4. – С. 48-52.*
7. *Мануйлов Є.М. Шляхи вдосконалення українського правового менталітету / Є.М.Мануйлов // Проблеми розбудови державності та народовладдя в Україні (до 20-річчя народного руху України за перебудову): Матеріали міжн. наук. теор. конф. «XXII Харківські політологічні читання». Х.: НЮАУ ім. Ярослава Мудрого, НДІ АПрН України, 2009. – С. 10–11.*



***Ковкель Наталья Францевна,***

*доцент кафедры теории и истории государства и права факультета управления Института управленческих кадров Академии управления при Президенте Республики Беларусь, кандидат юридических наук, доцент*


## ОСНОВНЫЕ КОНЦЕПТЫ ПРАВОВОЙ СЕМИОТИКИ

Правовая семиотика ещё не оформилась в самостоятельную научную отрасль юриспруденции в государствах постсоветского пространства. Возможность использования семиотического анализа в области права в советской юридической литературе впервые была отмечена Е.А. Прянишниковым, который предложил применить к изучению права три раздела семиотики и соответственно разработать: правовую семантику, исследующую отношение норм права к действительности, которую они отражают и регулируют; правовую синтактику, изучающую правила согласованности и увязки правовых норм друг с другом; правовую прагматику, исследующую восприятие и понимание норм права лицами и органами, которым они адресованы [1, с. 93–97]. Однако, невзирая на интенсивное развитие общей и специальных семиотик во второй половине XX века и мировую известность Московского и Тартуского центров семиотических исследований, правовая семиотика не оформилась даже в самостоятельное направление научных исследований в советском правоведении. Невелико число семиотико-правовых исследований на постсоветском пространстве и в настоящее время [2–11].

Среди этих работ необходимо отметить диссертационные исследования О.М. Балинской [11], А.К. Саркисова [3], Н.И. Хабибулиной [5]. Однако по сей день не разработаны основные концепты правовой семиотики, не определены основные направления её развития.

Исходя из того, что современную семиотику принято определять, как науку о знаках, знаковых системах и семиотической деятельности (семиозисе) [12, с. 3-4], представляется необходимым в качестве основных концептов правовой семиотики определить следующие: правовой знак, правовая знаковая система, правовой семиозис и правовая семиосфера.

Многочисленные определения знака, представленные в семиотике, чаще всего сводятся к тому, что под знаком понимается все что угодно, стоящее для интерпретатора вместо чего-либо другого. Умберто Эко в своей знаменитой «Теории семиотики» определил знак следующим образом: «Знак есть все, что может рассматриваться как существенно подменяющее что-то ещё» [13, с. 15]. Однако более точной представляется дефиниция знака, предложенная А. Соломоником [12, с. 18], следуя которой ***правовой знак*** можно определить, как нечто, что обозначает или кодирует что-либо из правовой реальности в целях описания, нахождения нужного объекта, или для обработки и получения новой правовой информации.

Дискуссионный характер по настоящее время носит проблема классификации знаков. Наиболее распространённой является классификация, предложенная Ч.С. Пирсом, сущность которой состоит в делении знаков на иконы, индексы, символы. Однако большинство исследователей не находят эту трихотомию, равно как и иные, предложенные в семиотике варианты классификации знаков, полными и достаточными, особенно в процессе анализа реально существующих систем обозначения. В связи с этим наиболее оптимальным для правовой семиотики представляется подход А. Соломоника, который, заключив, что классификация отдельных знаков практически недостижима и нецелесообразна, классифицировал знаковые системы на основе образующих их базисных знаков. Такая классификация позволила свести все многообразие знаковых систем к пяти основным типам: естественные знаковые системы; образные знаковые системы; языковые знаковые системы; знаковые системы записи и кодовые знаковые системы [14, с. 32–131]. Указанные типы знаковых систем расположены в той иерархии, в которой они появлялись в филогенезе человечества и в онтогенезе каждого отдельного человека, а также по степени возрастающей абстрактности.

Данная классификация базисных знаков и основанных на них знаковых систем позволяет исследовать различные типы правовых знаков и знаковых систем. При этом ***правовую знаковую систему*** следует определить, как совокупность правовых знаков, функционирующих в соответствии с правилами, приданными или имманентно присущими данной системе. Право является настолько сложным феноменом, что на различных уровнях его бытия мы можем обнаружить все без исключения типы знаковых систем – от естественных до кодовых. Так, естественные знаковые системы функционируют в праве прежде всего на уровне правоотношений. В системе правомерного или правонарушающего поведения встречаются многочисленные естественные знаки, выступающие признаками тех или иных предметов, явлений, процессов. Образные знаки и их системы представлены в праве разнообразной правовой символикой: предметными символами (флаг, форменная одежда, государственные награды и др.), изобразительными символами (герб, товарный знак, дорожные знаки), звуковыми и световыми символами, символами действия (различные правовые процедуры - от инаугурации до приветствия суда стоя) и др. Слово и языковые знаковые системы выражают содержание норм права и выражены во всех видах правовой речи, а также зафиксированы посредством системы записи в разнообразных правовых текстах. Языковые знаковые системы и системы записи представлены в следующих видах правовых текстов и правовой речи: 1) текстах источников права (нормативных правовых актов, судебных и административных прецедентов, нормативных правовых договоров, доктринальных и канонических правовых текстах); 2) правореализационных, и прежде всего правоприменительных, правовых текстах; 3) прикладной, как профессиональной, так и обыденной, правовой речи; 4) научных и учебных правовых текстах; 5) научной правовой речи и правовой речи образовательного процесса. Относительная обособленность указанных видов правовых текстов и правовой речи позволяет рассматривать их как

языковые знаковые подсистемы или подсистемы записи. Наконец, даже самые формализованные из знаковых систем – кодовые системы могут быть представлены в праве, например, в случаях формализации правовых текстов, т.е. их перевода на язык формальной логики.

Каждая правовая знаковая система обладает следующими основными характеристиками: базисными и производными знаками, функциональными элементами системы, метаязыком системы, логиками оперирования системой, системой записи правил и операций знаковой системы, а также возможностью верификации промежуточных и окончательных результатов работы с системой. Представляется, что анализу по обозначенным параметрам могут быть подвергнуты самые разнообразные знаковые системы, функционирующие в праве: от естественных до кодовых. Подобное семиотическое исследование позволит обнаружить множество новых закономерностей, присущих праву как совокупности знаковых систем. Более того, на основе указанного анализа возможна разработка семиотического подхода к праву как сложной системе различных типов знаков и основанной на них иерархии знаковых систем.

Под ***правовым семиозисом*** необходимо понимать деятельность, связанную с функционированием правовых знаков и знаковых систем, а под ***правовой семиосферой*** – континуум, в котором функционируют правовые знаки и знаковые системы, осуществляются правовые коммуникативные процессы и создаётся правовая информация.

***Использованные источники:***


1. *Прянишников, Е.А. Семиотика и закон / Е.А. Прянишников // Правовая кибернетика: сб. ст. / АН СССР. Научн. совет по комплексной проблеме «Кибернетика». – М., 1973. – С. 91–97.*
2. *Чернявская, Н.Ф. Семиотический анализ текста Конституции Республики Беларусь / Н.Ф. Чернявская // Канстытуцыйны працэс у Рэспубліцы Беларусь: сучасны стан і перспектывы развіцця: матэрыялы міжн. «круглага стала» / ГрДУ; адк. рэд. М.У. Сільчанка. – Гродна, 1997. – С. 19–21.*
3. *Саркисов, А.К. Семиотика права (историко-правовое исследование правовых знаковых конструкций): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / А.К. Саркисов; МГУ. – М., 2000. – 27 с.*
4. *Рахимов, Р.А. Политическая власть и право: проблемы семиотического анализа / Р.А. Рахимов, А.Г. Хабибулин // Правоведение. – 2000. – № 2. – С. 52–59.*
5. *Хабибулина, Н.И. Политико-правовые проблемы семиотического анализа языка закона: теоретико-методологическое исследование: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01 / Н.И. Хабибулина. – Санкт-Петербург, 2001. – 335 л.*
6. *Ковкель, Н.Ф. Основные логические особенности содержания закона и форм его выражения: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Н.Ф. Ковкель. – Гродно, 2001. – 109 л.*
7. *Ковкель, Н. Ф. Логика и язык закона: монография / Н. Ф. Ковкель. – Минск: Право и экономика, 2009. – 299 с.*
8. *Ковкель, Н.Ф. О перспективах семиотического анализа права и законодательства / Н.Ф. Ковкель // Вестник БГЭУ. – 2010. – № 5 (82). – С. 78–86.*
9. *Ковкель, Н.Ф. Семиотический анализ языковой знаковой системы законодательства / Н.Ф. Ковкель // Актуальные проблемы международного публичного и международного частного права: сб. науч. трудов. Вып. 2 / редколл.: Ю.П. Бровка (предс.), Е.В. Бабкина, А.Е. Вашкевич (отв. ред.) [и др.]. – Мн.: БГУ, 2010. – С. 72–86.*
10. *Балинська, О.М. Семіотика права: монографія / О.М. Балинська. – Львів: ЛьвДУВС, 2013. – 416 с.*
11. *Балинська, О. М. Семіотика права як філософсько-правова парадигма: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01 / О.М. Балинська; Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів, 2013. – 32 с.*
12. *Соломоник, А. Позитивная семиотика (о знаках, знаковых системах и семиотической деятельности) / А. Соломоник; под ред. Г. Крейдлина. – Мн.: МЕТ, 2004. – 191 с.*
13. *Eko, U. A Theory of Semiotics / U. Eko. – Bloomington: Indiana University Press, 1979. – 312 p.*

14. *Соломоник, А. Философия знаковых систем и язык / А. Соломоник. 2-е изд., доп. и испр. – Мн.: МЕТ, 2002. – 408 с.*

***Котик Тетяна Ярославівна,***
*студентка 2 курсу юридичного факультету*
*Львівського національного університету імені Івана Франка*

## ПРОТИСТОЯННЯ НА СХОДІ УКРАЇНИ ТА ГРОМАДЯНСЬКА ВІЙНА В США (1861–1865): ТОЧКИ ДОТИКУ

Проблема громадянської війни актуальна у всі часи. З усіх видів війн ця війна найстрашніша, оскільки воюють між собою мешканці однієї країни. Загроза громадянської війни сигналізує про серйозне неблагополуччя в рішенні суспільством і державою назрілих проблем звичайними законними засобами [1].

Громадянська війна в США, яка тривала з 1861 до 1865 року, була наслідком протистояння двох систем – рабства і вільної найманої праці. Боротьба загострювалася суперництвом за владу в країні.

На жаль, у сучасних реаліях української історії ми можемо спостерігати за подібною ситуацією. Проте у цьому випадку, річ іде про гостре протистояння ментальностей, про холодну війну, де схід протиставляється заходові.

Громадянську війну в США та ту, яка зараз точиться на українських теренах не можна вважати ідентичними, проте спільні риси в них спостерігаються. У своїй праці я хочу порівняти ці дві війни, для того, щоб виділити той позитивний досвід, який Україна може перебрати у Америки.

На нашу думку, розпочати потрібно з того, що сучасні історики назвали «найбільшою драмою в американській політиці» – Міссурійського компромісу 1850 р. У січні 1850 року Генрі Клей ( один із лідерів партії вігів ) висунув вісім резолюцій, які охоплювали розв’язання усіх проблемних, на той час, питань [4, с. 87].

Цей компроміс спричинив низку подій, зокрема прийняття «Закону Канзас-Небраска», який ще більше загострив ситуацію, та обурливу справу чорношкірого Дреда Скотта. При прийнятті рішення по цій справі, суд практично постановив, що всі привезені в Америку чорношкірі і їхні нащадки не являються громадянами США, не мають права на його одержання і не мають права звертатись до суду. Це викликало надзвичайно велике обурення на півночі. У відповідь, противники рабства активізували діяльність у всій країні [2].

Подібні наслідки в Україні спричинила Угода про асоціацію між Україною та ЄС. Ця угода спрямована на позитивні зміни для української економіки та українського народу. Проте тогочасне політичне керівництво держави вирішило відійти від законодавчо закріпленого курсу на Європейську інтеграцію з подальшою протидією цьому курсу, що в результаті призвело до певних політичних та суспільних змін, які отримали назву Революції гідності. Однією з головних причин протестів стала надмірна концентрація влади в руках Президента Віктора Януковича та його «сім'ї», створення системи управління з ознаками фашизму [6].

Можна дійти до висновку, що політичний та економічний розвиток США та України на цих етапах історії вимагав рішучих дій та потребував змін.

Зміни не заставили себе довго чекати, після трагічних подій, які відбулись на «Євромайдані» президентству Януковича прийшов кінець. В результаті було прийнято рішення про дострокові вибори Президента в Україні.

У листопаді 1860 р відбулись вибори і у Сполучених Штатах, на яких перемогу здобув Авраам Лінкольн – противник рабства та представник Республіканської партії. Цей факт послужив сигналом південним штатам до виступу. 7 лютого 1861 р. сім штатів, вирішили вийти зі складу союзу, утворили свою конфедерацію та прийняли тимчасову конституцію [4, с. 90].

В Україні інформація про нові вибори також призвела до сепаратизму. Зокрема, Донецька та Луганська Народні Республіки оголосили Декларації про незалежність.

Результатами цих подій стали військові дії на територіях держав. На території США почалась мобілізація усіх добровольців з метою відновлення союзу. Україна ніби за аналогією діяла ідентично.

До літа 1861 р. Авраам Лінкольн створив боєздатну 112 тис армію. Проте, на цьому етапі північ потерпіла ряд важких поразок. Загинуло тисячі військових, людям був потрібен додатковий стимул. Таким чином, під натиском народних мас Президент подав пропозицію Конгресу про прийняття 20 травня 1862 р. Закону про гомстеди (земельні наділи). Цей закон надавав кожному американському громадянину, який досяг 21 року і не воював на стороні півдня, право отримати безкоштовно ділянку землі у розмірі 160 акрів. Закон став серйозним стимулом для американської бідноти вступати у батальйони та воювати на стороні півночі [5, с. 134].

Українська влада також діє методами заохочень. Зокрема, прийнято рішення про те, що учасники АТО отримають статус учасника бойових дій і на них будуть поширюватись пільги, які зазначені у статті 12 ЗУ «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту». Такі дії української влади говорять про те, що позитивний міжнародний досвід взятий до уваги.

Проте, варто наголосити, що ці війни не є ідентичними. Ситуація в Україні складніша, на нас нападає агресор – Російська Федерація. Ми можемо спостерігати за поняттям, яке не має нормативного закріплення у Воєнній доктрині України – «гібридною війною», де Росія, прикриваючись ідеями незалежності ДНР та ЛНР, веде неоголошену війну проти України. Військова могутність країни-агресора лякає своїми масштабами та безпринципністю. Ведеться інформаційна війна, яка скривлює реальну картину розвитку подій [3].

У цій ситуації, як ніколи, потрібно враховувати досвід Громадянської війни в США, де демократичні ідеї рівності та свободи перемогли добре озброєну армію. На початку війни північ поступалася півдню, проте люди, які прагнули позбутися відверто застарілих рабовласницьких відносин, з натхненним бойовим духом здобули перемогу.

Сьогодні українцям, опираючись на досвід США, потрібно опанувати емоції та не опускати руки. Потрібно усвідомити, що війну неможливо виграти за день, а свободу неможливо здобути без втрат. Ми повинні приймати правильні рішення, не йти сепаратистам на поступки та впевнено довести цю війну до бажаного результату. Правда на нашій стороні, тому ми переможемо!

***Використані джерела:***


1. *Громадянська війна в Сполучених Штатах Америки 1861-1865 років / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://bukvar.su/istorija/162955-Grazhdanskaya-voiyna-v-Soedinennyh-SHtatah-Ameriki-1861-1865-godov.html.*
2. *Дело Дреда Скотта / История США/ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ushistory.ru/esse/348-borba-negrov-za-svoju-svobodu-delo-dreda-skotta.html.*
3. *Росія веде проти України "гібридну війну" нової форми – глава СБУ/ ТСН/ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://tsn.ua/ukrayina/rosiya-vede-proti-ukrayini-gibridnu-viynu-novoyi-formi-glava-sbu-354499.html.*
4. *Тищик Б.Й. Історія держави і права Сполучених Штатів Америки (XVIII–1918 р.): Текст лекцій. – Видавничий центр юридичного факультету ЛНУ ім. Івана Франка, 2008. – 157 с.*
5. *Украинский Советский Энциклопедический Словарь. В 3-х т./ Редкол.: А.В. Кудрицкий (ответ.Ред.) и др. – К.: Главн ред. УСЭ, 1988. Т. 1. – 756 с.*
6. *Філософ діагностував, що зараз українці живуть при фашизмі / Слово і діло. Народний контроль / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.slovoidilo.ua/news/976/2014-01-23/filosof-diagnostiroval-chto-sejchas-ukraincy-zhivut-pri-fashizme.html.*

***Курко Ярослав Степанович,***
*перший заступник голови Чернівецької обласної ради,*
*кандидат юридичних наук, доцент,*
***Єлєніч Марія Олександрівна,***
*начальник юридичного відділу виконавчого апарату Чернівецької обласної ради*

# ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗЕМЕЛЬ СПІЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД (НА ПРИКЛАДІ ЧЕРНІВЕЦЬКОЇ ОБЛАСТІ)

Відповідно до ст. 13 Конституції України від імені Українського народу права власника землі здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією. Органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст, як визначено ст. 140 Конституції України, є районні та обласні ради [1].

З прийняттям 06.09.2012 року Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо розмежування земель державної та комунальної власності» № 5245-VI з 01.01.2013 змінились розпорядники земель [4]. Так, пунктом «а» ч.1 ст. 8 та пунктом «а» ч. 1 ст. 10 Земельного кодексу України (із змінами) визначено, що до повноважень районних та обласних рад у галузі земельних відносин на території району чи області належить розпорядження землями, що знаходяться у спільній власності територіальних громад[2]. Положення про спільну власність територіальних громад передбачені також і ч. 3 ст. 86 Земельного кодексу України, ст. 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 № 280/97-ВР (із змінами) [2; 3].

Згідно з ч.2 ст. 122 Земельного кодексу України із змінами, внесеними Законом України № 5245-VI Верховна Рада Автономної Республіки Крим, обласні, районні ради *передають* земельні ділянки у власність або у користування *з відповідних земель спільної власності територіальних громад для всіх потреб* [2].

Але в ході реалізації зазначених норм Закону виникає низка проблемних питань. Зокрема, згідно з пунктом 3 розділу ІІ «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 5245 землями комунальної власності відповідних територіальних громад вважаються:

а) земельні ділянки:

на яких розташовані будівлі, споруди, інші об’єкти нерухомого майна комунальної власності відповідної територіальної громади;

які перебувають у постійному користуванні органів місцевого самоврядування, комунальних підприємств, установ, організацій;

б) всі інші землі, розташовані в межах відповідних населених пунктів, крім земельних ділянок приватної власності та земельних ділянок, зазначених у підпунктах "а" і "б" пункту 4 цього розділу.

У державній власності залишаються (п. 4 розділу ІІ «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 5245-VI):

а) розташовані в межах населених пунктів земельні ділянки:

на яких розташовані будівлі, споруди, інші об’єкти нерухомого майна державної власності;

які перебувають у постійному користуванні органів державної влади, державних підприємств, установ, організацій, Національної академії наук України, державних галузевих академій наук;

які належать до земель оборони;

б) земельні ділянки, що використовуються Чорноморським флотом Російської Федерації на території України на підставі міжнародних договорів, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України;

в) землі зон відчуження та безумовного (обов’язкового) відселення, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи;

г) усі інші землі, розташовані за межами населених пунктів, крім земельних ділянок приватної власності та земельних ділянок, зазначених у підпункті "а" пункту 3 цього розділу [4].

Таким чином, з 01.01.2013 року відбулося розмежування земель державної та комунальної власності «за законом». Та при цьому законодавець «забув» вирішити долю земель, що знаходиться у спільній власності територіальних громад відповідно району або області. Згадане підтверджується і у відповіді Державного агентства земельних ресурсів України на звернення Чернівецької обласної ради від 2.09.2013 року № 280.134-15764/2-13 стосовно надання роз'яснень з деяких питань земельного законодавства.

Враховуючи, що спільна власність територіальних громад сіл, селищ та міст є похідною від права комунальної власності відповідних територіальних громад, а повноваження з розпорядження землями спільної власності територіальних громад чітко визначені ст. 8, 10, 86, 122, 123 Земельного кодексу України, допускаємо, що з 1.01.2013 року земельні ділянки, на яких розташовані об'єкти, що належать до спільної власності територіальних громад сіл, селищ міст району або області, відносяться до спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст району або області, незалежно від місць їх розташування [5].

Вищезазначена думка підтверджена і під час виконання Чернівецькою обласною радою своїх повноважень. Зокрема, з моменту вступу в силу Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо розмежування земель державної та комунальної власності» № 5245-VI Чернівецькою обласною радою за період з 4.09.2013 – 4.11.2014 року зареєстровано в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно право спільної власності територіальних громад на 60 земельних ділянок під об'єктами спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст області.

В свою чергу, якщо земельна ділянка державної, комунальної або спільної власності територіальних громад району (області), на якій розташована будівля, яка належить відповідно до комунальної, державної, спільної власності територіальних громад не була до 1.01.2013 р. оформлена належним чином, її надання повинно здійснюватися у порядку формування нової земельної ділянки за проектом землеустрою щодо відведення земельної ділянки для обслуговування такої будівлі. Дозвіл на розроблення такого проекту землеустрою надає той орган, який, власне, й розпоряджається відповідно землями державної, комунальної або спільної власності територіальних громад згідно з повноваженнями, визначеними ст. 122 Земельного кодексу України.

***Використані джерела:***


1. *Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.*
2. *Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.*
3. *Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.*
4. *Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо розмежування земель державної та комунальної власності»: Закон України від 6 вересня 2012 року № 5245-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 78 (22.10.2012). – Ст. 3152.*
5. *Інформаційно-аналітичне видання для керівників і спеціалістів органів місцевого самоврядування «Місцеве самоврядування» – № 3 (51). – Березень 2014. – Ст. 13–15.*

***Курьянович Александр Викторович,***
*профессор кафедры международного права*
*Учреждения образования Федерации профсоюзов Беларуси*
*“Международный университет “МИТСО”,*
*кандидат исторических наук, доцент*

## БЕЛОРУССКИЙ ПАРЛАМЕНТАРИЗМ: ЭТАПЫ РАЗВИТИЯ И ОСОБЕННОСТИ

Общеизвестно, что парламент является ярким представителем легитимности власти. Парламентаризм складывается в определённых исторических условиях. Парламенты, которые существуют во многих странах имеют черты сходства и различия.

Истоки парламентаризма в Беларуси следует искать в IX–XIII вв. – в период существования древних княжеств, из которых наиболее полным набором государственных атрибутов обладали Полоцкая и Туровская земля, учитывая тот факт, что Полоцк и Туров – первые белорусские города, упоминаемые в письменных источниках.

Именно на этих территориях сложился прототип представительной власти в виде веча. В классическом виде вече представляет собой народное собрание, возникшее из племенных сходок славян. На вече, как правило, принимались законы, решались вопросы войны и мира, избрания или изгнания князя.

Вече как форму представительства интересов при её всем внешнем демократизме, естественно, нельзя идеализировать, так как очень часто вече подвергалось давлению со стороны исполнительной власти в лице князя и его окружения. Например, подкуп членов веча для проталкивания и лоббирования частных интересов был не такой уж редкостью.

Следующий период истории белорусского парламентаризма связан с Великим княжеством Литовским, Русским и Жемайтским, где функции парламента принадлежали вальному (общему) сойму. Скорее всего, на этапе своего генезиса и раннего развития вальный сойм формировался стихийно. С 1512 г. этот процесс был несколько упорядочен: от каждого повета на вальный сойм избирались по два представителя от шляхетского сословия. Выдающие памятники правовой мысли – статуты 1529, 1566 и 1588 гг. подробно описывают процедуру отбора кандидатов на поветовых сеймиках, которые, как правило, собирались не позднее чем за шесть недель до начала вального сойма.

Тщательность, с которой шляхтичи готовились к вальному сойму, впечатляет. Сам за себя говорит тот факт, что вальному сойму предшествовала его генеральная репетиция в Слониме.

Парламентские традиции развивались и в период нахождения белорусских земель в составе Речи Посполитой (1569–1795 гг.). С течением времени в сойме Речи Посполитой возобладала такое негативное явление как «liberum veto» («свобода запрета»), которое предполагало принятие решений абсолютным большинством голосов. При такой системе стоило только хоть одному шляхтичу выступить против, и работа сойма, по сути дела, была сорвана.

«Свобода запрета» фактически парализовала не только парламентскую систему Речи Посполитой, но и её весь государственный организм. На поветовых сеймиках в период поздней Речи Посполитой существовала настоящая анархия. Доходило до того, что послы выбирались на сойм путём дуэли, силой оружия.

В Конституции Речи Посполитой 3 мая 1791 г. имела место попытка ограничить подобного рода произвол. Отныне все решения парламента принимались не абсолютным, а относительным большинством. Кроме того, более жёсткие требования были выставлены к кандидатам в депутаты сойма.

В связи с разделами Речи Посполитой и нахождением белорусских земель в составе Российской империи (1795–1917 гг.) парламентские традиции были прерваны. С одной стороны, в самой России отсутствовал представительный орган, с другой – белорусские губернии рассматривались царизмом (особенно после подавления восстаний 1830–1831 гг. и 1863–1864 гг.) как самые неблагонадёжные регионы, в которых господствовал режим исключительных законов.

Только введение в 1905 г. Государственной Думы заложило в России основы классического парламентаризма. В Государственную Думу всех четырёх созывов избирались представители белорусских западных губерний. Однако их малочисленный состав был настолько разношёрстным по политическим интересам, что они не только не влияли на работу Думы, но даже, в отличие, от поляков, мусульман и др. не смогли создать устойчивой депутатской группы.

С приходом к власти большевиков, разгона Учредительного собрания в Беларуси восторжествовала советская модель парламентаризма. С 1919 по 1938 гг. она была представлена Всебелорусским съездом Советов, позже – Верховным Советом.

В условиях коммунистической системы Верховный Совет в большей степени утратил свои представительские и законодательные функции, находился под полным влиянием партийных органов, проводил в жизнь нужные им решения.

Подлинный взлёт парламентаризма в Беларуси связан с периодом 1990-1996 гг., когда действовали Верховный Совет XII созыва (1990–1995) и XIII созыва (1996). Во-первых, Верховный Совет этих созывов был избран на основе демократического законодательства, в условиях относительно свободных средств массовой информации. Во-вторых, в таком Верховном Совете существовала политическая оппозиция, которая предлагала свой путь развития республики.

В настоящее время (с 1996 г.) представительным и законодательным органом Республики Беларусь является двухпалатное Национальное собрание. Назвать его истинной формой представительства интересов можно с большой долей условности и натяжкой. В первую очередь, причина, естественно, лежит в политической плоскости. Выборы в Палату представителей проходят под жёстким контролем исполнительной власти. Ни о какой оппозиции в современном белорусском парламенте речи быть не может. Степень публичности современного белорусского парламента крайне низкая, он не является главным источником и разработчиком законопроектов, а вынужден рассматривать законопроекты, спущенные из исполнительных структур.

Сегодня как никогда актуальны вопросы: насколько профессиональны современные белорусские парламентарии, насколько они способны познавать, изучать, понимать и реализовывать интересы народа? Парламент – единственное место публичной защиты интересов различных слоёв общества в системе государственной власти. Почему же в современном белорусском парламенте так мало политических дискуссий? Конституция Беларуси имеет в виду парламент как представительный орган народа. Однако в то же время в части первой статьи восьмой Основного Закона говорится о том, что «Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства». Тогда речь идёт о приоритете международных интересов над законодательными?

Крайне низок рейтинг современного белорусского парламента у основной массы населения, избирателей. Даже по социологическим опросам государственных органов большинство граждан не рассматривает парламент как влиятельный орган в системе разделения властей, и уж тем более не связывает с ним перспективы повышения жизненного уровня.

***Кучер Іван Володимирович,***
*студент 5 курсу медичного факультету № 1*
*Вінницького національного медичного університету імені М. І. Пирогова*

## ДО РОЗГЛЯДУ ПИТАНЬ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТИМЧАСОВОЇ НЕПРАЦЕЗДАТНОСТІ ВАГІТНИХ У КОНТЕКСТІ ВІТЧИЗНЯНОГО ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Питання про правове регулювання праці жінок є внутрішньодержавною справою, оскільки жінки потребують підвищеного захисту з боку держави. Захищаючи права працюючих жінок у сфері материнства і дитинства, держава тим самим забезпечує інтереси малолітньої

дитини і всього суспільства в цілому. Це зумовлює реальну природну необхідність у збереженні особливих трудових гарантій і пільг для працюючих жінок [1, с. 63].

Актуальність дослідження на сучасному етапі обумовлена декількома обставинами: Україна докладає активних зусиль для того, щоб стати рівноправним членом європейського співтовариства.; за період існування України як незалежної держави в ній не проводилося комплексного дослідження питань правового регулювання праці жінок з урахуванням функції материнства. Важливість дослідження обумовлена і демографічними факторами – в країні спостерігаються зниження рівня народжуваності, зростання смертності дітей та матерів при пологах.

Мета дослідження полягає в дослідженні питань правового регулювання праці жінок, які поєднують роботу з материнством, обґрунтувати можливість і необхідність вдосконалення правових норм, спрямованих на охорону праці жінок-матерів, захист їх життя та здоров'я з урахуванням материнської функції, і визначити перспективи їх подальшого розвитку.

Охороні праці вагітних жінок, жінок, що народили, та жінок, що годують груддю присвячено цілий ряд європейських нормативно-правових актів.

Проблема охорони материнства завжди була однією з головних у роботі Міжнародної Організації Праці. На першому засіданні Міжнародної Конференції Праці у 1919 р. було прийнято Конвенцію „Про зайнятість жінок до та після пологів" № 3 від 29 жовтня 1919 р. Після пред'явлення медичної довідки, яка засвідчує передбачуваний строк її пологів, жінка, до якої застосовується ця Конвенція, має право на відпустку у зв'язку з вагітністю та пологами тривалістю не менше 14 тижнів (ст. 4 Конвенції). З урахуванням необхідності охорони здоров'я матері й дитини відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами включає обов'язковий період тривалістю в шість тижнів після народження дитини.

Спеціальним нормативним актом ЄС, зокрема Директивою Ради 92/85/ЄЕС від 19 жовтня 1992 р. „Щодо запровадження заходів, які сприятимуть поліпшенню безпеки і гігієни праці вагітних працівниць та працівниць, що нещодавно народили, а також матерів, які годують дитину груддю" , врегульовано охорону праці цієї категорії працівників. В Директиві зазначено, що держави-члени повинні вжити необхідних заходів для забезпечення того, щоб вагітним жінкам, жінкам, які народили, та жінкам, які годують груддю було забезпечено право на безперервну декретну відпустку на строк не менш 14 тижнів, надаваний до й/або після пологів, відповідно до національного законодавства й/або практики. Декретна відпустка, повинна включати обов'язкову відпустку у зв'язку з вагітністю та пологами, тривалістю не менш двох тижнів до й/або після пологів, відповідно до національного законодавства й/або практики (ст. 8).

До нормативно – правових актів, що регулюють права вагітних жінок в Україні відносяться : Конституція України, Сімейний кодекс України, Кримінальний кодекс України, Кодекс законів про працю України, інші підзаконні акти. Зокрема, охороні праці вагітних жінок присвячено Главу XII КЗпПУ (ст. 174-186-1).

Розпорядженням Кабінету міністрів України від 29 березня 2002 р. № 161 було затверджено Концепцію безпечного материнства [3], метою якої є вирішення питань щодо забезпечення сприятливих умов для збереження здоров'я жінок і новонароджених, найповнішої реалізації батьківських функцій та підвищення ролі і місця сім'ї в суспільстві.

У суспільному виробництві України працює понад 12 млн. жінок, що становить майже половину всіх працюючих. На роботах зі шкідливими умовами праці, які дають право на додаткову відпустку і скорочений робочий день, зайнято понад 2,6 млн. жінок. Безперервно зростає кількість хворих серед вагітних жінок і матерів-годувальниць, зайнятих у виробничій сфері, особливо на роботах зі шкідливими умовами праці. Більше 40 тис. жінок недоношує дітей. Частота випадків мимовільних переривань вагітності за останні роки збільшилася у 6 разів [4].

Така статистика нерідко обумовлена впливом шкідливих тератогенних факторів на організм плоду під час так званих «критичних періодів ембріогенезу». При цьому тканини організму у момент максимальної інтенсивності процесів диференціації стають високо чутливими до ушкоджувального впливу зовнішнього середовища (іонізуюча радіація, інфекції, хімічні аге-

нти). Імовірність формування відхилень у розвитку в критичні періоди найбільш висока. Ґрунтуючись на знаннях про терміни формування органів, можна робити висновки про розвиток вроджених вад у зв'язку з впливом на ембріон конкретних шкідливостей [5].

Важливим в таких випадках, з медичної точки зору, є забезпечення надання вагітним жінкам під час «критичних періодів ембріогенезу» у до пологовому періоді - тимчасової непрацездатності, з метою попередження переривання вагітності та виникнення у зародка аномалій розвитку. На нашу думку, це положення повинно сприяти позитивному демографічному розвитку держави та бути юридично закріплено у вітчизняному законодавстві.

Висновок: порівняльний аналіз правових норм з охорони праці вагітних жінок, які передбачені нормативно-правовими актами МОП та ЄС, з національним трудовим законодавством України надав змогу зробити висновок про те, що у національному законодавстві враховано основні положення як Конвенцій МОП, так і законодавства ЄС. Однак деякі положення нормативно-правових актів МОП та ЄС не дістали відповідного закріплення у національному законодавстві. Запропоновані рекомендації можуть бути використані при розробці основних концептуальних підходів до правового регулювання праці жінок, які поєднують роботу з материнством.

***Використані джерела:***


1. *Супрун О.В. Перспективи реформування трудового законодавства щодо праці жінок відповідно до проекту Трудового кодексу України // Молодіжний науковий вісник Української академії банківської справи НБУ. – 2014. – № 1 (6). – С. 63–65.*
2. *Директива 90/269/ЕЕС Європейського Парламенту та Ради від 29 травня 1990 року про мінімум вимог до безпеки та гігієни праці при ручній обробці вантажів, внаслідок якої існує особливий ризик пошкодження хребта у працівника (четверта окрема Директива у рамках тлумачення статті 16(1) Директиви 89/391/ЕЕС).*
3. *Про затвердження переліку професійних захворювань: Постанова Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2000 р. № 1662. [Електронний ресурс] Режим доступу – http://megasite.in.ua/51897-kritichni-periodi-rozvitku-embriona.html.*



***Лозінська Світлана Володимирівна,***
*доцент кафедри цивільного права та процесу*
*Хмельницького університету управління та права,*
*кандидат юридичних наук, доцент*


## СПІВВІДНОШЕННЯ ШЛЮБУ ТА ВЛАДИ ЧОЛОВІКА НАД ЖІНКОЮ У СІМЕЙНИХ ВІДНОСИНАХ СТАРОДАВНЬОГО РИМУ

На початку історії Стародавнього Риму досить міцно склався патріархальний лад в основі якого лежала моногамна сім'я з абсолютною владою глави сім'ї та яка об'єднувала всі елементи родини в одне ціле.

Початки волевиявлення щодо укладення шлюбу як основи сім'ї своїм корінням сягають римської правової традиції та охоплені міфологічним підґрунтям. Першим міфоісторичним фактом шлюбного волевиявлення, за давньоримським епосом, було "викрадення сабінянок". Традиція розповідає, що Ромул, з метою отримання дружин для римлян, запросив багатьох сабінян із сім'ями й організував викрадення сабінських дівчат. Ображенні порушенням закону гостинності, сабіняни пішли на Рим війною. Але сабінянки вже встигли звикнути до своїх чоловіків і помирили ворогуючі сторони [1, с. 57].

Така форма встановлення шлюбних відносин збереглась в багатьох народів світу. Активна вольова роль належала нареченому, а пасивна – нареченій. Подібний спосіб укладення шлюбу мав місце в Київській Русі в дохристиянський період, зокрема серед найпоширеніших форм були: викрадення нареченої, купівля нареченої та приведення нареченої [2, с. 63]. Розрив

з традиційним оточенням майбутньої нареченої, при існуванні нових форм укладення шлюбу, зберігся в історичній пам'яті етносів у формі симуляції викрадення нареченої.

Суб'єктом волевиявлення у Давньому Римі при вступі у шлюб і по відношенню до зовнішнього світу впродовж усього життя був чоловік, якщо він мав статус особи sui juris (свого права). Натомість дружинна була об'єктом права чоловіка або іншого домовладики і мала статус особи alieni juris (чужого права). За сімейним становищем по відношенню до своїх дітей вона стала loco sororis (в якості сестри), а по відношенню чоловіка-домовладики – filiae loco est (в якості дочки).

Відомий юрист класичного періоду римського права Гай у знаменитому творі "Інституції" аналізує три форми, за якими укладався римський законний шлюб з владою чоловіка (cum manu): 1) confarreatio; 2) coemptio; 3) usus (Gai. Inst. 1. 110–113). Розглянемо ці форми дещо детальніше.

Перша форма характерна була для патриціїв, передбачала укладення шлюбу в релігійній формі в урочистому обряді, який здійснювався у присутності десяти свідків і Pontifex Maximus та полягав у присвячені Юпітеру священнодійства з жертвопринесенням хліба з полби (farreus panis, faris – полба, сорт пшениці, звідки ритуал отримав відповідну назву - confarreatio). Обов'язковим при цьому є особиста присутність наречених, які куштували освячений хліб, підтверджуючи тим самим свою волю щодо вступу у шлюб. Confarreatio мала важливе значення у релігійному житті римської общини, оскільки вищими жерцями – фламінами Юпітера, Марса і Квіріна – могли бути лише особи, народжені у шлюбі з таким обрядом. У I ст. н е. знайти таких людей було досить складно, тому що ця форма поступово відмирала [3, с. 318; 4 с. 136]. Пізніше з'являються інші види та форми шлюбу, але форма confarreatio збережеться не тільки до часів Гая, але й до епохи християнізації права та становлення християнської форми шлюбу [5, с. 21].

Друга форма шлюбу coemptio походить від символічної купівлі дружини у її батька, іншого домовладики чи опікуна та здійснювалася у формі манципації (per aes et libram) так, що вона таким чином, ставала членом його родини. Обряд у цьому випадку відрізнявся по формі від манципації рабів в результаті чого становище дружини в сімействі уподібнюється не до рабського, а до статусу доньки (filiae loco). Відведення дружині такого місця, ще не означає її функціонального уподібнення до доньки, і тим більше як матері – сестрою своїм дітям, але виражає наділення її певними правами у відповідності до структури сімейства ("placuit eam filiae iura nancisci" – "встановлено, що вона отримує права доньки") [Gai., 1, 115].

При житті юриста Гая (2-га пол. II ст.) coemptio залишалась легальною формою емансипації жінки, яка могла фіктивно використати її для того, щоб позбутися небажаного опікуна або вийти з-під влади домовладики [Gai. Inst. 1. 113–115]. Coemptio здійснювалася в присутності п'яти свідків та вагаря з терезами, при цьому наречений проголошував відповідну формулу та передавав метал домовладиці нареченої. Акту манципації передував обмін запитаннями між нареченими про згоду на укладення шлюбу, зокрема як зі сторони майбутнього чоловіка так і зі сторони майбутньої дружини. Окрім елементів звичайного договору купівлі-продажу, форма шлюбу coemptio передбачала обряд, який маючи елементи приватної угоди, носив юридичний характер [5, с. 21].

Історичне співвідношення цих двох форм шлюбу між собою є ще не до кінця з'ясованим: деякі вчені визнають, що confarreatio була поширена між патриціями, а coemptio виникла у плебеїв, колишніх латинів та інших категорій населення, які отримали за едиктом імператора Каракалли у 212 році статус римських громадян. Шлюб за формою coemptio відображав традиції середніх соціальних прошарків населення, частина яких належала до колишніх союзників республіканського Риму. Можливо, що в деякій мірі він відповідає jus gentium. Натомість confarreatio як форма шлюбу аристократії назавжди залишилася недоступною для плебеїв [6, с. 424].

Третя форма шлюбу cum manu – usus, була доступна усім римським громадянам, у тому числі й вільновідпущеникам, окрім осіб сенаторського стану. Сім'я при такій формі шлюбу утворювалася шляхом фактичного шлюбного співжиття між чоловіком та дружиною протягом

року. В розглядуваному випадку до сімейних відносин застосовувався речово-правовий інститут давності: подібно до того як володіння річчю протягом двох років для нерухомості і одного року для ceterae res породжувало право власності, так і співжиття протягом року надавало чоловікові владу (в цьому випадку застосовують термін manus) над дружиною.

Шлюб, укладений у будь-якій із наведених форм є шлюбом cum manu (шлюб із владою чоловіка). Дружина, як в майновому так і в немайновому відношенні, попадає під владу чоловіка (чи його paterfamilias) і займає місце доньки – filiae locum optinet (Gai. I. 111). Вона повністю входить до складу його сім'ї, стає агнаткою як його самого, так і всіх його родичів. Разом з тим вона остаточно припиняє всі агнатичні зв'язки зі своєю попередньою сім'єю, стає для своїх батьків, братів та інших родичів юридично чужою зі всіма наслідками такого відчуження, зокрема втрата права спадкування [6, с. 427].

Власне такий суворо патріархальний шлюб cum manu був відомий римлянам у найдавніші часи. Виникнувши із звичайного шлюбного співжиття та з метою запобігання виникнення manus, новий шлюб sine manu (без влади чоловіка) укладався шляхом звичайної шлюбної угоди ("nuptias consensus facit"), яка супроводжувалася приведенням дружини в дім чоловіка та цілою низкою побутових обрядів, які не мали юридичного значення.

Шлюб sine manu передбачав принцип роздільності майна та відсутність чоловічої влади над жінкою. Цей вид шлюбу не завжди створював умови для зростання особистих прав жінки, оскільки вона часто залишалася під владою свого домовладики (батька, діда та ін.). Тим не менше цей шлюб був важливим кроком до гуманізації сімейних відносин при забезпеченні особистих (майнових та немайнових) прав дружини. Він також виник для узгодження інтересів та врегулювання правовідносин між патриціями та плебеями.

Поява шлюбу sine manu не одразу знищила шлюб cum manu. Нова форма шлюбу лише на початку застосовується поряд із старою і лише поступово виходить на перший план. Довгий період часу обидва види законного римського шлюбу існували поряд, з часом у другій половині періоду республіки шлюб sine manu стає більш поширеним. Старі форми встановлення manus поступово відмирають. Раніше за всіх був забутий usus. Confarreatio прожило трохи довше, оскільки для зайняття деяких сакральних посад (наприклад, flamen Dialis) необхідно було народитися в "конфераційному" шлюбі. Цей вид ще продовжував зустрічатися до повного зникнення вірувань у поганських богів. І нарешті, coemptio збереглося до епохи класичних юристів (Гай розглядав її як досить практичну форму), але не з метою встановлення шлюбу, а з метою набуття жінкою деяких пільг, наприклад для звільнення від законних опікунів і заміни опікуна за вибором жінки.

***Використані джерела:***


1. *Балух В. О. Історія античної цивілізації: У 3-х т. – Т.2. Стародавній Рим: Підручник. – Чернівці: ТОВ "Видавництво "Наші книги", 2008. – 848 с.*
2. *Історія держави і права України: Підручник для юрид. вищ.навч.закл.: У 2-х томах / А.Й. Рогожин, М.М. Страхов, В.Д. Гончаренко / [За ред. А.Й. Рогожина]. – К.: Ін Юре, 1996. – 448 с.*
3. *Дождев Д.В. Римское частное право. / Д.В.Дождев/ Учебник для юрид. вузов и факультетов / Под общ. ред. В.С. Нерсесянса. – 2-е изд., – М.: изд-во НОРМА – ИНФРА М, 2000. – 784 с.*
4. *Санфилиппо Чезаре. Курс римского частного права: Учебник / Под ред. Л.В. Дождева. – М.: Издательство БЕК, 2002. – 400 с.*
5. *Дячук Л. Проблема волевиявлення та форми візантійського шлюбу (IV – VIII ст.) / Л. Дячук. // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2010. – С. 19–25.*
6. *Покровский И. А. История Римского права / И. А. Покровский. – Мн.: Харвест, 2002. – 528 с.*

***Матат Андрій Володимирович,***
*студент 4 курсу юридичного факультету*
*Київського університету права НАН України*

## ПРОБЛЕМА ОБОВ'ЯЗКІВ І ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ ПЕРЕД ЛЮДИНОЮ

Неоднозначність питання визначення обов'язків держави як на теоретичному, так і практичному рівнях являє собою відсутність конкретних підходів щодо цього. В юридичній науці розроблено цілу доктрину теорії держави, в межах якої безспірно розглядаються дефініції, ознаки, функції, завдання, сутність та концепції походження держави, проте питання її обов'язків розглядається щонайменше. Звичайно є певні спроби визначити обов'язки держави, але більшість таких гіпотез пов'язуються зі сферою прав людини. Більше того, останнім часом все частіше можна зустріти сміливі погляди, які в певній мірі передбачають дослідження цієї проблематики. Цілком обґрунтовано та зрозуміло доцільно сприймати ідею, скажімо, визначення юридичної відповідальності держави перед людиною. Адже існує тісний зв'язок обов'язків та відповідальності у фрагментарному розумінні цих двох понять.

Поняття «обов'язок» достатньо юридичне, адже для настання обов'язків необхідно їх визначити офіційно, у нашому випадку, нормативно – закріпити у законі. Надати обов'язкам формального вираження, а також загальної відомості, тобто щоб про обов'язки було відомо суспільству. Саме тому, навіть за відсутності сталих підходів до цієї проблеми, сміливо можна віднести до обов'язків держави усі законодавчі формулювання у яких йде мова про те, що «держава гарантує», «держава сприяє» або «забезпечується державою» тощо.

Нормативним першоджерелом на підставі якого необхідно розглядати обов'язки держави, звичайно, виступає Конституція України як Основний Закон держави. Більшість її положень загально й визначають перелік, скажімо, пакету гарантій, які входять в основу обов'язків держави. Основний Закон держави, з точки зору його загальної характеристики, фундаментально визнає пріоритет прав людини. Власне конституційно закріпивши принцип верховенства права, на наш погляд, Україна визнала людиноцентричний підхід: в центрі суспільства стоїть людина, її інтереси – невіддільні від інтересів суспільства, а сама держава – повинна їх забезпечувати. В той же час, конституційні положення про те, що в Україні «гарантується» без вказівки на державу, то дане формулювання слід розуміти як таке, що закріплюється конкретний обов'язок держави. Для більш точного розуміння, ми вважаємо за потрібне навести такий приклад: частиною першою статті 30 Конституції України визначено, що «кожному гарантується недоторканість житла». Адже виходячи із класичних поглядів конституціоналізму, то конституція уособлює договір між державою та суспільством.

На наш погляд, варто вказати про суттєве значення розуміння «обов'язків держави», які здебільшого торкаються контексту забезпечення, гарантування та додержання прав людини. Несення обов'язків породжують зв'язок між тим, хто гарантує їх, перед тим, кому саме вони адресуються. Допустима риторика щодо обов'язків держави в умовах, наприклад, укладання міжнародних договір на підставі яких виникають обов'язки держави по відношенню до іншої.

Повертаючись до тези про пріоритет прав людини, а також враховуючи функціонування механізму держави, який так чи інакше фокусується на правах людини доцільно підкреслити те, що укладення міжнародних договорів Україною, торкаються питання діяльності держави. Наприклад, укладення на міжнародному рівні договору про закупівлю газу, має на меті забезпечення нормальних умов для життя, праці в Україні. Адже таким чином забезпечується комплекс прав людини. Тому, виникнення міжнародних зобов'язань у держави перед іншою державою-стороною може бути підставою у зв'язку із внутрішніми обов'язками держави, які нею безпосередньо гарантуються.

Ключовою нормою Конституції України в контексті обов'язків держави у сфері прав людини, як пріоритетного напрямку її діяльності є стаття 3. У логічній послідовності дана норма включає в себе фундаментальні положення щодо прав людини, адже людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціаль-

ною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Виходячи із теми дослідження, зупинимось на вивченні останнього формулювання, а саме частини другої статті 3 Конституції: «Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави».

Тут потребують роз'яснення два поняття: «утвердження» і «забезпечення» (прав і свобод людини), які не є тотожними. Утвердження прав і свобод людини – це їх визнання державою. Воно може здійснюватися різними шляхами та засобами: виголошенням у деклараціях, заявах, закріпленням прав людини у Конституції, інших законах; участю у підготовці і прийнятті міжнародних документів щодо прав людини, приєднанням до відповідних міжнародних договорів, їх ратифікацією тощо. Забезпечення прав і свобод людини – це створення умов для їх здійснення. Воно включає такі три елементи (напрями) державної діяльності: сприяння реалізації прав і свобод людини (шляхом позитивного впливу на формування їх загальносоціальних гарантій); охорона прав і свобод людини (шляхом вжиття заходів, зокрема юридичних, для попередження, профілактики їх порушень); захист прав і свобод людини (відновлення порушеного правомірного стану, притягнення винних осіб до юридичної відповідальності) [1, с. 23–24].

Повертаючись до характеристики поняття «обов'язок» в юридичному сенсі, то у разі їх недотримання настає відповідальність. В рамках дослідження, ми вважаємо, варто звернути увагу на активність громадян України, які звертаються за захистом порушених прав до Європейського суду з прав людини, рішенням якого й забезпечується санкція щодо відповідальності держави перед людиною, якщо фрагментарно аналізувати цей механізм.

Розрізняють два види відповідальності держави перед людиною (вони отримали відповідно назви позитивна і негативна). Позитивна відповідальність полягає в тому, що держава має формувати різноманітні умови, необхідні для здійснення прав і свобод людини. Така відповідальність покликана сприяти правоздійсненню, полегшувати його. Негативна ж відповідальність держави полягає в її зобов'язаннях відшкодовувати ті чи інші збитки (матеріальні, моральні), спричинені порушенням прав і свобод людини внаслідок дій (бездіяльності) державних органів, службових чи посадових осіб [1, с. 22–23].

Позитивні права людини закріплюють позитивний аспект свободи, їх реалізація неможлива без відповідної забезпечувальної діяльності з боку державних інституцій. До них включають соціальні права (які іноді називають соціальні наміри або «соціальні цілі»), економічні та окремі культурні права: право на працю, відпочинок, соціальний захист, охорону здоров'я, гідний рівень життя та ін. Ці права забезпечені позитивними зобов'язаннями держави, які в найбільш широкому вигляді передбачають активні дії держави, спрямовані на їх утвердження, захист та сприяння реалізації [2, с. 33].

Отже, складність цієї проблематики як на рівні теорії, так й практики, вимагають ще більших досліджень, а також наукових дискусій. Необхідність у ґрунтовному дослідженні окресленої теми – вимога часу та готовність суспільства.

***Використані джерела:***


1. *Конституція України. Науково-практичний коментар / Редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Харків: Право, 2011. – 1128 с.*
2. *Христова Г. О. Позитивні зобов'язання держави у сфері прав людини як новий напрям дослідження у вітчизняній теоретичній юриспруденції [Текст] / Г. О. Христова // Вісник Академії правових наук України: зб. наук. пр. / Акад. прав. наук України. – Х.: Право, 2012. – № 2 (69). – С. 33.*

***Мисаревич Наталия Валентиновна,***
*заведующий кафедрой гражданского и международного права*
*Частного учреждения образования “БИП – Институт правоведения”,*
*кандидат юридических наук, доцент*

# ХЕЛМСКОЕ ПРАВО КАК ОДНА ИЗ РАЗНОВИДНОСТЕЙ МАГДЕБУРГСКОГО ПРАВА

Одновременно с магдебургским существовало несколько разновидностей городского права, которые получали название того города, по примеру которого и строилась система управления и суда (например, фламанское право, любекское право). В научной литературе упоминается также и «кульмское или хелмское право». На территории Великого княжества Литовского, по мнению С. П. Стренковского, самоуправление на основе хелмского права имели 6 великокняжеских городов и 2 частновладельческих [4, с. 49]. В. Дружчиц отмечает, что «хелмское право с точки зрения чисто правовой было тем самым магдебургским правом, так как Хелм перенял право от Магдебурга» [1, с. 253].

Первый вариант Кульмского городского права (28 декабря 1233 г.) был обнародован в Торне (нынешний польский город Торунь) от имени магистра Тевтонского ордена Германа фон Зальца. Привилегии были возобновлены 1 октября 1251 г. с небольшими отличиями и уже отмечалось, что город получает городское право по образцу г. Магдебурга. Следовательно, некий элемент преемственности присутствует, и можно сказать, что кульмское право является производным от магдебургского. Для периода XIII в. это было вполне нормальным явлением. Так как это было принято в Германии, новые образования получали свои права на основе наиболее авторитетных конституций городов, а магдебургское право, как уже отмечалось ранее, было одной из наиболее распространённых в германских землях.

В связи с тем, что хелмское право не получило такого широкого распространения, как магдебургское, привилеев с названием «хелмское право» сохранилось мало. В Национальном историческом архиве Беларуси доступен для исследователей текст «жалованной грамоты жителям королевской Клещелязской отчины, на хелмское право» от 22 марта 1523 г. [3].

Как отмечает Ю. Бардах, на практике не всегда отличали магдебургское и хелмское право. Для подтверждения данного факта проведём сравнительный анализ положений привилеев на магдебургское право Высокому 1510 г. [2] и привилея Клящелям на хелмское право 1523 г.

*Вступительная часть.* Привилей Клящелям 1523 г. начинается так: «Жикгимонтъ, Божьею милостью король Польскій, великій князь Литовскій, Русскій, Прусскій и иныхъ … чинимъ знаменито симъ нашимъ листомъ, хто на него посмотритъ, або чтучи его вслышитъ, нынешнимъ и потомъ будучим, кому будетъ потреба того ведати…». Жалованная грамота Высокому на магдебургское право 1510 г. имеет такое вступление: «Мы, Жикгимонтъ, Божьею милостью король Польскій, великій князь Литовскій, Русскій, княжа Пруское...чинимъ знаменито тымъ-то листом, хто не него посмотритъ, або чтучи его вслышитъ, нынешнимъ и потом будучимъ, кому будетъ потребно того ведати…». Как видно, преамбула актов одинаковая – обращение главы государства к жителям конкретного города.

*Причины наделения города правом на самоуправление.* Хелмский вариант содержит ссылку на две причины: а) «… люди почали ся было тамъ место садити (селиться), и вжо немало ихъ осело; панъ воевода привернулъ ихъ к пашни дворной Клещелязской и для того людей немало зъ места прочъ ся было розышло… ижъ то есть шкодно пожиткомъ нашимъ господарскимъ… б) хотячи тое место нашо Клящелязи розширити къ пожитку нашому господарскому…». Следует отметить, что хелмское право, в основном, получали жители новопоселений и право на самоуправление им было необходимо не только для юридического оформления нового города, но и для дальнейшего укрепления и развития. Мещанам Высокого жаловалась данная льгота «… для полепшенья и осаженья людей въ том месте нашомъ у Высокомъ… ижъбы люди оседали и платы бы наши намъ ся повышали…».

*Юрисдикция жителей городов.* Поскольку город получает право на создание своей собственной системы органов управления и суда, то местная администрация теряет свои полномочия. Привилей Клящелям устанавливает: «… дворъ нашъ не маетъ ихъ (мещан) судити и радити». В грамоте Высокому определяется, что «наместники наши мещан не маютъ ся въ тое ихъ право ни во што вступати… войтъ и радцы маютъ ся въ томъ месте справовати и рядити подлугъ права своего Майтборского…».

*Органы управления и суда.* В Клящелях, согласно привилея, полномочиями по управлению городом наделяются войт, бурмистры и радцы. «При войте бурмистр маетъ быти дворный, которого дворъ наш оберетъ съ тыхъ же мещан, и тотъ бурмистръ мает стеречи винъ, што во дворъ нашъ мають даваны бытии; другій бурмистръ маетъ быти мескій». В Высоком «… войтовство въ томъ месте вставилъ его милость вечно…и… радцы въ томъ месте маютъ быти…».

*Льготы и привилегии.* В привилее Клящелям определяется, что те, кто пожелают остаться на постоянное проживание в Клящелях – освобождаются на 10 лет от чинша за волоку, но только в том случае, если берут земли, что раньше не обрабатывались («на сыром корени»); жители, которые хотят обосноваться на земле, что уже разработана –освобождаются от чинша только на 2 года. Жители Высокого имели право «в домах мети» пивные котлы; брать воду из великокняжеских колодцев на свои нужды.

Таким образом, в привилеях на хелмское право сохраняется общий принцип наделения города правом на самоуправление, который мы встречаем и в городах с магдебургским правом. Жители города получают определённые льготы и привилегии. Поскольку процесс «определения места под солнцем» ещё только начинается, то в первую очередь решаются земельные и налоговые вопросы (на примере акта на самоуправления Клящелям это можно увидеть). Это вполне понятно – необходимо определиться с территорией местечка и сформировать «городскую казну». Данные мероприятия в конце концов должны решить две задачи – оформление города в качестве отдельной административной единицы с соответствующей правовой базой и создание экономической основы для автономии городской общины.

***Использованные источники:***


1. *Дружчыц, В. Войты і іх улада ў беларускіх гаспадарскіх местах з майдэборгскім правам / В. Дружчыц. – Адбітак з «Запісак Аддзелу Гуманітарных навук». – Менск, 1928. – Кніга 3. – Т. 3. – 58 с.*
2. *Жалованная подтвердительная грамота мещанамъ города Высокаго на Магдебургское право и другія льготы, 26.06.1510 г. // Акты, относящіеся къ исторіи Западной Россіи, собранные и изданные Археографическою комиссіею. – СПб., 1848. – Т. 2. – С. 71–73.*
3. *Жалованная грамота жителямъ королевской Клещелязской отчины на хелмское право, съ освобождение новых поселенцевъ отъ взноса податей на десять лет 22.03.1523 г. // Акты, относящіеся къ исторіи Западной Россіи, собранные и изданные Археографическою комиссіею. – СПб., 1848. – Т. 2. – С. 153–154.*
4. *Стрэнкоўскі С.П. Вольнасці і прывілеі гарадоў заходняй часткі Вялікага княства Літоўскага: Вуч. дапам. / Бел. дзярж. пед. ун-т імя М.Танка. – Мн.: БДПУ, 1997. – 63 с.*

***Овчаренко Олена Миколаївна,***
*завідувач сектора дослідження проблем міжнародного співробітництва*
*у сфері боротьби зі злочинністю*
*Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності*
*імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України,*
*кандидат юридичних наук*

# ДО ПИТАННЯ ВІДНОВЛЕННЯ ДОВІРИ ДО СУДОВОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

*Люстрація: поняття та базові принципи*. Термін «люстрація» (*lustratio*) у своєму первинному значенні в греко-римській міфології означав ритуали очищення від моральної скверни [1, с. 45]. На думку вітчизняного юриста В. Андрєєвського, люстрація – це низка політичних і юридичних заходів, метою яких є ліквідація наслідків попереднього, ворожого до людини і народу, режиму. Люстрація відбувається при повній зміні політичної системи суспільства [2]. Люстрація містить два основні компоненти або, за словами німецького професора С. Карштедта, «два типи публічного провадження»: *по-перше*, це кримінальне переслідування представників еліти та посадових осіб органів влади, що становили вище керівництво у системі державного управління минулого режиму, і, *по-друге*, це процедури масових розслідувань щодо тих, хто добровільно співпрацював із минулим режимом, членів партії або службовців державних організацій (наприклад, поліції, служби безпеки) середнього та нижчого рангів у бюрократичній ієрархії [3, с. 16].

Експерти Ради Європи, які аналізували проект Закону України «Про відновлення довіри до судової системи України», у висновку від 24 березня 2014 р. наголошують на тому, що люстрація передбачає стабільну ситуацію після конфліктної ситуації, але в Україні відчувається продовження політичної напруженості, а тому не можна не враховувати ризику превалювання елементів політичного характеру закону над юридичними [4]. При розробленні й упровадженні процедури люстрації слід мати на увазі, що люстрація – це різновид юридичної відповідальності. Водночас вона містить елементи відповідальності політичної, наявність яких має урівноважувати ретельно розроблені процедурні регламенти люстрації, що мають відповідати засадам належної правової процедури.

В Україні ідея проведення люстрації виникла на фоні тотальної суспільної недовіри органам кримінальної юстиції та громадянських протестів, які мали місце під час листопада 2013 – лютого 2014 рр. Результатом «Євромайдану» стала зміна фактична зміна політичного устрою країни та повне оновлення керівництва держави. Ініціаторами та активними учасниками люстрації стали представники громадських організацій. Метою люстраційних заходів в органах кримінальної юстиції має стати викорінення незаконних практик, що призводять до порушень прав людини і зменшення рівня корумпованості відповідних посадовців.

На нашу думку, вкрай важливо, щоб люстрація проводилася з урахуванням базових принципів інституту юридичної відповідальності. Це ідеї та приписи, закріплені в нормах права або вироблені практикою органів, уповноважених застосовувати заходи юридичної відповідальності, що відображають сутність та зміст цього інституту. Аналіз чинного законодавства дозволяє виділити такі базові принципи юридичної відповідальності, як-от: *верховенство права* та *законність*; *справедливість* та її складники – правова визначеність і пропорційність (спрівмірність); *гуманізм*, що проявляється у вимогах індивідуалізації покарання та його диференціації; *урахування базових засад правового статусу особи, яка притягається до відповідальності* (в разі, якщо йдеться про посадову особу органу державної влади); *забезпечення гарантій належної правової процедури* для особи, яка притягається до відповідальності (розумність строків провадження, його змагальність, презумпція невинуватості судді та ін.). Процедура притягнення має також враховувати засади *публічності* та *конфіденційності.* З одного боку, суспільство має знати про факти зловживань з боку посадовців, а з другого – має бути забезпечене право особи, яка притягається до відповідальності, на повагу до її приватного життя та репутації. Важливим принципом люстрації є те, що вона може діяти тільки обмежений період часу. Як справедливо підкреслюють Є. Захаров та В. Яровський, люстрація також

не може бути використана при роботі людини в юридичних особах приватного права, профспілках, громадських об'єднаннях, політичних партіях, підприємствах. Люстрацію може здійснювати виключно орган, що володіє відповідними гарантіями незалежності [5].

*Люстрація: європейські стандарти.* Відповідно до резолюції ПАРЄ № 1096 (1996) «Про заходи щодо позбавлення від спадщини колишніх комуністичних тоталітарних систем» будь-який процес люстрації та прийняті закони мають відповідати демократичному устрою держави й засадам верховенства права, адже їх метою повинне бути цілеспрямоване досягнення змін (пункти 12 і 13). Ця резолюція рекомендує, щоб учинені кримінальні діяння піддавалися переслідуванню і покаранню відповідно до чинного кримінального кодексу (п. 7). Власне, люстрація має відповідати низці критеріїв. Зокрема, ця процедура відповідатиме принципу верховенства права, якщо її основною метою буде усунення загроз щодо основних прав і свобод людини і процесів демократизації. Помста не може бути метою люстрації. Також неприпустимими є політичні чи соціальні зловживання в результаті процесу люстрації (п. 12). Аналогічна позиція неодноразово висловлювалася Європейським судом з прав людини (рішення у справі «Матієк проти Польщі» від 24 квітня 2007 р., у справі «Бобек проти Польщі» від 17 липня 2007 р., у справі «Любох проти Польщі» від 15 січня 2008 р. та ін.).

*Люстрація суддів або відновлення довіри до судової системи.* 8 квітня 2014 р. Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про відновлення довіри до влади в Україні». Цей Закон спрямований на утвердження в суспільстві верховенства права та законності, відновлення довіри до судової системи України, звільнення з посад осіб, які виносили рішення, спрямовані на обмеження конституційних прав і свобод громадян, у тому числі на участь у мирних зібраннях або у зв'язку з участю у мирних зібраннях, зниження рівня корупції у системі судів загальної юрисдикції.

Закон визначає правові та організаційні засади проведення спеціальної перевірки суддів судів загальної юрисдикції як тимчасового, посиленого заходу з використанням існуючих процедур розгляду питань про притягнення суддів загальної юрисдикції до дисциплінарної відповідальності і звільнення з посади у зв'язку з порушенням присяги з метою підвищення авторитету судової влади та довіри громадян до судової гілки влади, відновлення законності і справедливості. Повноваження з проведення перевірки суддів надано Тимчасовій спеціальній комісії із перевірки суддів судів загальної юрисдикції, яка складається із 15 членів.

Зокрема, Законом передбачається, що перевірка суддів проводиться протягом одного року з моменту формування складу Тимчасової спеціальної комісії. При цьому заяви про проведення перевірки індивідуально визначеного судді (суддів) можуть бути подані до Тимчасової спеціальної комісії юридичними або фізичними особами протягом шести місяців з моменту опублікування у газеті «Голос України» повідомлення про її створення. Крім того, передбачається низка підстав, за якими суддя суду загальної юрисдикції підлягає перевірці. Ці підстави можна поділити на три групи. По-перше, це прийняття ним одноособово або у колегії суддів рішень про обмеження прав громадян на проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій, обрання запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою в Україні, залишення їх без змін, продовження строку тримання під вартою, обвинувальних вироків щодо осіб, які були учасниками масових акцій протесту, у зв'язку з їх участю у таких акціях, а також накладення різноманітних адміністративних стягнень на таких осіб у період з 21 листопада 2013 р. до дня набрання чинності цим Законом. По-друге, перевірки проводитимуться у справах, пов'язаних із проведенням виборів до Верховної Ради України сьомого скликання, скасуванням їх результатів або позбавленням статусу народного депутата України особи, яка була обрана народним депутатом України до Верховної Ради України сьомого скликання (перевірка суддів проводиться за заявою особи, права або інтереси якої були порушені безпосередньо). По-третє, перевірки можливі також щодо суддів, які одноособово або у колегії суддів розглядали справу або ухвалили рішення з допущенням порушень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що підтвердив Європейський суд з прав людини.

За результатами перевірки суддів Тимчасова спеціальна комісія ухвалюватиме висновок, який має бути обґрунтованим і який оприлюднюється на офіційному веб-сайті Вищої ради

юстиції. Висновок Комісії про порушення суддею присяги разом із матеріалами перевірки направляється Вищій раді юстиції для розгляду та прийняття нею відповідного рішення у строк не більше трьох місяців із дня надходження висновку у порядку, визначеному законом. Суддя має право на оскарження рішення Вищої ради юстиції у порядку, визначеному Кодексу адміністративного судочинства України. Висновок Комісії про порушення суддею присяги є обов'язковим для розгляду Вищою радою юстиції. Матеріали перевірки Комісії також можуть стати підставою для притягнення судді до дисциплінарної або кримінальної відповідальності. У разі наявності відповідних підстав Комісія спрямовує матеріали до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України або Генеральної прокуратури України. Якщо підстав для притягнення судді до відповідальності не виявлено, Комісія припиняє провадження.

Підсумовуючи викладене, варто зауважити про таке. Люстрація як особлива процедура відповідальності державних службовців містить як юридичні, так і політичні складники. Якщо мета і завдання люстрації мають, як правило, політичне забарвлення, то її процедурні аспекти мають узгоджуватися із загальними засадами належної правової процедури, такими як справедливість, презумпція невинуватості, індивідуалізація та пропорційність покарання, забезпечення права обвинуваченого на захист, а також права на оскарження рішення щодо притягнення особи до відповідальності.

***Використані джерела:***


1. *Henri Hubert & Marcel Mauss. Essai sur la nature et la fonction du sacrifice // Année sociologique. – 1899. – № 2. – P. 29-138.*
2. *Лавриненко І. Якщо неправильно проводити люстрацію, вона переростає в репресії / І. Лавриненко // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.judges.org.ua/dig4694.htm. – Заголовок з екрану.*
3. *Karstedt S. Coming to Terms with the Past in Germany after 1945 and 1989: Public Judgments on Procedures and Justice / S. Karstedt. – Law and Policy. – 1998. – № 20. – P. 16.*
4. *Експертний висновок до проекту Закону України «Про відновлення довіри до судової системи України»: / Г. Рейснер, Л. Винтер, Дж. Мердок [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ru/print/78632-ekspertnoe_zaklyuchenie_k_proektu_zakona_o_lyustracii_sudey_.html. – Заголовок з екрана.*
5. *Захаров Є, Яворський В. Концепція проекту закону про люстрацію / Є. Захаров, В. Яворський [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.khpg.org/index.php?id=1394476141. – Заголовок з екрану.*



***Олійник Ірина Володимирівна,***
*викладач кафедри філософії та соціально-гуманітарних наук*
*Хмельницького університету управління та права*


## ПРО ОСОБЛИВОСТІ ТА НАСЛІДКИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЗАКОНОДАВЧИХ ПОЛОЖЕНЬ СТОЛИПІНСЬКОЇ АГРАРНОЇ РЕФОРМИ НА ПРАВОБЕРЕЖНІЙ УКРАЇНІ

Сучасній українській суспільній свідомості стає все більш притаманним переконання у необхідності контролю громади над діями держави. Однією з умов подолання всевладності апарату є поява в країні критичної маси самостійних власників. Водночас, пересічного українського селянина не можна назвати палким прихильником приватної власності на землю, бо він давно не вірить у соціальну справедливість здійснюваних реформ. Зубожіння українського села є прямим наслідком невиваженої аграрної політики, внаслідок якої селяни, власники земельних ділянок, потрапили у цілковиту залежність від орендарів цих ділянок, потужних аграрних компаній. Чи не найцінніший фізичний ресурс України – її земля – нещадно експлуатується, а якість життя селян помітно не змінюється на краще. За таких обставин неабиякої

ваги набуває вивчення історичного досвіду функціонування індивідуального селянського господарства за ринкових умов та різноманітних форм власності на землю. Гострий інтерес викликає реструктуризація аграрних відносин під час запровадження столипінської аграрної реформи на Правобережній Україні – досить специфічному аграрному. Чи виправдала себе тут урядова ставка «не на вбогих та п'яних, а на міцних та сильних»? Чи була така політика дієвою стосовно правобережного селянства? На ці та інші питання варто відповісти, бо аграрне питання має здатність, як фенікс, відроджуватись з попелу.

Згідно з указом від 4 березня 1906 року в усіх губерніях та повітах Російської імперії створювались землевпорядкувальні комісії, якими з 9 листопада 1906 року було доручено проведення реформи [10, с. 86–95]. У дев'яти західних губерніях реформу можна було запроваджувати лише зі значними запізненнями, оскільки не були виконані попередні умови. Так, до складу землевпорядкувальних комісій мали частково входити працівники земств, тим часом як ці органи місцевого самоврядування з'явилися тут лише з 1911 року. Окрім того, указ від 9 листопада 1906 року мав для Правобережжя формальний характер, адже на той час общин тут майже не існувало. Кількість селян, які закріпили землю в приватну власність щодо загальної кількості селянства мала такий вигляд – 70,6 % у Київській губернії, 78,9 % – у Подільській, 95,7 % – у Волинській [2, с. 32]. У звіті київського губернатора за 1907 рік йшлося про те, що Закон від 9 листопада 1906 року торкнувся переважно Уманського повіту, де й були зосереджені всі громади з общинним землекористуванням. Саме в цих колишніх військових поселеннях, де не існувало черезсмужжя з поміщицькими землями та господарі не мали постійних ділянок землі через її періодичний переділ, перехід до покращених форм землекористування не викликав таких ускладнень як при подвірному землеволодіння. Так, з 56 сільських громад Київської губернії з общинним землеволодінням своє бажання перейти на відруби засвідчили 23 громади, а з 1898 громад з подвірним землеволодінням аналогічні клопотання подали тільки 44 громади [11, арк. 9зв.–11зв.].

Виділення на хутори та відруби уряд підтримував фінансово. Асигнувались певні суми на облаштування хутірських господарств; видавались премії за зразкові хутірські господарства; організовувалось ходакування для ознайомлення з їх досвідом; витрачались значні кошти на утримання повітових агрономів, облаштування показових ділянок та прокатних станцій сільськогосподарських машин та знарядь, забезпечення селян насінням ліпшої якості, різноманітними журналами та брошурами; генерал-губернатор та губернатори регулярно відвідували райони хутірського розселення. Однак створення хуторів було можливим далеко не всюди: їх розвиток залежав, передусім від наявності коштів, зручної шляхової мережі, водопостачання. Якщо ж не було цих умов, то всі намагання уряду позаекономічним шляхом примусити селян перейти на ділянки закінчувались невдало. Так, за період з 1907 по 1911 рік в Подільській губернії на хутори та відруби вийшов лише 8841 двір з 27.790 дес. землі [12, с. 37]. Тобто за цим показником вона виявилась беззаперечним аутсайдером у порівнянні з рештою українських губерній. Це пояснюється тим, що на Поділлі спостерігався найвищий у всій європейській частині імперії рівень селянського малоземелля. А створення хутірського господарства вимагало певного мінімуму землі, без якого ця система не могла бути продуктивнішою за подвірну чи навіть громадську. Мінімальна площа хутірського господарства була міцно пов'язана з продуктивністю ґрунту та загальним рівнем сільськогосподарської культури. Для Правобережної України розмір хутірської ділянки мусив бути не менше 7–8 дес. [2, с. 29]. А у звіті за 1910 рік подільський губернатор зазначає, що лише 16 % селян його губернії живуть в достатку маючи від 3 дес. землі на двір, більшості ж належать менші ділянки, які не забезпечують прожитку [13, арк. 12]. Отже, перш ніж насаджувати хутори та відруби, належало розв'язати проблему селянського малоземелля – зокрема й за рахунок поміщицьких латифундій.

Досить помітну роль у мобілізації дрібної земельної власності відігравав Селянський банк, який упродовж 1883–1915 року видав селянам України 113 682 позички (на Правобережжі – 43 459), що дало можливість придбати 4 038 914 дес. землі [14, арк. 14]. Необхідність організації установ дрібного кредиту в Південно-Західному краї, де майже в кожному селі та

поблизу сіл у містечках мешкало багато євреїв, які весь свій добробут будували на селянському кредиті, на той час вже ні в кого не викликала жодного сумніву. Дрібний кредит на Правобережжі можна було отримати у кредитних та позичково-ощадних товариствах, громадських касах та допоміжних капіталах, сільських та волосних банках. Найбільш помітну роль у кредитуванні селянства відігравали волосні банки, які утворювались об'єднанням капіталів кількох громад та Селянський земельний банк.

Основна маса селян не могла перейти до хутірської системи ведення господарства, бо для переходу на хутори потрібен був не тільки достатній обсяг землі, але й значні кошти на придбання сільськогосподарської техніки та зведення хати й інших будівель на новому місці. Зрештою, селяни не поспішали переходити на хутори та відруби не тому, що, як вважала влада, були цілковитими невігласами, а через глибоке розуміння залежності результатів землеробства від примх погоди. Наявність так званої шахівниці або черезсмужжя забезпечувала селянину щорічний середній врожай: у посуху рятували смуги в низинах, у дощовий рік – на узвишші. Ще однією причиною скептичного ставлення селян до хуторів та відрубів була, власне, подвірноспадкова форма землекористування. Не дивлячись на всі незручності черезсмужжя, вона спонукала селянина берегти свою смугу, вкладати у неї непосильну працю, угноювати її. За таких умов багато селян і чути не бажали про перехід на відруби [15, арк. 39 зв.]. Через традиційну селянську ментальність у більшості випадків, як при купівлі досить значних ділянок землі, так і при розподілі надільних ділянок, селяни не полишали своїх садиб. Не зважаючи на приклад німців-колоністів та чехів, садиби котрих розташовувались серед ділянок, вони надзвичайно рідко селилися за межами села, а тому «виселки» були явищем унікальним [16, с. 5].

Нові тенденції, привнесені у селянське господарство столипінською аграрною реформою, знайшли своє відображення у дослідженнях Ярошевича О. І.. Надзвичайно цікавою є укладена автором мапа Південно-Західного краю, де позначені райони хутірського розселення. Згідно з нею справжнім хутірським Ельдорадо став Житомирський повіт, а також частина Володимир-Волинського. На прикладі Житомирського повіту Ярошевич О. І. доводить, що навіть тут реформа мала незакінчений характер: хутірські ділянки відводились не наявним дворам, а «грамотним» тобто присутнім в списку уставної грамоти. Наявні ж двори розподіляли ділянку між собою, згідно зі спадковими правами кожного. Врешті-решт поставали ділянки досить незручної для господарювання форми. Ярошевич О.І. наводить свідчення волосного писаря Горошківської волості Житомирського повіту про покращення добробуту селян, які розселились хуторами: «У багатьох селян є соломорізки, віялки, молотильні машини, і вони ж купують для своїх доньок та невісток швейні машини; у всіх є вози на залізних осях, в багатьох є ремінна упряж; коней тримають вгодованими, а корів – хоча дещо менше, але зате німецької великої породи. З'явилось у селян травосіяння, площа якого щорічно збільшується, сіють переважно конюшину, тимофіївку, вику, купуючи насіння у колоністів; збільшується площа, засіяна пшеницею, яку раніше висівали лише на городах та коноплянках, та й те тільки окремі господарі». Інші свідки констатують збільшення молочності корів у 3–4 рази в порівнянні з минулим, заміну волів кіньми, зменшення кількості числа овець, свиней та гусей унаслідок ліквідації спільних вигонів [1, с. 22–23]. Дослідник констатував, що на Поліссі черезсмужжя є основною проблемою селянського господарства, але з іншого боку, це й призводить до хутірського розселення. Іншими факторами надзвичайно швидких темпів такого розселення на Поліссі є потреба в травосіянні та угноєнні ґрунтів, досить значний розмір наділів, легкість облаштування криниць.

Загалом, вилучена на хутори та відруби селянська земля у трьох правобережних губерніях становила 4,6 % від усіх земельних угідь [2, с. 23]. Більш широко тут застосовувалось інше положення реформи П. Столипіна – дозвіл виїжджати на схід імперії. В результаті столипінської політики фінансової підтримки індивідуального селянського господарства селянин Правобережжя став активним гравцем на ринку землі, про що, зокрема, свідчить поступове зростання середніх обсягів наділів: на Поділлі – з 3,8 до 6,4 дес., у Київській губернії – з 5,8 до 7,1 дес., на Волині – з 7,9 до 11,1 дес. [3, с. 40].

Закон від 9 листопада 1906 року мав низку недоліків: він не містив відчутних важелів впливу на тих господарів, котрі нехтували інтересами інших членів родини, слабко враховував регіональну специфіку. Самі по собі хутори та відруби не забезпечували підняття селянської агрокультури, і необхідність їх повсюдного запровадження ніким не доведена. Між тим, П. Столипін та його однодумці все більше зміцнювались у переконанні, що хутори та відруби – це єдиний універсальний засіб, здатний поліпшити селянську агрокультуру від Польщі до Далекого Сходу, "от финских хладных скал до пламенной Тавриды". Під час чергових оглядин волинським губернатором хуторів його яскраво освітлене авто видалось селянам чимось на зразок комети Галлея – таким самим дивним для більшості з них було й прагнення російського уряду швидко і без врахування особливостей традиційного селянського світогляду здійснити аграрні перетворення. Приклади успішної діяльності індивідуальних селянських господарств, характеристика яких була подана автором у окремій публікації [17], виявились поодинокими винятками. Йдеться не про загальну тенденцію, а про окремі раціонально організовані господарства, які досягли вагомих результатів завдяки "людському капіталу". Їхній досвід мав відчутний вплив на сусідніх селян, змушував вдаватися до конкретних кроків з підвищення прибутковості власних господарств. Але, на жаль, вони залишались самотніми острівцями на тлі океану селянської знедоленості.

***Використані джерела:***


1. *Ярошевич А.И. Очерки экономической жизни Юго-Западного края. Вып. 1. К освещению хуторского вопроса. – К., 1908.*
2. *Погребинський О. Столипінська реформа на Україні. – Б.М., 1931.*
3. *Власюк І. М. Вплив столипінської аграрної реформи на соціально-економічний розвиток Правобережної України. Дис. канд. іст. наук. – Житомир, 2000.*
4. *Якименко М.А. Становлення селянського (фермерського) господарства в Україні після скасування кріпосного права // Укр. іст. журнал. – 1996. – № 1.*
5. *Якименко М., Краснікова О. Торгівля землею в Україні та її соціально-економічні наслідки (1861-1918рр.) // Економіка України. – 1999. – № 8.*
6. *Краснікова О.М. З історії становлення та функціонування земельних банків в Україні (1861–1918 рр.) // Укр. іст. журнал. – 1999. – № 6.*
7. *Ігнатова Л. Р. Роль українського селянства у формування ринкових відносин у роки столипінської аграрної реформи на початку ХХ століття // Вісник. Історія. К.: Київський університет, 2001. – Вип. 58.*
8. *Присяжнюк Ю.П. Ментальність українського селянства в умовах капіталістичної трансформації суспільства (друга половина ХІХ – початок ХХ ст.) // Укр. іст. журнал. – 1999. – № 3.*
9. *Промова П.А. Столипіна на засіданні Державної Думи 5 грудня 1908 р. Цит. за: Большаков А. История хозяйства России. – М., 1926. – Т. 3.*
10. *Дубровский С. М. Столыпинская земельная реформа. Из истории сельского хозяйства и крестьянства России в начале ХХ века. – М., 1963.*
11. *Центральний державний історичний архів України у м. Києві (далі – ЦДІАК України). – Ф. 442. – Оп. 636. – Спр. 422.*
12. *Обзор деятельности землеустроительных комиссий за 1907–1911 гг. – СПб., 1912.*
13. *ЦДІАК України. – Ф. 442. – Оп. 641. – Спр. 704.*
14. *ЦДІАК України. – Ф. 442. – Оп. 708. – Спр. 618.*
15. *Державний архів Вінницької області (ДАВО). – Ф. Д.-388. – Оп. 1. – Спр. 21.*
16. *Шильдер-Шульднер Н.Ю. Из Юго-Западного края. Современное положение и назревающее вопросы. – К., 1896.*
17. *Олійник І. Моделі ефективної діяльності селянських господарств на Поділлі у роки столипінської аграрної реформи // Розвиток ринкової економіки на Поділлі: здобутки, проблеми, перспективи. Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої 10-річчю Хмельницького інституту економіки і підприємництва. – Хмельницький, 2003. – С. 263–269.*

***Онищук Світлана Василівна,***
*добувач кафедри парламентаризму та політичного менеджменту*
*Національної академії державного управління при Президентові України,*
*начальник Управління державної служби*
*Головного управління державної служби України в Івано-Франківській області,*
*кандидат наук з державного управління, доцент*

# ПРІОРИТЕТНІ НАПРЯМКИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ДЕРЖАВНО-ЦЕРКОВНИХ ВІДНОСИН

Основи правового регулювання відносин держави і церкви в Україні на сучасному етапі державотворення закладені в Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації» № 987 від 23 квітня 1991 року. Цей закон вперше в новітній історії України на законодавчому рівні закріпив якісно нові правові підвалини відносин держави і релігійних інституцій відповідно до основної мети сучасного державного будівництва – побудови правової і демократичної держави, що має забезпечувати і гарантувати соціальну справедливість, рівність перед законом, захист прав і законних інтересів її громадян незалежно від їх національної, етнічної, расової чи світоглядної приналежності, зокрема від їхнього ставлення до релігії. Держава поставила завдання зняти всі правові й ідеологічні перешкоди для функціонування церковно-релігійного життя в країні, забезпечити відкрите вираження і вільне поширення громадянами своїх релігійних переконань. Як слушно зазначає вітчизняний релігієзнавець В. Климов, з ухваленням цього закону в Україні «відбулася соціальна легітимізація релігії» [2, с. 103].

Є всі підстави стверджувати, що в ньому вперше в історії XX ст. створено реальні правові умови для вільної діяльності церкви (остання, по суті, визнавалася важливим суспільним інститутом). Норми цього закону стали потужним підґрунтям для налагодження взаємодії церковних інституцій і держави на ниві подальшого удосконалення правового забезпечення регулювання державно-церковних відносин в сучасній Україні.

Ключові положення Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», що визначають засади державної релігійної політики, закріплені також у ст. 35 Основного закону України, який визначає на конституційному рівні модель відокремлення церкви і держави, де «жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова», школи – від церкви. Конституція України також гарантує громадянам свободу світогляду і віросповідання, право громадян на відправлення релігійних культів і ритуальних обрядів, на релігійну діяльність. Окрім того, вона також закріплює право вірних на альтернативну (невійськову) службу.

Окрім Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», Конституції України, низки міжнародних документів, що регулюють відносини у сфері прав людини, свободи совісті, релігії та віросповідання і які Україна погодилась імплементувати у своє законодавство (Загальна декларація прав людини ООН від 10 грудня 1948 року, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року, Декларація про права осіб, що належать до національних або етнічних, релігійних та мовних меншин, від 18 грудня 1992 року, Декларація принципів толерантності від 16 листопада 1995 року та ін.), в Україні ухвалено кілька десятків законодавчих та нормативно-правових актів, які в різних сферах права торкаються питання регулювання державно-церковних відносин. Ці правові документи доречно об'єднати у групи, кожна з яких торкається того чи іншого аспекту забезпечення рівноправних відносин держави і церкви. Так, низка нормативно-правових актів спрямована на ліквідацію наслідків атеїстичної діяльності радянської держави. До цієї категорії відноситься, зокрема, Закон України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні» № 962-XII від 17 квітня 1991 року, яким було реабілітовано та повністю відновлено в правах громадян, репресованих, зокрема, з релігійних мотивів (ст. 3).

Із цією категорією тісно пов'язані нормативно-правові акти, присвячені проблемі унормування майнових і господарських питань українських церков, скажімо, в такому аспекті, як

забезпечення повернення церквам колишньої власності, експропрійованої радянським режимом. Ці питання покликані були вирішити Указ Президента України «Про заходи щодо повернення релігійним організаціям культового майна» № 125 від 4 березня 1992 року, Розпорядження Президента України «Про повернення релігійним організаціям культового майна» № 53/94-рп від 22 червня 1994 року, Постанова Кабінету Міністрів України «Про використання культових споруд – визначних пам'яток архітектури, які не підлягають передачі у постійне користування релігійним організаціям» від 9 серпня 2001 року, Указ Президента України «Про невідкладні заходи щодо остаточного подолання негативних наслідків тоталітарної політики колишнього Союзу РСР щодо релігії й відновлення порушених прав церков і релігійних організацій» № 279 від 21 березня 2002 року, Постанова Кабінету Міністрів України «Про умови передачі культових будівель – видатних пам'яток архітектури релігійним організаціям» № 137 від 14 лютого 2002 року та ін.

Хоча ці правові документи були ухвалені на виконання окремих норм і завдань Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», вони не розв'язували низки важливих майнових проблем, таких як: підстави, за якими має повертатися церквам відчужене раніше майно (це право належить місцевим органам влади, які на практиці передавали культові будівлі та інші матеріальні ресурси, керуючись переважно конфесійними симпатіями); питання землекористування (особливо важливим стало питання виділення землі під будівництво нових культових будівель); оподаткування господарської діяльності церков тощо.

Частково ці проблеми було розв'язано у змінах до законодавчих актів у галузі землекористування та в податковій сфері. Так, зміни до Земельного кодексу України, що введені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо права релігійних організацій на постійне користування земельною ділянкою» № 875-VI від 15 січня 2009 року, надали церквам право на постійне користування земельною ділянкою, що перебуває в державній або комунальній власності, для будівництва й обслуговування культових й інших споруд, необхідних для їхньої статутної діяльності (ст. 92).

Сприятливим для церков стало надання їм з 2009 року, відповідно до Закону України «Про Державний бюджет України на 2009 рік» № 835-VI від 26 грудня 2008 року, права оренди земельних ділянок і приміщень державної та комунальної форми власності без застосування конкурсних процедур (ст. 73), які раніше ставили релігійні організації в апріорі програшне становище відносно комерційних установ [2]. Позитивно варто оцінити і звільнення релігійних організацій від сплати податку на додану вартість при здійсненні операцій із ввезення предметів культового призначення, що відбулося з ухваленням Податкового кодексу у 2010 році.

Правове регулювання державно-церковних відносин в сучасній Українській державі загалом спрямоване на забезпечення державою рівних прав і можливостей для функціонування церков усіх конфесій та реалізацію права громадян на свободу совісті, проте на практиці потрібне удосконалення законодавства у цій сфері та оптимізація механізму взаємодії держави і церкви в законотворчому полі, яка має передбачати такі кроки відповідальних за реалізацію релігійної політики держави органів влади:

1) потрібно ухвалити на законодавчому рівні Концепцію державно-конфесійних відносин, що на сьогодні є єдиним достатньо опрацьованим на експертному рівні документом, який містить пріоритетні напрями державної політики у сфері правого забезпечення регулювання державно-церковних відносин.

2) Верховна Рада має ухвалити на основі Концепції нову редакцію Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» (як варіант назви «Про свободу совісті та державно-конфесійні відносини»). Підготовка нового законопроекту (можливо на основі проекту, підготовленого Держкомнацрелігій у 2010 році) має відбуватися за участю депутатів профільного комітету Верховної Ради, ВРЦіРО, експертів та науковців з провідних державних наукових і неурядових аналітичних установ й організацій.

3) необхідно здійснити корегування законопроектів, що мають бути підготовлені на виконання положень нової редакції Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації.

***Використані джерела:***

1. *Климов В. Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» і зміни в характеристиці сучасного віруючого / В. Климов // Українській Асоціації релігієзнавців двадцять років : зб. пр. та інформативок / за ред. А. Колодного // Українське релігієзнавство. – № 65. – К., 2013. – С. 95–108.*
2. *Шуба О. В. Релігія в етнонаціональному розвитку України : політологічний аналіз / О. В. Шуба. – К. : Криниця, 1999. – 324 с.*

***Павленко Валентина Валеріївна,***
*аспірантка кафедри історії права та держави*
*Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## ЗАРОДЖЕННЯ ТА СТАНОВЛЕННЯ РАДЯНСЬКОЇ ВИБОРЧОЇ СИСТЕМИ В УКРАЇНІ

Виборчі традиції України формувалися під значним впливом суміжних держав, під чиїм підпорядкуванням перебували у різні часи окремі її території. Не є виключенням і радянський період історії, коли після 1917 року на переважній більшості українських земель під тиском Росії створюється новий державний устрій в основу якого покладено диктатуру пролетаріату та найбіднішого селянства. Практичне утілення в життя така диктатура знайшла у формі влади Рад робочих, солдатських та селянських депутатів.

Питання виборів та виборчого законодавства, в тому числі і радянського періоду, завжди викликали у дослідників підвищений інтерес. Роботи А.А. Стрижака, П.Л. Рудіка, Л.Ю. Снісаренка, Д.Т. Яковенко [1] є тому підтвердженням. В умовах незалежної України ця проблема стала особливо актуальною.

Показовим є те, що нові органи влади формувалися по класовому принципу де встановлювалися різні норми представництва для різних категорій працюючих, а самі вибори були прямими та багатоступеневими. Голосували як таємно, так і відкрито. Разом з громадянами у виборах приймали участь їх організації (партії, профспілки, кооперативи тощо).

Розглядаючи становлення радянської виборчої системи слід враховувати той факт, що з лютого і до кінця листопада 1918 року, не з'явилося жодного спеціального положення, яке б визначало саму систему виборів, порядок роботи та компетенцію місцевих Рад. Діяльність Рад в цей час визначалася, головним чином, декретами Уряду Радянської України, що були проголошені в перший період існування Радянської влади з різних питань, в той час як самі вибори проводилися безсистемно і хаотично.

В кінці листопада 1918 року з'явився декрет про організацію влади на місцях, де було затверджено «Тимчасове положення «Про організацію робітничо-селянської влади на місцях», а 8 лютого 1919 року постановою Ради Народних Комісарів УРСР – «Про організацію місцевих органів Радянської влади і порядок управління (тимчасове положення)» [2]. Тут більш детально було розроблено питання організації Радянської влади на місцях. Тимчасовим положенням закріплювалося право обирати та бути обраними незалежно від віросповідання, національності, осілості громадян України, яким до дня виборів виповнилося 18 років і які займалися суспільно корисною працею або хатнім господарством. Особлива увага була звернута на виборчі права солдатів та матросів.

Разом з тим Тимчасовим положенням права обирати та бути обраними позбавлялися досить широкі верстви населення (різного роду служителі церкви, особи, що користувалися найманою працею, колишні службовці, жандарми, так звані члени царських сімей тощо). Цей факт не може не викликати певні запитання стосовно порушення прав вищеназваних груп громадян.

10 березня було розглянуто та затверджено проект першої Конституції Радянської України. Конституція закріплювала основні принципи радянського виборчого права, що базувалися на класовому підході. У загальних рисах визначався порядок виборів.

За радянським виборчим правом встановлювалося, що до тих громадян, хто мав право обирати і бути обраним належали особи, що досягли 18 років, незалежно від статі, релігії, народності, осілості, стану. Вперше в Конституції 1919 року було введено трудовий і політичний цензи. Їх поява пояснюється тією класовою політикою, яку проводило радянське керівництво після жовтня 1917 року. Причиною усунення від виборів була або соціальна ознака (належність до так званого класу експлуататорів), або політична – доведена, або передбачувана ворожість соціалістичній владі. Тому відповідно до першої Конституції УСРР права голосу і бути обраними позбавлялися широкі верстви населення. Це були особи, що користувалися найманою працею з корисною метою, особи, які жили на нетрудові доходи (прибутки з підприємств, маєтків тощо), ті, що займалися торгівлею, комерційні посередники, ченці і духовні настоятелі церков і релігійних культів, службовці і агенти колишньої поліції окремого корпусу жандармів і охоронних відділів, а також члени царського дому Росії [3].

Безперечно, Конституція закріплювала таку виборчу систему, яка руйнувала всі загальновизнані принципи безпосереднього народовладдя, де знищувалися основні засади впровадження виборчого процесу.

Слід наголосити, що до 1924 року законодавство про вибори в радянській Україні не було систематизовано. Не існувало єдиної регламентації виборчих прав громадян і порядку організації та проведення виборів.

Це робилося задля того, щоб до складу Рад увійшли заздалегідь визначені особи. Зрозуміло, що боротьба пролетаріату за свою диктатуру викликала потребу встановлення саме такого порядку виборів, який ґрунтувався на принципах не загального, непрямого, «не зовсім рівного» виборчого права при відкритому голосуванні [4].

Таким чином, можна зробити висновок, що радянська влада відкрито стала на шлях проголошення диктатури пролетаріату. Вона мала багато граней та характерних особливостей, серед яких і заснована на класових інтересах система виборів органів влади. Принципам не загального, нерівного, непрямого виборчого права і відкритому голосуванню надавалося величезного значення в період розвитку першої фази становлення влади Рад. Все це робилося з метою утвердження партійної диктатури, а позбавлення виборчих прав певної частини населення України слід розглядати як пряме порушення прав людини і як один із засобів боротьби з опозицією і використовувалося для утримання покори громадян.

***Використані джерела:***


1. *Стрижак А.А. Виборче право в Україні: (історія та сучасність) / А.А. Стрижак. – К.: Логос, 212. – 448 с.; Рудик П.Л. История советского избирательного права (1917-1936): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / ИГП АН СССР. – М., 1991. – 21 с.; Снисаренко Л.Ю. Политика оживления Советов на Украине в 20-е годы (историко-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Киев. держ. ун-т. – К., 1991. – 216 с.; Яковенко Д.Т. Высшие органы государственной власти Украинской ССР в условиях строительства социализма (1917–1937 гг.) (Конституционные основы организации и деятельности): учеб. пособие. – К.: Науч.-исследов. и редак. отдел, 1975. – С. 118.*
2. *Таранов А. Історія Конституції Української Радянської Соціалістичної Республіки. – К., 1957. – С. 27–28.*
3. *Історія Української Конституції / Упоряд. А.Г. Слюсаренко, М.В. Томенко. – К.: Право, 1997. – С. 179.*
4. *Полянцев Н.И. Принцип ровного избирательно права в советском государстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Ленинград. гос. ун-т. – Л., 1956. – С. 7.*

***Ренкас Наталія Володимирівна, Лавренчук Олексій Андрійович,***
*студенти 5 курсу медичного факультету № 2*
*Вінницького національного медичного університету імені М. І. Пирогова*

# ВИЗНАЧЕННЯ ГРУПОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЛІКАРІВ ЯК ПРОФЕСІЙНОГО ЗЛОЧИНУ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Незважаючи на розвиток галузі медичного права та його інститутів, інтереси життя та здоров'я особи, дотримання конституційних прав і свобод є об'єктами кримінально-правової охорони, тому заподіяння їм шкоди відповідно може стати предметом медичних правовідносин у сфері кримінального права. Основним фактором, який впливає на кримінально-правову оцінку результатів медичної допомоги, є злочини у сфері охорони здоров'я. Теоретичні основи кримінальної відповідальності медичних працівників були розроблені в працях В.А.Глушкова, О.М. Язухіна, А.Г. Блінов, Н.Є. Крилова, Л.А. Лозановіч, М.В. Радченко, А.В. Сєрова, А. А. Тарасова, С. С. Тихонова.

Протягом останніх років в Україні внаслідок відсутності контролю за діяльністю лікувальних установ з боку Міністерства охорони здоров'я, а також через злочинну недбалість і самовпевненість окремих медичних працівників, кількість випадків професійних злочинів серед лікарської практики значно зросла. Смертність та частота каліцтв пацієнтів постійно зростають, а медичні працівники, винні у скоєнні цих злочинів нерідко залишаються безкарними або обмежуються покараннями, які не пов'язані з позбавленням волі.

Дії медичного працівника можна інкримінувати як злочин, коли медик виступає спеціальним суб'єктом злочину і його дії чи бездіяння мають наступні ознаки: суспільна небезпека, протиправність, винність діяння, умисна або необережна форма вини. У цьому контексті ми можемо розглядати колективні злочини лікарів у двох напрямках: злочини, вчинені за попередньою змовою і без неї. Вчинення злочину групою осіб, передбачене частиною 1 статті 28 КК України, має місце, якщо в ньому беруть участь декілька (два чи більше) виконавців без попередньої змови між собою. За цієї форми співучасті виконавці у повному обсязі чи частково виконують об'єктивну сторону складу злочину. В такому випадку діяльність одного лікаря-виконавця приєднується до діяльності іншого (інших) у процесі вчинення злочину. Питання кримінальної відповідальності співучасників регламентовані статтею 29 КК України. Відповідно до неї співвиконавець підлягає кримінальній відповідальності за статтею Особливої частини КК, яка передбачає вчинений ним злочин. Організатор, підбурювач і пособник підлягають кримінальній відповідальності за статтею Особливої частини КК, яка передбачає злочин, вчинений виконавцем, а також за відповідною частиною статті 27 КК України. До прикладу, за помилку анестезіолога при оперативному втручанні відповідальність несе і оперуючий хірург. При вчиненні злочину групою осіб за попередньою змовою положення співучасті трактуються дещо по-іншому. Для цієї форми співучасті притаманне наступне: у вчиненні злочину беруть участь дві чи більше особи, які задовольняють вимоги суб'єкта злочину; між цими особами ще до початку злочину відбулася змова про спільне його вчинення. Форма змови між лікарями при цьому значення не має. За даними статистики, у 87% вона усна, хоча може бути письмова і у формі конклюдентних дій. Учинення злочину за попередньою змовою групою лікарів підвищує суспільну небезпеку вчинюваних дій порівняно з попередньою формою співучасті і в КК значна кількість статей передбачає вказану ознаку як кваліфікуючу. Передусім це корисливі злочини. Крім того, колективні злочини лікарів за попередньою змовою, якщо вони прямо не передбачені Кримінальним Кодексом, визнаються обтяжуючою обставиною при призначенні покарання (пункт 2 статті 67 КК).

Частина 1 статті 28 КК передбачає відсутність попередньої змови як обов'язкову ознаку поняття "вчинення злочину групою осіб". Частина 2 статті 28 КК передбачає наявність попередньої змови як обов'язкову ознаку поняття "вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою". За таких умов кожне поняття має власний специфічний зміст, який в певній своїй частині виключає зміст іншого і є основним орієнтиром при кваліфікації окремих кримінально-правових ситуацій. Кримінально-правове значення вчинення злочину групою лікарів за

попередньою змовою передбачено як одна з обставин, які обтяжують покарання (пункт 2 частина 1 статті 67 КК). Крім цього, дія або бездіяння лікарів, які призводять до тяжких наслідків для хворого чи його смерті, передбачені статтею 140 і 139 КК України відповідно. Якщо ж пацієнт не досяг повноліття – покарання передбачено статтею 137 КК.

Отож, враховуючи суто професійний і суб'єктивний характер злочину у сфері охорони здоров'я, необхідною є розробка юридичних критеріїв лікарських помилок та злочинів, а також їх вплив на наступ та межі кримінальної відповідальності медичних працівників. Регламентація кримінальної відповідальності за колективні лікарські злочини в Кримінальному Кодексі України свідчить про досконалість наукової розробки даного питання і його прямий вплив на законодавчу практику в контексті захисту прав всіх пацієнтів, а особливо неповнолітніх.

***Використані джерела:***


1. *Закон України "Основи законодавства України про охорону здоров'я" від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII // ВВР. – 1993.*
2. *Кримінальний Кодекс України, який вступив в силу с 1.09.2001. // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 42.*
3. *Гревцова Р.Ю. Правові питання відносин між лікарем і пацієнтом // Therapia. Український медичний вісник. – 2007.*
4. *Бажанов М.І. Кримінальне право України. Загальна частина. – К., 2007.*
5. *Здавомислов Б.В. Кримінальне право. Особлива частина. – М., 2006.*



***Сороковик Иван Александрович,***
*доцент кафедры теории и истории государства и права*
*факультета управления Института управленческих кадров*
*Академии управления при Президенте Республики Беларусь,*
*кандидат исторических наук, доцент*


## ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О РАЗВИТИИ СЛЕДСТВИЯ В БЕЛАРУСИ

Впервые законодательные акты о становлении института следствия говорят со времени Белоруско-Литовского государства Великого Княжества Литовского, Русского, Жемойтского и иных земель (ВКЛ). Первоначально такой служебной личностью был виж. В работах некоторых современных украинских исследователей (О.В. Крупка, В.В. Полищук, Н.П. Старченко и др.) правомерно отмечается, что виж являлся судебным исполнителем, официальным свидетелем в суде. Но если проанализировать компетенцию вижа, то окажется, что в современном понимании это и исполнение определённых функций следователя: осмотр места правонарушения, исследование особенностей преступления, подготовка заключения для суда по конкретному делу. Его правовое положение определено ст. 3, 6, 23, 26, 27 разд. 6 "О судьях" Статута ВКЛ 1529 г. Главная обязанность вижа, как и децкого, – вызывать в суд ответчика по позве. Только ст. 23 этого раздела обязывает децкого делать опрос свидетелей. Статут наделяет равными правами как вижа, так и децкого.

Шляхта Княжества в борьбе за увеличение своих прав стремилась преобразовать институт вижа с элемента господарской власти в элемент шляхетского самоуправления, а также сократить размер вижового. Как итог её требований, Сейм 1551 г. реформировал институт вижа на пример возных Подляшша [1, с. 407]. Однако институт вижа вспоминается даже в Статуте 1588 г. (к примеру, ст. 15 разд. IV) [2, с. 68].

Институт возного получил закрепление в Статуте 1566 г. и окончательно был утверждён III Статутом. Ему посвящены ст. 8 – 11 разд. IV. Они детализируют правовой статус возного. Он подбирался и утверждался воеводой из числа "шляхціцаў, людзей добрых, веры годных, добрадзейных і аселых у тым жа павеце" по рекомендации земского суда и шляхты. Вступал в должность только после принятия присяги (ст. 8 разд. IV). В соответствии со ст. 9 у

него была компетенция судебного исполнителя (доставлять позвы, а также листы великокняжеские и урадовые, присутствовать при заявлениях и “уводзіць у валоданне маёнткамі, землямі, пры спагнанні” по решению как земского, так и замкового суда и др.). Одновременно на него возлагалась обязанность осматривать “гвалты дамашнія і іншыя ўсякія справы крывавыя, разбой, раненні, галоўшчыны” а также обычные правонарушения и об этом свидетельствовать в урадовых книгах в присутствии двух шляхтицев, “веры годных”. Однако дела крестьян, за которые “гонарам, смерцю, і праліццём крыві, і турмой, і выгнаннем не караюць і што б не каштавала больш за дваццаць коп грошаў”, возный имел право осматривать без шляхты [2, с. 65]. Статут 1588 г. предусматривал оплату возному (ст. 10) и его безопасность (ст. 11).

Следовательно, институт возного в Белоруско-Литовском государстве следует рассматривать не только как институт судебного исполнителя, но и как институт следствия. Просуществовал он до конца XVIII в., а в западных губерниях – до 40 –х гг. XIX в. Затем наступила дискретность законодательства в связи с тем, что территория современной Беларуси была присоединена к Российской империи. Последняя не предоставила ей не только государственного статуса, но даже культурно-национальной автономии.

С установлением советской власти на территории БССР первоначально действовало законодательство РСФСР, в том числе – Декрет о суде № 1 СНК РСФСР от 24 ноября 1917 г. Он упразднил все существующие до этого времени судебные учреждения, а также институты судебного следствия, прокурорского надзора и адвокатуры. Производство предварительного следствия возлагалось на местных судей.

Исследования учёных показывают, что в первые годы советской власти имелась множественность органов, которые осуществляли предварительное следствие. Это следственные комиссии при Военно-революционных комитетах; особые следственные комиссии для производства коллегиального предварительного следствия по делам контрреволюционных трибуналов; особая следственная комиссия при ВЧК; производство наряду с коллегиальным следствием единоличного, проводимого по поручению окружного суда одним из его членов; производство предварительного следствия единолично следователем [3, с. 335]. В структуре Главного управления милиции НКВД ССР Беларуси, утверждённой 25 января 1921 г., значилась следственно-разведывательная милиция [4, с. 21-22]. Однако позже в нормативных актах милиции БССР эта служба больше не встречалась.

Согласно нормам Положения о судоустройстве, принятом II сессией ЦИК ССРБ IV созыва 30 марта 1923 г., народные следователи состояли при соответствующих следственных участках и при отделе прокуратуры НКЮ [5]. Следственный аппарат оказался в положении двойного подчинения: он состоял при судах в административном отношении, но его оперативное руководство осуществлялось прокуратурой. Двойное подчинение принижало роль следствия, снижало его эффективность.

С принятием в 1924 г. Основ уголовного судопроизводства СССР и союзных республик, а также в соответствия с изменениями в судебной системе БССР был принят УПК БССР 1927 г. С этого времени значительно увеличивается компетенция прокуратуры, а следствия – снижается [6, с. 123]. Во многом это объясняется усилением авторитарного политико-правового режима, и законодательство обеспечивало его. Усилился прокурорский надзор, что в конце 20-х годов привело к полному процессуальному и административному подчинению следователей прокурорам. Они из самостоятельной процессуальной фигуры превращаются, как отмечает В.У. Громов, в «агентов прокурора» [7].

Молох репрессий требовал «упрощения и ускорения уголовного судопроизводства и освобождения его от всяких формальностей». Срок дознания определялся в месяц, следствия – два месяца, прокуратуры – семь дней для оформления дела [8, с. 20]. Но приказ Прокурора СССР А.Я. Вышинского от 5 апреля 1938 г. за № 348 устанавливал, что допрос свидетелей и обвиняемых, как правило, нужно было исполнять в пятидневный срок [9].

Из циркуляра Прокуратуры и НКВД СССР № 7 от 8 января 1938 г. «О разграничении обязанностей по ведению следственных дел между органами милиции, следователями и ве-

домственными инспекциями» видно, что следственные аппараты существовали в органах прокуратуры, госбезопасности и милиции [10]. Только с 1 апреля 1960 г. в Управлении милиции был создан отдел дознания вместо следственного отдела [4, с. 93]. Производство предварительного следствия перешло в Прокуратуру БССР. Такое положение просуществовало недолго. 6 апреля 1963 г. в соответствии с Указом Президиума Верховного Совета СССР «О предоставлении права производства предварительного следствия органам охраны общественного порядка» были ликвидированы отделы (отделения) дознания и созданы следственные аппараты органов охраны общественного порядка [11]. С образованием союзно-республиканского МООП следственный отдел входил не в Управление милиции МВД, а стал, как и милиция, самостоятельным структурным подразделением министерства.

С приобретением независимости Беларуси Верховный Совет принял 23 апреля 1992 г. за № 1611-XII постановление «О концепции судебно-правовой реформы». Его ст. 10.2.5. предусматривала, что реформа предварительного следствия должна привести к расширению процессуальной самостоятельности следователя и созданию независимого Следственного комитета, который должен стать единственным органом предварительного следствия в республике [12].

Однако эти положения остались нереализованными. Наоборот, законодательство и практика пошли по пути расширения круга органов предварительного следствия, создав органы финансовых расследований Комитета государственного контроля. И только 12 сентября 2011 г. Указом Президента Республики Беларусь № 409 «Об образовании Следственного комитета Республики Беларусь» путём слияния следственных подразделений МВД, КГК и Прокуратуры было создано самостоятельное ведомство – Следственный комитет Республики Беларусь [13].

Таким образом, нормативные правовые акты говорят о том, что зарождение следствия на территории современной Беларуси началось с периода существования Белоруско-Литовского государства и оно находилось при судовых органах. В советский период истории следственные аппараты были созданы при прокуратуре, органах госбезопасности и милиции. И только в начале XXI в. в Республике Беларусь создан самостоятельный Следственный комитет, независимый от органов прокуратуры, внутренних дел, Комитета государственного контроля, что значительно повышает эффективность его деятельности в борьбе с преступностью.

***Использованные источники:***


1. *Паздняковуў, В. Віж / В. Паздняковуў // Вялікае княства Літоўскае: Энцыклапедыя. У 2 т. Т. 1: Абаленскі-Кадэнцыя / Рэдкал.: Г.П. Пашкоў (гал. рэд.) [і інш.]. – Мінск: БелЭн, 2005. – С. 407–408.*
2. *Статут Вялікага княства Літоўскага 1588 / Пер. на бел. мову А.С. Шагун. – Мінск: Беларусь, 2002. – 207 с.*
3. *Советская милиция история и современность, 1917 – 1987 / А.П. Косицын, Р.С. Мулукаев, С.В. Биленко и др. – М. : Юрид. лит., 1987.*
4. *Саракавік, І.А. Гісторыя органаў унутраных спраў Беларусі: Храналаг. давед. / І.А. Саракавік. – Мінск: Акад. Мус Рэсп. Беларусь, 2003. – 200 с.*
5. *Собрание узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского правительства Социалистической Советской Республики Белоруссии. – 1923. – № 4. – Ст. 40.*
6. *См.: Маджаров, Р.В. Приостановление предварительного расследования: история, современность, перспективы / Р.В. Маджаров // Сацыяльна-эканамнныя і прававыя даследаванні. Навукова-практычны і інфармацыйна-метадычны часопіс. – 2011. – № 2. – С. 121–135.*
7. *Громов, В.У. Предварительное расследование в советском уголовном процессе: руководство для органов расследования и пособие для юрид. курсов / Под ред. Н.В. Крыленко. – 6-е изд. – М.: Сов. законодательство, 1935. – 252 с.*
8. *Эднэрал, С. Аб спрашчэньні работы судова-сьледчага аппарату / С. Эднэрал // Рэволюцыйная законнасьць. – 1928. – № 3–4. – С. 18–23.*
9. *Национальный архив Республики Беларусь (НА РБ). – Ф. 750. – Оп. 1. – Д. 691. – Л. 8.*
10. *Там же. – Л. 1.*

11. *Ведомости Верховного Совета СССР. – 1963. – № 16. – Ст. 181.*
12. *Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. – 1992. –№ 16. – Ст. 270.*
13. *Об образовании Следственного комитета Республики Беларусь: Указ Президента Республики Беларусь, 12 сентября 2011 г., № 409 // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Республики. Беларусь. – Минск, 2014.*

***Стефанчук Руслан Олексійович,***
*завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін*
*Національної академії прокуратури України,*
*доктор юридичних наук, професор,*
*член-кореспондент Національної академії правових наук України*

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СТАНДАРТИЗАЦІЇ ТА ВИМІРЮВАННЯ ЯКОСТІ ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ ТА НАУКИ В УКРАЇНІ

1. Закон України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 року встановлює основні правові, організаційні, фінансові засади функціонування системи вищої освіти, створює умови для посилення співпраці державних органів і бізнесу з вищими навчальними закладами на принципах автономії вищих навчальних закладів, поєднання освіти з наукою та виробництвом з метою підготовки конкурентоспроможного людського капіталу для високотехнологічного та інноваційного розвитку країни, самореалізації особистості, забезпечення потреб суспільства, ринку праці та держави у кваліфікованих фахівцях. Себто він фактично покликаний сформатувати нову матрицю суспільних відносин на шляху модернізації освітянської діяльності в Україні.

Водночас, прийняття цього законодавчого акта повинен дати нам відповідь і на низку питань, які безпосередньо не були вирішені попереднім законом, і в першу чергу це питання стандартизації вищої освіти та науки, а також вимірювання її якісного критерію. Особливо це питання актуальне щодо вищої юридичної освіти.

2. Так, за останніми даними, в Україні юридичну освіту надають від 150 до 288 вищих навчальних заклади. Мало це чи багато, сказати важко, адже в Російській Федерації таких вищих навчальних закладів за різними оцінками від 1165 до 1500, водночас в колишньому Радянському Союзу їх було – 52, у Сполучених Штатах Америки – близько 200, у Німеччині – ледь більше 40). Водночас очікування у здійсненні філософського закону переходу кількості в якості на жаль допоки є марними. І цьому є такі причини.

*Низька якість випускників загальноосвітніх навчальних закладів*. На сьогодні чомусь стало нормою, що з року в рік ми констатуємо, що рівень абітурієнтів, які поступають до ВНЗ суттєво знижується. А наявність бодай 3 випускників, які змогли скласти усі ЗНО на максимальний бал, чомусь вважається національною удачею, хоча як на мене – це повна дискредитація середньої освіти в державі.

Враховуючи такий вступний контингент, серед студентів-юристів є ті, хто просто нездатен освоїти обсяг знань, що вимагається, а також ті, хто в попередній період міг би претендувати в кращому випадку на середню спеціальну освіту.

Місце для неуків гарантують також і деякі схеми при поступленні, які існують в окремих нечистоплотних вишах, коли робиться все, щоб розумний абітурієнт не зміг (не захотів) подати оригінал своїх документів до відповідного університету, штучно при цьому створюючи недобір та «перекидуючи» на денну форму усіх, хто завчасно був схований на «заочній формі». При цьому, як зазначається в літературі, переважна більшість ВНЗ не виключають таких студентів за неуспішність, оскільки є заінтересованими в кожному, хто платить гроші[1]. Але це зловживання, яким повинні дати оцінку правоохоронні органи, а ми продовжимо далі.

[1] Толстых В. Л. Юридическое образование в современной России // Юридическое образование и наука. – 2005. – № 4.

*Відсутність стандартів якості юридичної освіти*. При цьому під стандартами ми розуміємо той мінімальний рівень який повинен пред'являтись до фахівця-юриста відповідного освітньо-кваліфікаційного рівня. Водночас, стандарт за своїм обсягом повинен охоплювати не тільки стандарт змісту юридичної освіти, як основоположної складової, а також, стандарт вступу та випуску з вищого юридичного навчального закладу. Однак, більш детально ці питання будуть розкриватись далі.

3. З огляду на велику кількість ВНЗ юридичного профілю може здатись, що проблема доступності до юридичної освіти в Україні не стоїть. Водночас, це тільки на перший погляд. В Україні надзвичайна проблема із доступністю до *якісної* вищої освіти. І тут вже останнім часом підводять навіть ВНЗ, які носять відповідну марку «класичних юридичних освітянських центрів». Однак проблема пов'язана із доступністю частково перекривається введеним в Україні ЗНО, яке доволі ефективно та більш об'єктивно замінило вступні екзамени до юридичного вишу. Попри наявні хиби ЗНО, слід погодитись із професором В. О. Томсіновим, який стверджує, що «Будь хто, хто заперечує це – чи звичайний лицемір, чи … декан юридичного факультету»[1]. Водночас, слід запитати у себе відверто, чи вирішує введення ЗНО вирішення питань щодо запровадження об'єктивності? Безперечно ні! Адже запровадивши єдину стандартизацію при вступі на юридичний факультет слід було б запровадити і **єдину стандартизацію випуску з юридичних факультетів**. Світова практика знає такі екзамени. Наприклад, у США вони іменуються «Bar Exam» і фактично є екзаменом на допуск до юридичної професії. Введення таких допускних екзаменів в Україні, на нашу думку, вирішило б цілу низку питань, які зокрема пов'язанні із статусом юридичного факультету, його рейтингом, відповідністю якості навчання у порівнянні із іншими ВНЗ тощо. Крім цього, відпала б проблема юридичних факультетів, які здійснюють псевдоосвіту. Адже студент знаючи, що з 100 випускників цього факультету лише 3 здають єдиний екзамен, задумався, чи варто йому поступати на такий факультет? При цьому розробка завдань для цього екзамену повинна проводитись фаховими недержавними громадськими організаціями, які б включали сплав фахових науковці та практиків.

Окремо на доступність навчання впливають також і ціни на юридичну освіту. Попри те, що вона завжди була серед престижних, все ж таки ціни на навчання в окремих ВНЗ на сьогодні вільно конкурують із провідними ВНЗ Європи та світу.

Важливим щодо доступності вищої юридичної освіти стало б впровадження якісної дистанційної юридичної освіти. Однак на заваді цьому стоять низький технологічний рівень самих ВНЗ, низький рівень технічної культури науково-педагогічних працівників та студентів, фактична відсутність відповідних методичних розробок, відсутність відповідного рівня свідомості, за якого дистанційна освіта обирається не як необхідність, а як спосіб більш швидкого отримання диплому тощо.

4. Аналізуючи сучасний змістовний стан юридичної освіти, слід відмітити, що є потреба сьогодні перенести акценти в першу чергу на підготовку спеціаліста в сфері юриспруденції, як високо фахового спеціаліста, який в змозі фахово вирішувати поставлені перед ним завдання. Треба перестати виховувати «кросвордистів», які можуть дати відповідь на будь-яке питання із сфери «загальних знань», а час спрямовувати свої зусилля на формування високо фахових спеціалістів у сфері юриспруденції, які мають системні глибинні знання в галузі юриспруденції, мають достатніх навичок в практичній підготовці та можуть самостійно вирішувати покладені на них завдання. Прийшов час готувати юристів, а не випускників з юридичними дипломами.

Це питання можна вирішувати в першу чергу запропонувавши суспільству державний стандарт освіти у цій галузі. Адже попри те, що стандарти, розроблені уже для 80 відсотків напрямів підготовки, містять усі вимоги до компетентності та кваліфікаційну характеристику і системи діагностики якості знань, в Україні вже 19 років поспіль одна із провідних спеціальностей «Правознавство» немає своїх узаконених державних стандартів.

[1] Томсинов В. А. Преступление под названием «юридический факультет» // Закон. – 2009. – № 3. – С. 54.

При формуванні даних стандартів, на нашу думку, надзвичайно важливим повинно стати дотримання низки основних принципів:

1) чітко визначити каталог необхідних дисциплін (орієнтовний каталог для бакалавра та магістра, що розроблений нами, опублікований неодноразово в юридичних виданнях). Це пов'язано в першу чергу із тим, що необхідно переглянути логічність існування у навчальних планах вищих юридичних навчальних закладів тих чи інших дисциплін. Адже в радянський період юристам читали 13 основних юридичних дисципліни, на сьогодні ж середня кількість юридичних дисциплін на юридичних факультетах складає 60–70. Це не нормально, адже призводить до подрібнення великих системних курсів, дублювань та паралелізму при вивчення тих чи інших тем, введенні низки вузьких, затеоретизованих та непотрібних спецкурсів. Крім цього, вбачаємо за необхідне впровадити низку курсів із порівняльного та європейського права для уніфікації рівня знань із провідними європейськими навчальними закладами.

2) здійснити професіоналізацію загальногуманітраних дисциплін, або як говорять окремі науковці «юридизацію юридичної освіти»[1]. Це питання сьогодні ставитись в повний голос в інших пострадянських країнах, які також зіштовхнулись із проблемою перетворення перших курсів юридичних факультетів у 10 та 11 класи загальноосвітніх шкіл. Адже за логікою повинно відбуватись навпаки – низка загально гуманітарних предметів, які читаються в вищих навчальних закладах повинні віднайти своє місце у навчальних планах загальноосвітньої школи, яка в принципі і покликана формувати з людини особистість. Вища школа повинна із особистості формувати особистість – фахівця. Саме тому в наукових публікаціях РФ, України, Білорусії, Казахстану та інших держав піднімається серйозне питання про доцільність формувати необхідні студенту знання по загальноосвітніх дисциплінах повинні або розкриватись під час читання спеціалізованих юридичних дисциплін (наприклад, загальні економічні знання можна поглиблювати через курси цивільного, фінансового, банківського права, історичні – через історію держави та права тощо), або через впровадження юридично спрямованих загальноосвітніх курсів (наприклад, «філософія права», «соціологія права», «етика права» тощо).

3) Перейшовши за новим законом на дворівневу освіту (не беручи до уваги PhD), де основними повинні є два освітньо-кваліфікаційних рівні «бакалавр» та «магістр», ми повинні дати собі відповідь на два питання: куди діти «армію спеціалістів», які здобули якісну освіту в радянський період та «хто такий бакалавр»? Адже сьогодні в законодавстві України не встановлено чіткий правовий статус цього освітньо-кваліфікаційного рівня, не визначено чіткого переліку посад та робіт, які можуть обіймати особи із даним кваліфікаційним рівнем. І оскільки на сьогодні бакалавр все ще розглядається як «недоспеціаліст», тому разом із стандартом нам слід запропонувати зміни до Державного класифікатора професій, у яких слід відобразити те, що бакалавр – є повноцінним фахівцем у сфері права і може обіймати переважну більшість юридичних посад.

При цьому на закиди окремих науковців, що нам взагалі не потрібні стандарти, слід зауважити, що державний стандарт повинен бути, інакше нами не бачиться підстав, чому при відсутності стандартів вказані ВНЗ повинні видавати державні дипломи?

5. Питання якості освіти також на пряму пов'язано і з питаннями методики навчання. А тут також вимальовується низка проблем, зокрема:

1) слід забезпечувати спадковість знань при побудові курсів. Зокрема, не можна нехтувати фундаментальними теоретичними знаннями, які повинні читатись як обов'язкові, а не факультативні. На їх основі повинно йти вивчення базових загальних курсів конституційного права, цивільного права, адміністративного права, кримінального права, вивчення яких вважаю доцільним запроваджувати вже з другого семестру. Адже складається парадоксальна ситуація, за якої, як зазначав академік В. І. Андрейцев, студент юридичного факультету на відчуває професійного навантаження на першому курсі. Після цього, слід запроваджувати вже викладання спеціальних предметів, які ґрунтуються на засадах загальних предметів (земельне,

[1] Топорнин Б.Н. Правовая реформа и развитие высшего юридического образования в России // Государство и право. – 1996. – № 7. – С. 43.

екологічне, аграрне, сімейне право, процесуальні права тощо). І тільки вже на цьому повинні ґрунтуватись спеціальні курси. Однак, що стосується спеціальних курсів, то вони повинні формуватись більш ретельно, враховуючи особливості побудови загальних курсів, не повторювати окремі курси, а повинні бути спрямовані на комплексність, системність і поглибленість засвоєння знань.

2) Слід змінити підхід до викладання юридичних дисциплін. Адже на сьогодні, відслідковуючи останні тенденції по сучасних підручниках, слід відмітити, що вищі навчальні заклади, викладаючи ті чи інші дисципліни, намагаються йти по шляху спрощенства, перетворюючи підручники у фактичні коментарі зібраного законодавства. Правий був професор Є. О. Суханов, який стверджував, що слід почати викладати у вищих навчальних закладах «правоведение», а не «законоведение»[1]. І особливо цей напрямок на сьогодні в Україні знаходиться в занепаді. Викладачу, фактично не має де здійснити обмін досвідом по викладанню власного предмету. В Україні за останні роки не було проведеного практично жодного семінару з проблем методики викладання тієї чи іншої юридичної дисципліни.

3) Слід звернути увагу на рівень навчально-методичних матеріалів, підручників, посібників. Адже в Україні, попри значний розвиток видавничої справи, доволі невисокий коефіцієнт гарних системних підручників. Все, або перепис, або переклад, тенденція примітивізації. Як відмітив Б. Н. Топорнін «підручників стало більше, ніж викладачів по предмету». Книжкову продукцію заполонили книги, типа «до екзамену за одну ніч». З огляду на це є пропозиція формувати та стимулювати конкурсний відбір на друк підручників. По-друге, відсутність фундаментальних наукових розробок, відсутність системних монографій. Дисертації стають все більше «прикладними», «неавторськими». Для порівняння сьогодні можна взяти автореферати радянського періоду та сучасні. В назвах навіть присутні пунктуаційні та орфографічні помилки.

4) Слід забезпечити зв'язок науки з практикою. Водночас, потрібно зважити на те, що як вірно зазначає академік В. Я. Тацій, формування юридичної освіти на сьогодні здійснюється «від практики», що могло б бути допустимим для стабільного правового суспільства з постійними професійними традиціями та стабільним соціальним порядком. Для суспільства та держави, що знаходяться на стадії реформування такий підхід явно не виправдовує себе та призводить до перепрагматизації[2].

5) Окрему увагу слід звернути і на осіб, які покликані викладати у юридичних ВНЗ. На сьогодні ситуація інколи відходить від норми. Погоджуємось із позицією М. М. Марченка, що подекуди місце лекторів-професорів зайняли лектори-асистенти чи аспіранти[3]. Крім того, в окремих ВНЗ, які готують спеціалістів з юридичного напряму науково-педагогічні працівники поділяються або на «махрових теоретиків», або на «професорів-бізнесменів», які всеціло замкнулись на наданні послуг у власних юридичних фірмах. Тому, лише вирішивши проблему якісного співвідношення теорії та практики в навчальному процесі та орієнтувавши освіту на прикладний характер її застосування ми зможемо вирішити проблему випуску із вищих навчальних закладів спеціалістів, які окрім фундаментальних знань будуть наділені відповідними навичками та уміннями.

6. Система юридичної освіти в Україні потребує ґрунтовних реформ. Однак, проведення будь-яких державницьких процесів повинно бути забезпечено декількома складовими: ідейна, змістовна, організаційна, інформаційна та фінансова. При цьому, з ідейної точки зору даний процес повинен бути представлений як чітко визначена мета, або ж нова, якісно модернізуючи існуючу структуру освіти, ідея; зі змістовної – повинен бути обґрунтований зміст даних перетворень, тобто доведена системність цих змін, формулювання завдань, що обумовлено логічно-послідовним зв'язком явищ та процесів, які повинні привести до необхідного

---

[1] Сборник учебно-методических материалов по гражданскому праву / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство БЕК, 2001. – С. 11.

[2] Куда пойти учиться: Образование в Украине нуждается в немедленной реформе // http://www.gotostudy.com.ua/news/862.html.

[3] Марченко М. Н. Юридическое образование в современной России: состояние и перспективы развития // Правоведение. – 1999. – № 3.

результату; організаційна – як комплекс заходів, які повинні бути вчинені відповідними суб'єктами на реалізацію змісту; інформаційна – доведення інформація про перебіг реформи до відома населення; фінансова – яка створює фінансово-матеріальне підґрунтя для усіх вище названих процесів.

Розглядаючи процес входження України до Болонського процесу слід відмітити той факт, що ні з точки ідейної, а тим паче змістовної, організаційної та фінансової, Україна не зробила жодних кроків, щоб забезпечити не те що повноцінний перехід, а бодай наближення, до цієї мети. І тому на конкретних проблемах хотілося б зупинитись додатково:

1. Болонський процес здійснюється активно, але не системно і без відповідного контролю з боку держави. До цих пір не створено єдиного органу, який би контролював системність, поступовість та якість переходу навчального процесу до вимог Болонської декларації.
2. При запроваджені Болонської системи не врахований той факт, що не всі галузі освіти можуть бути уніфіковані в умовах Єдиного європейського простору. І коли точні науки (математика, фізика, хімія тощо), в принципі, можуть мати певний рівень уніфікації, то деякі гуманітарні науки (наприклад, правознавство), які мають серйозну прив'язку до національної правової системи такої можливості для уніфікації не мають. Так, студент, який навчається і має відмінну оцінку з цивільного права України при переведенні його в Сорбону не може мати автоматичної відмінної оцінки з цивільного права Франції.
3. Не слід плекати надію і на розрекламовану мобільність студентів та професорів, яка повинна «грянути» на нас як манна небесна. Насамперед, мобільність визначається фінансовою можливістю. Знаючи рівень фінансово-матеріального забезпечення наших студентів та професорів їх мобільність фактично стає справою забезпечених, які і без того можуть собі це дозволити. Крім того, чомусь не відбулось масової міграції в Україну бажаючих навчатись студентів. А професори, які відвідують по обміну наші ВНЗ є, або «грантоїдами», або представниками науки «третього ешелону». До того ж, чи прораховував хтось, скільки втратить Україна від невідворотної «втечі мізків», які просто поїдуть за цими програмами з України, а також що буде вартувати Україні засилля студентів з інших держав Азії, Африки тощо, ще з більш низьким рівнем життя, які приїдуть до нас «за освітою».
4. За своїм змістовним наповненням, Болонський процес, у тому вигляді, в якому він запроваджується в Україні, руйнує традиції фундаментальної вищої освіти, оскільки спрямований не на отримання суми корисних знань та навичок до самонавчання, а на закріплення навичок складання тестів. Особливо це страшно у юридичній професії, де особа переважно повинна вміти мислити та говорити, а не відповідати на примітивні питання, які іноді позбавлені логіки та здорового глузду. Відверто, сьогодні студент намагається не вчити, а набрати бали. Саме тому провідні ВНЗ Європи відмовились від переходу на Болонський процес, оскільки вони не бажають знижувати свій рівень до середнього. До того ж надмірна спеціалізація, яка може стати супутником Болонських вимог, навряд чи приведе до створення в Україні елітної освіти, а скоріше стане руйнатором загальної системи підготовки кадрів. При цьому, взагалі втрачається елітарність вищої освіти, оскільки особи, що її здобули доволі часто виконують низько кваліфіковану працю.
5. Ну і на останок, все ж таки будь-який процес повинен передбачати фінансове підґрунтя, модернізацію технічних засобів навчання, матеріального забезпечення навантаження науково-педагогічного працівника тощо. На превеликий жаль, на сьогодні таких фінансово-матеріальних ресурсів в Україні немає. А запровадження дешевих реформ може дуже дорого вартувати Україні. Не побудувавши нове, ми можемо непоправно зруйнувати старе.

7. Дискусії, які тривають в Україні щодо входження у Болонський процес переважно стосуються питань організації навчального процесу. Водночас, практично поза увагою залишається питання про те, що у самій Болонській декларації мова йде не лише про організацію вищої освіти, але й про питання організації наукової діяльності. І через це, нам видається особливо важливим підняти ті проблеми, які можуть виникнути у сфері наукової діяльності:

1) Першим і одним із найбільш важливих питань в цій сфері нам видається проблема відсутності системної державної політики у сфері наукових досліджень у вищих навчальних

закладах. На наше переконання, саме вищі навчальні заклади є тим невикористаним потенціалом, який повинен сформувати основу «наукової розбудови» держави. І на цьому шляху доволі важливим є формування відповідних правових шкіл, які б ґрунтуючись на високих досягненнях у освітянському процесі могли б забезпечити спадковість у підготовці кадрів через мережу аспірантур та докторантур. І лише здійснивши моніторинг «наукових шкіл» в Україні ми зможемо вибудувати логічну систему розвитку наукової діяльності в державі.

2) Визначивши систему та плани загальної наукової діяльності, нам потрібно встановити чітку систему у визначенні ефективності наукових досліджень. При цьому, нам слід відмовитись від формалізації щодо визначення ефективності впровадження тих чи інших результатів наукової діяльності. Ефективність наукового дослідження, в переважній своїй більшості, повинна ґрунтуватись на можливості «ефективної продажі» даного наукового дослідження і його подальшій використовуваності. Крім цього, нам видається за доцільне відмовитись від гонитвою за кількістю наукових праць та друкованих аркушів. Більш перспективним вбачається перехід на загальноєвропейські критерії оцінки ефективності наукових досліджень через введення «індексу цитованості». Тісно із цим пов'язана проблема мови наукових досліджень. Видається, що окрім розвитку державної мови потрібно вирішити проблему «мовної закритості» від наукових шкіл країн колишнього пострадянського простору та Європи. Це питання, на нашу думку, можна вирішити через обов'язковість введення тримовних анотацій, або ж виданням збірників наукових досліджень на декількох мовах.

3) На належний рівень потрібно поставити питання «регіональної науки», яка на сьогодні через національну ментальність, що спрямована на подолання насадженого їй комплексу меншовартості, має всі підстави стати визначальним аспектом у формуванні національної наукової стратегії. Особливу увагу слід звернути на «молоді» наукові та освітянські центри, які створені в період незалежності України та відкинувши певний науковий снобізм та консерватизм виявляються активність та мобільність при вирішенні тих чи інших наукових питань. Саме в цих наукових школах вбачається виникнення світових центрів науки, на кшталт Гарварду, Кембриджу, Оксфорду тощо.

4) Однією із найважливіших проблем, яке заважатиме формуванню вітчизняної науки після повного входження у Болонський процес, на нашу думку, є відсутність банку інтелектуального капіталу, через що в Україні йде вимивання наукового потенціалу, процесу «витоку мозків» тощо. Перспективним тут видається формування національного банку інтелектуального капіталу та запровадження ***державницької трансферної політики***, яка активно використовується на сьогодні в спортивному світі. За перехід науковця у зарубіжні країни повинна бути встановлення «трансферна ціна» відповідно до його наукового рівня.

На останок хотілося б сказати, що коло проблем є ще більш широким і його слід визначити в найближчий час та гуртуватись над їх вирішенням. Однак це вирішення повинно відбуватись не лише в кабінетах МОН відповідно до затвердженої рознарядки. В першу чергу при вирішенні цих проблем основна роль повинна відводитись Національній академії правових наук України, вищим навчальним закладам, неурядовим громадським організаціям та окремим фахівцям.

***Федірко Іван Павлович,***
*доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка,*
*кандидат філософських наук, доцент,*
***Косілова Ольга Іванівна,***
*доцент Національної академії Служби безпеки України,*
*кандидат політичних наук, доцент*

# ПРОБЛЕМИ ІНСТИТУЦІАЛІЗАЦІЇ ПОЛІТИЧНОЇ ВЛАДИ

В сучасних умовах глобалізаційного розвитку проблеми інституціалізації політичної влади набувають особливої актуальності. Науковці відзначають значні соціальні зміни, пов'язані з глобалізацією, яка формує новий соціальний порядок.

Утворення політичної влади зумовлено об'єктивними потребами розвитку суспільства, необхідністю зберігати його цілісність і ефективно забезпечувати суспільні інтереси.

Виникнення інститутів управління й регулювання суспільних відносин стало політико-правовим актом, який регламентував відмінність (різноманітність) інтересів у суспільстві й фіксував політичне відчуження громадян від процесу безпосереднього здійснення владних повноважень.

Ускладнення змісту, структури і функцій політичної влади сприяло перетворенню політичного відчуження на норму політичного життя. Із формуванням держави суспільна влада набуває свого вищого якісного стану з інфраструктурою, яка розвивається відповідно до існуючих політичних реалій.

Означення сутності політичної влади пов'язане із загально соціологічним трактуванням влади як суспільного явища. Більшість дослідників віддають перевагу означенню влади як реальної здатності соціального суб'єкта здійснювати свою волю, впливати на діяльність і поведінку людей за допомогою певних засобів: авторитету, права, насильства та інших засобів.

При всій різноманітності підходів до означення влади як соціального явища, більшість сучасних дослідників характеризують владу як одне з фундаментальних начал суспільства, його першооснову. Влада і владні відносини наявні всюди, де є соціальні об'єднання людей, у всіх сферах суспільного життя – економічній, політичній, духовній, сімейній тощо. Виділяють різні рівні вияву влади. Так, на рівні суспільства влада охоплює найскладніші соціальні й політичні відносини; влада на публічному (асоціативному) рівні регламентує діяльність колективів і відносин в них (громадські організації, спілки, виробничі колективи); влада є важливим атрибутом соціальних відносин і для рівня особистісного, приватного життя, функціонування малих соціальних груп.

В суспільному житті влада обумовлюється необхідністю регулювання різноманітних і суперечливих соціальних інтересів суб'єктів, узгодження й регламентації взаємовідносин, починаючи від індивідуальних, групових і аж до загальнодержавних.

Особливість політичної влади пов'язана з прагненням впливу на політичне життя і політичне поведінку людей. Зміст політичного життя суспільства визначається характером суб'єктно-об'єктних відносин, які розгортаються на функціональному рівні, в опосередкованій чи безпосередній участі й залежать від сприйняття дій суб'єкта об'єктом. Це сприйняття може проявлятися у формі схвалення, байдужості чи заперечення з відповідними наслідками, які необхідно враховувати суб'єктові влади.

За багатовікову історію розвитку людської цивілізації відбулися значні зміни в реалізації влади: від архаїчних форм насилля та повного підкорення до сучасних демократичних форм її здійснення, які спрямовані на досягнення консенсусу самоврядування, підпорядкування законам.

В сучасній науковій літературі домінує трактування політичної влади як взаємодії суспільних інтересів, асоціативної діяльності різних соціальних груп (страт), які у своєму протиборстві прагнуть до організованого примусу як до основи здійснення своєї політики.

Реалізація політичної влади, набуття нею ролі визначального чинника суспільного життя відбувається завдяки інституціоналізації (формуванню і функціонуванню влади). Становлення і розвиток політичних інституцій, їх повноцінне функціонування є показником рівня цивілізованості суспільства.

Утвердження державної влади як однієї з провідних форм відбувається завдяки виконанню державою певних функцій, суть яких полягає у встановленні законів, забезпечення управління та регулювання всіх сфер суспільного життя, у здійсненні правосуддя тощо.

Створити умови для ефективного функціонування політичної влади – це ключове завдання кожного суспільства, воно охоплює собою цілий комплекс заходів по його організації та самоорганізації. Зміст цих заходів полягає у впровадженні державного правління і державного устрою, методів, принципів та засобів регулювання політичних процесів [1, с. 243].

Сучасні глобалізаційні процеси обумовлюють необхідність подолання обмеженості можливостей в реалізації прав і свобод громадян національними державами. Як зазначає У.Бек: «Тільки у формі кооперативних транснаціональних держав політика може повернути й розвинути пророчу силу як влада глобального ладу» [2, с. 273].

Отже, космополітизація держави стає однією з провідних тенденцій інституціоналізації політичної влади, а саму космополітичну державу, на думку У.Бека «можна визначити як певне владне утворення, в якому держава реалізує розділений правовий суверенітет для захисту світових громадянських прав і демократії стосовно певного населення» [2, с. 284].

Однією з важливих умов успішного функціонування державної влади та її інститутів є забезпечення легітимності влади. Для сучасного українського суспільства це завдання є надзвичайно актуальним. В умовах нинішньої системної кризи, критичного рівня недовіри громадян до усіх інститутів політичної влади, поширення протесаного руху в сучасній Україні, необхідні рішучі зміни у формуванні й діяльності політичних інститутів на засадах оновлення й професіоналізації кадрової політики, боротьби з корупцією, відновлення соціальної справедливості, гарантування і реального забезпечення прав і свобод громадян.

***Використані джерела:***


1. *Скрипник О.В. Демократія: Україна і світовий вимір (концепції, моделі та суспільна практика). – К., Логос. – 2006. – 368 с.*
2. *Бек Ульріх. Влада і контр-влада у добу глобалізації. Нова світова політична економія / Ульріх Бек; пер. з нім. О.Юдіна. – К.: Ніка-Центр, 2011. – 407 с.*
3. *Філософія прав людини / за ред. Ш. Гошепата та Г. Ломанна; Пер. з нім. О.Юдіна та Л. Доронічевої. – К.: .: Ніка-Центр, 2008. – 320 с.*

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

***Андрейцева Вікторія Петрівна,***
*молодший науковий співробітник Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України*

## ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ТОВАРІВ МІЖ СУБ'ЄКТАМИ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ

У сучасних ринково-економічних правовідносинах найпоширенішим видом із загального обігу договорів у підприємницькій сфері застосовується договір купівлі-продажу товарів між суб'єктами підприємницької діяльності.

Вказаний інститут цивільного права України в загальному законодавчо закріплений в Основному законі України. Відповідно до частин першої, третьої, четвертої статті 42 Конституції України[1] *"кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Види і межі монополії визначаються законом. Держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів".* Згідно з частиною першою стаття 43 Конституції України[2] *"кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується".*

Для спеціального регулювання вказаних правовідносин, норми містяться у положеннях Цивільного кодексу України[3] (далі – ЦК України), зокрема, у Розділі III Окремі види зобов'язань Підрозділі 1 Договірні зобов'язання Главі 54 Купівля-продаж статті 655–711. Так, у Параграфі 1 Загальні положення про купівлю-продаж, що притаманні нашому науковому дослідженні, які регулюють вказані правовідносини виписані основні положення, зокрема у статті 655 ЦК України (Договір купівлі-продажу), так, *"за договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму".*

Такий підприємницький договір виділяється із загальної сфери цивільно-правових договорів саме завдяки притаманною йому особливістю у правозастосуванні, оскільки у ньому містяться окремі складові елементи, що між собою тісно взаємопов'язані та які знаходяться в межах правового поля двох спеціальностей, зокрема цивільній (за правовою природою вказаних правовідносин) та господарській (за суб'єктним складом вказаних правовідносин).

Внаслідок укладання вказаного договору між суб'єктами підприємницької діяльності встановлюються цивільно-правові відносини, які породжують для обох сторін права, обов'язки та відповідальність.

Загальновідомо, що договір купівлі-продажу за своїм правозастосуванням є загальновживаним і універсальним (консолідованим) інститутом цивільного права України за сферою регулювання складених правовідносин, так, законодавець статтею 655 ЦК України чітко визначив предмети вказаного інституту, зокрема, це *товар, який є у продавця на момент укладення договору або буде створений (придбаний, набутий) продавцем у майбутньому; майнові права; право вимоги, якщо вимога не має особистого характеру; валютні цінності і цінні па-*

---

[1] Відомості Верховної Ради України, 1996 р., № 30, ст. 141.
[2] Відомості Верховної Ради України, 1996 р., № 30, ст. 141.
[3] Відомості Верховної Ради України, 2003 р., № 40-44, ст. 356.

*пери*. Але, у нашому науковому дослідженні, ми сконцентруємо увагу лише першому із перерахованих предметів договору купівлі-продажу, визначеного статтею 655 ЦК України, оскільки саме цей предмет лежить в площині нашого дослідження, і є складовою частиною об'єкту нашого наукового доробку.

Главою 30 Особливості правового регулювання господарсько-торговельної діяльності, зокрема статтею 263 Господарського кодексу України[1] (далі – ГК України) законодавець визначає Господарсько-торговельну діяльність. Так, згідно частини першої статті 263 ГК України господарсько-торговельною – є діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання у сфері товарного обігу, спрямована на реалізацію продукції виробничо-технічного призначення і виробів народного споживання, а також допоміжна діяльність, яка забезпечує їх реалізацію шляхом надання відповідних послуг.

Частиною другою статті 263 ГК України встановлено, що залежно від ринку (внутрішнього чи зовнішнього), в межах якого здійснюється товарний обіг, господарсько-торговельна діяльність виступає як внутрішня торгівля або зовнішня торгівля. При цьому, варто зауважити, що вказана норма потребує синтаксичного редагування, оскільки формулювання застосоване не коректно, а тому є пропозиція замінити *"виступає як внутрішня торгівля або зовнішня торгівля "* на *" може бути внутрішньою або зовнішньою торгівлею"*.

Згідно чистини третьої статті 263 ГК України господарсько-торговельна діяльність може здійснюватися суб'єктами господарювання в таких формах: матеріально-технічне постачання і збут; енергопостачання; заготівля; оптова торгівля; роздрібна торгівля і громадське харчування; продаж і передача в оренду засобів виробництва; комерційне посередництво у здійсненні торговельної діяльності та інша допоміжна діяльність по забезпеченню реалізації товарів (послуг) у сфері обігу.

Відповідно до чистини четвертої статті 263 ГК України господарсько-торговельна діяльність опосередковується господарськими договорами поставки, контрактації сільськогосподарської продукції, енергопостачання, купівлі-продажу, оренди, міни (бартеру), лізингу та іншими договорами.

Водночас, доцільно зауважити на те, що, окрім положень викладених, зокрема статтею 655 та в інших статей параграфа 1 глави 54 ЦК України, до вказаних правовідносинах за договором купівлі-продажу товарів слід застосовувати також положення Конвенції Організації Об'єднаних Націй „Про договори міжнародної купівлі-продажу товарів" від 11 квітня 1980 року[2], яка відповідно до статті 10 ЦК України є частиною національного цивільного законодавства.

Науковцями правниками неодноразово вказувалося, що договір купівлі-продажу є консенсуальним. Він є відплатним та двостороннім (взаємним)[3]. При цьому він має чітко виражену мету, зміст якої полягає у відчуженні майна (товару) від однієї сторони та передання його у власність іншій стороні. А це означає, що характерною ознакою даного договору є те, що він опосередковує процес динаміки (переходу) майна (товару) від однієї сторони до іншої.

Таким чином, предметом договору купівлі-продажу товарів між суб'єктами підприємницької діяльності є те, відносно чого виникають правовідносини.

Поняття "товар" визначається у статті 1 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність" від 16 квітня 1991 року № 959-XII[4], згідно з якою товаром вважається будь-яка продукція, послуги, роботи, права інтелектуальної власності та інші немайнові права, призначені

---

[1] Відомості Верховної Ради України, 2003 р., №№ 18, 19–20, 21–22, ст. 144.

[2] Офіційний вісник України, 2006 р., № 15, ст. 1171.

[3] Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. у 2-ох томах / за заг. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. – К., – Юрінком Інтероку – 2005.; Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. / за заг. ред. В.В. Богатиря – К.: Центр учбової літератури, 2012. – С. 570–575.; Яворська О.С. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за заг. ред. В.М. Коссака. – К.: Істина, 2004. – С. 545–573.; Кучеренко І.М. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: у 2 ч. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. – К.: Концерн Видавничий Дім Ін. Юре., – 2004. – Ч. 2. – С. 115–163.

[4] Відомості Верховної Ради УРСР, 1991 р., № 29, ст. 377.

для продажу (оплатної передачі). Чіткіше визначення міститься в пункті 1.6 статті 1 Закону України „Про оподаткування прибутку підприємств" від 28 грудня 1994 року № 334/94-ВР (в редакції Закону від 22 травня 1997 року), відповідно до якого товарами є матеріальні та нематеріальні активи, а також цінні папери та деривативи, що використовуються у будь-яких операціях, крім операцій з їх випуску (емісії) та погашення. Згідно зі статті 1 Закону України „Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти" під товарами розуміється продукція будь-якого виду та призначення, у тому числі сировина, вироби, устаткування, технології, предмети у твердому, рідкому, газоподібному стані, включаючи електроенергію, а також послуги, пов'язані з поставкою товарів, якщо їх вартість не перевищує вартості самих товарів.

Також існують інші нормативно-правові акти, які надають інше визначення товару. Закон України „Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту" від 22 грудня 1998 року[1], Закон України „Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту" від 22 грудня 1998 року[2], Закон України „Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну" від 22 грудня 1998 року[3], у яких під терміном „товар" визначається будь-яка продукція, призначена для продажу. Звичайно, що дане визначення є досить вузьким та не розкриває достатньо його особливості, оскільки, продукція, має наступне визначення в Законі України „Про загальну безпечність нехарчової продукції" від 02 жовтня 2010 року[4], у якому визначено, що це будь-яка речовина, препарат або інший товар, виготовлений у ході виробничого процесу.

В своїх працях Д. І. Мейер, визначав предмет як будь-яку фізичну річ, яка знаходиться в цивільному обороті та яка є власністю продавця. Абстрактні речі, права, не можуть буті предметом купівлі продажу: відносно них допускається лише уступка (вексель). Тим не менш, очікуване право може бути предметом купівлі-продажу[5].

О.С. Йоффе писав про те, що предмет (об'єкт) купівлі-продажу має втілюватись не в одному, а в двох матеріальних, юридичних та вольових об'єктах. Під матеріальними об'єктами розуміється майно, яке продається та грошова сума, яка платиться за нього, під юридичними об'єктами - дії сторін щодо майна та оплаті коштів, під вольовими об'єктами - індивідуальну волю продавця та покупця в межах, в яких вона підпорядкована регулюючому їх відносини законодавству[6].

В працях В.І. Брагінського та В.В. Вітрянського предмет договору, або як зазначається предмет зобов'язання, яке випливає з договору, являє собою дію (або бездіяльність), яки має здійснити (або від здійснення яких має утриматись) зобов'язана сторона. Предметом договору купівлі-продажу є дії продавця щодо передачі товару у власність покупця та, відповідно, дії покупця щодо прийняття цього товару та оплаті за нього встановленої ціні[7].

М.І. Брагінській, зазначає, що у правовідносинах, які виникають з договору купівлі-продажу, існує два роди об'єктів: об'єктом першого роду служать дії зобов'язаної особи, а роль об'єкту другого роду грає річ, яка в результаті такої дії має бути передана. У всякому випадку, окрім товару (його найменування та кількості) предмет договору купівлі-продажу, звичайно ж, охоплює дії продавця щодо передачі товару, а також дії покупця щодо його прийняття та оплаті[8].

Предметом договору купівлі-продажу, як зазначають в своїй праці Харітонов Є.О. та Саніахметова Н.А. – є майно, яке продавець зобов'язується передати покупцю. Предметом до-

---

[1] Відомості Верховної Ради України, 1999 р., № 9, ст. 65.
[2] Відомості Верховної Ради України, 1999 р., № 12, ст. 80.
[3] Відомості Верховної Ради України, 1999 р., № 11, ст. 78.
[4] Відомості Верховної Ради України, 2011 р., № 22, ст. 145.
[5] Мейер Д.И. Русское гражданское право. Статут. – М., 2000. – С. 577.
[6] Иоффе О.С. Обязательственное право. – М., 1975. – С. 211.
[7] Брагинский М.И. Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая. Договоры о передаче имущества. Статут. – М., 2008. – С. 22.
[8] Брагинский М.И. Витрянский В.В. Вказана праця. – С. 22.

говору можуть бути як індивідуально окремі речі, так і відзначені родовими ознаками. Це можуть бути як окремі речі, так і їх сукупність, як рухоме майно, так і нерухоме (за деякими виключеннями, передбачені законодавством)[1].

Як зазначається в науковій літературі та судовій практиці, найчастіше предметом договору-продажу товарів між суб'єктами підприємницької діяльності є майно. Чи може бути товар – майном, а майно товаром?

Велика Радянська Енциклопедія визначає товар як „продукт праці, вироблений для продажу".

В.І. Даль, зазначає, що старовинним значенням „товар" – є майно, добро, набуте, однак значення даного терміну сучасності – є торгові запаси, речі все чім торгують, промишляють[2].

Е. Бенвеніст вказує, що термін merx загальновідомий як товар, буквальним значенням є „предмет торгівлі"[3]. Merx як „товар" є такий товар, який можна отримати за гроші. Це не мінова торгівля, обмін однієї речі на іншу, а купівля товару за гроші[4].

Будь-який товар має дві властивості: задовольняти якусь людську потребу і властивість обмінюватися на інші товари. Перша з них називається корисністю або споживчою вартістю товару, друга – міновою вартістю, яка є формою більш глибокої суті – цінності або вартості товару[5].Товар призначений для обміну, він важливий для виробника його властивість бути проданим, виміняним на гроші чи інші товари. Тому товар являє собою єдність мінової та споживчої вартості, благо, майнову цінність[6].

Товар – це сукупність матеріальних та нематеріальних характеристик, які пропонують для задоволення потреб і забезпечують очікувані вигоди. Для покупця товар виступає засобом, завдяки якому він задовольнить свою потребу саме цим товаром, для продавця товар виступає засобом завдяки якому він задовольнить свою матеріальну зацікавленість, а саме отримання грошової суми у зв'язку з продажем певного товару покупцю.

Проф. О.В. Дзера зазначає, що розуміння терміну майно у різних значеннях практично важливе для визначення конкретних прав та обов'язків сторін у правовідносинах, де майно виступає об'єктом права, потрібно щоразу визначати зміст даного терміна шляхом тлумачення тексту правової норми[7].

Отже, з наведеного можна зробити висновок, що товар та майно є різні за своїм змістом та призначенням. Під терміном „товар", законодавець розуміє продукцію, оскільки в ході виробничого процесу створюється лише продукція. В загальному товар, надається у визначенні, як продукт праці, призначення якого є оплата шляхом укладання цивільно-правового договору купівлі-продажу. На практиці, поняття „товар" співставляють з поняттям майно. Відповідно до статті 190 ЦК України, під майном вважається окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки.

Тому, предметом договору купівлі-продажу між суб'єктами підприємницької діяльності за цивільним правом України – є саме товар, тобто те, відносно чого виникають права та обов'язки та на що вони направлені, який має бути індивідуалізований, щоб виокремити його з числа інших об'єктів цивільних прав.

---

[1] Харитонов Е.О., Саніахметова НА. Гражданское право. «А.С.К.» – К., 2001. – С. 375.
[2] Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. – М.: Русский язык, 2002. – Т. 4. – С. 408–409.
[3] Бенвенист Э. Словарь индоевропейских социальных терминов. – М.: Пронресс, 1995. – С. 106.
[4] Бенвенист Э. Словарь индоевропейских социальных терминов. – М.: Пронресс, 1995. – С. 123.
[5] БілецькаЛ.В., Білецький О.В., Савич В.І. Економічна теорія. «Центр учбової літератури». – К., 2009. – С. 62.
[6] Михеев В.Н. Экономико-правовые основы хозяйствования. – Спб.: Издательство Спб ГУ, 2002. – С. 96.
[7] Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. – 4-те вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – Т. 1. – 808 с.

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

# ПРАВО НА ЦІЛІСНІСТЬ І НЕДОТОРКАННІСТЬ ТІЛА У ВИПАДКУ СМЕРТІ ЗА КОРДОНОМ

Трансплантація органів дозволяє сьогодні лікувати багатьох хворих, які ще до недавнього часу могли сподіватися, в кращому випадку, на продовження свого болісного та обмеженого існування. Завдяки пересадки органів у світі щорічно знаходять друге народження тисячі людей. Саме завдяки трансплантації органів стара мрія людства про заміну ушкоджених або хворих органів новими перестала бути фантастикою.

Проблема трансплантації органів, тканин – це проблеми соматичних прав людини, тому, окрім численних медичних аспектів, важливим є вирішення фундаментальних правових, моральних і етичних питань у тому числі на міжнародному рівні.

Основним, найбільш безпечним і розповсюдженим видом трансплантації є пересадка органів і тканин від померлої людини – трупа. На сьогодні саме органи померлих використовуються переважно для трансплантації у більшості країн. Щодо вилучення органів у померлого донора найчастіше виділяють «презумпцію згоди», яку ще називають «невитребуваною згодою» і «презумпцію незгоди» – «інформовану» або так звану «витребувану згоду».

Відповідно до «презумпції згоди» вилучення і використання органів від померлого здійснюється у випадку, якщо померлий за життя не висловлював заперечень проти цього, або якщо заперечення не висловлюють його родичі чи законні представники. Ці умови приймаються як підстава для того, щоб вважати людину і її родичів згідними на донорство органів. Проте у випадку, якщо установу охорони здоров'я на момент вилучення повідомлено про те, що за життя певна особа, її родичі або законний представник заявили про свою незгоду на вилучення його органів і (або) тканин після смерті, то вилучення не проводиться.

«Презумпція згоди» діє в таких країнах, як Фінляндія, Швеція, Бельгія, Іспанія, Ізраїль, Австрія, у сусідній Росії і Білорусії.

Друга модель «презумпція незгоди» (витребувана, інформована згода) означає, що до своєї смерті померлий явно заявляв про свою згоду на вилучення органу (органів), або члени його сім'ї чітко виражають згоду на такі дії у тому випадку, коли померлий не залишив подібної заяви. У таких випадках відсутність згоди розглядається як відмова від трансплантації. Цей шлях вилучення органів зобов'язує медиків звертатись до родичів померлого з пропозицією про вилучення органів і тканин для трансплантації, робить неможливим присвоєння медикам права розпоряджатися тілом померлого без його дозволу. Відповідно до цього принципу передбачається, що кожна людина заздалегідь не згодна з тим, що її орган (органи) буде пересаджено іншій людині [2, с. 108].

«Презумпцію незгоди» прийнято в законодавствах з охорони здоров'я США, Німеччині, Великій Британії, Франції, Канаді, Португалії, Україні.

Така відмінність в правовому регулюванні відносин трансплантації від померлого донора потребує від юристів забезпечення захисту права на цілісність і недоторканність тіла своїх громадян у випадку їх смерті за кордоном. Справа в тому що громадяни України виїжджаючи за кордон можуть всупереч власній волі стати донорами органів для іноземних громадян. До того ж за кордоном важко прослідкувати правомірність такого вилучення.

Так, тіло загиблого українського заробітчанина, який працював у Іспанії, повернулося до Львова, при проведенні судмедекспертизи українські експерти встановили, що у померлого громадянина немає серця й нирок [3].

Справа в тому, що в Іспанії, на відміну від України діє «презумпція згоди» на вилучення органів – «невитребувана згода». Тобто після зафіксованої смерті органи можуть буди забрані в будь-кого, навіть в іноземця [1].

Тому вважаємо за неприпустиме нехтування волевиявлення померлого щодо проведення будь-яких маніпуляцій з його тілом після смерті. На нашу думку, необхідно на законодавчому рівні захистити право наших громадян на цілісність і недоторканість тіла.

Україна є учасницею низки міжнародних угод про правову допомогу у цивільних та/чи сімейних і кримінальних справах. Майже усі міжнародні двосторонні договори про правову допомогу містять колізійні норми, що вказують на право, за яким здійснюватиметься правове регулювання тих чи інших правовідносин - колізійної прив'язки. На наш погляд, саме в цих договорах повинно бути відображено принцип правового регулювання процедури вилучення органів від померлого донора за законодавством країни особистого закону померлого. Таким чином, органи громадянин України, можуть бути можуть бути вилучені лише у випадку прижиттєвої згоди стати донором після смерті.

Важливо докласти всіх зусиль для формування в суспільстві правильного погляду на проблеми трансплантації органів, тканин і клітин.

Хочеться сподіватись, що оскільки наша держава взяла курс на гуманізацію суспільства, то в неї знайдуться сили, які зможуть вирішити нагальні проблеми в сфері трансплантології одним з яких є захист права на цілісність та недоторканність тіла громадян України за кордоном.

***Використані джерела:***


1. *Запорожченко Р. Заробітчанинові зі Львова вирізали в Іспанії серце й нирки / Р. Запорожченко // Газета по-українськи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gazeta.ua/articles/scandals-newspaper/_zarobitchaninovi-zi-lvova-virizali-v-ispaniji-serce-j-nirki/154800.*
2. *Пищита А.Н. Согласие на медицинское вмешательство: медико-правовой анализ [Текст] / А.Н. Пищита // Юрид. Стандарты. Практика реализации. – М : Центр. клиническая больница РАН, 2006. – 210 с.*
3. *Пустовіт А. Трансплантологія в Україні: недоліки законодавства та рекомендації з його розвитку [Електронний ресурс] / А. Пустовіт // Юридична газета. – 31.08.2010 – № 35. – 31 серп. – Режим доступу : http://www.e-lawyer.com.ua/transplantolog-ya-v-ukra-n-nedol-ki-zakonodavstva-ta-rekomendats-z-iogo-rozvitku-yuridichna-gazeta.*



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


## УЧАСТИЕ ВЛАДЕЛЬЦЕВ ПРИВИЛЕГИРОВАННЫХ АКЦИЙ В УПРАВЛЕНИИ ДЕЛАМИ АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ СТРАН ВОСТОЧНОЙ ЕВРОПЫ

К числу тенденций развития современного корпоративного права (свойственной, в том числе и законодательству стран Восточной Европы) относится сближение правового режима различных типов акций. Это проявляется в наделении владельцев привилегированных акций правом голоса на общем собрании акционеров. Указанный процесс также доказывает тезис об усилении влияния американского корпоративного права на законодательство европейских стран, поскольку именно в США увеличение видов акций «привело к смыванию различий обыкновенных и привилегированных акций» [1, с. 11].

Отнесение акций к числу привилегированных не всегда само по себе лишает их владельца права голоса. В законодательстве Польши (§ 1 ст. 351 и § 3 ст. 353 Кодекса хозяйственных обществ [2]) и Литвы (п. 3 ст. 17 Акционерного закона [3]) подобные ограничения воз-

можны, но не обязательны. Это корреспондирует к законодательству Германии (§ 12 Акционерного закона Германии [4]) и Швейцарии (ст. 656 ШОЗ [5]). В свою очередь в праве Латвии (п. 2 ст. 232 Коммерческого закона [6]) и Эстонии (п. 1 ст. 237 Коммерческого кодекса [7]) такие акции могут выпускаться только в качестве безголосых.

Более того выражаемые привилегированными акциями преимущества вообще могут состоять в предоставлении дополнительного голоса на общем собрании. Такая возможность предусматривается правом Польши и Литвы. Привилегии в отношении голоса в соответствии с § 2 ст. 352 КХО Польши обеспечивают акционеру не более двух голосов на общем собрании. Акционерный закон Литвы устанавливает, что номинальная стоимость всех обыкновенных акций должна быть одинаковой (п. 1 ст. 40). Но из анализа п. 2 ст. 17 Акционерного закона Литвы следует, что привилегированные акции могут иметь разную номинальную стоимость и в случае предоставления ими права голоса число голосов, принадлежащих акционеру, будет кратно минимальной номинальной стоимости простой акции.

Общепринятой практикой является наделение «немых» привилегированных акций правом голоса для исполнения компенсационной либо контрольной функций. Компенсационная функция реализуется тогда, когда право на управление делами общества возникает у владельца привилегированной акции при ненадлежащем исполнении обществом обязанностей перед ним. Например, законодательство большинства рассматриваемых нами стран предоставляет акционеру возможность голосовать на общем собрании, если в течение двух лет подряд нарушается его право на получение дивидендов. Право голоса в этом случае будет существовать до момента выплаты ему дивидендов в полном объёме (п. 3 ст. 232 КЗ Латвии, п.п. 1 и 2 ст. 239 КК Эстонии, п. 11 ст. 42 Акционерного закона Литивы). Компенсационная функция реализуется и в случае наделения акционера правом голоса в полном объёме при лишении привилегированной акции её статуса (§ 3 ст. 419 КХО Польши, п. 4 ст. 237 КК Эстонии).

Реализация контрольной функции имеет место тогда, когда владелец привилегированных акций принимает участие в принятии решений, которые непосредственно могут повлиять на его статус. Привилегированные акции могут предоставлять право голоса при рассмотрении вопросов: об изменении устава, уменьшении размера уставного фонда (ст. 279 КЗ Латвии, ст. 419 КХО Польши), о выпуске новых акций, предоставляющих одинаковые права либо дополнительные полномочия по сравнению с ранее выпущенными привилегированными акциями (ст. 419 КХО Польши, ст. 223 КЗ Латвии), о дополнительном выпуске привилегированных акций либо конвертируемых облигаций (п. 1 ст. 49 и п. 2 ст. 56 Акционерного закона Литвы), об изменении, ограничении или отмене особых прав, предоставляемых привилегированными акциями (ст. 223 КЗ Латвии, п. 4 ст. 237 КК Эстонии), об аннулировании привилегированных акций (ст. 419 КХО Польши, п. 4 ст. 237 КК Эстонии), о прекращении деятельности либо реорганизации общества (279 КЗ Латвии).

При этом предусмотренные национальным законодательством механизмы реализации права голоса владельцами привилегированных акций могут в определённой степени отличаться. Так, польское право (ст. 419 КХО) предусматривает, что должно проводиться отдельное голосование среди держателей акций определённых типов. Латвийское право в свою очередь указывает, что держатели привилегированных акций (ст. 279 КЗ Латвии) принимают участие в голосовании на общем собрании. Но если в обществе имеется несколько категорий акций, решение по вопросу, затрагивающему права акционеров соответствующей категории акций, принимается, если за него проголосовали акционеры каждой соответствующей категории акций с установленным законом большинством голосов из присутствующих акционеров по каждой такой группе акционеров (п. 3 ст. 284 КЗ Латвии). Кроме того, законодательство рассматриваемых нами стран разрешает в случаях, предусмотренных уставом наделять привилегированные акции правом голоса при принятии определённых решений. На это, например, указывает п. 3 ст. 237 КК Эстонии.

***Использованные источники:***

1. *Сыродоева, О.Н. Акционерное право США и России (сравнительный анализ) / О.Н. Сыродедва. – М.: Спарк, 1996. – 112 с.*
2. *Kodeks spółek handlowych : Ustawa z 15.9.2000 r. // Dziennik Ustaw. – 2000. – № 94. – poz. 1037 ze zm.*
3. *Об акционерных обществах: Закон Литовской Республики, 13 июля 2000 г. № VIII-1835 // Seimas of the Republic of Lithuania [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www3.lrs.lt. – Дата доступа: 25.08.2014.*
4. *Акционерный закон Германии, 6 сентября 1965 г. / Германское право. Часть 2. Торговое уложение и другие законы. – М.: МЦФЭР, 1996. – С. 163–327.*
5. *Швейцарский обязательственный закон. Федеральный закон о дополнении Швейцарского гражданского кодекса (Часть пятая: Обязательственный закон), 30 марта 1911 г. (по состоянию на 1 марта 2012 г.). – М.: Инфотропик Медиа, 2012. – 567 с.*
6. *Коммерческий закон Латвии, 4 мая 2000 г. // Республиканский центр трансфера технологий [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://ictt.by/rus/Default.aspx?tabid=166. – Дата доступа: 25.08.2014.*
7. *Коммерческий кодекс Эстонии. 15 февраля 1995 г. // Zakon24. Адвокатское бюро Айвара Пильва [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://zakon24.ee/pravovyje-akty-estonii-na-russkom-jazyke/kommercheskij-kodeks. – Дата доступа: 25.08.2014.*

***Бондаренко Наталья Леонидовна,***
*профессор кафедры международного права*
*Учреждения образования Федерации профсоюзов Беларуси*
*“Международный университет “МИТСО”,*
*доктор юридических наук, профессор*

## К ВОПРОСУ О НЕОБХОДИМОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ ДЕФИНИЦИИ “ПРИНЦИПЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА”

Принципы права формировались на протяжении длительного периода развития права, причём не произвольно, а в соответствии с объективными закономерностями, которые отражались в их содержании, поскольку правовой феномен неразрывно связан с изменениями в политическом и экономическом строе. Алексеев С.С. определял процесс формирования системы отрасли и институтов права так: «Первоначально задаются приоритеты, которые обрастают многочисленными нормативными предписаниями, создающими механизм реализации обозначенных основных и промежуточных приоритетов, выявляемых в ходе формирования отраслевых институтов» [1, с. 12]. В качестве таких приоритетов выступают правовые принципы.

Принципы гражданского права впервые текстуально закреплены в ст. 2 Гражданского кодекса (далее – ГК) Республики Беларусь 1998 г. с приданием им статуса основных начал отраслевого правового регулирования [2]. Аналогичное законодательное решение принято и украинским законодателем, закрепившим основные начала гражданского законодательства в ст. 3 ГК Украины [3]. Однако ни белорусский, ни украинский законодатель не дают определения понятия «принципы гражданского права», ограничиваясь лишь их перечислением, вследствие чего вопрос о том, какую норму можно считать принципом, а, следовательно, определяющей для всех остальных норм, остаётся открытым. Это объясняет тот факт, что в нормативных правовых актах Республики Беларусь различного уровня обнаруживается смешение правовых понятий. В качестве принципов нередко называются права и свободы личности, правовые институты, юридические гарантии, правовые презумпции. Так, даже принцип добросовестности и разумности участников гражданских правоотношений закреплён в ст. 2 ГК Республики Беларусь в виде презумптивной нормы.

Поскольку из множества предложенных в цивилистической литературе определений, ни одно не получило безусловного признания в науке, это дало повод некоторым учёным усомниться в перспективности обоснования дефиниции принципов. Однако является доказанным факт, что недостатки системы гражданско-правовых дефиниций затрудняют усвоение гражданского законодательства, препятствуют правильному использованию и применению гражданско-правовых норм, снижают их эффективность. Отсутствие законодательно закреплённой дефиниции принципов гражданского права также препятствует единообразному пониманию данной правовой категории, и, как следствие, эффективной реализации принципов в правотворческой и правоприменительной деятельности. Выработка определения понятия принципов гражданского права представляет не только научный, но и практический интерес, поскольку, как справедливо отмечает белорусский учёный С.Г. Дробязко, дефиниция «нужна не только науке, она нужна практике, ибо нет ничего практичнее, чем рационально обоснованная теория» [4].

Принимая во внимание, что в гражданском законодательстве Республики Беларусь закреплён открытый перечень гражданско-правовых принципов, считаем необходимым на законодательном уровне закрепить признаки, позволяющие идентифицировать то или иное начало гражданского законодательства в качестве его отраслевого принципа. Совокупность данных признаков целесообразно сконцентрировать в едином понятии принципов, которое необходимо закрепить в ст. 2 ГК Республики Беларусь. Полагаем, что законодательно закреплённая дефиниция должна удовлетворять следующим требованиям: отражать отраслевую принадлежность принципов гражданского права; содержать указание на признаки, позволяющие идентифицировать то или иное положение гражданского законодательства в качестве его принципа; в нем должно быть заключено требование их императивного применения субъектами гражданского права, а также правотворческими и правоприменительными органами.

Закрепление единообразного понятия принципов позволит существенно повысить их функциональную роль. Во-первых, задачу выработки единого понятия принципов гражданского права актуализирует постоянное увеличение количества актов гражданского законодательства и усложнение общественных отношений, составляющих предмет гражданско-правового регулирования. Принимаемые нормативные правовые акты должны проходить проверку на соответствие основным началам гражданского законодательства. Во-вторых, применение принципов в процессе правоприменительной деятельности позволит повысить её эффективность, будет способствовать гарантированности прав и законных интересов субъектов гражданского права Республики Беларусь.

Проблему выработки единообразного определения понятия принципов гражданского права актуализирует и закрепление в ГК Республики Беларусь открытого перечня принципов гражданского права. К основным началам гражданского законодательства отнесены принципы: верховенства права, социальной направленности регулирования экономической деятельности, приоритета общественных интересов, равенства участников гражданских отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, добросовестности и разумности участников гражданских правоотношений, недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты. Гражданское законодательство основывается также на иных принципах, закреплённых в Конституции Республики Беларусь, других актах законодательства, а равно следующих из содержания и смысла гражданско-правовых норм (ст. 2 ГК Республики Беларусь). Так, принцип справедливости, не будучи текстуально закреплённым, проявляется в институте компенсации морального вреда, в нормах наследственного права при установлении обязательной доли в наследстве, в нормах о солидарной ответственности причинителей вреда и др. В числе принципов гражданского законодательства Республики Беларусь можно назвать и принцип преимущественной защиты прав граждан-потребителей, проявляющий своё действие как в нормах общей части ГК Республики Беларусь (о публичном договоре, о договоре присоединения), так и особенной (в договоре розничной купли-продажи, бытового подряда и др.).

Данное законодательное решение является, безусловно, правильным. Перечень принципов гражданского права не может являться исчерпывающим и полным, поскольку процесс их

формирования продолжается параллельно с совершенствованием и дальнейшим развитием гражданского законодательства. При этом, однако, субъекты гражданского права, правотворческие и правоприменительные органы должны иметь чёткие ориентиры, позволяющие им разграничить отдельное правило гражданского законодательства и принцип гражданского права. Это ещё один аргумент в пользу тезиса о закреплении в тексте ГК Республики Беларусь определения понятия принципов гражданского права, содержащего признаки, позволяющие идентифицировать то или иное положение гражданского законодательства в качестве его принципа.

На основании изложенного полагаем, что выработка дефиниции и её законодательное закрепление позволит не только решить важную научную и методологическую задачу отграничения принципов гражданского права от других правовых явлений, но также достичь конкретного практического результата – предложить общедоступное для понимания всеми субъектами гражданского оборота, а также правотворческими и правоприменительными органами определение принципов гражданского права.

***Использованные источники:***


1. *Алексеев, С.С. Предмет советского социалистического гражданского права / С.С. Алексеев. – Свердловск: Свердл. юрид. ин-т, 1959. – 336 с.*
2. *Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-З : принят Палатой представителей 28 октября 1998 г.: одобрен Советом Респ. 19 ноября 1998 г. : текст Кодекса по состоянию на 20 июня 2008 г. // Ведомости Нац. собр. Респ. Беларусь. – 1999. – № 7–9. – Ст. 101.*
3. *Гражданский кодекс Украины : принят Верхов. Радой Украины, 16 янв. 2003 г., № 435–IV: с изм. от 21.09.2006 г. // Нормативные акты Украины [Электронный ресурс] / ООО «Система НАУ». – Киев, 2009.*
4. *Дробязко С.Г. Социальное правовое государство и государство вообще (к вопросу об определении) / С.Г. Дробязко // Веснік Беларус. дзярж. ун-та. – 1996. – Сер. 3. –№ 2. – С. 45–47.*



***Валовина Марія Анатоліївна,***

*студентка 2 курсу Інституту підготовки кадрів для органів прокуратури України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*


## ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ, ЯКІ НАДАЮТЬ МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ (ПОСЛУГИ) НА ПРИВАТНИХ ЗАСАДАХ: ОСОБЛИВОСТІ ТА ПРОБЛЕМИ

Охорона здоров'я є однією з найважливіших сфер життєдіяльності суспільства. Відповідно до статті 49 Конституції України кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування [1]. Поява різних провайдерів медицини як державних, комунальних, так і приватних, загострила проблему державного регулювання суспільних відносин у галузі охорони здоров'я.

Приватна медицина, яка за роки незалежності України виросла до системи, претендує на офіційне визнання поряд з державною системою охорони здоров'я. Саме тому особливого значення набуває притягнення суб'єктів, які надають медичну допомогу (послуги) на приватних засадах, до цивільно-правової відповідальності.

Незважаючи на високий рівень актуальності даного питання, проблема цивільно-правової відповідальності суб'єктів, які надають медичну допомогу (послуги) на приватних засадах, знайшли відображення в нормативно-правових актах, що містять загальні положення про таку відповідальність, не враховуючи специфіки медичної діяльності. Крім того, у вітчизняній судовій практиці ще не визначено базових засад притягнення суб'єктів, які надають медичну допомогу (послуги) приватного характеру, до цивільно-правової відповідальності, на основі яких суди могли б вирішувати такі справи, уникаючи судових помилок.

У науковій літературі існує визначення поняття договору про оплатне надання медичних послуг, що визначається як угода, за якою послугодавець зобов'язується надати послугоотримувачу медичну послугу (вчинити дію чи здійснити діяльність медичного характеру), а послугоотримувач зобов'язується виконувати вимоги, що забезпечують якісне надання медичних послуг, включаючи надання необхідних відомостей, і сплатити за це відповідну винагороду [2, с. 294]. Визначення поняття такого договору варто закріпити і на законодавчому рівні, із врахуванням того, що надання медичної допомоги (послуг) може бути як платним, так і безоплатним. Тому у Законі України "Основи законодавства України про охорону здоров'я" має бути чітко визначено, що за договором про надання медичної допомоги (послуг) одна сторона (виконавець) зобов'язується надати іншій стороні (замовнику) послуги профілактичного, діагностичного, лікувального чи реабілітаційно-відновного характеру задля досягнення певної мети, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначені послуги, якщо інше не встановлено договором. Це допоможе встановити чіткі межі розуміння такого договору, визначить права та обов'язки сторін.

Підставою для виникнення правовідносин між суб'єктами, що надають медичну допомогу (послуги) на приватних засадах, та особами, які до них звернулися, є консенсуальний договір. При цьому законодавець не встановлює вимог щодо форми такого договору, сторони самі можуть обирати спосіб оформлення своєї домовленості – письмовий чи усний. Неможливість встановлення факту звернення до такого суб'єкта, обсягу медичної допомоги (послуг), результату і наслідків наданих послуг у зв'язку із відсутністю письмового договору ускладнює цивільно-правову відповідальність у сфері приватної медичної діяльності. Перевести відносини з надання медичної допомоги (послуг) у правову площину дозволить закріплення в законодавстві імперативної норми щодо укладення договору про надання медичної допомоги (послуг) між суб'єктами та особами, що до них звернулися, у письмовій формі [3, с.114].

У випадку порушення своїх прав пацієнт може звернутися зі скаргою безпосередньо до суб'єкта, що надає медичну допомогу (послуги) на приватних засадах, у відповідні професійні медичні асоціації та ліцензуючі органи чи безпосередньо до суду. При цьому умовою цивільно-правової відповідальності суб'єктів, що надають медичну допомогу (послуги) на приватних засадах, залишається достатність їх майна для відшкодування шкоди, завданої при здійсненні медичної діяльності. Тому для реальної можливості застосування заходів цивільно-правової відповідальності до таких суб'єктів і посилення гарантування понесення ними втрат майнового характеру в рамках цивільно-правової відповідальності необхідно ввести обов'язкове страхування їх відповідальності. Це дозволить захистити майнові інтереси страхувальника, пов'язані з його обов'язком відшкодувати шкоду, заподіяну третім особам внаслідок своєї професійної діяльності і, водночас, захистить інтереси третіх осіб, зокрема, щодо своєчасного відшкодування матеріальної шкоди [4, с. 277].

Практика свідчить, що більшість медичних працівників і навіть керівників приватних лікувально-профілактичних закладів мають вельми поверхове уявлення про цивільно-правову відповідальність, передбачену законодавством за порушення у сфері охорони здоров'я. Вирішення цієї проблеми є вкрай важливим, бо знання про підстави і наслідки такої відповідальності дисциплінує працівників і водночас зменшує ймовірність їх безпідставного притягнення до відповідальності.

На сьогоднішній день в Україні існують певні проблеми щодо регулювання цивільно-правової відповідальності суб'єктів, які надають медичну допомогу (послуги) на приватних засадах. Важливо, щоб це не призвело до свавілля у сфері охорони здоров'я, не обернулося трагедією для багатьох людей. Для цього доречно було б привести у відповідність національне законодавство в галузі охорони здоров'я до правових стандартів Європейського Союзу, вдосконалити цивільне законодавство з окремих питань захисту прав споживачів медичних послуг, закріпити імперативну норму щодо укладення договору про надання медичної допомоги (послуг) у письмовій формі, підвищити рівень правових знань медичних працівників щодо їх діяльності та цивільно-правової відповідальності, а також рівень обізнаності громадян щодо їх прав у сфері охорони здоров'я.

***Використані джерела:***

1. *Конституція України. Із змінами, внесеними Законами України від 8 грудня 2004 року N 2222-IV, від 1 лютого 2011 року N 2952-VI, від 19 вересня 2013 року N 586-VII, від 21 лютого 2014 року N 742-VII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.president.gov.ua/content/constitution.html.*
2. *Еволюція цивільного законодавства України: проблеми теорії і практики // За заг. ред. Я.М. Шевченко. – К. : Юридична думка, 2007. – 338 с.*
3. *Медичне право України: збірник нормативно-правових актів / Упоряд. і наук ред.*
4. *Н. В. Болотіна. – К. : Видавничий дім "Ін Юре", 2001. – 412 с.*
5. *Терешко Х.Я. Страхування професійної відповідальності медичних працівників: деякі аспекти // Медичне право України: проблеми управління та фінансування охорони здоров'я: Збірник матеріалів III Всеукраїнської науково-практичної конференції з медичного права (23-24 квітня 2009 року). – Львів : Видавництво ЛОБФ "Медицина і право", 2009. – С. 276–279.*

***Весна Наталія Олександрівна,***
*здобувач кафедри цивільного права та процесу*
*Хмельницького університету управління та права*

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗМІНИ ПРЕДМЕТУ ДОГОВОРУ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Цивільно-правовий договір належить до правових категорій, значення яких у регулюванні суспільних відносин важко переоцінити. Незважаючи на низку досліджень які присвячені його вивченню, досі залишаються аспекти, які потребують додаткових наукових розвідок.

Будь-який договір укладається з певною метою. Правова мета договору є елементом договору є його матеріальною підставою. При цьому шляхом укладання і виконання договору здійснюються певні інтереси осіб, для яких договір виступає засобом задоволення інтересу. [2, с.78]. Тому нормальним і звичайним способом припинення договірного зобов'язання є його виконання. Однак бувають випадки, коли виникає необхідність змінити умови договору.

Стаття 651 ЦК України передбачає два способи внесення змін до договору: за згодою сторін або за рішенням суду. Межі зміни договору законом не встановлюються, адже стаття 603 ЦК визначає, що у разі зміни договору зобов'язання сторін змінюються відповідно до змінених умов щодо предмета, місця, строків виконання тощо. Виходячи із даної норми, сторони можуть змінити у договорі будь-які умови. На перший погляд, усе чітко врегульовано, але дана норма містить ряд дискусійних моментів.

Перш за все відсутнє однозначне визначення самого поняття «зміна». Виходячи із тлумачення, яке дається в українських словниках, то слово змінювати розкривається через такі визначення як робити іншим; перетворювати що-небудь у щось інше; вносити поправки; ставити одне замість одного; замінювати. Звертає на себе увагу те, що хоч усі вищевказані дії виконують зміну, проте деякі із них, наприклад, замінювати чітко вказує, що в такому випадку на місце одного ставиться щось інше.

На наш погляд, такий підхід виглядає некоректним відносно можливості учасників правовідносин змінювати предмет договору.

Цивільний кодекс України відносить предмет договору до істотних умов будь-якого договору (ч.1 ст.638). Більш того, визначає, що предмет договору є єдиною абсолютною істотною умовою, за якою ідентифікується будь-який договір. Виходячи із положень нормативного акту, усі договори містять предмет, договорів без предмету не існує.

В юридичній та науковій літературі відсутнє однозначне визначення предмету договору. С. К. Май описує його як те, з приводу чого сторони вступили у правочин, незалежно від кінцевого результату [3, с. 69]. І.В.Стрижак вказує, що предмет – це істотна умова договору,

яка виражає його правову мету шляхом зазначення певних дій з об'єктами цивільних прав. М. І. Брагінський зазначає, що предмет будь-якого договору виражає його мету [4, с. 13]. Виходячи з вищевикладеного, предмет договору – це те, з приводу чого укладається договір і являє собою правову мету договору. У випадку, якщо в процесі виконання договору сторони змінюють договір шляхом заміни предмету договору іншим, то втрачається мета, яка була на момент його укладення.

У цьому випадку можемо говорити, що фактично відбувається припинення дії одного договору та здійснюється укладення іншого, нового.

Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що різночитання одного і того ж терміна може призвести до непорозумінь та труднощів теоретичного та практичного порядку. Однозначне застосування може мати місце лише у тому випадку, коли на науковому та законодавчому рівнях будуть визначені описані вище терміни.

***Використані джерела:***


1. *Цивільний кодекс України (електронний ресурс) // http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15.*
2. *Венедіктова І. «Реалізація охоронюваних законом інтересів у договірних правовідносинах» // Право України – 2012. – №9 – С. 78.*
3. *Май С. К. Очерк общей части буржуазного обязательственного права / Май С. К. – М.: Внешторгиздат, 1953 – С. 69.*
4. *Брагинский М. И. Договорное право. Книга третья : Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2003. – С. 13.*



***Гаврилов Евгений Владимирович***,
*эксперт юридического отдела экспертно-правового управления*
*Законодательного Собрания Красноярского края*


## К ВОПРОСУ ОБ ОТЛИЧИИ КОМПЕНСАЦИИ НЕМАТЕРИАЛЬНОГО (РЕПУТАЦИОННОГО) ВРЕДА ОТ КОМПЕНСАЦИИ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА

С 1 октября 2013 года в Российской Федерации действует новая редакции ст. 152 Гражданского кодекса РФ, в соответствии с которой правила этой статьи о защите деловой репутации гражданина, ***за исключением положений о компенсации морального вреда***, соответственно применяются к защите деловой репутации юридического лица. Таким образом, отныне **компенсация морального вреда юридическим лицам в России законодательно запрещена**.

Однако с 2003 года в Российской Федерации для юридических лиц неким «аналогом-заменителем» компенсации морального вреда при защите деловой репутации является компенсация нематериального (репутационного) вреда (см. Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 года № 508-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шлафмана Владимира Аркадьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 7 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации», постановление Президиума ВАС РФ от 17 июля 2012 года № 17528/11 по делу № А45-22134/2010).

Означает ли запрет применять к юридическим лицам положения о компенсации морального вреда невозможность компенсации им нематериального (репутационного) вреда? Думается, что нет, ибо компенсация морального вреда и компенсация нематериального (репутационного) вреда, хотя и имеют схожую правовую природу (связаны с нематериальной, неимущественной составляющей), тем ни менее не являются тождественными.

Отличия заключаются в следующем.

Во-первых, у них разная история возникновения. Так, если компенсация морального вреда – традиционный способ защиты, который изначально появился в Законе СССР от 12 июня 1990 года № 1552-1 «О печати и других средствах массовой информации», затем в Ос-

новах гражданского законодательства Союза ССР и республик, нашёл своё отражение в Гражданском кодексе РФ, то компенсация нематериального (репутационного) вреда юридическим лицам ни в одном законе не предусмотрена, она появилась в практике арбитражных судов под влиянием прецедентов Европейского Суда по правам человека, Определения Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 года № 508-О и обусловлена прямым действием ч. 2 ст. 45 Конституции РФ, согласно которой **каждой вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещёнными законом**. Компенсация *именно* нематериального (репутационного) вреда юридическим лицам законом не запрещена, значит допустима.

Во-вторых, по российскому законодательству компенсация морального вреда (*здесь и далее имеется в виду классическое понимание морального вреда и его компенсации* [1] – *прим. автора*) возможна лишь при наличии физических или нравственных страданий, а компенсация нематериального (репутационного) вреда – при умалении деловой репутации и связанных с этим иных неблагоприятных последствий нематериального характера, которые не поддаются точному денежному исчислению, являются отрицательными и существенными для потерпевшего.

В-третьих, компенсация морального вреда и компенсация нематериального (репутационного) вреда выполняют несколько отличающиеся функции. Так, если компенсация морального вреда направлена на утешение, заглаживание физических или нравственных страданий, то при компенсации нематериального (репутационного) вреда в большей степени, чем при компенсации морального вреда, выполняется штрафная функция гражданского права – правонарушитель наказывается за совершенное правонарушение посредством взыскания с него денежных средств в пользу потерпевшего. При этом, бесспорно, выполняется и компенсаторная функция гражданского права, направленная на восполнение (посредством денег) факта умаления деловой репутации, «смягчение» неблагоприятных последствий нематериального характера, которые бы не наступили при нормальном развитии гражданского оборота, если бы не произошло умаление деловой репутации. Здесь следует согласиться со следующей позицией арбитражных судов округов (арбитражных кассационных судов): «*Нематериальным характером данного блага (права) определяется и неимущественный характер вреда, причиняемого потерпевшему в случае нарушения другим лицом данного права, и, соответственно, определяется особый вид защиты - компенсация. Применение к нарушению деловой репутации именно такого способа защиты как компенсация, хоть и выраженного в денежной форме, но носящего компенсаторный характер, то есть не являющегося эквивалентом нарушенного нематериального блага, обусловлено не только невозможностью определения стоимостной оценки такого нематериального блага как деловая репутация, но и целевым назначением данного способа защиты (компенсация), направленным не на возмещение вреда и возвращение потерпевшего в первоначальное положение (что исходя из нематериального характера нарушенного права невозможно), а на* ***уравновешивание неимущественной потери***» [2].

Таким образом, компенсация нематериального (репутационного) вреда не тождественна компенсации морального вреда. Установленный в п. 11 ст. 152 Гражданского кодекса РФ запрет на компенсацию морального вреда юридическим лицам не лишает их права на компенсацию нематериального (репутационного) вреда, имеющего своё собственное содержание, отличающееся от содержания морального вреда, причинённого гражданину, которое вытекает из существа нарушенного нематериального блага и характера последствий этого нарушения.

### *Использованные источники:*


1. *Более подробно о «классическом» и «неклассическом» понимании морального вреда и его компенсации см.: Гаврилов, Е. В. К вопросу о возможности компенсации морального вреда юридическим лицам [Текст] / Е. В. Гаврилов // Законодательство и экономика. – 2012. – № 3. – С. 47.*
2. *Постановления ФАС Московского округа от 7 июля 2010 года № КГ-А40/6627-10 по делу № А40-61491/09-67-474, А40-61576/09-67-476, от 20 сентября 2012 года по делу № А40-118729/11-19-190, от 29 декабря 2012 года по делу № А41-32612/11, от 29 мая 2013 года по делу № А41-39047/12; ФАС Западно-Сибирского округа от 4 марта 2011 года по делу*

*№ А45-12706/2010; ФАС Волго-Вятского округа от 28 июня 2011 года по делу № А31-6687/2010.*

***Гаспаревич Иосиф Юрьевич,***
*соискатель Академии управления при Президенте Республики Беларусь*

## КУРС ЭВОЛЮЦИИ КОЛЛИЗИОННОГО ПРАВА

Применение коллизионных норм – центральной составляющей части международного частного права, зачастую носит чисто технический характер. Определение применимого права само по себе не позволяет разрешить возникший спор, а только указывает на систему права государства, которую следует применить. Поскольку каждое государство имеет своё коллизионное регулирование, то коллизионные нормы могут значительно различаться. «Коллизионное право» – весьма распространённый термин, которым пользуются наравне с термином «международное частное право» [3, с. 9].

Применение различных коллизионных правил, а прежде всего невозможность предвидения, какое материальное право будет применено для конкретного правоотношения, является проблемой как участников правоотношений с иностранным элементом, так и для органов, призванных разрешить спор между ними. В настоящем докладе обозначим направления развития коллизионного регулирования на современном этапе – на протяжении 20 в. и в начале 21 в.

Международное частное право – постоянно развивающаяся система, в рамках которой зарождаются все новые и новые явления. Обычно, это вызвано 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 следующие факторы:

- Биполярность мира, разделённого 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].

В рассматриваемый период международное частное право получило развитие в отношении широко спектра частноправовых отношений с иностранным элементом. Это связано с тем, что право, являясь отражением условий функционирования общества, среагировало на бурный рост социальных, экономических и культурных обменов, особенно после Второй мировой войны.

Международное частное право существует в мировой системе, привлекая особый состав «актёров» – от государств и международных организаций до транснациональных корпораций и частных лиц. В 20 веке международное частное право коренным образом изменилось: расширился состав источников и субъектов, преимущественное значение перед материальными нормами стали получать коллизионные нормы. Кардинально начало меняться коллизионное регулирование. Знаковым явлением стало появление источников международно-правового регулирования коллизионного права, в которых нашли закрепление выводы К. Вэхтера, К. Ф. Савиньи и других коллизионистов о несовершенстве жёсткой отсылки коллизионной нормы (закон суда, гражданства, места нахождения вещи и т.п.). Принятие Римской конвенции

о праве, применимом к договорным обязательствам (далее – Римская конвенция 1980 г.) обозначило широкое признание приоритета критерия наиболее тесной связи и выбора применимого права исходя из всех характеристик отношения, а не одного из них.

В 21 веке данная тенденция получила дальнейшее развитие. Ярким примером является развитие международного частного права Европейского союза (ЕС). В ЕС теперь проводится широкомасштабная унификация в этой области. Этот процесс зародился ещё в далёком 1967 году, когда страны Бенилюкса выступили с предложением унификации права, применимого к договорным обязательствам. Целью этого проекта было стремление к достижению высокого уровня стабильности права. Спустя довольно продолжительный период времени этот проект воплотился в жизнь только с принятием Римской конвенции 1980 г.

Основополагающей целью Европейского Экономического Сообщества было создание Общего рынка, с ликвидацией преград на пути интеграционного сближения стран-членов. 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 коллизионных норм в рамках Сообщества возникла в результате того, что унификация материального права, которая могла бы привести к ненадобности унификации коллизионного права, оказалось довольно трудной задачей. Слишком велики были различия между правовыми системами стран-членов.

Общий аспект Римской конвенции 1980 г. направлен на приоритет критерия наиболее тесной связи, хоть и с определёнными модификациями. Такой подход сохранен в развитии и коллизионного регулирования на уровне ЕС. Результатами унификации международного частного права в ЕС стали Регламенты.

Регламент (ЕС) № 593/2008 Европейского Парламента и Совета от 17 июня 2008 г. О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I»);

Регламент (ЕС) № 864/2007 Европейского Парламента и Совета от 11 июля 2007 г. О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам («Рим II»);

Регламент (ЕС) №1259/2010Европейского Парламента и Совета от 20 декабря 2010 г. Об осуществлении активного сотрудничества в области права, подлежащего применению к расторжению брака и раздельного проживания супругов без расторжения брака («Рим III»);

Регламент (ЕС) № 650/2012Европейского Парламента и Совета от 4 июля 2012 г. Об юрисдикции, применимом праве, признании и исполнении решений по вопросам наследования и по созданию Европейского сертификата о наследовании; («Рим IV»).

Таким образом процесс создание международного частного права ЕС начался, но пока ещё рано говорить о сложившейся системе этого права. Между тем, в некоторых вузах стран-членов ЕС читается спецкурс «Европейское международное частное право».

Изучение развития процесса формирования международного частного права ЕС актуально как для Украины, которая в своём развитии выбрала курс на сближение с Европейским Союзом, так и для Республики Беларусь, в условиях интенсификации интеграционных процессов в рамках Евразийского экономического союза (ЕАЭС)и Таможенного Союза

Результатом нынешних и будущих перемен в международном частном праве должно стать обеспечение компромисса между предсказуемостью и эластичностью, жёсткостью и гибкостью коллизионной привязки. Выработка новых подходов к решению коллизионного вопроса – процесс, безусловно, интересный, важный и актуальный. Вместе с тем, он далеко не прост. Критерий наиболее тесной связи бросает вызов судьям и арбитрам, которые вместо привычных жёстких формул прикрепления, должны приложить определённые творческие усилия для отыскания применимого права.

***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. *Макаров А.Н. Основные начала международного частного права. – М.: ООО «Книгодел», 2007. – 184 с.*
4. *Чубарев В.Л. Міжнародне приватне право: Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2008. – 608 с.*
5. *Bagan-Kurluta Katarzyna. Prawo prywatne międzynarodowe. 3 Wydanie. – Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa, 2011. – 328 s.*

***Гейц Павел Александрович,***
*студент 5 курса специальности международное право Гродненского филиала Частного учреждения образования "БИП – Институт правоведения"*

## ОСНОВНЫЕ ПРЕИМУЩЕСТВА И НЕДОСТАТКИ ДОГОВОРА ФРАНЧАЙЗИНГА

В условиях ускоренных темпов развития мировой экономики и рыночных отношений, продажа товаров и услуг в рамках франшизы видится одной из наиболее перспективных.

Несмотря на широкую распространённость франчайзинга во всем мире, включая международный франчайзинг, унифицированное международно-правовое регулирование отношений по франчайзингу по-прежнему отсутствует. На мой взгляд, это объясняется рядом причин. Во-первых, в зависимости от вида франчайзинга, подлежащие урегулированию отношения существенным образом отличаются друг от друга, что значительно усложняет процесс разработки единого международно-правового акта в данной сфере. Во-вторых, ряд исследователей полагают, что детальное регулирование франчайзинга в принципе невозможно, а поэтому достаточно регулировать лишь отдельные его аспекты, например, следить за соблюдением антимонопольного законодательства и развитием конкуренции применительно к франчайзингу, как это делается на уровне ЕС. В-третьих, все большую популярность приобретает точка зрения, что для развития франчайзинга не требуется специального законодательства, так как отдельные аспекты франчайзинга достаточно урегулированы соответствующими отраслями права, а для франчайзинга в целом правовое урегулирование скорее будет препятствием для развития.

Вместе с тем работа по унификации норм по франчайзингу ведётся в рамках международных организаций. УНИДРУА разработаны Руководство к договорам международного мастер-франчайзинга (Guideto International Master Franchise Arrangements, 1998) и Модельный закон о раскрытии в отношении франчайзинга (Model Franchise Disclosure Law, 2002). ВОИС подготовлено Руководство ВОИС по франчайзингу (The WIPO Guideon Franchising, 1994). Типовой контракт международного франчайзинга разработан МТП (The ICC Model International Franchising Contract, 2000, Публикация МТП № 557) [1, с. 347–348].

Широкое распространение договора комплексной предпринимательской лицензии обуславливается высокой эффективностью, благодаря тому, что создаётся целая сеть однородных предприятий, работающих по единым технологиям (единые формы, методы, стиль продажи товаров и услуг), единым требованиям к качеству, а также ведущие свой бизнес под единым товарным знаком, что является ключевым фактором для развития крупных компаний в разных уголках мира [3, с. 5].

Итак, стоит рассмотреть преимущества и недостатки договора франчайзинга конкретно для сторон договора.

Что касается франчайзи, то перечень его преимуществ ведения бизнеса гораздо обширнее. Во-первых, для создания предприятия по договору франчайзинга потребуется гораздо меньше средств, чем для создания аналогичного предприятия «самостоятельно», т.к. франчайзер помогает франчайзи, используя свой опыт, избавиться от лишних затрат, тем самым делая

начинающий бизнес гораздо эффективнее. Во-вторых, франчайзи получает возможность использовать наработанную франчайзером клиентскую базу, равно как и результаты различных рекламных кампаний, а также полученный опыт в сфере закупок и снабжения. В-третьих, помимо клиентской базы, франчайзи получает право на использование в своей деятельности товарного знака и, соответственно, репутации, которая является неотъемлемой частью договора франчайзинга. Ещё один немаловажный фактор – это возможность обучения персонала франчайзи у франчайзера, таким образом ликвидируя недостаток умений и знаний у франчайзи.

Выгода заключения договора комплексной предпринимательской лицензии для франчайзера также очевидна. Прежде всего, он получает возможность географически расширить присутствие своей фирмы, тем самым, увеличив рынки сбыта. Также франчайзер сокращает свои расходы, связанные с наймом персонала, т.е. он практически не участвует в решении организационных и управленческих вопросов, возникающих у франчайзи. Франчайзер практически не участвует в расширении предприятия франчайзи, таким образом минимизируя риск финансовых потерь. И наконец, самое главное, продавая права на франшизу, франчайзер получает доход от деятельности франчайзи.

Однако среди всех преимуществ, можно выделить определенные минусы и недостатки договора комплексной предпринимательской лицензии.

Франчайзи сильно ограничен рамками, установленными франчайзером в вопросе ассортимента предоставляемой потребителю продукции, сроков предоставления, географии и т.д. То есть франчайзи должен неукоснительно соблюдать все условия, прописанные в договоре, что иногда может оказать негативное влияние на развитие предприятия франчайзи. Ещё один возможный минус ведения бизнеса в рамках франшизы, это понимание того, что договор комплексной предпринимательской лицензии заключается на довольно долгий срок, это значит, что, если франчайзи по каким-то причинам не устроит ведение данного вида бизнеса, существует возможность, что он не сможет его прекратить без существенных финансовых потерь, со своей стороны. При потере репутации франчайзером, этот негативный факт также скажется и на франчайзи. Это в той же мере касается и франчайзера, потеря репутации у франчайзи ведёт к потере репутации и у франчайзера.

Для франчайзера негативные последствия могут заключаться в следующем: возможные проблемы, связаны с выбором достаточно квалифицированного специалиста, способного в достаточной мере справиться с трудностями при открытии своего бизнеса. Ещё один очевидный минус касается снижения прибыли, т.к. франчайзер получает прибыль значительно меньшую, чем получал бы в случае открытия ещё одного предприятия под своим контролем. Существуют риски по сохранности коммерческой тайны. Дело в том, что франчайзер предоставляет доступ к секретам ведения своего бизнеса франчайзи.

Таким образом, можно сделать вывод, что при всех преимуществах ведения бизнеса в рамках договора франчайзинга, у него есть свои недостатки. Однако эти недостатки, как и их последствия, можно устранить и минимизировать посредством усовершенствования законодательной базы государства и грамотного составления договора комплексной предпринимательской лицензии.

***Использованные источники:***


1. *Черенков В.И. Международный маркетинг: Учебное пособие. –Санкт-Петербург: ИВЭСЭП, 2003. – 655 с.*
2. *Цират, А.В. Франчайзинг и франчайзинговый договор: Учебно-практическое пособие. / А.В. Цират. –Москва: Норма, 2004. – 328 с.*
3. *Пьянков, М.Н. История франчайзинга / М.Н. Пьянков // Оборудование: рынок, предложение, цены. – 2004. – № 2. – С. 21.*
4. *Одегова, О.Л. Франшиза и договор коммерческой концессии. / О.Л. Одегова. – Ростов н/Д.: Феникс, 2007. – 78 с.*

***Гребенщікова Тетяна Аркадіївна,***
*здобувач кафедри цивільного права*
*Національного університету "Одеська юридична академія"*

# ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ

В сучасних умовах господарювання належне виконання зобов'язань забезпечується використанням різних економічних методів стимулювання і правових заходів впливу на діяльність як фізичних, так і юридичних осіб. На відміну від економічних методів стимулювання правові заходи мають силу зобов'язуючого характеру і використовується шляхом застосування різних форм і методів впливу на поведінку учасників зобов'язальних відносин.

При цьому необхідно зазначити, що за загальним правилом, цивільне законодавство передбачає обов'язок боржника перед кредитором відшкодувати збитки у повному обсязі, стосується це як затрат, які заподіяні кредитором, втрати або пошкодження його майна, так і неодержаних кредитором доходів, які б він отримав, якщо боржник виконав б зобов'язання (ст. 623 ЦК України) [1].

Проте слід врахувати, що законодавче регулювання положень про порядок відшкодування збитків в різних сферах застосування визначається неоднозначно, так як визначення і порядок стягнення збитків міститься не тільки в Цивільному кодексі, а й в Господарському, Земельному, Кодексі торгівельного мореплавства.

Хоча в роз'ясненнях Вищого Арбітражного суду України при вирішенні спорів про відшкодування шкоди є намагання визначення розміру збитків, але воно знову ж таки відправляє нас до з положень статті 22 ЦК України та статті 225 ГК України де не зазначено розмір, а лише визначається що відносити до зазначеної категорії і можливість вирішення яким чином вони відшкодовуються.

Різне розуміння і порядок відшкодування збитків в Цивільному та Господарському кодексах вбачається навіть, незважаючи на те, що сутність цих правовідносин одна і та ж.

Тому залишається ряд питань, на які законодавець так і не дав відповіді, не визначив ті суттєві деталі, без яких стягнення збитків стало проблематичним, скрутним, а в деяких випадках неможливим. Також немає в законодавстві відповіді на те обставина, чому в залежності від суб'єктного складу виходить різний порядок відшкодування.

Наукова література також не відповідає на ці питання, в кращому випадку автори наукових видань обмежуються переписуванням положень законодавства або ж загальними фразами.

Немає і апробованих методик щодо розрахунку збитків в залежності від галузей застосування. При виникненні та розгляді спорів пов'язаних з відшкодуванням збитків суди вдаються до методик розрахунку пропонованих сторонами. Дані методики часто не враховують положення податкового законодавства і не завжди відповідають чинним цивільним законодавством.

У цивільному праві України існує не багато підстав відшкодування збитків. Але як найбільш поширені серед цих підстав виділяють: правопорушення (у тому числі не виконання або неналежне виконання договірних зобов'язань), компенсація і правомірні дії, з яких випливає підстава відшкодування збитків.

Отже, сенс відшкодування збитків полягає в тому, що в результаті майно кредитора має опинитися в тому положенні, в якому воно знаходилося б у випадку, якби боржник виконав зобов'язання належним чином. Реалізація цього завдання, безумовно, вимагає відшкодування кредитору як реального збитку, заподіяного порушенням зобов'язання, так і упущеної вигоди [4].

Очевидним є і інший висновок: відшкодування кредитору має бути адекватним, що дозволяє поставити його у відповідне положення. При відшкодуванні збитків кредитор не повинен отримає нічого зайвого, що виходить за межі необхідного, що дозволяє відновити його порушене майнове становище, викликане порушенням його майнового права. Дана проблема має вирішуватися шляхом детального регулювання порядку і способів визначення розміру

збитків та їх доведення. Такий підхід заснований на тому, що при відшкодуванні збитків, кредитор не повинен отримати більше, ніж якби зобов'язання було виконано боржником належним чином, однак кредитор не повинен отримати і меншу відшкодування, ніж ті витрати, які він справив чи змушений буде провести.

Можна зробити висновок, що при захисті цивільних прав і інтересів велику роль грає як сам характер правового захисту так і можливість компенсації витрат при не здійсненні зобов'язальних відносин. При цьому багато питань може бути пов'язано з правилами відшкодування збитків, порядком їх розрахунку, законодавчим регулюванням. І від того, як законодавець встановив цей порядок, залежить не тільки захист самого суб'єкта зобов'язальних відносин, а й розвиток, як ділового обороту, так і всього правової держави в цілому.

***Використані джерела:***


1. *Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - №40-44. – Ст. 356 (у реакції від 27.09.2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page10.*
2. *Про деякі питання практики вирішення спорів пов'язаних з відшкодуванням шкоди: Роз'яснення Вищого Арбітражного суду України від 01.04.1994 р. № 02-5/215 (редакція від 29.12.2007 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_215800-94.*
3. *Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - №18. – Ст. 144 (у реакції від 24.07.2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15/page7.*
4. *Договорное право: общая часть. Комментарий к гражданскому законодательству Украины [Текст] / Д. Н. Притыка [и др.] ; руководитель авт. коллектива и отв. ред. В. Г. Ротань. – К. ; Севастополь : Институт юридических исследований, 2002. – 879 с.*



***Григорчик Ольга Геннадьевна,***
*преподаватель Учреждения образования*
*"Слонимский государственный политехнический профессиональный лицей"*


## "ХРОМАЮЩИЕ БРАКИ" В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Коллизии в праве – это противоречия, которые содержатся в правовых актах, регулирующих одни и те же общественные отношения. В международном частном праве коллизии могут возникнуть в любой сфере трансграничных отношений, в том числе и в брачно-семейных отношениях.

На данный момент не существует единого правового акта, регулирующего сферу брачно-семейных отношений, каждая страна использует своё национальное законодательство. Ко всему прочему в некоторых странах отсутствует самостоятельная отрасль семейного права, и брачно-семейные отношения регулируются гражданским законодательством, либо прописываются в отдельных законах о международном частном праве.

Хромающим браком, называется брак, который признается властями одного государства, и не признается властями другого, то есть действительные в одной стране и не действительные в другой. Чаще всего бывает, когда одна страна, единственно легитимной формой брака признает брак гражданский, то есть официально зарегистрированный в государственных органах регистрации. Для признания браков, заключённых в странах, где единственно легитимной формой брака также является гражданский брак, препятствий не существует. А вот с признанием браков, которые совершены в другой стране по религиозному обряду и там абсолютно легитимны, естественно, возникают проблемы. Например, в Израиле «смешанные» браки, заключённые за границей, признаются только в том случае, если имело место венчание в синагоге.

Другую проблему при признании браков может вызвать невозможность признания полигамных браков. В большинстве стран мира не допускается заключение брака между лицами, из которых хотя бы одно состоит уже в другом браке,

В случае, если гражданка Республики Беларусь вышла замуж за подданного какой-либо из мусульманских стран, уже имеющего одну или несколько жён, то такой брак в Республики Беларусь признан не будет, поскольку она вышла замуж за уже женатого человека. Полигамия закреплена в основном в странах Африки и большой части исламских стран. Полигамия узаконена в Джибути, но с условием, что мужчина может иметь не более четырёх жён. В Алжире и Египте, полигамия узаконена гражданским законодательством. В Алжире для того чтобы мужчине взять вторую жену, требуется согласие первой жены и разрешение суда. В Египте для второго брака мужчине согласия первой жены на заключение брака не требуется. В Мали полигамия закреплена в Семейном кодексе. Почти половина жительниц страны состоит в полигамных браках. В Габоне законодательно разрешено и мужчинам, и женщинам иметь несколько супругов, но на практике полигамия распространена в основном среди мужчин.

Ещё одной проблемой может стать признание брака, заключённого по доверенности. Законодательство ряда стран, в том числе и развитых в социальном и правовом отношении, например, Испании, позволяет совершить такое юридическое действие. Белорусское законодательство же требует непосредственного волеизъявления лиц, вступающих в брак. Существуют также проблемы и с расторжением брака, к расторжению брака применяется правило locusregitactum. То есть, расторжение брака, в том числе раздел имущества, производятся в соответствии с законодательством страны его расторжения. В соответствии с этим же правилом орган, производящий расторжение брака, решает и вопрос о наличии либо отсутствии оснований для его расторжения. Условия расторжения брака в одних государствах могут существенно отличаться от соответствующих положений другого законодательства. Например, в Великобритании для развода необходимо раздельное проживание супругов в течение двух лет [1, с. 333].

Не существует единого способа установления брачного возраста. В каждой стране, законодательство устанавливает свои минимальные границы возраста для вступления в брак присущие своему государству исходя из физиологии и морально-психологических особенностей личности, а также немаловажную роль играют обычаи и традиции нации. Для одной страны ранний возраст будет нормой, а для другой может казаться недопустимым [2, с. 278].

По общему правилу брачный возраст достигается в 18 лет. В Нигерии и Кении брачного возраста достигают женщины в 9 лет, мужчины в 16 – 18 лет. В Испании брачный возраст для женщины начинается с 13 лет, для мужчины с 16 лет. В Италии брачный возраст женщины с 14 лет, для мужчины 16 лет. В Англии брачный возраст для мужчин и женщин одинаковый – 16 лет. В Китае самый высокий порог достижения брачного возраста, для женщины он составляет 20 лет, для мужчины 22 года. Чуть ниже этот порог в Индии для женщины 18 лет, для мужчины 21 год. В США определяется брачный возраст штатами самостоятельно, таким образом, для женщин он колеблется от 13 до17 лет, для мужчин от 14 до 18 лет [3, с. 78].

В связи с некоторыми специфическими тенденциями развития семейного права за границей (Нидерланды, Швеция, ФРГ, Дания, США) возникает проблема признания однополых браков.

Семейное законодательство различных государств содержит множество норм, которые могут быть неожиданными для граждан других государств и привести к совершенно неожиданным проблемам. Выходом из данной ситуации, как и из многих других сложных ситуаций в международном праве, является международное сотрудничество. Естественно, что такое сотрудничество будет осложнено, тем, что на правовое регулирование семейных отношений большое влияние оказывают религиозные и традиционные нормы, которые отличаются большим разнообразием в различных странах. Отличительный признак брачно-семейных отношений – преобладание в каждом государстве правовых норм, имеющие давние исторические и религиозные корни, наличие обычаев, традиций, правил вежливости. Это может осложнить международно-правовое сотрудничество в данной области, однако возможно заключение различного рода международно-правовых договоров между странами со схожими правовыми системами и традициями.

Таким образом, «хромающие» браки представляют собой серьёзное дестабилизирующее явление в международной жизни, порождают правовую неуверенность и влекут за собой негативные последствия.

***Использованные источники:***


1. *Гетьман-Павлова, И.В. Международное частное право / И.В. Гетьман-Павлова. - М.: Эксмо, 2005. - 752 с.*
2. *Жолудева, С.В. Брачный возврат и психологическая готовность к вступлению в брак / С. В. Жолудева // Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена. – 2008. – № 49. – С. 276-280*
3. *Современный энциклопедический словарь. – М.: Изд-во «Большая Российская энциклопедия», 1997. – 601 с.*



***Деревянко Богдан Володимирович,***
*професор кафедри цивільно-правових дисциплін та банківського права*
*ДВНЗ "Українська академія банківської справи Національного банку України",*
*доктор юридичних наук, доцент*


## ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОНАННЯ ГРАНТІВ ІНОЗЕМНИХ ЗАМОВНИКІВ

Значна кількість зарубіжних та міжнародних організацій пропонує українським студентам, викладачам, вченим і практикам брати участь у дослідницькій роботі на основі ґрантів. Останні у будь-якій сфері чи галузі знань, виробництва, суспільної чи господарської діяльності можуть мати найрізноманітніший характер і, відповідно, спрямовуватися на досягнення різних цілей замовника. Можна назвати основні види і тенденції пропонованих в Україні закордонних ґрантів, у тому числі й у сфері права.

Стосовно видів: 1) пропонуються ґранти на проведення індивідуальних досліджень (в якості виконавців пропонується залучати студентів, молодих вчених, викладачів, досвідчених і відомих вчених). Індивідуальні ґранти можуть передбачати виїзд за кордон – до ВНЗ, науково-дослідної установи, бібліотеки чи суб'єкта господарювання країни-замовника ґранту чи третьої країни. У цьому випадку крім безпосередньо виконання дослідження мета ґранту може полягати у формуванні позитивного іміджу країни, куди виїжджають дослідники, або ж у «переманюванні» дослідників на постійне проживання до цієї країни; 2) пропонуються ґранти на проведення колективних досліджень (тут в якості виконавців можуть залучатися ВНЗ чи їх структурні одиниці – факультети чи кафедри, або ж громадські, суспільні чи інші некомерційні організації, які не є ВНЗ чи їх структурними одиницями). Якщо дослідження проводиться сформованим колективом вчених чи практиків, вірогідність досягнення результату підвищується. Причина відмінності того, проводитиметься дослідження у стінах ВНЗ чи в межах структури громадської некомерційної організації знаходиться у залежності від статусу самого замовника ґранту. У багатьох зарубіжних країнах діє своєрідне загальне та антикорупційне законодавство, що забороняє надання фінансової допомоги чи то державним, чи недержавним суб'єктам господарювання; плюс самі засновники благодійних та інших цільових фондів, інвестиційних компаній можуть встановлювати власні обмеження і правила. У нашому випадку заборона окремими замовниками реалізації ґрантів ВНЗ, НДІ чи їх структурними підрозділами призводить до утворення громадської некомерційної організації, до складу учасників якої входять ті самі співробітники ВНЗ чи НДІ.

Стосовно тенденцій можна навести наступне: 1) зазвичай пропозиції щодо реалізації ґрантів приходять в Україну з країн Західної Європи, США, Канади, Австралії, Японії. Рідше замовники досліджень можуть бути із самої України, РФ чи інших країн Східної Європи чи

Азії; 2) результати досліджень у будь-яких випадках можуть бути оформлені англійською мовою. У більшості випадків навіть приділяється така вимога. Інколи дозволяється оформлення результатів українською, російською, німецькою чи іншими мовами; 3) напрями досліджень можуть знаходитися у площині багатьох сфер і галузей знань. Найбільшу цікавість у іноземних замовників викликають дослідження у площині технічних наук. Зрозуміло, що саме за рахунок відкриттів нових технологій виробництва, досягнень у фізиці та техніці можливе завоювання нових ринків на мапі світу. Хоча можуть пропонуватися ґранти на проведення досліджень у соціально-гуманітарних науках; 4) терміни подання матеріалів, проектів, заявок, резюме чи інших матеріалів авторів за більшістю ґрантів, які потрапляють до широкого загалу в Україні, часто не на багато відрізняються від моменту широкого поширення в Україні. Скажімо, значна кількість ґрантів залишає потенційним авторам з України в середньому 1-2 тижні. Звичайно, є значна кількість пропозицій замовників, відгуки або матеріали за якими потенційні розробники можуть готувати кілька місяців, але є й такі, за якими потенційні автори у своєму розпорядженні мають кілька днів. Це може пояснюватися тим, що реалізацію ґранту планувалося доручити фахівцям з певної країни (країн) і оскільки бажаючих із цих країн не знайшлося, ґрант було виставлено на широкий загал в інших країнах (у т.ч. і в Україні). Протизаконного або дискримінаційного тут нічого немає, оскільки ніхто нікого не примушує братися за виконання певного замовлення, а спеціаліст за наявності досвіду, матеріалів та можливостей може й у вкрай стиснені строки підготувати проект, заявку, резюме тощо.

Законодавство України також містить окремі акти, присвячені врегулюванню ґрантової роботи. Визначення поняття «ґрант» дається у статті 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність»: фінансові чи інші ресурси, надані на безоплатній і безповоротній основі юридичними, фізичними особами і міжнародними організаціями для проведення конкретних фундаментальних та (або) прикладних наукових досліджень за напрямами і на умовах, визначених надавачами гранта [1]. Виходячи із наданого Законом визначення, ґранти в Україні надають не лише зарубіжні організації, але й вітчизняні громадські організації, суб'єкти господарювання і державні органи. Серед останніх найчастіше ґранти надають Президент, Кабінет Міністрів, Верховна Рада України, профільні міністерства. Ці гранти оплачуються не гірше за іноземні. В якості виконавців запрошуються і студенти, і молоді, і відомі вчені. Дослідження пропонується проводити у різних галузях і сферах економіки, науки, освіти і суспільного життя. Не в останню чергу приділяється увага і правовим дослідженням. Питання виконання ґрантів українських замовників будуть розглянуті пізніше у наступних роботах.

В українському варіанті вікіпедії – вільної енциклопедії під словом «ґранти» розуміються грошові або інші засоби, що передаються громадянами та юридичними особами (в тому числі іноземними), а також міжнародними організаціями для проведення конкретних наукових досліджень, розробки законопроектів, підготовки кадрів та інших цілей на умовах, передбачених грантодавцем. Гранти надаються безкоштовно і без повернення [2]. Як видно, дане визначення конкретизоване через види робіт, які можуть проводити виконавці. Серед них є «розробка законопроектів», що вказує на можливість реалізації ґрантів у площині юридичних наук. Аналіз останніх ґрантів від іноземних замовників, що пропонують проведення досліджень у юридичній сфері, дозволяє назвати найбільш актуальні напрями таких досліджень. Серед них є теми, присвячені питанням правового регулювання боротьби із корупцією; питанням захисту соціально незахищених верств населення, інвалідів, жінок, дітей, людей похилого віку, національних і сексуальних меншин тощо; питанням розвитку правової освіти, релігійної освіти тощо. Переважна більшість із названих тем може бути корисною і для українського суспільства. Тому немає нічого шкідливого в участі українських студентів, викладачів або вчених у реалізації подібних ґрантів. Взагалі, іноземні замовники ставлять за мету у спрощеному вигляді отримати певний новий результат, ідею, ноу-хау тощо за рахунок купівлі інтелектуальних здібностей українських виконавців за відносно невеликі гроші. Вважаємо, за необхідне підтримувати українських потенційних та наявних виконавців у виконанні ґрантів зарубіжних замовників. Навіть з метою стимулювання до цього необхідне внесення змін до Податкового кодексу України, названого вище Закону, актів Президента, КМУ, які регулюють роботу із

ґрантами, у бік повного звільнення виконавців від сплати податків (на сьогодні податки сплачуються на загальних підставах) із грошових сум і винагород, що виділяються замовниками (якщо сплачувати податок не потрібно, то виконавці не будуть приховувати факти виконання ґрантів та розміри фінансування досліджень). Єдине зобов'язання, яке слід покласти на виконавців взамін звільнення від оподаткування, повинно полягати у прийнятті і застосуванні законодавчого імперативу на одночасну передачу результатів дослідження як зарубіжному замовнику, так і компетентному органу виконавчої влади, що підпорядковується КМУ. Зрозуміло, що іноземний замовник повинен бути попереджений про можливість реалізації результатів його замовлення також в Україні. Зазвичай іноземних археологів, що здійснюють пошуки на території країни, де 25, 50 чи 75% знайденого доведеться віддати уряду цієї країни, офіційне повідомлення про це не зупиняє. Так само іноземні замовники проведення наукових досліджень українськими виконавцями повинні бути попереджені про обов'язок виконавця передавати результати й Уряду своєї держави. Оформити цей обов'язок пропонуємо шляхом внесення доповнення до статті 28 «Повноваження центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері науки, і центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері наукової та науково-технічної діяльності».

***Використані джерела:***


1. *Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 13 грудня 1991 року № 1977-XII / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 12. – Ст. 165.*
2. *Гранти [Електронний ресурс] // Вікіпедія. — Режим доступу : http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%93%D1%80%D0%B0%D0%BD%D1%82.*



***Димінська Олена Юріївна,***
*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*


## ВИМОГИ ДО ЗМІСТУ РЕКЛАМИ ПРОДУКЦІЇ ЯК СКЛАДОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ПРОДУКЦІЮ В КОНТЕКСТІ АДАПТАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС

Сьогодні реалізація будь-якої продукції неможлива без рекламної підтримки. Споживачами реклами є невизначене коло осіб, на яких спрямовується реклама.

Реклама – це інформація про особу чи товар, розповсюджена в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їхній інтерес щодо таких особи чи товару (ст. 1 Закону України "Про рекламу" [1], далі – Закон про рекламу).

Законодавство про рекламу містить такі поняття як "порівняльна реклама", "недобросовісна реклама", "реклама, що вводить в оману", "прихована реклама", що потребують узгодження і дослідження.

Визначення поняття "прихована реклама", що існує сьогодні, не розкриває повного значення цього терміну. В. Л. Музикант визначає, що прихована реклама спонукає споживача до певних дій, тоді як сам споживач цієї реклами не усвідомлює [2, с. 550–551]. Е. Д. Фарбі, розглядаючи можливості проведення успішних рекламних кампаній, правила розробки програм практичних дій та грамотному контролі витрат, взагалі не використовує такого поняття [3, с. 146].

Визначення поняття порівняльної реклами різниться у законодавчих актах України. Так, відповідно до ст. 1 Закону "Про рекламу" вона визначена як реклама, що містить порівняння з іншими особами та/або товарами іншої особи.

Відповідно до ст. 7 Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції" порівняльною рекламою визначено таку рекламу, яка містить порівняння з товарами, роботами, послугами чи діяльністю іншого господарюючого суб'єкт.

Отже, можна зробити висновок, що порівняльна реклама не є забороненою законодавством України. Разом із тим, її використання має низку обмежень, що стосуються правомірності порівняння у рекламі у тому випадку, коли наведені відомості про товари, роботи, послуги підтверджені фактичними даними, є достовірними, об'єктивними, корисними для інформування споживачів (ч. 2 ст. 7 Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції" [4]).

У Європейському Союзі вимогам щодо правомірності та корисності реклами для споживача відведено окрему статтю Директиви про недобросовісні комерційні практики [5], де визначено такі обов'язкові вимоги до неї:

– не вводити споживача в оману;

– передбачати порівняння товарів (послуг), на які існує приблизно однаковий попит або які використовуються для однакових цілей;

– передбачати порівняння змістовних, таких, що піддаються перевірці, еквівалентних (порівнюваних) і специфічних властивостей товарів і послуг;

– не дискредитувати і не поширювати недостовірну інформацію про торгові марки, торгові найменування, товари, роботи і послуги учасників конкурентного ринку;

– щодо продуктів із зазначенням походження – стосуватися продуктів з ідентичним походженням;

– не зображувати товари, роботи і послуги як імітації або копії товарів, робіт і послуг, що виробляються під захищеними торговими марками або торговими найменуваннями;

– не призводити до створення плутанини між виробниками (постачальниками), між споживачами та конкурентами, між торговими марками, торговими найменуваннями рекламодавця та його конкурента.

Зважаючи на викладене, вважаємо за доцільне закріпити у законодавстві України про рекламу вказані у Директиві 2005/29/ЄС підходи до визначення критеріїв "правомірності" порівняльної реклами.

Відповідно до ст. 1 Закону України "Про рекламу" недобросовісною визнається реклама, яка вводить або може ввести в оману споживачів реклами, завдати шкоди особам, державі чи суспільству внаслідок неточності, недостовірності, двозначності, перебільшення, замовчування, порушення вимог щодо часу, місця і способу розповсюдження.

Статтею $15^1$ Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції" передбачено, що поширенням інформації, що вводить в оману, є повідомлення суб'єктом господарювання, безпосередньо або через іншу особу, одній, кільком особам або невизначеному колу осіб, у тому числі в рекламі, неповних, неточних, неправдивих відомостей, зокрема внаслідок обраного способу їх викладення, замовчування окремих фактів чи нечіткості формулювань, що вплинули або можуть вплинути на наміри цих осіб щодо придбання (замовлення) чи реалізації (продажу, поставки, виконання, надання) товарів, робіт, послуг цього суб'єкта господарювання.

На нашу думку, вказані визначення містять досить багато таких оціночних понять, як неточність", "недостовірність", "двозначність", "перебільшення", "замовчування", "порушення вимог щодо часу, місця і способу розповсюдження" що стосуються характеристики недобросовісної реклами. Разом із тим окремі автори вважають, що вказані у визначенні підстави для віднесення реклами до недобросовісної не є абстрактними, а закріплені чинним законодавством України, зокрема Конституцією України, чинними законодавчими актами та міжнародними договорами України. Значна частина вимог до реклами, порушення яких є підставою для віднесення її до недобросовісної, вміщена у Цивільному кодексі України [6], Законах "Про захист від недобросовісної конкуренції", "Про інформацію" [7] тощо. Основним же законодавчим актом, що визначає підстави для віднесення реклами до розряду недобросовісної є Закон України "Про рекламу" [8].

Недосконале визначення таких важливих понять призводить до існування низки проблем. Так, наприклад, відсутність законодавчо закріплених визначень може призвести до притягнення до відповідальності рекламодавців, що використовуватимуть у своїй рекламі такі вислови, як: “найкращий”, “безпечний”, “найефективніший”, “не має побічних ефектів”, “багато років на ринку”, – і не зможуть належним чином довести правдивість вказаних висловлювань.

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що законодавство України потребує суттєвих змін у сфері захисту споживачів реклами для забезпечення належного рівня прав фізичних осіб, а також приведення у відповідність законодавства про рекламу до законодавства ЄС, а також доцільним вбачаємо законодавче закріплення оціночних категорій, що складають зміст понять порівняльної, недобросовісної реклами та реклами, що вводить в оману.

***Використані джерела:***


3. *Про рекламу : Закон України від 03.07.1996 р. № 270/96–ВР [Текст] // ВВР. – 1996. – № 39. – Ст. 181*
4. *Музыкант, В. Л. Реклама и PR-технологии в бизнесе, коммерции, политике [Текст] / В. Л. Музыкант. – М., 2002. – 640 с.*
5. *Фарби, Е. Д. Как создать успешную рекламу [Текст] / Е. Д. Фарби ; под ред. Н. Н. Пашской. – [3-изд.], пер. с англ. – СПб., 2004. – 210 с.*
6. *Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 07.06.1996 р. № 236/96–ВР [Текст] // ВВР. – 1996. – № 36. – Ст. 164.*
7. *Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council (“Unfair Commercial Practices Directive”) [Text] // Official Journal. – 2005. – L 149. – 11.06.2005. – P. 22–39.*
8. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435–IV [Текст] // ВВР. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356*
9. *Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657/96-XII [Текст] // ВВР. – 1992. – № 78. – Ст. 650.*
10. *Табачник, Д. Коментар до Закону України ”Про рекламу” / Д.Табачник, Л.Школьник, О.Соколова та ін.. [Електронний ресурс] Всеукраинская рекламная коалиция. – Режим доступу: http://adcoalition.org.ua/upload/koment.pdf*



***Завадська Ольга Петрівна,***
*здобувач кафедри цивільного права та процесу*
*Хмельницького університету управління та права*


## НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ ТА ОБ’ЄКТИ

Існування будь-якої суверенної держави неможливе без захисту її національних інтересів, гарантії самозбереження й умов прогресивного саморозвитку суспільства. З цієї причини національна безпека держави виступає першочерговою умовою успішного її будівництва.

У XX ст. поняття національної безпеки було вперше введене до політичного лексикону в посланні Президента Т. Рузвельта Конгресу США 1904 року, де він обґрунтовував приєднання зони Панамського каналу інтересами національної безпеки. Основні ідеї сучасного розуміння національної безпеки було викладено у «Законі про національну безпеку», прийнятому у США 1947 році. Для забезпечення національної безпеки США передбачалося вирішення трьох головних завдань: 1) зміцнення координації між зовнішньою, внутрішньою і військовою політикою; 2) підвищення потенціалу і можливостей розвідки; 3) раціоналізація «оборонного співробітництва» зі збройними силами.

В сучасній світовій політичні думці існує два основні підходи до розуміння поняття «національна безпека». В межах першого – робиться наголос на воєнну і політичну безпеку. Його фундатором був американський фахівець у галузі політичних наук Ганс Моргентау, який визначив національну безпеку, як недоторканість (integriti) території та інститутів держави. Таке традиційне розуміння предмета національної безпеки домінувало до останнього часу в американському та європейському безпековому дискурсі.

Другий підхід – Human Securiti – відзначається розглядом не лише воєнних і політичних, а й економічних, соціальних, гуманітарних, екологічних проблем. Яскравим прикладом такого підходу можна вважати доповідь Королівського інституту міжнародних відносин Chattam House, присвячену новим викликам безпеці Великої Британії. В ній акцентується увага на проблемах поширення епідемії СНІДу, атипової пневмонії, попередження й подолання наслідків катастроф природного і техногенного характеру тощо.

Саме другий підхід був закладений в основу формування правової бази політики національної безпеки України.

Статтею 17 Конституції України закріплено, що «захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу.

Оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладаються на Збройні Сили України.

Забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом.

Збройні Сили України та інші військові формування ніким не можуть бути використані для обмеження прав і свобод громадян або з метою повалення конституційного ладу, усунення органів влади чи перешкоджання їх діяльності.

Держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей.

На території України забороняється створення і функціонування будь-яких збройних формувань, не передбачених законом.

На території України не допускається розташування іноземних військових баз».

З аналізу даної статті вбачається недосконалість її формулювання та наявність у ній значних суперечностей, що потребує її модернізації.

Так, з точки зору формальної логіки є недоречним потрійне покладання функцій захисту суверенітету й територіальної цілісності на державу, весь Український народ та Збройні Сили.

Друга частина статті штучно обмежує коло суб'єктів забезпечення оборони України лише Збройними Силами, тоді як у вирішенні цих завдань активну участь у межах своєї компетенції беруть Президент України, Кабінет Міністрів України, СБ України, Рада національної безпеки і оборони України, розвідувальні органи, Міністерство внутрішніх справ, центральні і місцеві органи влади тощо.

Припис частини 3 статті 17 використовує поняття «державна безпека», що було притаманне радянській науковій літературі, яке звужене розуміння поняття «національної безпеки», щоб уникнути ототожнення поняття «національна безпека» з поняттями «нація», «національність», «етнос». До слова, поняття «державна безпека» в сучасному світі використовується переважно в авторитарних країнах, зокрема, в КНДР.

Цей же припис ст. 17 Конституції України унеможливлює демілітаризацію спеціальних служб, насамперед розвідувальних органів, покладаючи забезпечення державної безпеки виключно на військові формування і правоохоронні органи.

Суперечливими являються положення частини 4 цієї статті, оскільки, забороняючи використання Збройних Сил та інших формувань для обмеження прав і свобод громадян, дефакто заперечується існування Внутрішніх військ МВС України, суттєвим чином ускладнюється функціонування розвідувальних органів і, певним чином, СБ України, а також повністю

позбавляє Збройні Сили, так званих внутрішніх функцій, що за нинішнього рівня загроз і викликів національній безпеці та розвитку суспільства є небезпечним.

Наявні й деякі інші проблемні моменти.

Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 року заклав базу для функціонування системи національної безпеки України та пріоритетні національні інтереси нашої держави.

Так, в ст. 1 цього Закону визначено, що національна безпека – це захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у сферах правоохоронної діяльності, боротьби з корупцією, прикордонної діяльності та оборони, міграційної політики, охорони здоров'я, освіти та науки, науково – технічної та інноваційної політики, культурного розвитку населення, забезпечення свободи слова та інформаційної безпеки, соціальної політики та пенсійного забезпечення, житлово – комунального господарства, ринку фінансових послуг, захисту прав власності, фондових ринків і обігу цінних паперів, податково – бюджетної та митної політики, торгівлі та підприємницької діяльності, ринку банківських послуг, інвестиційної політики, ревізійної діяльності, монетарної та валютної політики, захисту інформації, ліцензування, промисловості та сільського господарства, транспорту та зв'язку, інформаційних технологій, енергетики та енергозбереження, функціонування природних монополій, використання надр, земельних та водних ресурсів, корисних копалин, захисту екології і навколишнього природного середовища та інших сферах державного управління при виникненні негативних тенденцій до створення потенційних або реальних загроз національним інтересам.

Також в цій статті надано визначення національним інтересам як життєво важливих матеріальних, інтелектуальних і духовних цінностей Українського народу, як носія суверенітету і єдиного джерела влади в Україні, визначальні потреби суспільства і держави, реалізація яких гарантує державний суверенітет України та її прогресивний розвиток.

Пріоритетами національних інтересів України в ст. 6 цього Закону вказані:

гарантування конституційних прав і свобод людини і громадянина;

розвиток громадянського суспільства, його демократичних інститутів;

захист державного суверенітету, територіальної цілісності та недоторканості державних кордонів, недопущення втручання у внутрішні справи України;

зміцнення політичної і соціальної стабільності в суспільстві;

забезпечення розвитку і функціонування української мови як державної в усіх сферах суспільного життя на всій території України, гарантування вільного розвитку, використання і захисту російської, інших мов національних меншин України;

створення конкурентоспроможної, соціально орієнтованої ринкової економіки та забезпечення постійного зростання рівня життя і добробуту населення;

збереження та зміцнення науково – технологічного потенціалу, утвердження інноваційної моделі розвитку;

забезпечення екологічно та техногенно безпечних умов життєдіяльності громадян і суспільства, збереження навколишнього природного середовища та раціональне використання природних ресурсів;

розвиток духовності, моральних засад, інтелектуального потенціалу Українського народу, зміцнення фізичного здоров'я нації, створення умов для розширеного відтворення населення;

інтеграція України в європейський політичний, економічний, правовий простір; розвиток рівноправних взаємовигідних відносин з іншими державами світу в інтересах України.

Наразі вбачається доцільність нової редакції цього закону, де варто врахувати досвід інших країн світу, зокрема, необхідно законодавчо визначити системи управління національною безпекою України, яка б включала суб'єкти цієї діяльності, їхні функції та алгоритми реагування на зміни безпекової ситуації, процедури прийняття державних рішень і реалізації відповідальності.

Правову базу забезпечення національної безпеки України складають також Закони України «Про Раду національної безпеки і оборони України», «Про оборону України», «Про Службу безпеки України», «Про розвідувальні органи», «Про Службу зовнішньої розвідки України» та інші.

З огляду на конституційні повноваження глави держави, до яких належить загальне керівництво у сфері національної безпеки та оборони, нагальною потребою є ухвалення Президентом України нової «Стратегії національної безпеки України». Так, 20 жовтня 2014 року Президент України підписав розпорядження про підготовку проекту позачергового Послання Президента до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України у сфері національної безпеки.

Ще однією законодавчою проблемою є слабкість і недостатня формалізованість процедур діяльності органів державної влади в кризових умовах. Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» врегульовує дії держави лише в критичних ситуаціях, що вимагають обмеження прав і свобод громадян. Проте існує багато перехідних станів від звичайного до надзвичайного, а пов’язані з ними кризи, потребують застосування кожного разу свого, притаманного саме цій ситуації, арсеналу інструментів.

Відповідно до п. 7 ст. 5 Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України» вводиться поняття «кризової ситуації, що загрожує національній безпеці». За умов її настання повноваження Ради національної безпеки і оборони України близькі до її повноважень у період воєнного або надзвичайного стану. Необхідно законодавчо закріпити поняття «перехідного стану» між звичайною і надзвичайною ситуаціями за умов глибоких суспільних трансформацій. Також відсутні будь-які критерії визначення поняття «настання кризових ситуацій, що загрожують національній безпеці», не відпрацьовані механізми реалізації приписів згаданого Закону.

Національна безпека є системою оптимізації взаємовідносин між усвідомленими загрозами та ресурсами, що має суспільство для протидії цим загрозам. Загрози для суспільства є завжди, а рівень захищеності від них ніколи не буває максимальним. Тому національна безпека є динамічним засобом досягнення і підтримки балансу між реальними та потенційними загрозами, з одного боку, та здатністю суб'єкта протидіяти їм, з іншого.

Національна безпека функціонує через систему різноманітних відносин між особою та суспільством, між громадянином і державою, між суспільством і державою, між різними державами. Тому національна безпека – це стан внутрішніх і міждержавних відносин, який визначає ефективність системи державних, правових і суспільних гарантій прав та свобод людини та громадянина, базових цінностей та інтересів суспільства й суверенної держави від внутрішніх і зовнішніх загроз.

Основними об'єктами національної безпеки є:

– людина і громадянин – їхні конституційні права та свободи;

– суспільство – його духовні, морально-етичні, культурні, історичні, інтелектуальні та матеріальні цінності, інформаційне і навколишнє природне середовище і природні ресурси;

– держава – її конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність і недоторканність;

– нація та інші національні спільноти, її самобутність та чинники саморозвитку;

– соціальні спільноти, їх функціональні ролі та чинники розвитку;

– природа, природне середовище – його безпосередній стан.

Суб'єктами національної безпеки є держава, Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Рада національної безпеки і оборони України, суди загальної юрисдикції, прокуратура України, громадяни, громадські організації та об'єднання. Основним суб'єктом забезпечення національної безпеки є держава. Суб'єкти національної безпеки є суб'єктами політичної, економічної, соціальної, інтелектуальної та інших видів діяльності, на основі яких виникає стан захищеності інтересів громадянина, суспільства, держави.

Національна безпека України за суспільними сферами функціонування поділяється на такі основні види: політичну, державну, економічну, соціальну, воєнну, екологічну, епідемічну, технологічну, інформаційну, гуманітарну, інтелектуальну, міжнародну.

Політична безпека – це стан захищеності політичних інтересів особи, соціальних груп, держави від внутрішніх та зовнішніх загроз, а також система заходів щодо забезпечення цієї захищеності.

У багатьох випадках вона ототожнюється з державною безпекою, проте її зміст значно ширший. Політична безпека, як центральний елемент національної безпеки, означає безпеку всього політичного життя, захищеність прав і свобод громадян, політичних партій, громадсько-політичних об'єднань, рухів, цілісності та незалежності держави від політичної сваволі й екстремізму всередині держави, політичного тиску та агресивних спрямувань на міжнародній арені.

Під державною безпекою розуміють захищеність державних інституцій, необхідних для виконання функцій з управління загальносуспільними справами. До них належать державний суверенітет, територіальна цілісність, державний кордон, конституційний лад, державна влада, економічний, науково-технічний і оборонний потенціали.

Джерела загроз та небезпек: зовнішні – держави, юридичні та фізичні особи, які втручаються у внутрішні справи; внутрішні – злочинність, корупція, неконституційні воєнізовані формування, юридичні та фізичні особи, які своїми діями підривають територіальну цілісність і конституційний устрій держави.

Економічна безпека може розглядатися як такий стан правових норм і відповідних їм інститутів безпеки, які б гарантували позитивні темпи економічного розвитку, здатність зберігати чи відновлювати виробництво, забезпечувати стійке функціонування кредитно-фінансової системи тощо. Джерелами загроз є держави, юридичні та фізичні особи, які проводять агресивну економічну політику.

Можна виділити кілька напрямів економічної безпеки: демографічна, продовольча, ресурсна, питноводна, енергетична, цінова, фінансово-грошова, кримінальна.

Соціальна безпека – це стан правових норм і відповідних їм інститутів безпеки, які дозволяють гарантувати захист прав та свобод людини, духовних і матеріальних цінностей суспільства. Джерелами загроз є держави, юридичні та фізичні особи, які проводять агресивну соціальну політику.

Воєнна безпека – це стан правових норм і відповідних їм інститутів безпеки, які дозволяють: стримувати і послідовно знижувати, шляхом проведення політики безпеки, рівень воєнної загрози і небезпеки застосування збройних сил з боку вірогідного противника; успішно відбивати агресію в разі виникнення воєнного конфлікту; виключати або максимально обмежувати деструктивний прояв збройних сил всередині держави. В основу забезпечення воєнної безпеки України повинні закладатись три базові концепції: воєнно – політичного партнерства; оборонного стримування; відбиття можливої агресії.

Екологічна безпека – це стан правових норм і відповідних їм інститутів безпеки, які гарантують захист середовища проживання людини, групи і суспільства. Джерела загроз і небезпек: технологічно небезпечні виробництва та засоби збройної боротьби (особливо масового ураження); держави, юридичні та фізичні особи, які проводять агресивну екологічну політику.

Епідемічна безпека – стан правових норм і відповідних їм інститутів безпеки, які гарантують можливість виключити чи максимально обмежити розповсюдження епідемій (епізоотій, епіфітотій). Джерела небезпек: природні та штучні джерела епідемій (епізоотій, епіфітотій).

Технологічна безпека – це стан правових норм і відповідних їм інститутів безпеки, які гарантують наявність у державі конкурентоспроможних технологій, а також дозволяють виключити деструктивні наслідки технологічної недосконалості господарської діяльності. Джерела загроз і небезпек: технологічна відсталість; технологічно небезпечні виробництва; держави, юридичні та фізичні особи, які проводять агресивну технологічну політику.

Інформаційна безпека – стан правових норм і відповідних їм інститутів безпеки, які гарантують постійну наявність даних для прийняття стратегічних рішень та захист інформаційних ресурсів країни. Джерела загроз та небезпек: держави, юридичні та фізичні особи, які проводять агресивну інформаційну політику.

У сучасних умовах поняття національної безпеки розширюється за рахунок залучення до нього все нових сфер суспільного життя, зокрема, це стосується гуманітарної безпеки, складовою якої є інтелектуальна безпека. Гуманітарна безпека охоплює духовне життя суспільства. Це стан захищеності гуманітарного потенціалу нації: її фізичного та психічного здоров'я, соціального добробуту, моральності, духовності, інтелектуального ресурсу, психологічної єдності, гуманітарної активності. Інтелектуальна безпека передбачає створення необхідних передумов для розвитку і функціонування інтелектуального потенціалу – системи освіти та науки, інтелектуальної власності, комп'ютерного забезпечення, системи зв'язку, бази даних на друкованих та електронних носіях.

Міжнародна безпека – це такий стан відносин між державами і народами, який не допускає порушення миру та створення реальної загрози розвитку людства, за якого народи можуть без втручання, тиску реалізувати свій суверенітет, право на самовизначення, обрати напрями соціально-політичної самореалізації. Міжнародна безпека – це також діяльність держав і міжнародних інститутів щодо підтримання такого стану, а також універсальна система механізмів і гарантій, що не допускають застосування сили в міжнародних стосунках, захоплення чужих територій, втручання у внутрішні справи інших держав.

У світовій політиці міжнародна безпека розглядається як важлива функція світового співтовариства, яка здійснюється на принципах роззброєння, дотримання демократії, поваги суверенітету, регулювання військових конфліктів, що виникають у тих чи інших регіонах світу.

Таким чином, можна стверджувати, що забезпечення національної безпеки України має багатоплановий характер. Її складові мають географічний, геополітичний, соціальний, біологічний, технічний, воєнний та інші виміри. Суть вирішення проблем національної безпеки України полягає в захисті власних національних інтересів від держав, юридичних та фізичних осіб, які вирішують проблеми власного існування та розвитку радикальними, а то й агресивними методами за рахунок нашої держави. Захист та активне просування своїх національних інтересів є необхідною умовою виживання та розвитку нашого суспільства та входження України до складу найбільш розвинених держав світу.

***Кисель Анна Антоновна,***
*преподаватель кафедры теории права и гражданско-правовых дисциплин*
*Учреждения образования “Барановичский государственный университет”*

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ ОТХОДОВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И УКРАИНЫ

Всемирной декларацией прав человека определено, что каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи [1]. Реализация данного права требует не только построения и надлежащего функционирования механизма социального обеспечения, но и защиты права каждого гражданина на окружающую среду, не наносящую вред жизни и здоровью индивида, что выступает залогом физического, психического благополучия и целостности личности [2, с. 13].

В Республике Беларусь данное положение закреплено в Конституции: в статье 46 декларируется, что каждый имеет право на благоприятную окружающую среду [3]. При этом на конституционном уровне определено, что обязанность по охране окружающей среды долг каждого.

В Украине также конституционной нормой является положение об обеспечении экологической безопасности и поддержании экологического равновесия на территории Украины [4], и то, что каждый имеет право на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду [4].

Несмотря на различия в формулировках признака окружающей среды: благоприятная

и безопасная, суть данных норм сводится к праву человека на наличие такого механизма, реализация которого обеспечит сохранение жизни и здоровья в условиях современного общества. Указанные положения автоматически нас адресуют к гражданско-правовым отношениям, субъектами которых выступаю физические и юридические лица, а также государство, а объектами – предметы, обладающие характеристиками, дающими основание предположить возможность причинения вреда, в случае ненадлежащего с ними обращения в гражданском обороте. Такими предметами выступают отходы. В гражданском праве многие учётные отходы рассматривают как объекты. При том, что, другие цивилисты объектом правового регулирования определяют только поведение людей (их деятельность), а не сами по себе разнообразные явления окружающей действительности, например, вещи [5, с. 217].

Законодательное закрепление понятия отходов как в Республике Беларусь, так и в Украине, связано с пониманием отходов именно как вещей и определено Законом Республики Беларусь от 20 июля 2007 г. № 271-З «Об обращении с отходами» и Законом Украины от 5 марта 1998 г. № 187/98 ВР «Об отходах». В Республике Беларусь под отходами понимаются вещества или предметы, образующиеся в процессе осуществления экономической деятельности, жизнедеятельности человека и не имеющие определённого предназначения по месту их образования, либо утратившие полностью или частично свои потребительские свойства [6]. В Украине отходы - какие-нибудь вещества, материалы и предметы, которые образовались в процессе производства или потребления, а также товары (продукция), которые полностью или частично утратили свои потребительские качества и не имеют последующего использования по месту своего образования или выявления и от которых их владелец избавляется, имеет намерение или должен избавиться путём утилизации или удаления [7]. При этом уже само определение отходов по законодательству Украины возлагает на владельца обязанность по их утилизации. Данная норма видится требующей совершенствования, так как любое понятие подразумевает совокупность общих признаков. Чёткость в определении сходных характеристик исключает возникновение коллизий и проблем в правоприменении. Так, если отходы имеют обязательный признак – потребность в утилизации и удалении, то необходим прозрачный механизм определения оснований, указывающих на такую возможность либо её отсутствие. Сложность конструкции понятия отходы по законодательству Украины вытекает из того, что все субъекты должны обладать полной информацией о возможности переработки отходов, а также из-за смешения характеристик объекта правоотношений и обязанностей субъекта, которые должны возникать лишь в силу определённых юридических фактов.

В Законе Украины от 5 марта 1998 г. № 187/98 ВР «Об отходах» имеется лишь указание на такие виды отходов как опасные, отходы животного происхождения, твёрдые и жидкие отходы, что существенно отличается от классификации, существующей в Республике Беларусь, где отходы, в том числе коммунальные, подразделяются по видам в зависимости от: происхождения – на отходы производства и отходы потребления; агрегатного состояния – на твёрдые отходы и жидкие отходы; степени опасности – на опасные отходы и неопасные отходы; возможности их использования – на вторичные материальные ресурсы и иные отходы производства и потребления [6]. При этом отнесение к коммунальным отходам в Беларуси чётко не прослеживается.

Таким образом, безусловным видится необходимость совершенствования законодательства в сфере обращения с отходами, как в Республике Беларусь, так и в Украине, что позволит реализовать конституционное право личности на здоровые и безопасные условия жизни и сохранение здоровья граждан в обоих государствах.

***Использованные источники:***

1. *Всеобщая декларация прав человека: принята и провозглашена Резолюцией 217 А(Ш) Генеральной Ассамблеи ООН 10 дек. 1948 г. – Минск: Представительство ООН в Республике Беларусь, 2000. – 30 с.*

2. *Манкевич, И. П. Право граждан на благоприятную окружающую среду (гражданско-правовой аспект) : Белорусский государственный университет : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / И. П. Манкевич. – Минск, 2002. – 19 с.*
3. *Конституция Республики Беларусь, 15 мар. 1994 г. (с изм. и доп., принятыми на республиканских референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г.) // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 1. – 1/0.*
4. *Конституция Украины, 28 июня 1996 г. / Конституционный Суд Украины – Режим доступа : http://www.ccu.gov.ua//ru/doccatalog/list?currDir=227680. – Дата доступа : 12.10.2014.*
5. *Гражданское право: В 4 т. Том 1: Общая часть: Учебник 3-е издание, переработанное и дополненное. Под ред. Е.А.Суханова. М. Волтерс Клувер. 2008 – 363 с.*
6. *Об обращении с отходами : Закон Респ. Беларусь, 20 июля 2007 г. № 271-З : в ред. Закона Респ. Беларусь от 4.01.2014 г. № 130-З г. / Национальный Интернет-портал Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2014. – Режим доступа : http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=h10700271&p2. – Дата доступа : 12.10.2014.*
7. *Об отходах : Закон Украины, 5 марта 1998 г. № 187/98 ВР : в ред. Закона Украины от 16.10.2012 г. № 5456-VI – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/187/98-%D0%B2%D1%80. – Дата доступа : 15.10.2014.*

***Кравчук Дарина Василівна,***
*студентка 1 курсу магістратури юридичного факультету*
*Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУРИ ЗАМІНИ СТОРОНИ КРЕДИТОРА В КРЕДИТНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ – ПИТАННЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ

З впливом різноманітних факторів зовнішньої та внутрішньої політики на економічні явища в суспільстві, все необхіднішим та частішим стає факт заміни сторони кредитора в кредитних правовідносинах. Необхідно зазначити те, що інститут заміни сторін у зобов'язанні існував ще в римському праві, сформувавшись майже в такому ж вигляді, в якому він існує в сучасному законодавстві. Та важливим є те, що в Цивільному кодексі України (далі ЦК) застосовано принципово нові підходи до врегулювання відносин, пов'язаних із цим процесом. До того ж останнім часом окремі норми зазнали змін і доповнень. Це є вагомим показником того, що зазначений інститут стрімко розвивається, удосконалюється і тому потребує детального вивчення та аналізу.

Законодавство регулює підстави заміни кредитора. Зокрема, у статті 512 ЦК України встановлюється перелік підстав, внаслідок яких може бути замінений кредитор у зобов'язанні. Провідне місце серед них посідає відступлення права вимоги (цесія), що становить собою договірну передачу первісним кредитором своїх прав у зобов'язанні новому кредиторові. Відповідно по пункту 1 частини 1 статті 512 ЦК України кредитор може бути замінений іншою особою внаслідок передання ним своїх прав цій особі за правочином. Правочин, за яким відбувається передача прав від одного кредитора до іншого можна характеризувати цілим рядом ознак, зокрема: двосторонність, консенсуальність, абстрактність, розпорядчість. Також необхідно зазначити, що цей правочин може бути як відплатним, так і безвідплатним.

Досить важливими є характеристики предмету цього правочину. Зокрема, ми можемо зазначати про зобов'язальне право вимоги, яке є дійсним, належним чином індивідуалізованим та правомірним. Предметом відступлення може бути право вимоги, яке не існує на момент передачі, але виникає в кредитора в майбутньому. Якщо ж говорити про правову природу ін-

дивідуалізації, то варто зазначити, що вона може здійснюватися за допомогою будь-яких засобів та ознак, які дозволяють визначити підставу виникнення вимоги, її характер, обсяг, особу боржника тощо. Необхідно закцентувати увагу й на тому, що в законодавстві також немає обмежень щодо того, що таке зобов'язальне право може ґрунтуватись на договорі або бути недоговірним.

Якщо ж ми говоримо про передачу прав новому кредиторові, то потрібно вказати, що до нього переходять усі ті права, що належали попередньому кредиторові в зобов'язанні. Проте законодавець регулює ці відносини досить диспозитивно, оскільки зі змісту статті 514 ЦК стає зрозумілим, що договором або законом може бути визначено інший обсяг прав, що переходять до нового кредитора. Отже, закон не виключає можливості відступлення частини права вимоги. У випадку, коли до нового кредитора перейде лише частина прав, за загальними правилами встановленими законодавством, на стороні кредитора створюється часткова множинність осіб. До прикладу, кредитор може відступити частину права вимоги особі, яка має його до нього в іншому зобов'язанні як до боржника, в розмірі, що відповідає його боргу, внаслідок чого цей кредитор залишається таким у частині, що не була відступлена, а інша особа вступає до цього зобов'язання як співкредитор відповідно відступленої їй частини права вимоги.

Вартим уваги є те, що раніше цесія здійснювалась шляхом укладення самостійного договору. На сьогодні відступлення права вимоги втілюється переважно в різні цивільно-правові договори, а саме: договори купівлі-продажу, міни, факторингу, дарування права вимоги та інші (в тому числі й не пойменовані договори). Досить різними та змінними були погляди на правову природу цесії у цивілістичній науці. Зокрема,у науці цивільного права її характеризували як спеціальний самостійний договір, за яким первісний кредитор передає своє право вимоги третій особі, також були характеристики цесії як акт передачі права, заснований зазвичай на договорі, визнавала цесію як правовий результат правочину (договору) про передачу прав. [3,с.58]. Така зміна поглядів на правову природу цесії обумовлюється великою кількістю різноманітних факторів, зокрема відмінності економічного розвитку й особливості регламенту законодавцем відносин, пов'язаних з відступленням права вимоги. В умовах сьогоднішнього правового регулювання доцільним видається розглядати цесію як безпосередній правовий результат договору про передачу права вимоги. Оскільки положення ЦК закріплюють можливість обороту майнових прав, зокрема, їх купівлі-продажу і дарування. Саме цей факт усунув необхідність тлумачення цесії як самостійного договору. Зміст загальних правил про відступлення права вимоги водночас ставить під сумнів доцільність розгляду цесії як акта передачі вимоги. Положення про заміну осіб впорядковують переважно відносини між первісним кредитором та боржником, між боржником і похідним кредитором. Але дуже часто не врегульованими залишаються відносини між кредиторами, у зв'язку з цим виникає необхідність додаткової регламентації відносин за допомогою застосування норм про купівлю-продаж, дарування та інше. Тому, в системі договорів цесію недоцільно виокремлювати як самостійний вид договору. Підставою переходу прав є не цесія як спеціальний правочин, а правочин, що лежить в її основі(певний договір). Але в той же час можна розглядати цесію як результат заснованої на правочині передачі прав кредитора.

Необхідно зазначити, що правові норми, а саме статті 512-519 ЦК, щодо заміни кредитора на підставі правочину поширюються на всі види зобов'язань незалежно від підстав їх виникнення. Саме тому, предметом відступлення може бути право вимоги в будь-якому зобов'язанні. Та варто розуміти те, що не всі цивільні права можуть передаватись в порядку цесії. Це стосується права власності, інших речових прав, прав інтелектуальної власності, а також усіх інших прав, які не містять ознак зобов'язальних прав вимоги. Вони передаються за допомогою інших правових, законодавчо встановлених механізмів.

Заміна кредитора в зобов'язанні може відбуватися також за іншими підставами, зокрема в разі настання обставин, установлених законом. Відповідно до пункту 2 частини 1 статті 512 ЦК кредитор у зобов'язаннях може бути замінений іншою особою внаслідок правонаступництва. Можемо розуміти норму закону так, що під правонаступництвом можемо розуміти лише універсальне правонаступництво, коли до правонаступника переходять усі права і

обов'язки первісного кредитора. Також згідно з змістом статті 512 ЦК заміна кредитора в зобов'язанні відбувається у разі виконання обов'язку боржника поручителем або заставодавцем. До поручителя, який виконав всі зобов'язання, забезпечені порукою, переходять в останньому всі права кредитора, в тому числі й ті, що забезпечували його виконання.

Аналізуючи норми законодавства, можна зробити висновок, що законодавством можуть бути встановлені обмеження щодо заміни кредитора в зобов'язанні. Зокрема, якщо сторони пропишуть таку можливість в договорі. У тому випадку, коли мова йде про обмеження встановлені законом, то до прикладу стаття 515 ЦК України встановлює, що заміна кредитора не допускається в зобов'язаннях, нерозривно пов'язаних з особою останнього, зокрема, в зобов'язаннях про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю. Також заміна не можлива в зобов'язаннях щодо утримання, щодо відшкодування моральної шкоди. Обмеження щодо заміни можуть кредитора можуть бути встановлені стосовно певного кола суб'єктів, обумовлені їх статусом або специфікою діяльності.

У цивільному законодавстві закріплено порядок заміни кредитора в зобов'язанні. За загальним правилом, згода боржника при заміні кредитора не вимагається. Тобто, вважається, що боржнику однаково на чию користь виконувати зобов'язання. Якщо ж вказівка на згоду є в договорі або законі, то в такому випадку, згода боржника вважається необхідною. Тобто, йдеться про фідуціарні зобов'язання. За чинним законодавством, передбачається лише повідомлення боржника про здійснення заміни кредитора. Указане положення спрямоване на забезпечення прав нового кредитора вимагати від боржника належного виконання зобов'язань. Ризик настання несприятливих наслідків в разі неповідомлення боржника про заміну кредитора несе новий кредитор. При цьому виконання первісному кредиторові вважатиметься належним виконанням, що є підставою для припинення даного зобов'язання. Хоча в законодавстві й не зазначено, на кого з кредиторів покладається обов'язок щодо повідомлення боржника про таку заміну, про це має потурбуватися новий кредитор, оскільки за чинним законодавством саме за ним закріплені несприятливі наслідки на випадок неповідомлення боржника про заміну кредитора.

Перехід прав кредитора слід відрізняти від переадресування виконання. Головна відмінність полягає в тому, що при заміні кредитора первісний кредитору зобов'язанні усувається новим, а при переадресуванні кредитор залишається активним суб'єктом зобов'язання.

Отже, проаналізувавши норми чинного законодавства можна зробити висновок, що процедура заміни кредитора в кредитних зобов'язаннях є досить складною. В той самий час, через вплив багатьох явищ вона стає все більш актуальною. Тому досить важливим на сьогоднішній день є саме удосконалення чинного законодавства щодо підстав заміни кредитора в кредитних зобов'язаннях та процедури здійснення такої заміни.

***Використані джерела:***


1. *Цивільний кодекс України;*
2. *Сімейний кодекс України;*
3. *Кот.О.О. Перехід прав кредиторів: Історія. Теорія. Законодавство. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 160 с.*



***Кривенко Юлія Василівна,***
*доцент кафедри цивільного права*
*Національного університету "Одеська юридична академія"*


## ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ЩОДО ДІЯЛЬНОСТІ ВІЙСЬКОВИХ КАПЕЛАНІВ

Непроста ситуація в нашій країні змушує шукати різноманітні шляхи виходу та визначення основних пріоритетів, які дозволять нам побудувати нові демократичні відносини в усіх сферах нашого життя.

Сьогодні як ніколи стали помітними ті болючі проблеми української армії про ,які вже тривалий час говорять спеціалісти (військові, церковнослужителі, державні діячі). Неодноразово намагалися на законодавчому рівні визначити ряд питань стосовно діяльності капеланів . Безумовно питання капеланства в нашій країні є непростим, і воно потребує ретельної праці в усіх напрямках. Зараз коли гинуть військовослужбовці під час виконання бойових завдань, коли є певні труднощі з особовим складом кажуть, що треба було б священика та розуміють, як би це було добре, коли б капеланство мало офіційний статус.

Стаття 35 Конституції України, яка стверджує, що кожен має право на свободу світогляду й віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність [1].

Поняття капеланства, нині дуже широке, особливої популярності набуває військове капеланство. Солдат, на час позбавлений рідних і своєї малої вітчизни, під час своєї тяжкої служби потребує морально-духовної підтримки, якої в повній мірі не може надати йому ніякий безпосередній військовий начальник чи офіцер - вихователь. Адже армія стоїть на чіткій субординації і безвідмовному слідуванню наказам безпосередніх військових командирів. Водночас, оскільки солдат не народжується машиною, а є людиною, не всі армійські ситуації складаються найкращим чином для його совісті, крім того, по-людському воїн потребує духовної опіки – елементарної допомоги, не передбаченої статутом, але яка, проте, цьому армійському статуту не суперечить, виховуючи високий армійський дух.

З 1992 року діє Всеукраїнська громадська організація "Об'єднання християн- військовослужбовців України" (зареєстрована в травні 2000 р.), яка об'єднує діючих військових, тих, хто в запасі (у відставці) та членів їхніх родин.

Незважаючи на те, що рух за забезпечення військовослужбовців Збройних Сил України душпастирською опікою розпочався ще в 1993 р., питання капеланства досі не визнано де-юре.

У часи незалежності нашої країни першим документом, який визначив проведення заходів щодо задоволення релігійних потреб військовослужбовців, була Директива Міністерства оборони України «Про впорядкування питань задоволення релігійних потреб військовослужбовців Збройних Сил України» [2].

У 2008 році спільно з представниками релігійних організацій, віруючі яких служать у Збройних Силах України, було підписано «Меморандум про співпрацю у справах душпастирської опіки військовослужбовців Збройних Сил України».

Головною метою впровадження у Збройних Силах України ефективної системи душпастирської опіки та створення інституту військового духовенства (капеланства) є забезпечення конституційного права особового складу на свободу совісті та віросповідання, створення здорового психологічного клімату у військових колективах, родинах військовослужбовців, посилення військово-патріотичного виховання, формування засад моральності та духовності, об’єднання зусиль Війська і Церкви у належному формуванні багатого внутрішнього світу захисника Вітчизни та створення позитивної мотивації до військової служби. Чого нажаль досягнуто не було [3].

В 2009 році при Міністерстві оборони України створено консультативно-дорадчий орган – Раду у справах душпастирської опіки, до складу якої увійшли представники семи найбільших конфесій України різних віросповідань.

Кабінету Міністрів України в 2011 році було видано доручення «опрацювати питання щодо створення у Збройних Силах України, інших утворених відповідно до законів України військових формуваннях умов для реалізації військовослужбовцями права на свободу віросповідання, в тому числі участі у богослужіннях і виконанні релігійних обрядів, а також щодо духовної опіки військовослужбовців та внести в установленому порядку відповідні пропозиції». У квітні 2011 року Міністерством оборони України затверджено Концепцію душпастирської опіки у Збройних Силах України.

В Концепції визначено, що «душпастирська опіка військовослужбовців – це вид пастирського служіння конфесії, спрямований на духовну опіку та задоволення релігійних потреб

військовослужбовців і працівників Збройних Сил України, які, з огляду на характер виконуваної ними військової служби, у той чи інший спосіб зазнають обмежень у вільному сповідуванні своєї релігії та потребують духовної опіки» [4].

В 2013 році був підготовлений Проект Закону України щодо запровадження інституту священнослужителів (капеланів) у військових, правоохоронних органах.

Даний законопроект передбачає за рахунок військових капеланів задовольнити релігійні потреби військовослужбовців Збройних Сил України та інших військових формувань, працівників правоохоронних органів, в тому числі у випадках неможливості військовослужбовців (а інколи і членів їх родин) залишати військові частини (підрозділи) та безперешкодно відвідувати культові споруди, брати участь у релігійних обрядах, сповідуватись. Слід зауважити, що положення законопроекту не визначають особливість діяльності військових капеланів. Крім того в законопроекті відсутній понятійний апарат, не визначено статус військового священнослужителя та з основними вимогами до військового священнослужителя з врахуванням специфіки Збройних Сил України або інших силових структур [5].

Додаткового обґрунтування потребують питання стосовно порядку підпорядкування військових священнослужителів військовому і релігійному керівництву, порядок призначення і відкликання військового священнослужителя, звітність, відповідальність (у тому числі і матеріальна), права і обов'язки, принципи і форми здійснення душпастирської опіки, взаємовідносини з військовим командуванням, можливість виділення помічника із військовослужбовців, порядок звернення, привітання (наприклад, чи треба віддавати військову честь, прикладатись до руки та ін.), а також порядок фінансування військових священнослужителів, який передбачає можливість оплати душпастирської опіки.

***Використані джерела:***


1. *Конституція України// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141*
2. *Про впорядкування питань задоволення релігійних потреб військовослужбовців Збройних Сил України : затверджено Директивою Міністерства оборони України № Д-25 від 21.04.2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.irs.in.ua.*
3. *Меморандум про співпрацю у справах душпастирської опіки військовослужбовців Збройних Сил України від 10.11.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.irs.in.ua.*
4. *Про затвердження Концепції душпастирської опіки у Збройних Силах України : наказ Міністра оборони України № 220 від 22.04.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.irs.in.ua.*
5. *Проект Закону України щодо запровадження інституту священнослужителів (капеланів) у військових, правоохоронних органах № 3143 від 29.08.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.irs.in.ua.*



***Кривошеїна Інга Валеріївна,***
*доцент кафедри інтелектуальної власності юридичного факультету*
*Київського національного університету імені Тараса Шевченка,*
*кандидат юридичних наук*


## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РОЗПОРЯДЖЕННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Одним із основних прав творця будь-якого результату інтелектуальної творчості є можливість розпорядження майновими правами на об'єкт. Поряд із особистими немайновими правами, що виникають майже у всіх творців об'єктів права інтелектуальної власності, майнові права відіграють стимулюючу функцію для творчості, адже саме за допомогою останніх

можливе економічне задоволення авторів, винахідників та інших суб'єктів права інтелектуальної власності.

Майнові права суб'єктів інтелектуальної власності – це найголовніші права авторів, винахідників та інших творців результатів творчої діяльності. Саме майнові права є основним стимулом розвитку інтелектуальної, творчої діяльності. Адже в переважний більшості випадків люди створюють ті чи інші результати своєї творчості не заради свого власного задоволення, а заради одержання певної вигоди від використання цих результатів [1, с. 105].

Можливістьрозпорядженнямайновимиправамитворціврезультатівінтелектуальноївласностіпередбаченанормамиспеціальногозаконодавства, а також Цивільним кодексом України.

Відповідно до ст. 1107 ЦКУ розпорядження майновими правами інтелектуальної власності можливе на підставі наступних договорів:

1) ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
2) ліцензійний договір;
3) договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності;
4) договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності;
5) інший договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Договори в сферіправаінтелектуальноївласностіповиннівідповідатицивільно-правовимвимогам, що встановлюються для договорів. При цьому, договір це угода про виникнення, зміну чи припинення прав і обов'язків між суб'єктами цивільного права [2, с.79].

В науковій літературі можливо зустріти поділ договорів в сфері інтелектуальної власності на договори, спрямовані на створення об'єктів інтелектуальної діяльності, і на договори, які регулюють порядок використання об'єктів інтелектуальної власності та супутні договори [3, с. 177].

Зазначені дві групи, і в свою чергу, можна поділити за змістом інтелектуальної діяльності. Так, Мельник О.М. виділяє групу договорів в галузі наукової, літературної, художньої та мистецької діяльності, мова іде саме про договори в сферіавторськогоправатасуміжнихправ.Окремовиокремлюютьсядоговори, що стосуються науково-технічної діяльності, тобто договори на створення об'єктів промислової власності, а також договори на їх використання.

Згідно з позицією А.О.Кодинця існують також так звані, "супутні" договори, що стосуються інтелектуальної, творчої діяльності. Дана група договорів не спрямована на розпорядження правами інтелектуальної власності або створення об'єкта на замовлення. Супутні договори представлені двома видами: договір про управління авторськими правами на колективній основі та договір про співавторство [4, с. 235]. Мельник О.М. до категорії супутніх договорів також включає договори на представництво суб'єктів права інтелектуальної власності [1, с. 157].

Слід відмітити, щодо говори у сфері розпорядження майновими правами інтелектуальної власності мають специфіку предмету – предмет даних договорів відображає специфіку правомочності розпорядження результатами творчості та може охоплювати передачу всього комплекса майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності чи надання права на використання об'єкта в обсязі і у межах, визначених договором [5, с. 222].

Вимоги, що встановлюються чинним цивільним законодавством до договірних відносин, стосуються також і договорів, які укладаються в сфері розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Цивільний кодекс України містить в ч. 2 ст. 1107 вимогу, відповідно до якої договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності укладається у письмовій формі. У разі недодержання письмової форми договору такий договір є нікчемним. Однак, в той же час, законом можуть бути встановлені випадки, в яких договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності може укладатись усно, як приклад можна навести договір, що укладається з періодичними виданнями.

Особливістю договорів в сфері інтелектуальної діяльності є те, що об'єктом зазначених договорів, спрямованих на використання об'єктів інтелектуальної власності, можуть бути тільки ті результати інтелектуальної діяльності, які стали об'єктом правової охорони. Іншими словами, коли зазначені результати визнані об'єктами інтелектуальної власності в установленому порядку. В тому числі об'єкти авторського права, які спеціального визнання не потребують, але мають відповідати обов'язковим вимогам закону.

Слід відмітити і певні особливості щодо суб'єктів договірних відносин у сфері інтелектуальної діяльності. За загальним правилом сторонами в такому договорі можуть бути фізичні та юридичні особи, а особливістю є те, що в передбачених законодавством випадках стороною може виступати також і неповнолітня особа, оскільки відповідно до ч. 1 п. 2 ст. 32 неповнолітня фізична особа має право самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом.

Підводячи підсумок, необхідно відмітити, що незважаючи на цивільно-правовий характер договорів в сфері розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, дана група договорів має свої особливості, що обумовлені специфікою предмету, об'єкту, суб'єктного складу та змісту.

***Використані джерела:***


1. *Мельник О.М. Проблеми охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності в Україні. – Харків: Вид-во Національного університету внутрішніх справ, 2002, 362 с.*
2. *Йоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Часть II. – Л., 1978 г.*
3. *Підопригора О.А., Підопригора О.О. Право інтелектуальної власностіУкраїні. – К., 1998, 489 с.*
4. *Альманах цивилистики: Сборник статей. Вып. 3 / Под ред. Р.А. Майданика. – К.: Алерта; КНТ; Центр учебной литературы, 2010. – 332 с.*
5. *Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 16 вересня 2010 року. – К.: КНТ, 2011. – 472 с.*



***Лазанчина Лидия Михайловна,***
*директор научного ООО "Юрисконсульт", г. Саратов,*
*кандидат юридических наук, доцент*


## ГРАЖДАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РОССИИ О МАЛОМ И СРЕДНЕМ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВЕ

Согласно ст. 72 Конституции Российской Федерации и ст. 3 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) гражданским законодательством являются только федеральные законы. Иные правовые акты (указы Президента РФ и постановления Правительства РФ), а также законы субъектов РФ – это подзаконные нормативные акты, издаваемые во исполнение ГК РФ.

Понятие предпринимательской деятельности дано в ст. 2 ГК РФ: это самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в качестве субъектов предпринимательства в установленном законом порядке.

ГК РФ устанавливает организационно-правовые формы субъектов предпринимательства (главы 3-5 подраздела 2 ГК РФ), к которым отнесены граждане и главы крестьянского (фермерского) хозяйства; предприниматели без образования юридического лица (далее - индивидуальные предприниматели – ИП); коммерческие организации: хозяйственные товарищества и общества, производственные кооперативы, государственные и муниципальные унитар-

ные предприятия, а также некоммерческие организации: потребительские кооперативы, общественные и религиозные организации (объединения), которые вправе осуществлять предпринимательскую деятельность лишь для достижения целей, ради которых они созданы, и соответствующую этим целям – ст. ст. 116, 117 ГК РФ.

Но в ГК РФ ничего не сказано о малом и среднем предпринимательстве (далее – МСП). Этот правовой институт регламентирован ФЗ от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации" (далее – ФЗ № 209-ФЗ) [1], который определяет понятия субъектов МСП; регулирует отношения в сфере развития МСП, возникающие между юридическими и физическими лицами, органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления; устанавливает виды и формы инфраструктуры поддержки субъектов МСП.

Субъектами МСП п. 1 ст. 4 ФЗ № 209-ФЗ называет потребительские кооперативы; коммерческие организации (за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий), индивидуальных предпринимателей и крестьянские (фермерские) хозяйства.

Новым здесь является то, что первоначальная редакция закона относила к данным субъектам МСП только коммерческие организации, ныне перечень субъектов пополнился некоммерческими организациями – потребительскими кооперативами, Кроме того, в законе чётко сказано, что такими субъектами могут быть все виды коммерческих организаций, кроме государственных и муниципальных унитарных предприятий, но с соблюдением условий по численности работающих, по объёму реализованного товара и по формированию юридическими лицами уставного капитала.

Средняя численность работников за предшествующий календарный год не должна превышать: а) от ста одного до двухсот пятидесяти человек включительно для средних предприятий; б) до ста человек включительно для малых предприятий; среди малых предприятий выделяются микропредприятия – до пятнадцати человек.

Объем реализованного товара установлен: микропредприятия – до 60 млн. рублей; малые предприятия – до 400 млн. рублей; средние предприятия – до 1000 млн. руб. [2].

Очевидно, что предельные суммы выручки от проданного товара установлены для того, чтобы отсечь от получения льгот, предусмотренных для МСП, уже развитые, прочно стоящие на ногах и потому платёжеспособные организации и ИП. Например, известны компании в сфере оптовой торговли, экспортно-импортной деятельности достигшие оборота в десятки миллионов рублей – это уже далеко не малый бизнес и в льготах не нуждается.

По формированию юридическими лицами уставного капитала ст. 4 ФЗ № 209-ФЗ установлено ограничение суммарной доли участия Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований, иностранных юридических лиц, иностранных граждан, общественных и религиозных организаций, благотворительных и иных фондов в уставном капитале юридических лиц МСП: она не должна превышать двадцати пяти процентов. Полагаем, что и это правило введено, чтобы не позволить публичным органам, крупным организациям, иностранным субъектам воспользоваться льготами, установленными государством для поддержки отечественного МСП.

В соответствии с ФЗ № 209-ФЗ многие субъекты РФ приняли свои законы, которые основаны на его положениях и положениях иных правовых актов РФ, например, Постановления Правительства РФ «О распределении и предоставлении субсидий из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации на государственную поддержку малого и среднего предпринимательства, включая крестьянские (фермерские) хозяйства» [3].

Отдельные субъекты РФ, согласно указанию ФЗ № 209-ФЗ о разработке федеральных и региональных программ и подпрограмм развития МСП, как подобный закон своего региона, ввели в действие соответствующую программу, отразив в ней местные особенности и возможности общественно-экономической жизни. Например, Закон Пермского края от 20 ноября 2008 года «О краевой целевой программе «Развитие малого и среднего предпринимательства в Пермском крае на 2008-2011 годы» (действие закона продлено на последующие годы) [4]. Полагаем,

что такой подход является наиболее приемлемым для регулирования ИП и малых предприятий, так как их деятельность больше всего связана с удовлетворением нужд местного населения.

***Использованные источники:***


1. *ФЗ от 14 июня 1995 г. № 88-ФЗ «О государственной поддержке малого предпринимательства» в Российской Федерации» // СЗ РФ. – 1995. – № 25. – Ст. 2343.*
2. *Постановление Правительства РФ от 22 июля 2008 г № 556 «О предельных значениях выручки от реализации товаров (работ, услуг) для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства» // СЗ. – № 30 (ч. 2). – Ст. 3642.*
3. *Постановление Правительства РФ от 27 февраля 2009 г. № 178 «О распределении и предоставлении субсидий из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации на государственную поддержку малого и среднего предпринимательства, включая крестьянские (фермерские) хозяйства» (в ред. Постановлений Правительства РФ от 03.10.2009 N 798, от 31.12.2009 N 1181, от 28.12.2010 N 1171, от 26.01.2012 N 20, от 28.06.2012 N 654) // СЗ РФ. – 2009. – № 10. – Ст. 1226.*
4. *Закон Пермского края от 10 декабря 2008 года № 352-ПК «О краевой целевой программе «Развитие малого и среднего предпринимательства в Пермском крае на 2008-2011 годы» (ред. 02.03.2012) // "Российская газета". – № 260. – 19.12.2008.*



***Левандовски Екатерина Николаевна,***
*кандидат юридических наук, юристконсульт*
*Одесской областной детской клинической больницы*


## К ВОПРОСУ О ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ МЕДИЦИНСКИХ РАБОТНИКОВ

Современные медицинские технологии сделали возможным лечение многих, до этого считавшихся не излечимых заболеваний, тем самым, дав возможность жить полноценной жизнью многим людям. Но, насколько не были бы развиты технологии, ключевым фактором, который определяет успех лечения по-прежнему остаётся человеческий.

Работа врача во все времена была предметом пристального внимания со стороны общества, что само по себе не удивительно, ведь “наивысшая социальная ценность” человеческой жизни является одним из основополагающих принципов права, которые были закреплены в Конституции Украины. Как и другие виды общественных отношений, взаимоотношения врач-пациент на протяжении своего существования претерпели значительные изменения (см. табл. 1) [1, с. 819]. В течение длительного периода времени врачу отводилась особая роль – основного гаранта здоровья пациента, поскольку лишь его активное участие в лечебном процессе могло обеспечить исцеление.

Важность социальной задачи, возложенной обществом на врача, отразилась и на степени его ответственности перед пациентом. Так сложилось, что поиск ответа на вопрос в чём заключается ответственность врача перед пациентом – принято искать в области уголовного права. На протяжение длительного периода времени в истории нашей страны этому в не малой степени способствовала целенаправленная деятельность как законодателя, так и органов судебной власти. Принимаемые ими решения были следствием обстоятельств, продиктованными определённой исторической эпохой и господствующими настроениями на тот момент в обществе: малой осведомлённостью обывателей в вопросах медицины и преувеличением её возможностей, повышенным требованием к услугам врачей, пристрастным освещением врачебных тяжб в массах, желанием идти по пути наименьшего сопротивления.

Как результат столь длительных непростых отношений между пациентом и врачом, в обществе сформировался ключевой термин “врачебная ошибка”. Как отмечает Е.И. Волча-

нова, данный термин употребляется лишь в медицинской литературе и практике, и подразумевает случайное причинение вреда пациенту при добросовестном отношении врача к своим обязанностям. Однако врачебной ошибкой также называют действия врача, обусловленные разнообразными факторами, например, дефектами в организации лечебной помощи. В справочнике для юристов “Судебно-медицинская экспертиза” можно прочитать следующее: “Врачебными ошибками считают вытекающее из определённых объективных условий добросовестное заблуждение врача без элементов халатности, небрежности и профессионального невежества; при этих действиях врача полностью исключён умысел” [2]. Как видно, диапазон толкования данного понятия широкий и дискуссионный.

Таблица 1

Историческая концепция взаимоотношений врач-пациент и значение сегодня

| **Эпоха** | **Медицина** | **Роль** | **Чему соответствует сегодня** |
|---|---|---|---|
| ***Мифологическая эпоха*** | Демонизм, шаманизм | Маг с силой убеждения | Эффект плацебо, знахарь |
| ***Античность*** | Философия как врачевание, врачевание как философия. | Педагог, философ и “учёный” с сопроводительной, поддерживающей задачей | Консультация и наставление при профилактике, “проводник в джунглях знаний” |
| ***Средневековье*** | Монастырская медицина | Добрый самаритянин, утешитель | Паллиативная медицина, сопровождение умирающих |

Стоит отметить, что на протяжении формирования системы здравоохранения в XX ст. в нашей стране огромное количество трудов были направлены на установление разных аспектов врачебных ошибок.

Г.И. Блосфельд в 1847 году опубликовал первый учебник в Российской империи “Начертание судебной медицины для правоведов, приспособленное к академическим преподаваниям Российских университетах” (1847). Следует отметить и большой вклад, который внесли советские учёные в исследование проблематики врачебной ответственности в последующий период после принятия декрета ВЦИК и СНК РСФСР от 1 декабря 1924 года “О профессиональной работе и правах медицинских работников”. Среди них особо выделяются работы таких исследователей, как Лейбович Я.Л. “Судебная ответственность врачей” (1926), Малис Ю.Г. Уголовная ответственность врачей // Право и жизнь. (1926. № 1), Губарев А.П. “О судебной отвественности врача” (1927), Райский М.И. Ответственности врачей // Вопросы здравоохранения (1929. №1), монография А.Е. Брусиловского, А.М. Левина “Медицинские ошибки по судебным материалам” (Харьков, 1930), Абдуладзе Д.А. “К вопросу о судебной ответственности врача” (Тифлис, 1931), Гусев А.Д. Врачебные ошибки и врачебные преступления // Казанский медицинский журнал. (1935. № 6), Сапожников Ю.С. “Об отвественности врача за профессиональные ошибки” (Киев, 1932), Давыдовский И.В. Врачебные ошибки // Советская медицина (1941. № 3).

Последовавшие за сложным послевоенным периодом 50-е гг. XX ст. ознаменовались возвратом к непростой теме о врачебной ошибке. В этот период вышли работы таких авторов, как: Салтыкова О.Ф. “Врачебные ошибки в диагностике злокачественных новообразований” (Сталинабад, 1952, № 3), Зальмунина Ю.С. “Врачебные ошибки и ответственность врачей” (Л., 1950), кандидатские диссертации Эделя Ю.П. “Врачебные ошибки и ответственность врача” (Харьков, 1957) и Велишевой Л.С. “О дефектах оказания медицинской помощи детям” (М., 1965). Большой вклад по данной теме внесли работы и Огаркова И.Ф. Особое место среди которых занимает “Врачебные правонарушения и уголовная ответственность за них” (Л., 1966).

Принятые в 1969 г. Указом Президиума Верховного Совета СССР “Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о здравоохранении”, действующие с 01.07.1970 г., с последними изменениями 22.05.1990 г. заставили по-новому взглянуть на данную тему.

В дальнейших работах Кассирского И.А., Петрова Б.Д, Хунданов Л.Л, Сука И.И., Эльштейна Н.В., Шамова И.И., Грандо А.А. акцент сменился уже в сторону медицинской этики и деонтологии. Наряду с ними появились и первые монографии, рассматривающие правовые аспекты в области медицины: Громов А.П. “Права, обязанности и ответственность медицинских работников” (М.,1976), Концевич И.А. “Долг и ответственность врача” (Киев, 1983), Сергеев Ю.Д. “Профессия врача: юридические основы” (Киев, 1988).

На сегодняшний день на постсоветском пространстве из множества публикаций, посвящённых данной теме, пристального внимания заслуживает работа Сергеев Ю.Д. “Юридическая защита прав и законных интересов граждан в сфере охраны здоровья” / Рекомендации для граждан и некоммерческих организаций по защите прав и интересов населения в области здоровья (М., 1997) [3].

Новый этап в развитии страны, с обретением ею независимости, стал знаковым для всей правовой системы. Был принят ряд законов и нормативных актов, направленных на регулирование здравоохранения. Действующий Закон Украины от 19.11.1992г. № 2801-XII “Основы законодательства Украины об охране здоровья” в ст. 80 закрепил гражданскую, административную, уголовную ответственность виновных в нарушении лиц. Однако чаще всего на первый план выдвигается уголовная ответственность, в соответствии с ст.ст. 131, 132, 134, 137-145, 151, 184, 319, 354, 365, 368 Уголовного кодекса Украины, предусматривающая ответственность за ненадлежащее исполнение врачом своих обязанностей. Зачастую возмещение как материального, так морального вреда, нанесённого пациенту на практике, связывают с возбуждением уголовного делопроизводства, поскольку это позволяет рассмотреть гражданский иск, согласно ст. 28 Уголовно-процессуального кодекса Украины, в рамках уже открытого уголовного дела. В этом случае, даже учитывая, что иск будет лишь частично или не удовлетворён, за пациентом остаётся право на удовлетворения своих требований повторно, но уже в рамках гражданского судопроизводства. Основания для удовлетворения этих требований содержатся в ст.ст. 1166-1168; 1172, 1195, 1202, 1203 Гражданского кодекса Украины. Необходимо подчеркнуть, что и затраты, связанные с судопроизводством, открытом в рамках уголовного дела, ложатся непосредственно на самого врача или медицинское учреждение. За последним, согласно ст. 1191 ГК Украины, сохраняется право регресса в отношение своего наёмного работника.

Однако не смотря на достаточно чёткую позицию, высказанную законодателем в вопросе ответственности врача перед пациентом, тем не менее, остаётся открытым вопрос о том, как следует реагировать на вызванную быстрым ростом информационных технологий и технологизацию лечебного процесса расстановку ролей в системе взаимоотношений врач – пациент.

В правовой и медицинской литературе неоднократно отмечается открытость широкому кругу лиц медицинской информаций, которая ранее была доступна и понятна лишь узкому кругу специалистов. Сегодня развернулась дискуссия среди учёных, в особенности англо- американских, о качественно новом подходе к анализу взаимоотношений врач-пациент, так называемом “совместном принятии решений” (shared decision making).

Эта договорная модель основана на концепции полной автономии пациента. В основе данной модели лежит отход от практики права совещательного голоса к праву решающего голоса пациента. Тем самым, трансформируя его из статуса пациента в полноправного потребителя медицинской услуги, с вытекающими от сюда набором прав и обязанностей. Все это, если можно так сказать, в значительной степени уменьшает ответственность врача за результат лечения, поскольку он выполняет лишь заранее оговорённую “техническую” сторону договорённости.

Подобная расстановка акцентов актуальна и в Украине, поскольку, как верно отмечает С.М. Пухлик, сегодня пациенты вынуждены обеспечивать своё лечение, зачастую дорогостоя-

щее, практически самостоятельно. Предлагаемый им аспект правового регулирования отношений врач-пациент базируется на наличии информированного согласия на медицинское вмешательство, как это происходит, например, в Германии. Настаивается на преимуществе письменной фиксации согласия пациента до оформления истории болезни. Информированное добровольное согласие должно подписываться самим пациентом либо его законным представителем, лечащим (дежурным) врачом и заведующим отделением, а при отсутствии последних – должностным лицом лечебно-профилактического учреждения. [4] Не стоит упускать из виду и то, что права потребителей платных медицинских услуг, чаще оказываемых частными медицинскими учреждениями, кроме перечисленных норм ГК, УК, УПК Украины и Основ законодательства об охране здоровья, защищены ещё и Законом Украины "О защите прав потребителей" от 12.05.1991 № 1023-XII. Возникающие между лечебно-профилактическим учреждением и физическим лицом отношения закрепляются договором возмездного оказания услуг.

Однако, наравне с оценкой качества предоставляемых лечебно-профилактическими учреждениями услуг, поднимается вопрос о суммах компенсации за причинённый вред.

На сегодня существует две системы страхования ответственности медработников в разных странах: 1) система деликтной ответственности и 2) система страхования от вреда, наступающего без вины страхователя. Обе системы ставят одинаковую цель – выплата компенсации за вред и удержание от некачественного оказания медицинских услуг. Однако реализация её отлична. Если принятая в США система деликтной ответственности предполагает, что пациент доказывает факт возникновения ущерба здоровью в результате халатности, то, скажем, в Швеции, Финляндии, Новой Зеландии, Канаде, Австралии, предусмотрена компенсация в случае доказательства наличия причинно-следственной связи между проведённым лечением и ухудшением состояния здоровья пациента. Доказательства вины поставщика медицинских услуг не требуются. Последняя система не ставит целью найти виновного [2].

В нашей стране, как правило, рассматривают гражданско-правовую ответственность, подпадающую под общие положения о возмещение материального и морального вреда по ГК Украины, который понёс пациент в результате действий или бездействий медицинского работника.

Несомненно, за прошедшее столетие изменились подходы к работе медицинского персонала и соответственно их оценке. Если ещё столетие назад говорилось о научном несовершенстве врачебного действия, то сейчас рассматривается целый комплекс врачебных ошибок: диагностический, лечебно-тактический, лечебно-технический, организационный, человеческий фактор.

Ввиду дискуссии о необходимости введения страховой медицины в нашей стране, попрежнему остался открытым вопрос о том, какой принцип должен лечь в её основу: деликтный или без вины страхователя.

Если предположить закрепление системы деликтной ответственности с её моделью страхования. То в этом случае виды медицинской страховки варьируются от минимальной государственной, которая включает в себя лишь жизненно необходимый набор медицинских услуг, до частной с полным пакетом всевозможных услуг медицинской направленности. Не возникнет ли тогда опасность заведомой преференции одних пациентов перед другими и не повлечёт ли это за собой к нарушению основного принципа равенства всех граждан перед законом. Ведь, безусловно, для всех граждан важна ещё и материальная доступность предлагаемых медицинских услуг.

Неоднозначно видение системы страхования от вреда, наступающего без вины страхователя. Простота, на первый взгляд, в подходе компенсации может стать основанием для возрастания стоимости самого страхования, прежде всего, за счёт увеличения затрат на компенсацию за причинённый вред пациенту. Обращает внимание и то обстоятельство, что уровень среднемесячной заработной платы в сфере здравоохранения в Украине на начало 2014 составлял 2255 грн. [5], что делает перекладывание ноши содержание фонда дополнительного страхования ответственности на врача, в принципе, не возможным.

Несомненно, интересы пациента, независимо от выбранной системы страхования, заключаются в устранении причинённого его жизни и здоровью вреда в следствие действия или

бездействия медицинского работника. А потому акцент рассмотрения гражданско- правовой ответственности медицинского работника должен сместится от репрессивной функции в сторону компенсаторно-восстановительной, поскольку правоотношения врач-пациент все более приобретают форму продавец-клиент.

***Использованные источники:***


1. *Krones T., Richter G. Ärztliche Verantwortung: das Arzt-Patient-Verhältnis // Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforsch – Gesundheitsschutz. – № 8. – 2008.*
2. *Волчанина Е.И. Врачебные ошибки и страхование профессиональной ответственности медицинских работников// Медицинские новости. – 2006. – №7. – С. 68–72.*
3. *Публикации по судебной медицине. [Элект. ресурс] Forens.Ru – независимое сообщество русскоговорящих судебно-медицинских экспертов. – URL: http://www.forens-med.ru.*
4. *Пухлик С.М. О врачебной ответственности // Газета «Новости медицины и фармации». – 2008. – № 6 (238).*
5. *Середньомісячна заробітна плата за видами економічної діяльності за період з початку року у 2014 році (у розрахунку на одного штатного працівника, грн). [Елект. ресурс] Державна служба статистики України - URL: http://www.ukrstat.gov.ua.*



***Литовченко Людмила Анатоліївна,***
*доцент кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету*
*Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ,*
*кандидат історичних наук, доцент*


## РОЗСУД І ВОЛЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ: ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК КАТЕГОРІЙ

У ч. 1 ст. 12 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) [3] встановлено загальне правило, згідно з яким особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд. У будь-якому разі здійснення суб'єктивного права учасником цивільних відносин передбачає свободу вибору ним варіанта своєї правової поведінки за власним розсудом. Варто зазначити, що категорія розсуду віднесена законодавцем до кола ключових у цивільному праві як природна властивість цивільних відносин, урегульованих на диспозитивній основі.

Реалізація розсуду можлива у процесі здійснення суб'єктивних прав учасниками цивільних відносин, а це означає «співіснування» розсуду і волі та зовнішнього її виразу – волевиявлення. При цьому слід брати до уваги те, що інтелектуально-вольова складова притаманна як розсудові, так і волевиявленню суб'єкта права, адже без його свідомої діяльності суб'єктивне право залишиться нереалізованим. Шляхом вияву волі – її утворення (психічний елемент) і об'єктивного прояву (юридичний елемент), що в синтезі є волевиявленням, – відбувається вибір і здійснення конкретного суб'єктивного права учасником цивільних відносин.

Вважаємо, що розсуд передує волевиявленню суб'єкта права. У сформульованій тезі розсуд розуміємо у його суб'єктивному значенні, а саме: у суб'єктивному значенні розсуд – це акт інтелектуально-вольової діяльності особи – учасника цивільних відносин, виражений у її рішенні стосовно вибору певного варіанта правової поведінки, а в об'єктивному (юридичному) значенні – це вияв свідомого вибору учасником цивільних відносин певного варіанта своєї правової поведінки, вираженого у його діях як суб'єкта права. Відповідно можна говорити також про внутрішній і зовнішній вияви розсуду, які є нероздільними. У практичній площині «зовнішній» (в об'єктивному значенні) розсуд є «матеріалізованим» у юридично значимих діях суб'єкта права, тоді як «внутрішній» (у суб'єктивному значенні) розсуд втілює внутрішній психічний процес, який обіймає свідомість (інтелектуальна складова), і потребу, бажання досягти значимої мети (вольова складова) [2, с. 87–88].

У юридичному сенсі важливо, щоб розсуд, отже і воля, були виявлені назовні. За думкою відомого ученого-юриста XIX ст. Ю. С. Гамбарова, воля «як психічний феномен внутрішнього

життя людини не має для права жодного значення. Вона вступає у його сферу як дія, що виявляється ззовні і розпізнається у формі волевиявлення. Тому воля і волевиявлення в юридичному сенсі нероздільні. Де є воля, там є і волевиявлення, де немає волі, там немає і волевиявлення» [1, с. 713]. Продовжуючи наведену думку можна сказати, що розсуд і волевиявлення також нероздільні, і там, де є волевиявлення, там є і розсуд як передумова волевиявлення.

Вольова діяльність особи є свідомо спрямованою діяльністю, що у комплексі відображає вибір мети і мотивацію поведінки, прагнення до досягнення мети, здатність регулювати спонукання і гальмувати поведінкові реакції, можливість приймати рішення тощо. Зазначене характеризує специфічні властивості волі. У такому сенсі воля тісно, безпосередньо пов'язана з розсудом у його суб'єктивному значенні і визначає його вольову складову.

У юриспруденції волю розуміють як істотний чинник виникнення, зміни і припинення правовідносин. За загальним правилом, юридичні наслідки вчинених дій пов'язують з волевиявленням, оскільки са́ме волевиявлення як зовнішньо виражена (об'єктивована) воля може мати правову оцінку. Чинне цивільне законодавство у якості загального правила віддає пріоритет волевиявленню суб'єкта перед його волею, на що вказують, зокрема, норми статей 1, 203, 205, 635 ЦК. Зокрема, у ч. 3 ст. 203 ЦК визначено, що волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі. Проте, слід брати до уваги те, що ототожнення понять волі та волевиявлення унеможливлює захист суб'єктивного права у випадках, коли стосовно учинення правочину воля суб'єкта права формувалась не вільно – йдеться про правочини з дефектами волі, які є оспорюваними та можуть бути визнані судом недійсними. Також слід брати до уваги, що при вирішенні питання про дійсність чи недійсність правочину у визначених законом випадках пріоритет віддається дійсній волі суб'єкта права, та її відповідності волевиявленню, наприклад, за позовом заінтересованої особи суд визнає заповіт недійсним, якщо буде встановлено, що волевиявлення заповідача не було вільним і не відповідало його волі (ч. 2 ст. 1257 ЦК).

Іншою складовою, яка також безпосередньо пов'язана з розсудом і з волею як такою, є інтелектуальна складова. Коли йдеться про інтелект, розуміють зв'язок мислення з особистістю. Особливістю розсуду як акту мислення є вираження в ньому умовиводу особи стосовно можливості певної її діяльності. Останній (умовивід) у поєднанні з прагненням до досягнення певної мети втілюється у рішенні – тепер вже як якості інтелектуально-вольової діяльності особи. Суб'єкт права усвідомлює можливість вибору певних варіантів поведінки для задоволення свого інтересу. Його правосвідомість «включає» механізм пізнання правових засобів, за допомогою яких він зможе досягти поставленої мети. У процесі міркувань суб'єкт обирає найбільш прийнятний для себе варіант правової поведінки, що витікає із змісту норм об'єктивного права, і створює ідеальну (мисленнєву) модель своєї правової поведінки з урахуванням певних обставин, які впливають чи могли б уплинути на реалізацію його інтересу. Результатом розумових дій постає рішення про вибір суб'єктивного права, у межах якого суб'єкт зможе задовольнити свій інтерес. Цей вибір відображає інтелектуальну сторону розсуду суб'єкта. Мотивація поведінки, намір учинити дії із здійснення свого суб'єктивного права і готовність докласти до цього певних зусиль характеризують вольову сторону розсуду суб'єкта [2, с. 91].

У підсумку зазначимо, що пізнавальний та вольовий процеси психіки особистості поєднуються у розсудовій діяльності особи як суб'єкта правовідносин, і тому розсуд розглядається як акт інтелектуально-вольової діяльності, виражений в умовиводі (висновку, рішенні) стосовно вибору конкретного (оптимального, ефективного) варіанта правової поведінки для досягнення певної мети, отже, і задоволення інтересу. У суб'єктивному сенсі розсуд, за своєю природою, так само як інтелект і воля, притаманний кожній дієздатній особі. Розсуд відображає свідому діяльність особи, а відтак поєднує у собі такі її сторони, як мислення і вольову активність – вищі функцій психічної діяльності особистості. В об'єктивному сенсі розсуд виявляє своє значення і роль у механізмі здійснення суб'єктивного права – як інструмент індивідуалізації моделі правової поведінки, визначеної нормами об'єктивного права. Юридичне значення розсуду зумовлено

виявом свідомого вибору учасником цивільних відносин певного варіанта своєї правової поведінки, об'єктивованого у його діях як суб'єкта права. У такому сенсі розсуд є суб'єктивною передумовою волевиявлення суб'єкта цивільного права [2, с. 91–92].

***Використані джерела:***


1. *Гамбаров Ю. С. Гражданское право / Ю. С. Гамбаров. – М.: Зерцало, 2003. – 816 с.*
2. *Литовченко Л. А. Взаємозв'язок та співвідношення категорій розсуду і волі в цивільному праві / Л. А. Литовченко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 3. – С. 84–93.*
3. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.*



***Майка Наталія Володимирівна,***
*аспірантка кафедри цивільного права та процесу*
*Хмельницького університету управління та права*


## ПРАВОВА ПРИРОДА РЕЧОВИХ ПРАВ НА ЧУЖЕ НЕРУХОМЕ МАЙНО

Права на чужі речі по своїй природі є складовими змісту між двома суб'єктами з одного боку (власником речі й особою на користь якої встановлено це право) та уповноваженою особою і всіма третіми особами (в тому числі з власником) з іншого боку. З аналізу норм цивільного законодавства складається враження, що між власником та користувачем існують певні зобов'язальні зв'язки. Проте, з надання власником речі у користування речові правовідносини виникають також.

У результаті з розглянутого питання склалося кілька наукових точок зору: 1) суб'єктивні цивільні права поділяться на речові права і зобов'язальні права [2, с. 20]; 2) поділ суб'єктивних цивільних прав на речові і зобов'язальні не має сенсу , оскільки відсутні підстави для такої класифікації [8, с. 273–306]; 3) крім речових та зобов'язальних правовідносин існують так звані змішані правовідносини й суб'єктивні цивільні права, що мають властивості обох груп [6, с. 63–68].

Питання нашого дослідження є визначення природи відносин встановлення речових прав на чуже нерухоме майно.

В цивілістичній науці домінують дві основні точки зору на природу речових і зобов'язальних відносин. Згідно однієї з них, речове право є відношення особи до речі, юридично закріплене панування над річчю, тоді як зобов'язання є відносини між особами [9, с. 328]. Різниця між речовими та зобов'язальними правами полягає лише в тому, що якщо речове право є абсолютне, то право кредитора відносне: воно існує тільки у відношенні одного суб'єкта, боржника, що зобов'язує його вчинити дії на його користь [5].

Відповідь на питання чи речові права на чуже нерухоме майно є зобов'язальними, можна дати на основі порівняльного аналізу із правом оренди чи найму. Закон України про «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно» від 1.07.2004 року №1952-IV [1], визначає ці права речовими. Проте, в ЦК України відносини найму регулюються нормами зобов'язального права, на відміну від речових прав на чуже майно. Основні відмінності закладені в конструкції відносин, які їх породжують. Найм як зобов'язальне право виникає на основі договору, який породжує зобов'язальні відносини. Речове право на чуже нерухоме майно виникає, як на підставі зобов'язань, так і за і на підставі інших юридичних актів передбаченими законодавством. Об'єктом найму завжди являється дія зобов'язаної особи. Речове ж право направлено безпосередньо на річ. Зміст найму як зобов'язальних відносин полягає в комплексі взаємних прав та обов'язків, до того ж сторони можуть самостійно в договорі передбачити права і обов'язки не зазначені законодавством (принцип свободи договору). Зміст

речових правовідносин на чуже нерухоме майно визначено нормами, і сторони не вправі самостійно визначити їх зміст.

З вищезазначеного аналізу, ми вважаємо, що безумовно поділ суб'єктивних цивільних прав на речові права і зобов'язальні права є доцільним. Хоча їм притаманні спільні риси, все ж таки природна та мета їх здійснення різна, не є виключенням і речові права на чуже нерухоме майно.

Як вказує О.А. Барінова, суб'єктивне права неоднорідним бути не може, право або речове або зобов'язальне. Якщо говорити про змішення, то тільки на рівні правовідносин [3, с. 137–174]. Ми погоджуємось із вченою, і вважаємо, що до категорії «речово-зобов'язальні відносини» можна віднести і правовідносини встановлення речових прав на чуже нерухоме майно. Засновником цієї конструкції є К.Д. Кавелін, який називає «юридичними відносинами змішаного характеру» такі, при яких «одна і та ж реальна річ, перебуваючи у володінні однієї особи, стає в той же час для безлічі осіб предметом різноманітного вживання і користування…» [6, с. 66]. Іоффе О.С., аналізуючи суб'єктний склад обмежених речових прав на прикладі забудови та застави зазначає, що вони адресуються не тільки всім третім особам, але й конкретній особі. Також, ці права обумовлюють не тільки покладення пасивної функції на всіх третіх осіб, а і покладення активної функції на конкретну особу [5]. Мартин В.М. зазначив, що право користування чужим майном, яке є елементом змісту зобов'язальних правовідносин, тісно пов'язане з обов'язками боржника. Воно має залежний характер, оскільки його здійснення великою мірою забезпечується поведінкою боржника [7, с.9]. Досліджуючи встановлення узуфрукту, Л.Ю.Василевська, приходить до висновку, що законодавець детально регламентує зміст його зобов'язання, що ще раз доводить неможливість існування зобов'язальних та речових правовідносин в «чистому виді». Наявність можливості застосування норм зобов'язального права у речово-правовому механізмі встановлення обмеженого речового права, свідчить, з одного боку, про існування на практиці змішення речово-правових та зобов'язально-правових елементів. Досліджуючи заставу, яка встановлюється речовим договором, науковець вважає, що заставне право породжує складні правовідносини, в яких поєднані абсолютна й відносна, речова та зобов'язальна природа. Зобов'язальні зв'язки можна назвати лише умовними, адже речовий договір на відміну від зобов'язального не встановлює прав та обов'язки [3, с. 372].

Якщо розглянути відносини власності такого змішення не спостерігається, по-скільки, відсутнє зобов'язання для реалізації права власності, однак наявний зв'язок потрібен для його виникнення, що припиняється з моменту виникнення речового права. Укладаючи договір купівлі-продажу, ніхто не сумнівається, що праві власності є речовим правом.

Якщо ж поглянути на сутність юридичного акту, яким встановлюється право на чужу нерухому річ, то не важко помітити, що його метою є встановлення речового права на чужу річ для задоволення потреб, які не можуть бути задоволені іншим способом, сторони визначають між собою права та обов'язки, однак обов'язки, які бере на себе суб'єкт права на чуже майно позначає межі користування чужою річчю і є такими, що чітко визначаються законодавством.

Своєрідність речових прав на чуже нерухоме майно полягає в тому, що такі речові права встановлюються на чуже майно, внаслідок чого, на протязі реалізації речового права, користувач знаходиться в особливих правовідносинах із власником, які є носіями прав та обов'язків. Так, як і у випадку права власності, речове право у користувача чужим майном виникає з припиненням зобов'язальних зв'язків та існує в рамках правовідносин між уповноваженим та власником майна, а саме виконання останнім обов'язку передати майно у користування. З моменту виникнення в користувача речового права, виникають також обов'язки третіх осіб не порушувати це право, в це число входить і власник.

***Використані джерела:***

1. *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).*

2. *Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву / Агарков М.М. – М., 1940. – 175 с.*
3. *Баринова Е.А. Вещные права в системе субъективных гражданских прав / Баринова Е.А. // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей, Вып.6/ Под. ред. О.Ю. Щилохвоста. – М.: Издательство НОРМА, 2003. – 384 с.*
4. *Василевская Л. Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву / Василевская Л. Ю. – М. : Статут, 2004. – 538 с.*
5. *Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву / Иоффе О.С. / Гражданское право: Избранные труды. – М., 2000. – 476 с.*
6. *Кавелин К Права и обязанности по имуществам и обязательствам в применении к русскому законодательству. Опыт систематического обозрения / Кавелин К. – С.-Пб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1879. – 442 с.*
7. *Мартин В. М. Право користування чужим майном: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.М. Мартин ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Л., 2006. – 18 с.*
8. *Райхер В. К. Абсолютные и относительные права (К проблеме деления хозяйственных прав) / В. К. Райхер // Известия экономического факультета Ленинградского политехнического института им. М. И. Калинина. – 1928. – Вып. 1. – С. 273–306.*
9. *Гражданское право: [учебник] : в 3 т. / [Егоров Н. Д., Елисеев И. В., Иванов А. А. и др.] ; отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. – [6-е изд. перераб. и доп.]. – М. : ТК Велби, Издательство Проспект, 2005. Т. 1. – 2005. — 776 с.*

***Майстер Ігор Полікарпович,***
*здобувач кафедри цивільного права та процесу*
*Хмельницький університет управління та права*

## ЗГОДА ПОТЕРПІЛОГО НА ЗАВДАННЯ ШКОДИ ЗДОРОВ'Ю ЯК ПІДСТАВА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ОБОВ'ЯЗКУ КОМПЕНСАЦІЇ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ

Цивільно-правову відповідальність за завдання моральної шкоди не можна вважати абсолютною, оскільки законодавець передбачає обставини за наявності яких завдавач моральної шкоди звільняється від обов'язку її компенсувати. До таких обставин віднесено згоду потерпілого на завдання шкоди здоров'ю.

У ст. 3 Конституції України закріплюється декларативна норма про те, що людина, її життя і здоров'я, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. При цьому права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Це означає, що забороняється буд-яке припинення чи обмеження зазначених прав.

Центральне місце серед особистих немайнових прав фізичної особи займає її право на здоров'я, що означає можливість фізичної особи володіти особистим немайновим благом здоров'я та можливість використовувати його. Як зазначає Р. О. Стефанчук, до переліку можливостей фізичної особи щодо свого здоров'я слід віднести такі можливості: звертатися за наданням медичної допомоги, звертатись за наданням медичної послуги, відмовитись від надання медичної послуги, вимагати припинення надання медичної послуги, прийняти участь в медичному експерименті [1, с. 148].

Відповідно до ч. 4 ст. 284 ЦК України повнолітня дієздатна фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, має право відмовитися від лікування. Це означає, що фізичні особи, які страждають на психічне захворювання не мають права відмовитися від лікування. При цьому межею щодо використання власного здоров'я є стан при якому виникає загроза життю фізичної особи, тобто у невідкладних випадках, за наявності реальної

загрози життю фізичної особи, медична допомога надається без згоди фізичної особи або її батьків (усиновлювачів), опікуна, піклувальника (ч. 5 ст. 284 ЦК України).

До випадків правомірного завдання шкоди здоров'ю законодавець відносить прийняття фізичною особою участі у проведенні медичних, наукових та інших дослідів. При цьому умовами такого використання фізичною особою права на здоров'я є такі: а) фізична особа повинна бути повнолітньою і дієздатною; б) наявність її вільної згоди (ч. 3 ст. 281 ЦК України).

Серед медичних, наукових та інших досліджень розрізняються два види медичних досліджень: неклінічні та клінічні медико-біологічні дослідження.

Неклінічні медико-біологічні дослідження не переслідують лікувальні цілі, тому можуть проводитися лише на здорових добровольцях з їхньої згоди. Клінічні медико-біологічні дослідження провадяться за згодою хворого з метою використання нових діагностичних і лікувальних методів, якщо це дає надію на порятунок його життя і відновлення здоров'я [2, с. 278]. При цьому згода на проведення експерименту повинна бути виражена вільно. Вона не може вважатися вільною, якщо людина дає її з остраху викликати негативне відношення до себе медичного персоналу чи погіршення якості лікування. Людина, що дає інформовану згоду, має право одержати відповідь на будь-які питання, пов'язані з клінічним дослідженням, і мати досить часу для ухвалення рішення про свою участь у цьому [2, с. 279].

Спеціальним методом лікування є застосування трансплантації, що полягає в пересадці реципієнту органу або іншого анатомічного матеріалу, взятих у людини чи у тварини. Умови і порядок застосування трансплантації закріплено у Законі України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини». Так, трансплантація як метод лікування застосовується виключно за наявності медичних показань та згоди об'єктивно поінформованого дієздатного реципієнта лише у випадках, коли усунення небезпеки для життя або відновлення здоров'я реципієнта іншими методами лікування неможливо (ч. 1 ст. 6 цього закону).

Внаслідок трансплантації особі (донору), у якої за життя взято анатомічні матеріали для трансплантації або виготовлення біоімплантантів для лікування іншої особи (реципієнта), завдається шкода здоров'ю. Трансплантація становить спеціальний метод лікування, тому внаслідок її проведення виникає ймовірність завдання шкоди й самому реципієнту. У зв'язку з цим обов'язковою умовою трансплантації є наявність письмової згоди як донора, так і реципієнта (або їх законних представників).

Правомірний характер буде мати завдання шкоди здоров'ю донору лише за умови дотримання наступних вимог: 1) живим донором може бути лише повнолітня дієздатна особа; 2) письмова згода донора на взяття у нього гомотрансплантата та про свою поінформованість щодо можливих наслідків; 3) шкода, завдана здоров'ю донора буде меншою, ніж небезпека для життя, що загрожує реципієнту; 4) у живого донора може бути взятий як гомотрансплантат лише один із парних органів або частина органа, або частина іншого анатомічного матеріалу.

Водночас законодавець закріпив перелік живих осіб у яких не допускається взяття гомотрансплантатів, це особи, які: утримуються у місцях відбування покарань; страждають на тяжкі психічні розлади; мають захворювання, що можуть передатися реципієнту або зашкодити його здоров'ю; раніше надали орган або частину органа для трансплантації.

У зв'язку із підвищеною ймовірністю зараження донора інфекційною хворобою, виникнення у нього інших хвороб чи розладів здоров'я у зв'язку з виконанням ним донорської функції, а також смерті законодавець встановлює обов'язкове державне страхування, що гарантує захист його права як громадянина на отримання матеріального забезпечення та соціальних послуг у разі тимчасової непрацездатності (ст. 3 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням»). Зокрема, у випадку смерті донора, що настала внаслідок виконання ним донорської функції, членам сім'ї померлого, які були на його утриманні, призначається пенсія у зв'язку з втратою годувальника. Призначення такої пенсії здійснюється у порядку та на умовах, встановлених законодавством України для призначення пенсії сім'ї годувальника, який помер внаслідок трудового каліцтва або професійного захворювання (ст. 23

цього закону). Це означає, що члени сім'ї померлого донора не мають права на компенсацію моральної шкоди у порядку цивільного провадження.

Таким чином, майнова шкода, завдана смертю або здоров'ю донора підлягає відшкодуванню у порядку державного соціального страхування. Тому донор не має права вимагати відшкодування майнової шкоди та компенсації моральної шкоди, оскільки правила цивільного законодавства на такі випадки не поширюються.

Водночас здійснення трансплантації без згоди донора та (або) реципієнта свідчить про порушення законодавства про трансплантацію у зв'язку із незаконними винними діяннями юридичних і фізичних осіб, а також становить склад злочину та цивільного правопорушення. Відповідно лише у разі завдання шкоди особистим немайновим правам фізичної особи внаслідок застосування незаконної трансплантації у донора чи реципієнта або членів їх сім'ї (у разі смерті потерпілих осіб) виникає право на компенсацію моральної шкоди.

Таким чином, згода потерпілого на завдання шкоди здоров'ю визнається загальною підставою звільнення від обов'язку компенсації моральної шкоди, крім випадків, передбачених законом.

***Використані джерела:***


1. *Цивільне право України : [навч. посіб.] / Ю. В. Білоусов, А. В. Ватрас, С. Д. Гринько та ін. ; [за ред. Р. О. Стефанчука]. – К. : Правова єдність, 2009. – 536 с.*
2. *Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар / Є. О. Харитонов, І. М. Кучеренко, О. І. Харитонова та ін. ; [за ред. Є. О. Харитонова]. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2006. – 1200 с.*



***Nagnybida Volodymyr***,
*researcher of Scientific-Research Institute*
*of Private Law and Entrepreneurship of the F. H. Burchak,*
*Ukrainian National Academy of Law Sciences,*
*Ph.D., As. Prof.*


## APPLICABLE LAWSIN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION: GENERAL OVERVIEW OF THE CONCEPT

The concept of the "applicable law" has a plenty of colours in international commercial arbitration. It is connected with the nature of arbitration as a private method of settling commercial disputes between parties of different nationalities. These disputes become connected with different substantive and procedural issues of the arbitral proceeding after the dispute has arisen and the arbitral panel composed. Paraphrasing the famous masters of arbitral process A. Redfern and M. Hunter contract, arbitration like a disputes do not exist in a legal vacuum. On the one hand parties following the party autonomy principle may choose the system of law applicable to the merits of the dispute by agreeing their arbitration clause. International arbitral rules generally allow the parties of an arbitration agreement to choose the substantive law that will govern the dispute. Moreover, the practice of arbitration allows the parties to choose the applicable law governing their agreement. On the other hand in case of default parties' choice arbitral tribunal will be doomed to get to the law applicable to the merits in international arbitration or the consequences of getting it wrong by the parties.

Meanwhile, there are a couple of designations, which involve different systems of law in the scope of international commercial arbitration. These are the following:

- Parties and their capacity to be as a contractor under the contract as a whole (if it exists) and arbitration agreement in particular;
- Arbitration agreement, if it is not concluded that this agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed;
- Arbitral proceeding and its seat;
- Merits of the dispute;

– Recognition and enforcement of the arbitral award.

It should be said that these are the most important issues, which have to be bearing in this regard. Most of them directly influence the arbitral process, legal consequences of the applying to arbitration and recognition and enforcement of the final arbitral award. According to the aforecited items there should be distinction between appropriate systems of law or other relevant legal rules governing the arbitration. It is manifold feature that both makes international arbitration so absorbing and sets it so firmly apart from litigation where only one "live" jurisdiction applies and anything to do with, for example, the legal capacity of a foreign party is taken as a fact of that party's status[1]. Every of these elements have relevant rules of defining of the applicable law.

For example, talking about law governing the arbitral process it should be said that there is no single legal pattern of arbitral proceeding. Even within the Rules of defined arbitration institution there are a number of possible ways for arbitral procedure managing.

In this regard party autonomy is a guiding principle in determining the procedure in an international commercial arbitration. Of course, this principle and the procedure, which was established by the parties, must comply with the relevant mandatory rules and public policy requirements of the law of the *seat of arbitration* and provisions that aim to conduct the arbitral proceeding.

Nevertheless laws governing the arbitral procedure and arbitration rules that parties may agree upon generally allow the tribunal quite broad discretion and flexibility. Typically the parties may endue the arbitral tribunal such powers, as they consider appropriate to the present case. They may choose formal or informal methods of conducting the arbitration; adversarial or inquisitorial procedures; documentary only or oral methods of presenting evidence etc[2]. As noted in UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceeding, the organization of the arbitral proceedings[3] of the current matter should take into account the circumstances of the case; the expectations of the parties and the members of the arbitral tribunal, and the need for a just and cost-efficient resolution of the dispute. That is why the choice of the law governing the proceeding (*lexarbitri*) is such important for the foreseeability and flexibility of the given arbitral proceeding and enforcement of arbitral award.

For the parties and their counsels it is particularly important to distinguish at least three applicable laws in a truly international arbitration: the substantive law, the procedural law and the law of the seat of arbitration. These can all be the same or they can differ.

Pursuant to the ASA glossary of arbitration and ADR terms and abbreviations[4]and Glossary of international commercial arbitration of prof. Karabelnikov[5] "substantive law" means material law applicable to the legal relations.

Procedural law means the law applicable to the procedure of the settlement of disputes by state courts, international arbitration institutions or ad hoc arbitrations.

The law of seat of the arbitration refers to the law of the seat of arbitration procedure (city or country). The seat of the arbitration is a juridical criterion. Under the New York Convention on the Enforcement and Recognition of Foreign arbitral Awards 1958 the seat defines the law to which the parties subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made. Accordingly, the concept of the juridical seat of arbitration is understood as being a particular jurisdiction associated with a distinct and recognizable system of law.

Summarizing aforecited, it should be said that applicable law concept in international commercial arbitration designates the system of laws applicable to the different aspects of arbitration.

---

[1] Comparative International Arbitration Law: Workbook. – London : FICA-SICA, 2014. – P. 20.

[2] See: Redfern, A., Hunter, M.Law and Practice of International Commercial Arbitration[Text] / A. Redfern, M. Hunter with N. Blackaby and C. Partasides. –Sweet & Maxwell: 2004, 4thed. – P. 267.

[3] UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceeding, the organization of the arbitral proceedings : The United Nations Commission on International Trade Law [Web-source]. – Access mode :http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-notes/arb-notes-e.pdf

[4] Glossary of arbitration and ADR terms and abbreviations: Swiss Arbitration Association [Fourth ed.]. – ASA : Special Series. – 2009. – No. 32.

[5] Карабельников, Б.Р. Глоссарий международного коммерческого арбитража [Текст] / Б.Р. Карабельников. – М. : Статут., 2007. – С. 114.

Only considering these items, relevant arbitral proceeding can be as an efficient method of settling commercial disputes between parties of different nationalities.

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

## МІСЦЕ ІНСТИТУТУ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА В СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ

На сьогодні корпоративне право та корпоративні відносини є предметом особливої уваги всіх суб'єктів суспільного життя, що обумовлено складністю та багатогранністю правового регулювання відносин, які пов'язані із створенням та діяльністю юридичних осіб – суб'єктів господарювання, що мають на меті отримання прибутку для подальшого його розподілу між учасниками.

Корпоративне право як право об'єктивне можна розглядати як систему юридичних норм, що регулюють групу суспільних відносин, яка виникає у зв'язку із створенням і функціонуванням комерційних юридичних осіб (підприємницьких товариств) у результаті реалізації суб'єктами цивільних правовідносин права бути їх засновниками (учасниками), які створюють корпорації (юридичні особи які створюються з метою отримання прибутку для його подальшого розподілу між учасниками). Слід погодитися із науковцями які вказують, що до предмета корпоративного права слід віднести майнові, немайнові та організаційні відносини, що складаються між суб'єктами приватного та/або публічного права при створеної корпорацій, в процесі їх діяльності та припинення, а також по здійсненню учасниками корпоративних прав [1, с. 173]. Предметом корпоративного права є група суспільних відносин, яка виникає у зв'язку з реалізацією суб'єктивного цивільного права на створення комерційної юридичної особи (підприємницького товариства) та подальшим управлінням такою юридичною особою фізичними та юридичними особами, які можуть вчиняти відповідні засновницькі та управлінські дії щодо належних їм корпоративних прав.

Розглядаючи питання щодо сутності корпоративного права, варто відзначити відсутність однакових критеріїв серед українських науковців у підході до цього питання, а звідси – і різноманіття поглядів щодо місця корпоративного права у правовій системі [2, с. 12–15]. Наприклад, ототожнення корпоративного права з акціонерним правом, або віднесення до корпоративних відносин питань регулювання внутрішніх організаційних правил, правил трудового розпорядку, преміювання тощо. Зокрема окремі науковці визначають, що корпоративне право – це система внутрішньоорганізаційних правил певної організації, яка заснована на членстві та об'єднанні капіталів [3, с. 11–12].

Перш за все необхідно наголосити, що, в переважній більшості, корпоративне право розглядається як цивільно-правовий інститут, який входить до предмета регулювання цивільного права, але особливості цих суспільних відносин визначають їх внутрішню диференціацію і потребують відповідного правового регулювання. Отже, не вірно визначати корпоративне право як виключно інститут цивільного права, оскільки сутність управлінських відносин комерційною юридичною особою має не тільки цивільно-правову природу. Зокрема, в науковій літературі зустрічається точка зору, що корпоративне право є складовою частиною господарського права та господарського законодавства. Але в будь-якому випадку слід спочатку визначити місце господарського права в системі права України, що є досить важливим з точки зору визначання правової природи корпоративного права як інституту права та інституту законодавства. Зокрема, слід вказати на наявність кількох основних позицій щодо визначення господарського права як галузі права. Так деякі науковці вказують, що господарське право як галузь права займає самостійне

місце в системі права України, що виражається в чіткому розмежуванні від кола відносин унормованих іншими галузями права [4, с. 34–40]. Інші науковці вказують, що господарське право є поєднанням цивільно-правових і адміністративно-правовий норм, які прямо або опосередковано унормовують діяльність суб'єктів господарювання. Проте слід погодитися із науковцями, які визначають господарське право як комплексну галузь права, що поєднує норми різних галузей права [5, с. 8–9]. Відповідні норми та правові інститути різних галузей права (цивільного, адміністративного, трудового та ін.) унормовують діяльність суб'єктів господарювання та інших учасників відносин у сфері господарювання [6, с. 30–31].

Обґрунтовуючи комплексний характер корпоративних відносин слід вказати, що корпоративне право слід розглядати як власне правовий інститут, що поєднує норми публічного та приватного права, які унормовують порядок створення корпорацій, набуття корпоративних прав щодо комерційної організації та подальше управління такою організаціє учасниками. Отже, корпоративне право є комплексними міжгалузевими правовим інститутом (власне інститутом господарського права), який охоплює норми цивільного та інших галузей права, які унормовують порядок й особливості створення, діяльності та припинення корпорацій (комерційних юридичних осіб), в тому числі господарських товариств окремих видів.

Таким чином, корпоративне право розглядається як комплексний інститут, який входить до предмета регулювання цивільного та інших галузей права, але особливості цих суспільних відносин визначають їх внутрішню диференціацію і потребують відповідного правового регулювання. Ці відносини можуть розглядатись як такі, що виникають між органами та посадовими особами корпорації або в частині взаємодії корпорації з іншими суб'єктами приватноправових або публічно-правових відносин, що прямо або опосередковано є учасниками відносин за участю корпорацій. Також слід вказати, що різні правові механізми можуть використовуватися для унормування внутрішньокорпоративних відносин, так і зовнішньокорпоративних відносин.

Отже, корпоративне право як правовий комплексний міжгалузевий інститут – це система правових норм, які регулюють приватноправові і публічно-правові відносини, що складаються у зв'язку зі створенням, управлінням діяльністю товариств та їх ліквідацією, а також інших суб'єктів господарювання, що має на меті отримання прибутку для його розподілу між учасниками.

***Використані джерела:***


1. *Спасибо-Фатєєва І.В., Кібенко О.Р., Борисова В.І. Корпоративне управління: монографія / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого / І.В. Спасибо-Фатєєва (ред.). – Х.: Право, 2007. – 500.*
2. *Корпоративне право: навчальний посібник / О.В. Гарагонич, С.М. Грудницька, Е.Е. Бекірова, Ю.М. Бисага [та ін.]; за заг. ред. О.В. Гарагонича, С.М. Грудницької,. – К.: Видавничий дім «Слово», 2014. – 344 с.*
3. *Кравчук В.М. Корпоративне право: Науково-практ. коментар законодавства та судової практики — К.: Істина, 2005. — 720 с.*
4. *Хозяйственное право Украины: Учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулин и др.; Под ред. Мамутова В.К. – К. «Юринком Интер», 2002. – 912 с.*
5. *Несинова С.В., Воронко В.С., Чебикіна Т.С. Господарське право України. Навч. посіб. / за заг ред. С.В. Несинової. – К. Центр учбової літератури, 2012. – 564 с.*
6. *Вінник О.М. Господарське право: Навч. посібник для студентів вищих навч. закладів. – 2-ге вид., змін., доп. – К.: Правова єдність, 2008. – 776 с.*

***Панова Людмила В'ячеславівна,***
*Київський національний університет імені Тараса Шевченко,*
*кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права*

## ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ "РОЗРАХУНОК" І "ПЛАТІЖ"

У переважній більшості праць терміни «розрахунки» та «платежі» використовуються сучасними дослідниками відносин у банківській діяльності, як поняття тотожні. Проте, різниця між такими поняттями все ж таки існує.

Термін «розрахунок» має виходячи із понять наданих у словнику має кілька значень, зокрема, «… намір, передбачення, припущення, мати передумовою», «…вигода, користь», «…економність, у значенні бережливість» ( *переклад мій - Л. Панова*) [1; с. 581]. Звертає на себе увагу той факт, що вищезгаданий словник Ожегова С. І. розкриває поняття рахунку через поняття не пов'язані з будь-якими платежами [2; с. 170]. В словнику тільки надаються усталені словосполучення, так звані фразеологічні одиниці, а також вирази, загальне значення яких не визначається безпосередньо через значення слова яке досліджується, зокрема, «*в розрахунку:* хто з ким – не зобов'язаний будь-кому…» [1; с. 12].

Інші словники розкривають також кілька семантичних значень, а саме, як дії в сенсі щось розрахувати, як компенсація, переважно грошова за товар який купили або послугу яку надали, а також, як процес визначення та виплати розрахунку. У зв'язку з чим є логічним використання таких понять як «інженерний розрахунок», «розрахунок технічного завдання», «розрахунок заробітної плати», «розраховувати на підтримку», «помилка у розрахунках» та «безготівкові розрахунки». В будь-якому випадку мова йдеться про процес (дії) на рівні цифр, сум, цін і т.п.

Етимологія походження цього слова говорить сама за себе, тобто щось рахувати. В свою чергу рахуванням визнається процес мислення–абстракція. Немає ніякого сумніву в том, що процес мислення представляє собою складне явище. На нього впливають різноманітні фактори: фізіологічна організація суб'єкта (структура його органів почуттів, мозку та всієї нервової системи); особливості психіки дослідника (його пам'яті, волі, уваги, емоцій); мови якою він користується, фаху , приладів ; соціальні умови і т.і. Враховуючі всі важелі впливу на процес мислення того чи іншого суб'єкта, отримуємо в якості результату такої діяльності відповідні поняття, зокрема: розрахунки в економіці або розрахунки в математиці. Таким чином, якщо виходити з позиції усталеного фразеологізму, позиція правової науки стає зрозумілою: «…поняття розрахунків сприймається як дії боржника, спрямовані на погашення грошового зобов'язання. Вказані дії у цивільних правовідносинах полягають у платежах готівковими коштами або безготівковим шляхом при переказі сум з одного рахунку на іншій, що знаходяться у кредитних установах». Одночасно, якщо стояти на позиціях розрахунків як процесу (дій)абстрактного, розумового характеру, які відрізняються від реальних дій, що полягають «у платежах», то і з точки зору права, як з будь-якої іншої точки зору, такій підхід виглядає як процес підрахування сум, що підлягають оплаті однією особою іншій, тобто визначення того, хто кому і скільки винен в грошовій (ціновій) формі. В свою чергу платіж виглядає як реальні дії спрямовані на погашення грошового зобов'язання. Для порівняння: поняття «розрахунки» та «платежі» співвідносяться як «воля» та «волевиявлення». Як останні поняття не співпадають так і поняття «розрахунків» та «платежів» не є тотожними. На відміну від розрахунків платежі представляють собою передачу або переказ грошових коштів боржником (платником) особі, якій він вартий у відповідності до розрахунків. Таким чином, здійснюється виконання зобов'язання. При цьому розрахунками є процес визначення розміру зобов'язання (боргу) або розміру взаємних зобов'язань між сторонами за різноманітними правочинами, включаючи врегулювання претензій, що виникають в результаті такого процесу.

Ототожнювання понять відбулося за рахунок помилок при розгляді питання про сутність грошей. Відомим є факт того, що гроші виконують відповідні функції, зокрема, міри вартості, засобу збагачення, загального еквіваленту, засобу обігу, засобу платежу тощо. Проте, необхідно звернути увагу на останні дві функції. Процес реалізації цих функцій в банківській практиці та

літературі, традиційно визначають одним терміном – «платіж» (платежі). При використанні термінів «розрахунки» або «платежі» ми використовуємо асоціації пов'язані із банками, т. я. традиційно здійснення розрахункової діяльності для банків є базовим інститутом, який визначає банківське право як підгалузь цивільного права. Головною ознакою банківських операцій є опосередкована участь банків у цивільному обігу, в тому числі і платіжному. При цьому презюмується, що розрахунки проводяться виключно за допомогою грошей (в готівковій або безготівковій формі). Така функція грошей як «гроші як засіб платежу» тлумачиться теоретиками як одночасність набуття особою товару (послуги, роботи) та його оплати грошима (грошовими знаками), тобто це процес, якій відбувається у реальному житті з урахуванням того, що оформлення договору та проведення розрахунково-платіжної операції займають деякий проміжок часу. Проте, неможна залишити поза зоною уваги той факт, що значна частина розрахунків у міжнародній та вітчизняній практиці між учасниками здійснюється без обігу грошей, у формі бартеру, заліку та ін. Розрахунок взаємних зобов'язань може включати в себе і момент платежу у випадку заліку сторонами взаємних однорідних вимог, а може його і не включати. Платіж може тільки логічно завершити процес розрахунків. А розрахунки для банківський діяльності мають сенс тільки коли закінчуються платежами за допомогою грошей.

Однак, таку функцію грошей, як міра вартості можуть виконувати, як реально існуючи гроші так і «квазігроші» або «кріптовалюта» або те, що сторони визначили мірою вартості між собою. При чому зовсім не обов'язковим є рух грошей. Потрібним є тільки знання про них (наприклад, безготівкові гроші). Саме в якості грошей - грошей які уявляються, використовують гроші для розрахунків. Відомим випадком, таких грошей є «рахункові гроші», які використовувалися для оптових розрахунків (зовсім не часто для платежів), проте, ніколи не приймали участь у грошовому обігу. Сьогодення проявилося і у такому різновиді засобів платежу, як Біткоіни. При чому, світова практика вже має приклади визнання Біткоіна в якості віртуальної валюти. Наприклад, консервативний Мінфін Німеччини офіційно визнав Біткоін розрахунковою грошовою одиницею, таким чином, легалізував транзакції з цією валютою на території Німеччини. Можна констатувати: по-перше, існування приватної валюти, яка позиціонуються як «віртуальний золотий стандарт»; по-друге, відбувається конкуренція у сфері виробництва грошей, що може призвести до денаціоналізації грошей. Виходячи з цього, виникає необхідність зосередить увагу дослідників на подальшому розвитку теорії грошей та грошових зобов'язань, а також вивченню функцій грошей. Новий погляд на такі речі, які є для нас відомими та нібито давно зрозумілими дає можливість розірвати Гордіїв вузол теоретичних та практичних проблем.

***Использованные источники:***


1. *Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57 000 слов / Под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. – 18-еизд., стереотип. – М. : Рус. яз., 1987. – 797 с.*
2. *Подцерковный О.П. Денежные обязательства и расчётные правоотношения в Украине. – Одесса : «Студия «Негоциант», 2005. – 308 с.*



***Петрищев Андрей Сергеевич,***
*студент 3 курса юридического факультета*
*ФГБОУ ВПО "Саратовский государственный университет имени Н. Г. Чернышевского"*


## АСПЕКТЫ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ СДЕЛОК С УЧАСТИЕМ НЕДЕЕСПОСОБНОГО ГРАЖДАНИНА

По общему правилу недействительной признается любая сделка, не соответствующая закону или иным правовым актам. Недействительные сделки разделяются на оспоримые и ничтожные. Согласно законодательству, сделка, совершенная с участием недееспособного гражданина является ничтожной.

Недееспособность – неспособность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их.

Недееспособным признаётся гражданин, достигший совершеннолетия, но по причине психического расстройства неспособный руководить своими действиями и понимать их значения.

В правовой теории можно выделить такое понятие как возрастная недееспособность, в силу не достижения лицом совершеннолетия. Если вопросов об отсутствии дееспособности малолетних до 6 лет и наличии определённой деликтоспособности и сделкоспособности лиц в возрасте от 14 до 18 лет не возникает, то возникает вопрос к какой группе отнести малолетних в возрасте от 6 до 14 лет: к недееспособным или к лицам, обладающим узкой дееспособностью. Считается, что малолетние обладают некоторой, но достаточно узкой дееспособностью. Алексеев С.С. определял правовое положение таких лиц, как: «Отсутствие гражданской дееспособности с отдельными исключениями» [4, с. 56]. По мнению Беспалова Ю.Ф., возраст от 6 и до 14 лет - возрастной промежуток, на котором происходит взросление и становление психики, и поэтому закон разрешает малолетним в данном возрастном промежутке совершать ряд сделок [7, с. 18].

Все сделки от имени несовершеннолетних в возрасте от 6 до 14 лет совершают исключительно их родители, усыновители или опекуны, исключение составляют сделки, указанные в п. 2 ст. 28 ГК. Данные лица отвечают по всем сделкам, которые совершил малолетний, в том числе и по тем, которые он сам вправе совершать, и отвечают и за вред, причинённый малолетним. Из этого следует, что в содержании дееспособности малолетних в возрасте от 6 до 14 лет отсутствуют такие важные элементы, как деликтоспособность и большая часть сделкоспособности. Сергеев А.П. и Толстой Ю.К. считают, что малолетние в возрасте до 14 лет, согласно общему правилу, не обладают дееспособностью [6, с. 97]. Такого же мнения придерживаются Братусь С.Н. и Иоффе О.С.

Недействительность сделки с недееспособным может быть обусловлена:

а) несоответствие содержания требованиям закона;

б) отсутствие деликтоспособности и сделкоспособности у лиц, её совершающих;

Согласно статье 171 ГК РФ является ничтожной сделка, если она совершена с участием недееспособного лица, признанного таковым по причине наличия психического расстройства. Последствием нарушения данного правила совершения сделки является двустороння реституция. Кроме того, сторона, являющаяся дееспособной, должна возместить понесённый ущерб другой стороне. В интересах недееспособного лица, признанного таковым по причине психического расстройства, сделка сего участием, если она совершена к его выгоде, по требованию представителей может быть признана судом законной.

Согласно статье 172 ГК РФ, сделка совершенная с участием малолетнего до 14 лет, ничтожна. Сделка с участием малолетнего, если она совершено к его выгоде, по требованию признается судом законной. В этих правилах есть особенность – они не относятся к сделкам, которые малолетний вправе совершать сам.

Рассматривая тему недействительности сделок с недееспособными, стоит обратить внимание на пункты, которые появились в настоящем кодексе. В ГК РСФСР 1964 г. было установлено, что сделка совершенная малолетним в возрасте до 15 лет и гражданином, недееспособным по причине наличия психического расстройства, признавались недействительными. В настоящем кодексе были добавлены пункты, согласно которым сделка совершенная в интересах недееспособного гражданина, по требованию его родителя, усыновителя или опекуна, признается судом законной, если она совершено к выгоде данного недееспособного лица.

Главной проблемой сделок с недееспособными является то, что дееспособная сторона сделки зачастую не может определить дееспособность другой стороны. Единственным, что может подтвердить недееспособность лица, является решение суда.

***Использованные источники:***

1. *Гражданский кодекс Российской Федерации (первая часть) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (в ред. от 02.11.2013) // "Российская газета", N 238-239, 08.12.1994 // "Российская газета", N 249, 06.11.2013.*
2. *Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (в ред. от 28.12.2013) // "Российская газета", N 220, 20.11.2002// "Российская газета", N 295, 30.12.2013.*
3. *Гражданский кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 11.06.1964) (ред. от 26.11.2001) // "Ведомости ВС РСФСР", 1964, N 24, ст. 407 // "Российская газета", N 233, 28.11.2001(Документ утратил силу с* 1 января 2008 года *в связи с принятием Федерального* закона *от 18.12.2006 N 231-ФЗ).*
4. *Гражданское право: учебник // Алексеев С.С., Гонгало Б.М., Мурзин Д.В. и др.; (под общ. ред. С.С. Алексеева). – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: "Проспект", 2011. – С. 54– 62.*
5. *Комментарий части первой Гражданского кодекса РФ// Под ред. Карповича В.Д. – Проспект, 2004. – С. 84–85.*
6. *6.Гражданское право. Часть 1. Учебник //Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. – М.: Проспект, 2006. – С. 86–99.*
7. *Защита прав несовершеннолетних // Беспалов Ю.–Российская юстиция. – 2008. – № 1. – С. 18.*

***Печений Олег Петрович,***
*доцент кафедри цивільного права № 1*
*Національного юридичного університету України імені Ярослава Мудрого,*
*кандидат юридичних наук, доцент*

## ДО ПИТАННЯ ПРО ОРГАНІЗАЦІЙНІ ПРАВОВІДНОСИНИ В СПАДКОВОМУ ПРАВІ

Проблематика організаційних правовідносин в цивілістиці пов’язується за все із особистістю такого відомого вченого радянської доби як професор О. А. Красавчиков, який ще в 60-ті рр. XX ст. окреслив поняття і особливості організаційних відносин, основні види цивільних організаційно-правових відносин та їх зв'язок з іншими цивільними правовідносинами [1]. Сформульовані автором напрацювання не втрачають своєї актуальності і в сучасних реаліях. Більше того, в умовах істотного структурного та іншого ускладнення соціальних зв’язків, прискорення динаміки суспільних відносин необхідність їх упорядкування і відповідної організації стає основним завданням права як регулятора. Все частіше виникають ситуації, коли відповідні відносини, у тому числі й ті, що складають предмет цивільного права, не можуть врегульовані без організаційних чинників, до кола яких відносяться в першу чергу організаційні відносини. В цивільному праві слід назвати такі дві підгалузі, як корпоративне і спадкове право, які не можуть функціонувати без організаційних відносин. У корпоративному праві, яке є «правом організацій» організаційна складова і відповідні їй відносини містяться у самій назві. Нажаль на рівні позитивного права організаційні відносини не знайшли свого відображенні ні при визначення корпоративного права, ні його складових, наприклад права на участь (ст. 100 ЦК). Однак це свідчить лише про певний напрямок перспективної правотворчості в сфері цивільного законодавства. Спадкове право охоплює певне коло цивільних правовідносин, які опосередковують перехід прав і обов’язків від спадкодавця до спадкоємців. Враховуючи, що спадкове право забезпечує спадкування (спадкове правонаступництво) уникнути організаційних чинників і правовідносин неможливо. Можна сказати, що предмет спадкового права складають майнові та організаційні відносини, що свідчить про певний «дуалізм» цієї

підгалузі цивільного права. Безумовно, організаційним відносинам в спадковому праві притаманні всі риси цієї групи правовідносин. Зокрема, їх похідний і забезпечуючий по відношенню до майнових відносин характер, спрямованість на упорядкування останніх [2]. Водночас, організаційним відносинам в спадковому праві притаманна і певна специфіка, зокрема використання широкого кола розпорядчих правочинів (при прийнятті спадщини, відмові від прийняття спадщини, поділі і перерозподілі спадщини).

Слід виділити певні види організаційних відносин в спадковому праві. Так, доцільно назвати організаційно-виконавчі і організаційно контрольні відносини, які виникають при виконанні заповіту і контролю за його виконанням, при виконанні заповідального відказу. Суб'єктами цих відносин виступають виконавець заповіту, спадкоємці, відказоодержувачі та інші особи. Певна частина цивільних відносин, що виникають при управлінні спадщиною можуть бути виокремлені в організаційно-управлінські. Використовуючи термінологію проф. О. А. Красавчикова, який виділяв організаційно-передуючі (створюючі) відносини, назвемо відносини, що передують поділу спадщини між спадкоємцями, відносини, які зумовлюють і передують укладанню договір між спадкоємцями щодо спадщини (про зміну черговості спадкування за законом; зміну розміру часток у спадщині; поділ спадщини). Організаційний характер носять також відносини спадкоємців з кредиторами щодо визначення порядку задоволення спадкоємцями вимог кредиторів спадкодавця. Присутні в спадковому праві також організаційно-інформаційні відносини.

***Використані джерела:***


1. *Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. – 1966. – № 10.*
2. *Андрущенко М. В. Место организационных отношений в предмете гражданско-правового регулирования // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2014. – № 2 (12). – С. 112–116.*



***Пилипенко Оксана Юріївна,***
*приватний нотаріус,*
*здобувач Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова*


## СУТНІСТЬ КАТЕГОРІЇ "ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ"

Перш ніж досліджувати поняття правового режиму земельної ділянки у цивільному праві як винятково важливого та специфічного об'єкта права власності визначимо сутність поняття «правовий режим» загалом. Як слушно зазначає Ю.П. Пацурківський «правові режими виступають у ролі комплексних правових засобів, що поєднують у собі як регулятивні, так й охоронні засади, які здатні швидко реагувати на істотні зміни у суспільстві та економіці; їх можна розглядати як проміжні ланки між нормативним актом і правозастосовною практикою».

Під правовим режимом прийнято розуміти сукупність правових засобів (найперше – правових норм, у яких втілюється система правових дозволів, зобов'язань та заборон), що здійснюють статичне та динамічне нормативне регулювання визначеного кола правовідносин, які виникають між їх суб'єктами з приводу певного об'єкту, встановлюючи рівень допустимої поведінки (обсяг повноважень) фізичних та юридичних осіб та правові титули, на яких перебуває вказаний об'єкт. Саме у цьому значенні пропонуємо надалі розуміти визначення поняття правового режиму в контексті цього наукового дослідження.

Базуючись на наведеному вище загальнотеоретичному висновку, науці цивільного права та нормах цивільного законодавства, можливо визначити поняття та особливості правового режиму земельної ділянки у цивільному праві. При цьому важливо пам'ятати, що земля загалом та земельна ділянка зокрема є цінністю особливого роду, унікальним природним об'єктом, відносини щодо якого врегульовані нормами, перш за все, спеціальної галузі права

– земельного права. Цивільно-правові приписи стосовно інституту права власності на землю повинні мати додатковий, субсидіарний характер. Це ж положення закріплено і у частині першій статті 9 Цивільного кодексу України, за якою положення цього Кодексу застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства. У цій ж статті розглянемо виключно правовий режим земельної ділянки як об'єкта цивільних правовідносин, особливого різновиду нерухомого майна.

Правовий режим земель у світлі земельного права визначають як особливий порядок правового регулювання поведінки учасників суспільних відносин у галузі використання та охорони земель, а також управління земельними ресурсами, що виражається в поєднанні юридичних засобів, спрямованих на забезпечення раціонального використання та охорони земель в інтересах всього суспільства і конкретних землевласників та землекористувачів. Очевидно, що наведене визначення є надто загальним та стосується землі саме як об'єкту правового регулювання земельного права, а не земельної ділянки – об'єкту регулювання уже права цивільного. Василенко А.Г. теж з позицій земельного права зазначає, що під правовим режимом земель слід розуміти визначений законом порядок встановлення прав власності, управління, використання і охорони для різних категорій землі.

Необхідно підкреслити, що тоді як земельне право оперує поняттями правового режиму землі, земельних ресурсів та земельних ділянок, що співвідносяться як загальне, особливе і одиничне, то для цивілістичної науки властивим є саме останній із вказаних термінів – поняття земельної ділянки. Відповідно до статті 1 Закону України «Про охорону земель» земля - поверхня суші з ґрунтами, корисними копалинами та іншими природними елементами, що органічно поєднані та функціонують разом з нею. Земельний (у статті 1) та Цивільний (у статті 373) кодекси України визначають землю основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Законодавчо встановленим та загальновживаним ж визначенням поняття «земельної ділянки» є закріплене у частині першій статті 79 Земельного кодексу України положення, за яким земельна ділянка - це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами. Саме у такому значенні поняття земельної ділянки використовується і у науці та практиці цивільного права. Дотримуватимемось його і у цій статті.

Вище нами уже стверджувалось про відсутність цілісного цивілістичного підходу до розуміння категорії правового режиму земельної ділянки та наводились погляди, що панують у царині земельного права з цього приводу. З огляду на окреслену субсидіарність цивільно-правового регулювання відносин, об'єктом яких виступає земельна ділянка, повною мірою відкинути зазначені уявлення при аналізі предмету цього дослідження видається неможливим. Саме виходячи з останнього наведемо визначення «правового режиму земель як об'єкта права власності», даного О.Г. Бондар як сукупність визначених у законодавстві умов реалізації права власності щодо відповідного об'єкта цього права (земельної ділянки, права на земельну ділянку тощо). Очевидним є тісний зв'язок, виражений через категорію реалізації права власності, цього поняття як із земельно-правовим розумінням правового режиму земельної ділянки, так і з цивільно-правовим підходом до регулювання відносин з нею пов'язаних. Тобто такий підхід дозволяє виокремити саме цивільно-правове бачення правового режиму земельної ділянки, оскільки остання, у межах цивілістики, виступає саме як об'єкт права власності.

При цьому, зрозуміло, що категорію права власності для повного розкриття поняття правового режиму земельної ділянки у цивільному праві слід розглядати крізь призму єдності та взаємозалежності прав володіння, користування та розпорядження. Це ж відображено і у нормах Земельного та Цивільного кодексів України, зокрема частиною першою статті 78 Земельного кодексу України право власності на землю визначається як право володіти, користуватися і розпоряджатися земельними ділянками, а за загальною для усіх видів речей та майна нормою частини першої статті 317 Цивільного кодексу України власникові належать права володіння, користування та розпоряджання своїм майном. Варто також пам'ятати, що такі

ознаки землі як нерухомість, локальність, обмеженість суттєво впливають на особливості здійснення повноважень, що становлять зміст права власності на землю.

Формуючи загальний цивільно-правовий підхід до розуміння правового режиму земельної ділянки в цивільному праві слід вказати і на відособленість та правову самостійність земельної ділянки як окремого об'єкту права власності, так і правового регулювання загалом.

Так, С.Б. Розновська на підставі ґрунтовного аналізу співвідношення та взаємозалежності правового режиму земельної ділянки із правовим режимом розташованого на ній нерухомого майна в Україні та зарубіжних країнах, стверджує, що у нашій правовій системі земельні ділянки й розташовані на них будинки в Україні у всіх випадках є роздільними об'єктами нерухомості, оскільки:

1) якщо земельна ділянка і будинок належать одній і тій самій особі, при продажі повинні бути продані все-таки два об'єкти й реєстрації підлягає перехід прав на дві речі - на земельну ділянку та на будинок;

2) про це ж свідчить і принципова можливість цих двох об'єктів одночасно перебувати у власності двох різних осіб, що не є власниками;

3) роздільність двох об'єктів, що належать навіть тому самому власникові, підтверджується існуючою можливістю обтяження їх у цих умовах на користь того самого суб'єкта, але різними речовими правами.

На основі вищенаведених загальнотеоретичних, земельно-правових та цивілістичних підходів, під правовим режимом земельної ділянки у цивільному праві слід розуміти сукупність правових засобів, що здійснюють статичне та динамічне нормативне регулювання цивільних відносин, які виникають між їх суб'єктами з приводу земельної ділянки, встановлюючи рівень допустимої поведінки (обсяг повноважень) фізичних та юридичних осіб щодо володіння, користування та розпорядження цією земельною ділянкою, а також правові титули, на яких вона перебуває. При цьому правовий режим земельної ділянки в Україні є незалежним та відокремленим від правового режиму усього іншого рухомого та нерухомого майна, що на ній знаходиться.

***Сердечна Ірина Леонідівна,***
*асистент кафедри цивільного права та процесу*
*Хмельницького університету управління та права,*
*магістр права*

## ПОНЯТТЯ "ЧЛЕН СІМ'Ї" В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ

Авторами різних галузей права, в тому числі і сімейного, приділено значну увагу дослідженню категорії сім'я, поряд з якою безсумнівно виникає термін «член сім'ї». Слід вказати, що незважаючи на велику кількість спроб з боку науковців визначити досліджуване поняття, єдності думок у цьому напрямі не досягнуто.

Визначенню категорії «член сім'ї» приділено незначну увагу науковців, серед дослідників у цьому напрямі перш за все слід назвати Я.Р. Веберса («Правосуб'єктність громадян в радянському цивільному та сімейному праві») [1] та Р.П. Мананкову («Правові проблеми членства в сім'ї» [2], «Правовий статус членів сім'ї за радянським сімейним законодавством» [3]), які у своїх працях частково проаналізували правовий статус особи як члена сім'ї. Окрім цього варто згадати і наступних авторів: В.А. Ватрас, Я.Р. Веберс, Є.М. Ворожейкін, В.І. Данілін, М.К. Галянтич,Р.П. Мананкова, Г.К. Матвєєв, С.О. Муратова, С.І. Реутов, З.В. Ромовська, В.О. Рясенцев, Я.М. Шевченко та інші.

Метою дослідження є визначення поняття «член сім'ї», що дасть змогу не лише з'ясувати його зміст, але й відобразити основні напрямки та підходи щодо доктринального розуміння цього поняття у науці сімейного права.

Для більш детального вирішення цього питання звернемось до доктринального підходу визначення поняття «член сім'ї», що характеризується, в першу чергу, неоднозначністю поглядів науковців щодо необхідності закріплення єдиного розуміння цього терміну. Так, Р.П. Мананкова, обґрунтовуючи позицію єдиного визначення, для різних галузей права, вказує, що склад сім'ї в законодавстві визначається неоднаково та створює підставу для поширеного в літературі твердження про різний зміст поняття «член сім'ї», однак не зважаючи на це має існувати одне визначення для усіх галузей і нормативно-правових актів [2, с. 22–23]. У свою чергу А.П. Сєргєєв, Ю.К. Толстой, відстоюють позицію, що в різних галузях права в поняття «член сім'ї» вкладається не однаковий зміст [4, с. 323]. Інші автори зазначають, що «член сім'ї» – це «наскрізний» суб'єкт декількох галузей права, при цьому в різних галузях, а нерідко й в окремих нормативних актах у межах однієї галузі коло членів сім'ї визначається по-різному [5, с. 30-31]. Ми підтримуємо точку зору щодо недоречності існування єдиного визначення поняття «член сім'ї» для усіх галузей права, оскільки кожні правовідносини у це поняття вкладають виключно характерний їм зміст.

Формулюючи поняття «член сім'ї», автори обґрунтовують різні підходи: Р.П. Мананкова вказує, що член сім'ї – це громадянин, пов'язаний з визначеною сім'єю як малою соціальною групою шлюбом, спорідненням, усиновленням чи іншою формою прийняття дітей на виховання, спільністю життя, а також сімейними правами та обов'язками. Автор зазначає, якщо відсутня хоча б одна із вказаних ознак, то про суб'єкта неможливо говорити як про члена сім'ї з юридичної точки зору [2, с. 24].

В.А. Ватрас визначає члени сім'ї (у сімейно-правовому змісті) як фізичні особи, які пов'язані з конкретною сім'єю шлюбом, родинністю, усиновленням та деякими формами влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, спільним життям, спільністю інтересів, взаємними сімейними правами та обов'язками, які поряд з іншими особами можуть бути суб'єктами сімейних правовідносин. Автор підтримує позицію щодо недоцільності формування єдиного, комплексного для усіх галузей права поняття «член сім'ї» [6, с. 6–7].

Щодо інших галузей права, то у житловому праві М.К. Галянтич визначає поняття «член сім'ї» як особу, яка перебуває з наймачем у правовідносинах, природа яких визначається: кровними (родинними зв'язками) або шлюбними відносинами; постійним проживанням; веденням з ним спільного господарства [7, с. 84].

В юридичній енциклопедії під поняттям «члени сім'ї» розуміють: осіб, які мають певні права та обов'язки, що ґрунтуються на їх сімейному стані. Автор зазначив, що в різних галузях права та законодавства України застосовуються свої визначення членів сім'ї, залежно від особливостей відносин, в яких такі особи беруть участь і комплексу прав та обов'язків, яких вони набувають [8, с. 412].

Поняття «член сім'ї» у різних галузях права повинно ґрунтуватися на спільних основах, що визначаються сімейним правом, а саме:

1. Підставою виникнення правового статусу члена сім'ї є укладення шлюбу, кровне споріднення, усиновлення. Членами сім'ї є: подружжя, дитина (діти як потомство, усиновлені); мачуха (вітчим) і батько (матір) дитини, якщо між ними укладений шлюб та дитина (пасинок, падчерка). Коли ж особа утворює власну сім'ю вона відокремлюється від своїх батьків та є членом уже своєї окремої сім'ї, а по відношенню до батьків буде колишнім членом сім'ї [9, с. 9].

2. Спільне життя та спільний побут членів сім'ї. Ми підтримуємо думку Я.М. Шевченко, що саме про спільне життя, а не про спільне проживання потрібно говорити характеризуючи сім'ю і в тому числі членів сім'ї. Поняття «спільне життя» охоплює такі важливі елементи процесу життя як взаємне піклування, виникнення спільних інтересів, появу домовленостей, що стосуються самого існування сім'ї, її розвитку [10, с. 8].

3. Наявність між членами сім'ї взаємних прав та обов'язків. Члени сім'ї мають комплекс взаємних особистих немайнових та майнових прав і обов'язків, які передбачені чинним сімейним законодавством.

Ми дійшли висновку, що основні ознаки щодо розуміння поняття «член сім'ї»мають бути сформульовані саме в галузі сімейного права, однак при цьому кожна галузь права, яка

використовує цей термін має сформулювати власне визначення, яке відповідає її цілям. Відповідно до сімейного законодавства членами сім'ї є: подружжя, дитина (діти як потомство та усиновлені); мачуха (вітчим) і батько (матір) дитини, якщо між ними укладений шлюб та дитина (пасинок, падчерка).

Отже, член сім'ї (у сімейно-правовому аспекті) – це особа, що має тісний правовий зв'язок з іншою особою (колом осіб), який виник на підставі укладення шлюбу, споріднення, усиновлення, характеризується спільністю життя та інтересів, наявністю взаємних прав і обов'язків, передбачених сімейним законодавством.

***Використані джерела:***


1. *Веберс Я.Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве [Текст] / Я.Р. Веберс. – Рига: Зинатне, 1976. – 231 с.*
2. *Мананкова Р.П. Правовые проблемы членства в семье [Текст] / Р.П. Мананкова. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 1985. – 144 с.*
3. *Мананкова Р.П. Правовой статус членов семьи по советскому семейному законодательству [Под ред. Б.Л. Хаскельберга] [Текст] / Р.П. Мананкова. – Томск: Изд-во Томскогоунта, 1991. – 232 с.*
4. *Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т. 3. – 4-е узд, перераб. и доп. [Под.ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого]. – М.: ТК Велби, Из-во Проспект, 2004. – 784 с.*
5. *Черновалюк Ю.Ю. Реалізація права на сім'ї шляхом створення дитячих будинків сімейного типу: Монографія. / Ю.Ю. Черновалюк – Запоріжжя: «Просвіта», 2011. – 172 с.*
6. *Ватрас В.А. Суб'єкти сімейних правовідносин : автореф.... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Інститут держави і права ім.. В.М. Корецького / В.А. Ватрас. – К., 2008. – 19 с.*
7. *Галянтич М.К. Житлове право України: Навч. Посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 528 с.*
8. *Юридична енциклопедія: В 6 т. [Редкол. Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.] – К.: «Укр. Енцикл.» 1998. – Т. 6 : Т-Я. – 2004. – 768 с.*
9. *Ромовська З.В. Українське сімейне право: підручник / Зорислава Ромовська. – К. : Правова єдність, 2009. – 500 с.*
10. *Шевченко Я.М. Сім'я і сімейні правовідносини в Сімейному кодексі України //Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України. Матеріали Круглого столу. 25 травня 2006 р., м. Київ. – Х.: Ксилон, 2007. – С. 7–11.*



***Слизченко Ігор Володимирович,***

*студент 2 курсу юридичного факультету ПВНЗ "Фінансово-правовий коледж"*


## ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ВСТАНОВЛЕННЯ СТРОКУ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ ЗА ДОГОВОРОМ ПЕРЕВЕЗЕННЯ

При розгляді судових справ, пов'язаних з перевезенням вантажів, актуальною є проблема протиріччя правових норм, які регулюють строк позовної давності за договором перевезення в Цивільному кодексі України та Господарському кодексі України.

Цивільним кодексом України, зокрема ст. 909 встановлюється, що за договором перевезення вантажу одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити довірений їй другою стороною (відправником) вантаж до пункту призначення і видати його особі, яка має право на одержання вантажу (одержувачу), а відправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату [1].

Водночас Господарським кодексом України статті 307 ГК України за договором перевезення вантажу одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити доручений їй другою стороною (вантажовідправником) вантаж до пункту призначення в установлений законодав-

ством або договором строк і видати його уповноваженій на одержання вантажу особі (вантажоодержувачу), а вантажовідправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату [2].

Вищезазначені визначення по змісту та суті є майже ідентичними та регулюють одні і ті самі правовідносини.

Відповідно до пункту 2 статті 924 ЦК України перевізник відповідає за втрату, нестачу, псування або пошкодження прийнятих до перевезення вантажу, багажу, пошти у розмірі фактичної шкоди, якщо не доведе, що це сталося не з його вини [1].

Чинним законодавством встановлено строк у межах якого особа може звернутись до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу.

Відповідно до статті 257 ЦК України загальна позовна давність встановлюється тривалістю у три роки [1].

Як встановлено у ст.258 ЦК України для окремих видів вимог законом може встановлюватися спеціальна позовна давність: скорочена або більш тривала порівняно із загальною позовною давністю. Позовна давність в один рік застосовується, зокрема, до вимог у зв'язку з перевезенням вантажу, пошти [1].

Аналогічний термін встановлений і в п. 3 ст. 925 ЦК України де передбачено, що до вимог, які випливають із договору перевезення вантажу застосовується позовна давність в один рік [1].

Однак, п. 5 ст. 315 ГК України встановлено, що для пред'явлення перевізником до вантажовідправника та вантажоодержувача позовів, що випливають з перевезення, встановлюється шестимісячний строк [2].

Проаналізувавши вищезазначені норми виникає питання, якою ж правовою нормою має керуватись перевізник при визначенні строків позовної давності?

Приймаючи до уваги те, що в ч. 1 ст. 223 ГК України передбачено, що при реалізації в судовому порядку відповідальності за правопорушення у сфері господарювання застосовуються загальний та скорочені строки позовної давності, передбачені ЦК України, якщо інші строки не встановлено цим Кодексом, а ч. 2 ст. 9 ЦК України встановлюється, що законом можуть бути передбачені особливості регулювання майнових відносин у сфері господарювання.

Із вищевикладеного можна зробити висновок, що норми ч. 3. ст. 925 ЦК України та ч. 5 ст. 315 ГК України співвідносяться, як загальна та спеціальна.

За загальним правилом до вимог, що випливають із договору перевезення вантажу, пошти, застосовується позовна давність в один рік з моменту, що визначається відповідно до транспортних кодексів (статутів), але для пред'явлення перевізником до вантажовідправників та вантажоодержувачів позовів, що випливають з перевезення, встановлюється шестимісячний строк.

Тому, для звернення до суду із позовом, предметом якого є невиконання умов договору перевезення на території України, встановлюється скорочений (шестимісячний) строк позовної давності.

Що ж стосується спорів, пов'язаних з міжнародними перевезеннями вантажів, порядок пред'явлення позовів та строки позовної давності встановлюються транспортними кодексами чи статутами або міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, тобто термін позовної давності становить 1 рік.

Отже, з вищезазначеного можна зробити висновок, що у разі виникнення обставин, які зумовлюють звернення до суду за захистом порушених прав та інтересів, що виникли при виконанні договору перевезення вантажу по території України, перевізникам слід звертатись до суду в межах шестимісячного строку позовної давності, а міжнародного перевезення вантажу, річного строку позовної давності.

Питання є дуже важливим, оскільки у ч. 4 ст. 267 ЦК України встановлено, що сплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови у позові [1].

***Використані джерела:***

1. *Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.*
2. *Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 18–22. – Ст. 144.*

***Слісаренко Валерія Вячеславівна,***
*здобувач кафедри цивільного права*
*Національного університету "Одеська юридична академія"*

## НЕУСТОЙКА ЯК ВИД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Традиційно цивільне законодавство всіх держав відносить неустойку до засобів забезпечення зобов'язань. У цьому підкреслюється основна мета встановлення неустойки, а саме, забезпечення інтересів сторони, що належно виконала зобов'язання у разі його порушення. «Популярність» неустойки, як засобу забезпечення зобов'язання пояснюється тим, що кредитор може легко і без здійснення додаткових дій забезпечити свій законний інтерес і гарантувати своє право в майбутньому. Також можна звернути увагу на те, що в підручниках з цивільного права неустойка розглядається найчастіше тільки в контексті засобів забезпечення зобов'язань і лише побічно згадується як один з видів цивільно-правової відповідальності. Так, ст. 886 ЦК України має заголовок «Відповідальність замовника», а йдеться в ній спочатку про неустойку, а потім – про відшкодування збитків. Оскільки ж відшкодування збитків одностайно визнається видом цивільно-правової відповідальності, то названа у ст. 886 ЦК України першою неустойка тим більше має бути визнана видом цивільно-правової відповідальності.

Відтак маємо дві сутності неустойки – це вид забезпечення виконання зобов'язань і вид цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язань [1]. Подвійну сутність неустойки пояснюють тим, що неустойка є способом забезпечення виконання зобов'язання, а функції відповідальності вона починає виконувати з моменту порушення зобов'язання боржником, коли виявляється, що забезпечувальна функція неустойки не виконана або виконана не в повному обсязі [2].

Так, О. Отраднова вказує, що в існуванні неустойки можна виділити два етапи:

1) до моменту порушення боржником зобов'язання, коли неустойка є засобом забезпечення зобов'язань;

2) після порушення боржником зобов'язання, коли стягнення (сплата) неустойки використовується як міра цивільно-правової відповідальності.

Ще римські юристи зазначали: "Pacta sunt servanda" – договори повинні виконуватися. Здебільшого контрагенти добросовісно виконують узяті на себе за договором зобов'язання. Так, аби забезпечити себе від небажаних наслідків та отримати певні гарантії того, що зобов'язання буде виконуватись належним чином сторони відносин в договорі передбачають забезпечення виконання зобов'язання.

Отже, неустойкою (штрафом, пенею) є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторові у разі порушення боржником зобов'язання (ст. 549 ЦК України) [3].

Неустойка як один з найпоширеніших способів забезпечення не може бути розглянута у відриві від інших їх видів, оскільки тільки ґрунтуючись на загальних рисах можна вирізнити ті винятки, які характерні для певного різновиду. У літературі пропонуються декілька видів класифікацій засобів забезпечення зобов'язань, що проводяться з використанням різних підстав.

Так всі заходи примусового характеру підрозділяються на так звані загальні заходи і спеціальні заходи впливу. Загальні заходи застосовуються у всіх випадках, за винятком тих, які виключені законом, договором або характером встановлених правовідносин (примушування до виконання зобов'язання, покладання обов'язку відшкодування заподіяних правопорушенням

збитків і т. д.). До спеціальних відносяться заходи, які застосовуються тільки для забезпечення тих зобов'язань, для яких вони безпосередньо встановлені законом або договором. Саме останні є засобами забезпечення виконання зобов'язань у власному значенні слова [4]. Залежно від юридичної конструкції засоби забезпечення зобов'язань поділяються на пов'язані і не пов'язані з попереднім виділенням майна для можливої примусової реалізації обов'язку боржника. До першої групи відноситься застава, утримання і завдаток, а до другої – неустойка, порука і гарантія.

Основне призначення неустойки звичайно забезпечувальне і для реалізації своїх цілей вона повинна володіти всіма ознаками засобів забезпечення зобов'язань. Як показує практика, неустойка набула достатньо широке поширення і це свідчить в першу чергу про те, що вона повною мірою задовольняє інтереси сторін. Будь-яке поняття доцільно розглядати в системі, що дозволяє розширити його розуміння, виділити риси схожості і відмінності з іншими суміжними видами, з'ясувати специфічні особливості.

Характеризуючи систему засобів забезпечення можна зробити висновок, що неустойка займає в ній далеко не останнє місце в першу чергу тому, що давно відома нашому законодавству і має чіткий механізм застосування.

***Використані джерела:***


1. *Цивільне законодавство України : навч. посібник / авт.: Є. О. Харитонов, Т. С. Ківалова, О. С. Кізлова [та ін.] ; за ред. Д.ю.н., проф. Є. О. Харитонова, К. Г. Некіт. – Одеса : Юридична література, 2013. – 392 с.*
2. *Договірне право України. Загальна частина / За ред. О. В. Дзери. – К.: Юрінком-Інтер, 2008. – 896 с.*
3. *Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356 (у редакції від 27.09.2014р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http:// http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page9.*
4. *Договоры в социалистическом хозяйстве. – М.: Издательство Юридическая литература, 1964. – 496 с.*



***Слободянюк Сергій Олександрович,***
*викладач юридичного факультету*
*Київського національного університету імені Тараса Шевченка,*
*кандидат юридичних наук*


## ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ МОМЕНТУ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ОБ'ЄКТИ НЕРУХОМОГО МАЙНА НА ПІДСТАВІ РІШЕННЯ СУДУ

Одним з найбільш важливих (досліджуваних) речових прав є право власності на нерухоме майно. У дослідженнях відносин власності щодо об'єктів нерухомого майна особливе місце займає питання достовірного встановлення моменту виникнення права власності.

Відповідно до ст. 328 ЦК України право власності набувається на підставах, що не заборонені законом та вважається набутим правомірно, якщо інше прямо не випливає із закону або незаконність набуття права власності не встановлена судом. Ч. 1 ст. 182 ЦК України передбачає, що право власності та інші речові права на нерухомі речі, обтяження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації, а ч. 4 ст. 334 встановлено, що права на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації, виникають з дня такої реєстрації відповідно до закону. В свою чергу в ч. 3 ст. 3 ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» зазначено, що права на нерухоме майно та їх обтяження, які підлягають державній реєстрації відповідно до цього Закону, виникають з моменту такої реєстрації.

Отже, виходячи з вищевикладеного можна зробити висновок що право власності на нерухоме майно, як різновид речового права незалежно від підстави виникає з моменту державної реєстрації. Проте, детально проаналізувавши норми чинного законодавства, з наведеним твердженням не можна однозначно погодитись.

Відповідно до ст. 2 ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» державна реєстрація речових прав на нерухоме майно – це офіційне визнання і підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення прав на нерухоме майно, обтяження таких прав шляхом внесенням відповідного запису до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Тобто, здається логічним висновок, що момент виникнення права власності на нерухоме майно не може пов'язуватись з його реєстрацією, адже сама реєстрація згідно з законодавством не є правовстановлюючим чинником, а є лише фактом визнання цього права з боку держави.

Отже, в законодавстві існує очевидна колізія, яка полягає, по-перше, у розбіжності в часі настання двох юридичних фактів, з якими законодавство пов'язує виникнення права власності на нерухоме майно. По-друге, щодо кваліфікації реєстрації права на майно як юридичного факту виникнення права власності на нього [1].

Виходячи з аналізу визначення наведеного вище поняття передбаченого статтею 2 ЗУ «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень» державна реєстрація – це визнання і підтвердження державою певних фактів.

Відповідно до ч. 1 ст. 209 ЦПК суди ухвалюють рішення іменем України негайно після закінчення судового розгляду. Тобто, коли підставою виникнення права є рішення суду про визнання такого права, держава в особі судді своїм іменем уже визнала відповідне право. Виникає питання: якщо держава в особі судді уже визнала право, чи потребує таке право додаткового визнання і підтвердження державою в особі органу реєстрації прав та чи може в наведеному прикладі момент виникнення права залежати від реєстрації.

Пунктом 4 Постанови Пленуму ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 № 5 «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» передбачено, що за змістом частини третьої статті 61 ЦПК обставини, встановлені під час розгляду справи за позовом про право на майно, не мають обов'язкової сили для осіб, які не брали участі у справі. Разом із тим під час розгляду справи за таким позовом суд враховує обставини раніше вирішеної справи про право на спірне майно незалежно від того, встановлені вони судовим рішенням, що набрало законної сили, у цивільній, господарській або адміністративній справі. У пункті 14 згадуваної Постанови роз'яснено, що виходячи зі змісту частини першої статті 344 ЦК, відсутність державної реєстрації права власності на нерухоме майно не є перешкодою для визнання права власності на це майно у зв'язку зі спливом строку набувальної давності, оскільки така державна реєстрація може бути здійснена після визнання права власності за набувальною давністю. Рішення суду, що набрало законної сили, про визнання права власності за набувальною давністю є підставою для реєстрації права власності в Державному реєстрі речових прав [2].

На нашу думку, визначення моменту виникнення права власності на об'єкти нерухомого майна безпосередньо залежить від під підстав набуття такого права. Науковці поділяють підстави набуття права власності на первісні та похідні. Критерієм, завдяки якому стає можливим поділ право набуття на первісне та похідне, має бути правонаступництво. До первісних належать підстави, за допомогою яких право власності на річ виникає вперше чи незалежно від права попереднього власника на цю річ, чи незалежно від його волі. Похідні підстави мають місце тоді, коли право власності одного суб'єкта встановлюється на підставі права попереднього власника [3, с. 433].

Найбільш соціально важливими та затребуваними способами набуття права власності є створення майна та договірні відносини. Існує думка, що права на нерухоме майно, за цивільно-правовими угодами, все-таки виникають не з моменту їх державної реєстрації, а з моме-

нту нотаріального посвідчення. Це підтверджує визначення поняття «державна реєстрація речових прав на нерухоме майно», наведене вище, оскільки державна реєстрація визначається як технічна процедура визнання державою права власності на нерухоме майно, яка здійснюється шляхом відповідних записів до Державного реєстру речових прав [4, с. 75].

Якщо ж мова йде про випадки виникнення речового права, підставою набуття якого є судове рішення про визнання такого права, то на нашу думку, моментом коли виникає право є час набрання законної сили рішенням суду, а держана реєстрація у ситуації, що аналізується, це лише формальне внесення відповідного запису до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно від якого не залежить момент виникнення права, але надає можливість безперешкодно розпоряджатись об'єктом нерухомого майна.

Вказане твердження відображається також у судовій практиці. Так, рішенням Першотравенського міського суд Дніпропетровської області від 26 травня 2014 року визнано право власності на 1/3 частину земельної ділянки. Зазначене рішення, також ґрунтується на рішенні Першотравенського міського суду Дніпропетровської області від 19 грудня 2013 року та додатковому рішенні того ж суду від 03 лютого 2014 року, яким за матір'ю позивача визнано право власності на 2/3 частини земельної ділянки, на 1/3 частину, та на 1/3 частину, що належали її померлому чоловіку залишивши за ним, право власності на 1/3 частину вказаної земельної ділянки, що не було зареєстровано у Державному реєстрі речових прав [5].

Аналогічні позиції містяться також у рішеннях Броварського міськрайонного суду Київської області від 10.04.2014 року Тернівського райсуду м. Кривого Рогу від 12.03.2014 року, Луцького міськрайонного суду Волинської області від 18.03.2014 року, Комсомольського райсуду м. Херсона від 22.05.2014 року.

Таким чином, питання визначення моменту виникнення права власності, на сьогоднішній день є досить дискусійним хоча і чітко встановлене статтею 3 ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». На нашу думку момент виникнення права власності має визначатись ЦК України та деталізуватись у нормах інших законів та нормативно-правових актів, а не встановлюватись цими актами.

Отже, на нашу думку, необхідно внести зміни до ЦК України, де чітко визначити момент виникнення прав в залежності від підстав їх набуття. Коли мова йде про визнання права власності судом, доцільно було б чітко передбачити, що моментом виникнення права власності в такому випадку є час набрання рішенням законної сили.

***Використані джерела:***


1. *Гетманцев Д. О. Деякі питання виникнення права власності на новозбудоване нерухоме майно // http://forum.ipoteka.net.ua // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://forum.ipoteka.net.ua/index.php?topic=4187.0.*
2. *Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 № 5 «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» {Текст взято з сайту ВССУ http://www.sc.gov.ua/}.*
3. *Цивільне право України: Підручник: у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт .кол.), Л. М. Баранова, М. В. Домашенко та ін..; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – 2-ге вид., переробл. та допов. – Х. : Право, 2014. – Т. 1. – С. 656.*
4. *Дякович М. М. Нотаріус як державний реєстратор прав на нерухоме майно за законодавством України / М. М. Дякович // Бюлетень Міністерства юстиції України. – № 7. – 2014. – С. 73–77.*
5. *Рішення Першотравенського міського суд Дніпропетровської області від 26 травня 2014 року у справі № 186/813/14-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38870123.*

***Stetskov Dmytro*,**
*student of Law Faculty, Khmelnitsky University of Management and Law*

## ARBITRABILITY OF DISPUTES WITH STATE PARTICIPATION: BASIC COMPONENTS AND APPLICABLE LAW

Nowadays disputes with state participation are such widespread as entirely commercial ones. Relations between Ukraine and Russia referring to gas communications and its scrutiny by Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce are the modest and clearest examples of this issue.

In this short research we are going to overview the meaning of the concept "arbitrability of disputes with state participation", to define its basic components and applicable law.

Foremost, there is no internationally acknowledged legal definition of arbitrability, though exists almost worldwide accepted understanding of this term. Arbitrability could be considered with the respect of two main elements: objective – the matter of the dispute must be capable of being resolved by arbitration and subjective – the party must be entitled to submit to arbitration [8, p. 312; 9].

So in closely connected complex arbitrability is both the characteristic of the dispute or, more precisely, its legal nature (e.g. is it corporative disputes or certain antitrust and competition matters, when the first one is arbitrable, while the second in most jurisdictions – isn't [5, p. 5]) and the parties right to apply to arbitration, which can be limited for State entities or may require a special authorization [11, p. 270]. In other words, the question of arbitrability as some authors emphasize is where arbitration is an accepted method of dispute settlement or not [5, p. 5] and the key to "arbitrability" in international commercial arbitration is the subject matter of the claim [6].

The legal basis of such comprehension of arbitrability are the provisions of Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (known as New York Convention of 1958), namely Article II (1) which states that each contracting State recognize an agreement under which the parties undertake to submit to arbitration concerning a subject matter capable of settlement by arbitration, and Article V (2)(a), which provides that an arbitral award may be refused recognition and enforcement if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that subject matter of the difference is not capable of settlement by arbitration under the law of that country [3].

The last provision as A. Redfern and M. Hunter presume serves as a degree of control which the State is entitled to exercise in return of its assistance to the arbitral process [2, p. 65]. Also it represents the power of the State to "leave the final word to itself" in the matter of arbitrability of a certain dispute and in the aspect of prevention of public policies violations. As stated in famous Mitsubishi v. Soler Chrysler-Plymouth case, "having permitted the arbitration to go forward, the national courts of the United States will have the opportunity at the award-enforcement stage to ensure that the legitimate interest in the enforcement of the antitrust laws has been addressed" [7].

Mentioned provisions were also included in the text of UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration in Article 34 (2)(b)(i) and Article 36 (2)(b)(i) which provide that if the court finds that the subject-matter of the dispute is not capable of settlement by arbitration under the law of this State it could be a reason for setting aside the award or for refusal of recognition or enforcement of an arbitral award in this State [10].

Also it is important to remember that there are several jurisdictions that can play the role of the law applicable to the issue of arbitrability, i.e., law on the basis of which the arbitrator will decide whether settlement by arbitration is admissible or not (if we are considering the pre-award stage). It can be, for example, the law governing the substantive contract or the law of the arbitration agreement [11, p. 275], but, in general, the question of arbitrability is settled upon the provisions of lexarbitri – the national legislation of the country where the arbitral tribunal has its seat [12]. The importance of this matter in the scope of not only arbitrability, but also the possibilities of recognition and enforcement of the arbitral tribunal's award is difficult to overestimate.

Additionally to what was stated above it is reasonable to mention that A.-J. Van den Berg and some specialists alongside him tend to consider the question of the non-arbitrable subject matter as

«forming part of the general concept of public policy», justifying this in a way that «non-arbitrability of a subject matter reflects a special national interest in judicial, rather than arbitrable resolution of a dispute» [1].Arguing with this point of view B.R. Karabelnikovconcludes that if in addition to the grounds on which the state court may decide on the merits without transferring it to arbitration according to the provisions Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, we will give the court the right to refuse to submit the dispute to arbitration by reference to public policy, it can lead to an unjustified narrowing of the scope of the mentioned Convention [4, p. 79]. Indeed, such wide interpretation of the public policy doctrine, despite some procedural and financial benefits, would lead mostly to the misuse of such provisions by state courts, which would receive all authority needed to prevent the arbitral hearings notwithstanding the existence of arbitral agreement.

Corresponding to this point of view it's essential to mention that both the national courts and the arbitral tribunals are entitled to resolve the matter of arbitrability or non-arbitrability of the dispute. But, following from the paragraph 3 of article 2 of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards the court of a Contracting State refer the parties to arbitration if they have made an agreement in writing under which the parties undertake to submit to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed and if only this court is seized of an action in a matter of such agreement [3].

When we're speaking about State participation in commercial arbitration all of the observed components and closely connected matters of arbitrability are highly significant.

As conclusion private persons should always remember that acting like private persons in commercial transactions of an international scale, States generally aren't willing to recognize themselves bound by arbitration clauses and ready to enter the arbitration. And there are still a lot of issues, which arise from this point, especially in matters of arbitrability of disputes with State participation, which we were discovering in the present article. Enterprise shall as well always be aware of difficulties, which may come from States immunity, public policy, or administrative measures, appeal to which States or their entities are trying to escape the arbitration procedure.

***Used sources:***


1. *A.-J. Van den Berg The New York Convention of 1958: An Overview, P. 19 [Web-source]. – Access mode : http://www.arbitration-icca.org/media/0/12125884227980/new_york_convention_of_1958_overview.pdf.*
2. *A. Redfern, M. Hunter. Law and Practice of International Commercial Arbitration. – Sweet & Maxwell, 4th ed, 2004.*
3. *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards [Web-source]. – Access mode :http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/XXII_1_e.pdf.*
4. *Карабельников Б.Р. Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. – М.: Статут, 2008. – 383 с.*
5. *K.-H. Böckstiegel Public Policy as a Limit to Arbitration and its Enforcement – IBA Journal of Dispute resolution, 2008. – 123 p. seq. [Web-source]. – Access mode : http://www.arbitration-icca.org/media/0/12277202358270/bckstiegel_public_policy...iba_unconfererence_2008.pdf.*
6. *L. Shore Defining 'Arbitrability' The United States vs. the rest of the world – New York Journal, 2009 [Web-source]. – Access mode : http://media.gibsondunn.com/publications/Documents/Shore-DefiningArbitrability.pdf.*
7. *Mitsubishi v. Soler Chrysler-Plymouth - 473 U.S. 614 (1985) [Web-source]. – Access mode :https://supreme.justia.com/cases/federal/us/473/614/case.html.*
8. *P. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman International Commercial Arbitration – Hague: Kluwer Law International, 1999.*
9. *R. Briner The Arbitrability of Intellectual Property Disputes with Particular Emphasis on the Situation in Switzerland – Worldwide Forum on the Arbitration of Intellectual Property Disputes,*

*March 3 – 4, 1994, Geneva [Web-source]. – Access mode :http://www.wipo.int/amc/en/events/conferences/1994/briner.html.*
10. *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration [Web-source]. – Access mode :http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf.*
11. *Y. Fortier Arbitrability of Disputes – provides for the publication of : G. Aksen, K.-H. Böckstiegel, P.M. Patocchi, A.M. Whitesell (eds.) Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution : Liber Amicorum in Honour of Robert Briner – ICC Publishing S.A., 2005 [Web-source]. – Access mode : http://www.arbitration-icca.org/media/0/12232957414240/1117_001.pdf.*
12. *Y. Kolmogorova Arbitrability of Competition Disputes: Positions of England, France and Kazakhstan – Central Europe University, 2011 [Web-source]. – Access mode : http://www.etd.ceu.hu/2011/kolmogorova_yekaterina.pdf.*

***Теребей Алеся Петровна,***
*аспирант 1 года обучения юридического факультета*
*Белорусского государственного университета*

## ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ РАЗМЕЩЕНИЯ (РАСПРОСТРАНЕНИЯ) РЕКЛАМЫ ПИВА И СЛАБОАЛКОГОЛЬНЫХ НАПИТКОВ В ЛИФТАХ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Современные строящиеся здания в большинстве своём являются многоэтажными, поэтому лифт становится неотъемлемым атрибутом данных строений. Лифтами как в жилых домах, так и в нежилых зданиях, пользуются не только взрослые, но и несовершеннолетние лица, в связи с чем размещение (распространение) рекламы пива и слабоалкогольных напитков в лифтах приобретает особую актуальность.

Специальных норм, регламентирующих размещение (распространение) рекламы в лифтах, законодательство Республики Беларусь не содержит. На такую рекламу распространяются все требования Закона Республики Беларусь от 10.05.2007 г. «О рекламе» (далее – Закон), в том числе установленные им запреты и ограничения.

Первоначально необходимо отметить, что часть первая ст. 18 Закона определяет, что запрещается распространение (размещение) рекламы пива и слабоалкогольных напитков:

- в зданиях (помещениях, сооружениях) учреждений образования, организаций здравоохранения, культуры, физической культуры, спорта;
- в аэропортах, портах, на вокзалах, за исключением расположенных на их территории стационарных торговых объектов общественного питания.

Следовательно, если законодательством Республики Беларусь запрещается размещение (распространение) рекламы пива и слабоалкогольных напитков в вышеуказанных зданиях, то соответственно, запрещается и размещение (распространение) рекламы пива и слабоалкогольных напитков в лифтах данных зданий.

Исключение из данного правила устанавливается частью второй пункта первого ст. 18 Закона для рекламы пива, имеющей определённое содержание. Так, реклама пива, которая содержит исключительно информацию о производителях пива, в том числе их наименовании (фирменном наименовании), и товарных знаках, используемых для обозначения пива, может размещаться (распространяться) в организациях культуры, физической культуры и спорта.

Следовательно, даже при соблюдении вышеуказанных требований к рекламе пива, она все равно не может распространяться в учреждениях образования и организациях здравоохранения.

Данная лазейка в законодательстве распространяется также и на наружную рекламу пива, которая по общему правилу запрещена. В настоящее время это исключение из общего

запрета размещения (распространения) наружной рекламы пива активно используют производители. Так, по информации сайта marketing.by в 2014 г. на улицах г. Минска можно было встретить наружную рекламу пивных брендов «Amstel» и «Heineken Open your world», которые принадлежат компании Heineken [1].

Следуя вышеуказанной тенденции можно прогнозировать размещение (распространение) рекламы пива, содержащей информацию о производителе и товарном знаке, также и в зданиях организаций культуры, физической культуры и спорта, аэропортах, портах, вокзалах, в том числе и в лифтах вышеуказанных зданий.

Необходимо отметить, что согласно пункта одиннадцатого ст. 10 Закона в помещениях, в которых располагаются государственные органы, за исключением органов внешних сношений Республики Беларусь, не допускается размещение (распространение) рекламы, за исключением социальной рекламы, рекламы государственных организаций и рекламы, размещаемой (распространяемой) в таких помещениях посредством телевидения, радио или печатных изданий.

Следовательно, в помещениях, в которых располагаются государственные органы, а также в лифтах данных помещений запрещается также размещение (распространение) рекламы пива и слабоалкогольных напитков.

Действующее законодательство Республики Беларусь о рекламе не содержит запрета на размещение (распространение) рекламы пива и слабоалкогольных напитков в жилых домах, в том числе в лифтах данных домов. Однако, должностные лица Министерства торговли Республики Беларусь не рекомендуют размещать (распространять) рекламу пива в жилых домах (в том числе и в лифтах) [2].

В Республике Беларусь последовательно и активно проводится работа, направленная на предупреждение пьянства, пропаганду здорового образа жизни, укрепление здоровья населения, привлечение широких слоёв населения к занятиям физической культурой и спортом [2].

В стране реализуется ряд государственных программ по данным направлениям: Государственная программа национальных действий по предупреждению и преодолению пьянства и алкоголизма на 2011–2015 годы, утверждённая постановлением Совета Министров от 11 января 2011 г. № 27, Государственная программа развития физической культуры и спорта в Республике Беларусь на 2011–2015 годы, утверждённая постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 24 марта 2011 г. № 372.

Исходя из вышеизложенного полагаем, что в законодательстве Республики Беларусь необоснованно содержатся правовые нормы, устанавливающие исключения из общего запрета на наружную рекламу пива и рекламу пива, размещаемую в организациях культуры, физической культуры и спорта. В связи с чем считаем целесообразным исключить часть вторую пункта первого ст. 18 Закона, которой и установлено указанное исключение.

Кроме того, представляется необходимым внести изменения в Закон и установить запрет на размещение (распространения) рекламы пива и слабоалкогольных напитков в жилых домах, в том числе и в лифтах. Предлагаем снести изменения в абзац третий пункта первого ст. 18 Закона и изложить его в следующей редакции: «в зданиях (помещениях, сооружениях) учреждений образования, организаций здравоохранения, культуры, физической культуры, спорта, а также в жилых домах, в том числе и в лифтах».

***Использованные источники:***


1. *Наружная реклама пива все чаще появляется на улицах белорусских городов [Электронный ресурс] / Портал о маркетинге в Беларуси. – Минск, 2014. – Режим доступа: http://marketing.by/main/market/news/0066443/. – Дата доступа : 01.10.2014.*
2. *Гаврильчик, И.А. Допускается ли размещение рекламы пива в лифтах? / И.А. Гаврильчик // Консультант Плюс [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2014.*

***Тозик Леонид Владимирович,***
*соискатель Белорусского государственного университета*

# ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ЗАКУПКИ КАК СРЕДСТВО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ВООРУЖЕННЫХ СИЛ ТОВАРАМИ (РАБОТАМИ, УСЛУГАМИ)

Система бюджетных закупок создана, прежде всего, для отбора поставщиков и закупки у них продукции по заказам бюджетных организаций. Согласно определению, данному в ст. 1 Закона Республики Беларусь от 13 июля 2012 г. «О государственных закупках товаров (работ, услуг)» [1], государственная закупка – приобретение товаров (работ, услуг) полностью или частично за счёт бюджетных средств и (или) средств государственных внебюджетных фондов получателями таких средств. Особенностью государственных закупок является то, что они проводятся по определённым процедурам. В указанном Законе определены виды процедур государственных закупок, порядок действий для каждой процедуры, который является обязательным для заказчиков и организаторов, а также установлены критерии для выбора процедуры государственной закупки.

В то же время в Гражданском кодексе Республики Беларусь (далее – ГК) [2] предусмотрена поставка товаров для государственных нужд. В ч. 1 ст. 495 ГК установлено, что поставка товаров для государственных нужд осуществляется на основе заключаемых договоров поставки товаров для государственных нужд. Также в этой статье содержится понятие государственных нужд, под которыми признаются потребности Республики Беларусь, определяемые Правительством Республики Беларусь, потребности административно-территориальных единиц, определяемые областными и Минским городским Советами депутатов либо в порядке, определяемом ими, за исключением потребностей, обеспечиваемых путём осуществления государственных закупок. Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 13 июня 1994 г. № 437 утверждено Положение о формировании и размещении заказов на поставку товаров для республиканских государственных нужд. На каждый год утверждается перечень государственных нужд и государственных заказчиков. Например, постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 27 января 2014 г. № 75 [4] утверждён перечень республиканских государственных нужд, а также государственных заказчиков по поставкам (закупкам) товаров для республиканских государственных нужд на 2014 год.

В п. 7 Положения от 13 июня 1994 г. указано, что порядок формирования государственного оборонного заказа и размещения поставок товаров в государственный и мобилизационный материальные резервы определяется специальным законодательством. Следует сделать вывод, что приобретение продукции (товаров), предусмотренных государственным оборонным заказом, осуществляется в порядке поставок для государственных нужд. Понятие товаров и услуг военного назначения содержится в Указе Президента Республики Беларусь от 11 марта 2003 г. № 94 «О некоторых мерах по регулированию военно-технического сотрудничества Республики Беларусь с иностранными государствами» [5]. Согласно пп. 1.1 п. 1 этого Указа, «продукция военного назначения – вооружение, военная техника, иное военное имущество, работы и услуги военного назначения, результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность), и научно-техническая информация военного, военно-технического и прикладного характера». Отнесение товаров к продукции военного назначения осуществляется на основании заключения Министерства обороны Республики Беларусь, что закреплено в приказе Министерства обороны Республики Беларусь от 26 июля 2004 г. № 24 «Об утверждении Инструкции о порядке проведения идентификации товаров (работ, услуг) в качестве продукции военного назначения» [6].

Закон Республики Беларусь от 18 мая 2007 г. «О государственной программе вооружения и государственном оборонном заказе» [7] устанавливает, что государственными заказчиками продукции военного назначения и специальной техники могут быть государственный орган, имеющий воинские формирования и (или) военизированные организации, а также Государственный военно-промышленный комитет Республики Беларусь в части выполнения от-

дельных научно-исследовательских, опытно-конструкторских и опытно-технологических работ для создания новых образцов (составных частей), модернизации, продления ресурса (сроков эксплуатации) вооружения, военной и специальной техники. Вместе с тем ч. 4 ст. 8 этого же Закона определено, что государственный оборонный заказ размещается и реализуется в соответствии с законодательством Республики Беларусь о государственных закупках с учетом специфики проведения государственных закупок товаров (работ, услуг) по государственному оборонному заказу.

Таким образом, обеспечение Вооружённых Сил Республики Беларусь товарами (работами, услугами) осуществляется путём проведения процедур государственных закупок, определённых законодательством Республики Беларусь о государственных закупках. В свою очередь, обеспечение продукцией военного назначения, которое следует относить к поставкам товаров для государственных нужд, является частью государственных закупок товаров (работ, услуг) для Вооружённых Сил. На эти отношения распространяется законодательство Республики Беларусь о государственных закупках с учётом специфики формирования и реализации государственного оборонного заказа.

***Использованные источники:***


1. *О государственных закупках товаров (работ, услуг): Закон Республики Беларусь, 13 июля 2012 г., № 419-З // Консультант Плюс : Беларусь. Технология ПРОФ 2014 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2014.*
2. *Гражданский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Республики Беларусь // Консультант Плюс : Беларусь. Технология ПРОФ 2014 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2014.*
3. *О формировании и размещении заказов на поставку товаров для республиканских государственных нужд: постановление Совета Министров Республики Беларусь, 13 июня 1994 г., № 437: // Консультант Плюс : Беларусь. Технология ПРОФ 2014 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2014.*
4. *О перечне республиканских государственных нужд, а также государственных заказчиков по поставкам (закупкам) товаров для республиканских государственных нужд на 2014 год: постановление Совета Министров Республики Беларусь, 27 января 2014 г. №75: // Консультант Плюс : Беларусь. Технология ПРОФ 2014 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2014.*
5. *О некоторых мерах по регулированию военно-технического сотрудничества Республики Беларусь с иностранными государствами: Указ Президента Республики Беларусь, 11 марта 2003 г., № 94: // Консультант Плюс : Беларусь. Технология ПРОФ 2014 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2014.*
6. *Инструкция о порядке проведения идентификации товаров (работ, услуг) в качестве продукции военного назначения: утв. Приказом Министерства обороны Республики Беларусь, 26 июля 2004 г., № 24: // Консультант Плюс : Беларусь. Технология ПРОФ 2014 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2014.*
7. *О государственной программе вооружения и государственном оборонном заказе: Закон Республики Беларусь, 18 мая 2007 г. № 232-З : // Консультант Плюс : Беларусь. Технология ПРОФ 2014 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2014.*

***Фасій Богдан Володимирович,***
*аспірант кафедри цивільного права*
*Національного університету "Одеська юридична академія"*

# РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ЕЛЕКТРОНОЇ КОМЕРЦІЇ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

На сьогоднішній день, у зв'язку з над швидким розвитком комп'ютерної техніки та комп'ютерних мереж, виникла можливість перенесення частини діяльності фізичних, юридичних осіб і державних органів управління в так званий «кіберпростір».

У результаті такої діяльності і виникло таке поняття як «електронна комерція». Електронна комерція - складова частина цифрової економіки. На даний час вона також є і самою розвиненою сферою цифрової економіки. Інформація стала рушійною силою соціальних змін та економічного зростання. Успішний розвиток мережі Інтернет та швидке зростання електронної комерції довели, що інформаційний сектор економіки, на даний час є найдинамічнішим та найбільш прибутковим.

Під правове регулювання відносин в сфері електронної комерції підлягають: цивільне, адміністративне, податкове, господарське, міжнародне приватне право та й інші галузі права. Проблеми законодавчого регулювання відносин в сфері електронної комерції пов'язані, по-перше, з цивільно-правовою природою відносин у сфері електронної комерції, що має суттєвий вплив не лише в теорії, але й на практиці, а по-друге, з їх міжгалузевим характером.

*Мета дослідження* полягає в обґрунтуванні необхідності правового забезпечення розвитку електронної комерції.

Суб'єктами відносин, що складають електронну комерцію є загальні суб'єкти цивільного права: фізичні і юридичні особи. Але особливої уваги заслуговують спеціальні для електронної комерції суб'єкти. По-перше, це є провайдери телекомунікаційних послуг, по-друге - фінансові установи (однак в тому випадку якщо через них здійснюються платежі).

З позицій цивільного права термін «електронна комерція» слід розуміти як дії суб'єктів цивільного права щодо вчинення правочинів за допомогою електронних засобів зв'язку, спрямованих на отримання прибутку. Електронна комерція охоплює три групи правовідносин: правовідносини, пов'язані із вчиненням правочинів через мережі електрозв'язку у сфері господарювання; правовідносини, пов'язані із використанням та обміном електронними документами; правовідносини, пов'язані із використанням електронних підписів.

Правове регулювання електронної комерції в Україні знаходиться у процесі розвитку та становлення. Кожна з трьох груп відносин в сфері електронної комерції лише починає отримувати відповідне правове регулювання.

Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. [2], як провідний комплексний нормативний акт у сфері господарювання, не врахував сьогоденних тенденцій використання інформаційних технологій у господарській галузі. Питання вчинення договорів через мережі електрозв'язку, використання з цією метою електронних документів, електронного цифрового підпису, взаємовідносини та відповідальність суб'єктів електронної комерції залишилися неврегульованими.

Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. [1], спробував вирішити проблему можливості укладання договорів з використанням мереж електрозв'язку. ЦК України містить єдину ст. 207, яка у найбільш загальному вигляді закріплює потенційну можливість укладання договорів через мережі електрозв'язку та передбачає можливість здійснення волевиявлення сторін з використанням електронних засобів зв'язку для укладання правочинів у письмовій формі та застосування з цією метою електронного цифрового підпису.

Правовою основою регулювання відносин в сфері електронної комерції є Конституція України, Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, Закони України «Про захист прав споживачів», «Про інформацію», «Про рекламу», «Про електронні документи й електронний документообіг», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про телекомунікації», «Про електронний цифровий підпис», «Про платіжні системи та

переказ коштів в Україні», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», інструкції затверджені постановами Правління Національного банку України: «Про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті» від 21.01.2004 р., «Правила організації захисту електронних банківських документів з використанням засобів захисту інформації Національного банку України від 02.04.2007, а також міжнародні договори та міжнародні угоди України [5].

Більшість зазначених нормативно-правових актів вузькоспеціалізовані, призначені для регулювання відносин виключно в окремої сфері. Так, Закон України «Про електронний цифровий підпис» [3] визначає правовий статус електронного цифрового підпису та регулює відносини, що виникають при його використанні. Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» [4] встановлює основні організаційно-правові засади електронного документообігу та використання електронних документів в державі. Але ці закони, можна назвати недосконалими, і потребують доопрацювання.

Я вважаю, що потрібно прийняти Закон України «Про електронну комерцію», проект якого було внесено в Верховну Раду України народним депутатом України Ольгою Бельковою (№2306а від 17.06.2013) [5]. У проекті закону описані загальні принципи роботи цього ринку, права та обов'язки покупців та онлайн-продавців, розмежована відповідальність продавців товарів і «постачальників послуг проміжного характеру» – інтернет і хостинг-провайдерів, реєстраторів доменних імен. Однією з основних новацій законопроекту і є визнання електронної угоди на законодавчому рівні - вона дорівнюватиме за правовими наслідками іншим способам укладання угоди. Нині, якщо покупець захоче повернути товар, йому потрібно або відсилати відсканований підписаний паперовий договір або їхати підписувати цей договір в офіс інтернет- магазина. Закон спростить життя і покупцям, і інтернет-магазинам і якщо він буде остаточно прийнятий**,** всі угоди в онлайні будуть проводитися з використанням «одноразового ідентифікатора» - цифро-літерного коду, який надсилається покупцеві на пошту або мобільний і використовується для верифікації угоди. Законопроект також впроваджує нові терміни: електронна комерція, електронний товар, електронна торгівля, інтернет-магазин, і найголовніше - електронна угода («електронний правочин») [6].

***Використані джерела:***


1. *Цивільний кодекс України: затверджений Законом України від 16.01.2003 №435-IV (із змінами, та доп.) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.*
2. *Господарський кодекс України: за станом на 17 червня 2014 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст.144.*
3. *Про електронний цифровий підпис: Закон України від 22 травня 2003 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 36, ст.276.*
4. *Про електронні документа та електронний документообіг: Закон України від 22 травня 2003 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 36, ст.275.*
5. *Про електронну комерцію: Проект Закону України № 2306а від 17.06.2013 (внесений О. В. Бельковою, Н. В. Агафоновою).*
6. *В Україні у першому читанні прийняли закон про електронну комерцію [Електронний ресурс]. Режим доступу до ресурсу : http://www.5.ua/ukrajina/ekonomika/item/385475-v-ukraini-u-pershomu-chytanni- pryinialy-zakon-pro-elektronnu-komertsiiu.*

***Цюра Вадим Васильович,***
*доцент кафедри цивільного права*
*Київського національного університету імені Тараса Шевченка,*
*кандидат юридичних наук, доцент*

# РОЛЬ О. ЄВЕЦЬКОГО У СТАНОВЛЕННІ ПОГЛЯДІВ НА ПРЕДСТАВНИЦТВО НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ

Увага до представницьких відносин у другій половині XIX ст. в європейських країнах серед цивілістів, романістів (Ю. Барон, А. Бринц, К. Систеніс) та відомих теоретиків права (Р. Ієринг, Ф. Савіньї, Е. Цимерман) сприяла тому, що цей інститут отримує розвиток не тільки у працях дореволюційних російських вчених (А.Й. Гордон, Н.Й. Нерсесов, Л.Н. Казанцев), але й вітчизняних. Очевидно, що тема представницьких відносин, яка у 40-60-х роках так хвилювала юридичну громадськість передусім Німеччини та Франції не могла залишитись не поміченою, адже на той час суспільство та розвиток цивільного обороту дореволюційної імперської Росії вимагали розширення кола учасників таких відносин. А тому не тільки у дореволюційній Росії але й на українських землях вчені вдаються до вивчення та осмислення вказаної проблематики.

Такою працею стала дисертація Олександра Євецького "Про представництво при укладенні юридичних угод", яка вийшла друком у 1877 році у Харківському імператорському університеті [1]. На той час це була перша робота з питань представництва, виконана вченими на українських землях. Більше того, на момент її виконання у російській імперії з питань представництва були відомі лише праці А. Й. Гордона [2–7]. Тому джерельна база автор названої праці складається з праць переважно німецьких учених.

Історія досліджуваної роботи досить цікава. Незважаючи на те, що дисертація була опублікована, вона так і не була захищена, так як під час представлення до захисту визнана такою, що не відповідає вимогам. Рецензент доц. Миловидов, визнав "за автором здатність до критичної оцінки різних теорій щодо досліджуваного питання; в його праці – оригінальність думки та жвавість викладу, свідчать про те, що автор поставився до своєї справи з любов'ю та енергією, хоча його прорахунки у значній мірі підривають наукове значення цієї праці". Загалом було відмічено, що праця не відповідає тій меті, для якої вона написана [8, с. 20]. І хоча далі проф. Сокальський писав, що у праці О. Євецького він побачив "задатки сили, до певного ступеня зрілої; форма думки відрізнялася математичною завершеністю", все ж цього було недостатньо, щоб факультет визнав дисертацію О. Євецького задовільною. За підсумками голосування робота отримала чотири голоси проти ("за" – три) [8, с. 21]. Повторне звернення за захистом на звання приват-доцента з дисертацією, виконаною уже на іншу тему "Філософська сторона володіння: володіння – право природне" так само не було успішним.

Сьогодні, маючи можливість об'єктивно оцінити стан розробки проблематики представницьких відносин у працях дореволюційних учених та порівняти їх, можна відмітити, що праця О. Євецького дійсно не відрізнялась широтою піднятих проблем як це має місце у роботах наприклад А.Й. Гордона або Н.Й. Нерсесова. Разом з тим, на основі детального та глибокого аналізу праць німецьких юристів автор досліджує представництво у його тогочасному розумінні, піддаючи гострій критиці механічні запозичення римського права та й узагалі романістичні погляди в частині представництва, які не узгоджувалися із вимогами часу. Обґрунтовуючи юридичну природу представництва, автор відкрито вступає у полеміку із Г. Толлем, Х.Ф. Муленбрухом, К.Ф. Синтенісом, А. Бринцем та обгрунтовує, що представник це не механічна постать (Ф. Савіньї), чи особа яка самостійно веде чужі справи (А. Бринц), а особа, яка вчиняє дію відповідно до волі та намірів принципала. При цьому намір принципала це не тільки мотив дії представника, але й його *момент.* Бути представником це означає вчиняти дії іменем іншої особи [1, с. 7–8]. Також автор зупиняється на договорах на користь третьої особи, а також статусі нунція та представника у зв'язку з чим формулює 5 основних відмінностей між ними. Окремий розділ роботи присвячено питанням прямого (безпосереднього) та непрямого (опосередкованого) представництва, де автор на основі огляду поглядів німецьких юристів

формулює власне бачення цих видів представництва засновуючись на життєвому підході, який повинен узгоджуватись із здоровим глуздом та вільним перебігом цивільного життя [1, с. 61].

Оцінюючи внесок О. Євецького у розвиток теорії представництва слід відмітити, що дослідник досить глибоко та ґрунтовно опрацював праці чи не усіх німецьких юристів та романістів, які на той час так чи інакше висловлювались щодо представництва. Багата джерельна база дозволила автору торкнутись найбільш гострих, хоча й небагатьох аспектів цієї проблематики. При цьому робота насичена власним баченням та авторськими формулюваннями щодо ключових аспектів представницьких відносин. Аналіз сучасної літератури показує, що робота О. Євецького незаслужено не отримала належної оцінки та використання у цивілістів, хоча її автор по праву має вважатись таким, який уперше на українських землях порушив та дослідив представницькі відносини. У зв'язку з цим важко звичайно оцінювати ситуацію навколо захисту дисертації автора. Очевидно для того, щоб постановити таке рішення були дійсно певні передумови. Тим більше, що порівнюючи аналізовану роботу із роботами, наприклад, А.Й. Гордона, опублікованими у журналі Міністерства Юстиції та Журналі цивільного та кримінального права маємо відмітити, що останні звичайно мають більш прикладний характер, так як засновані на багатій судовій практиці Абрама Йосиповича. Це дозволило автору осмислити не лише доктринальні напрацювання зарубіжних вчених, але й врахувати реалії юридичного побуту та соціального устрою тогочасної Росії. Таким чином аналіз А.Й. Гордона є більш завершеним та придатним для подальшого вдосконалення і впровадження на законодавчому рівні, так як автор часто вдається до оцінки чинного на той час законодавства і положень законопроектів і формулює у зв'язку з цим пропозиції з удосконалення законодавства. Звичайно робота О. Євецького у цьому контексті явно виглядає не у виграшному світлі. Разом з тим, досліднику вдалось виявити сильні та слабкі сторони вчення про представництво у німецьких учених та "з математичною чіткістю" і завершеністю сформулювати їх прорахунки. Такі недоліки на погляд вченого зводились крім названого вище ще й до такого:

- змішування представництва та вчинення дій на користь третіх осіб, також фактичного та юридичного представництва (А. Брінц);
- кваліфікації представника механічним інструментом та визначення поняття нунція, як пособника (Р. Ієринг);
- особа може бути органом сторонньої волі, її інструментом (Ф. Савіньї);
- існування опосередкованого представництва (Ф. Келлер та інші).

Вбачається, що такий теоретичний аналіз відносин представництва, хоча і без урахування вітчизняних реалій, все ж має право на існування та цілком може бути кваліфікований як внесок у розвиток науки цивільного права та теорії представництва зокрема. На наш погляд ученому вдалось сформулювати власне авторське бачення представництва, окреслити значення волевиявлення у представництві, виділити ознаки і види представництва, його співвідношення із суміжними поняттями.

Таким чином, підсумовуючи слід відзначити, що з позиції історичної дійсності та з урахуванням існуючих напрацювань в частині теорії представницьких відносин у дореволюційний період, дослідження О. Євецького "Про представництво при укладенні юридичних угод", може бути визнане як самостійне, творче дослідження, яке становить наукову цінність і є першим дослідженням представницьких відносин на українських землях.

***Використані джерела:***


1. *Евецкий, А.А. О представительстве при заключении юридических сделок [Текст] / А.А. Евецкий. – Х. : Университетская типография, 1877. – 62 с.*
2. *Гордон, А.О. О представительстве в гражданском праве [Текст] / А.О. Гордон // Журнал Министерства Юстиции. – 1867. – Т. 31. – С. 221–262.*
3. *Гордон, А.О. О представительстве в гражданском праве [Текст] / А.О.Гордон // Журнал Министерства Юстиции. – 1867. – Т. 32. – С. 207–242.*

4. *Гордон, А.О Отношения доверителя и поверенного к предмету доверенности и статья 542 I ч. X т. : Март [Текст] / А.О. Гордон // Журнал гражданского и торгового права, 1871: Март. – С.-Пб. : Тип. И.И. Глазунова, 1871, Кн. 1. – С. 741–753.*
5. *Гордон, А.О. Действия поверенного, выходящие из пределов доверенности [Текст] / А.О. Гордон // Журнал гражданского и торгового права. – 1872. – Кн. 3.*
6. *Гордон, А.О. Право передоверия [Текст] / А.О.Гордон // Судебный журнал. – 1873. – Кн. 6.*
7. *Гордон, А.О. Фактическое представительство [Текст] / А.О.Гордон // Судебный журнал. – 1876. – Кн. 1.*
8. *Страницы Харьковской цивилистики: В 3 ч. Ч. 1 История развития кафедры гражданско-правовых дисциплин ХНУ имени В.Н. Каразина; Ч. 2 Лучшие работы кафедры гражданско-правовых дисциплин за 2009/2010 учебный год [Текст] / Под общ. ред. И.В. Венедиктовой и С.Н. Бервено. – Харьков : ХНУ имени В.Н. Каразина, 2010. – 216 с.*

***Чорна Жанна Леонтіївна,***
*доцент кафедри цивільного права та процесу*
*Хмельницького університету управління та права,*
*кандидат юридичних наук, доцент*

## ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТАВИ ЕМФІТЕВЗИСУ І СУПЕРФІЦІЮ, ЯКІ ВСТАНОВЛЮЮТЬСЯ ЩОДО ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ДЕРЖАВНОЇ АБО КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про іпотеку» (далі-Закон) [1] іпотекою є вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника у порядку, встановленому цим Законом.

Предметом іпотеки, зокрема, є нерухоме майно (нерухомість) – земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці і невід'ємно пов'язані з нею, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Крім цього, відповідно до ч. 7 ст. 5 Закону предметом іпотеки може бути право оренди чи користування нерухомим майном, яке надає орендарю чи користувачу право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна. Таке право оренди чи користування нерухомим майном для цілей цього Закону вважається нерухомим майном.

Відповідно до ч.1 ст. 133 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) [2] у заставу можуть передаватися земельні ділянки державної, комунальної та приватної власності, якщо інше не встановлено законом, а також права на них – право оренди земельної ділянки, право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій), якщо інше не передбачено законом.

Разом з тим, відповідно до ч. 3 ст. 407 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [3] право користування земельною ділянкою державної або комунальної власності для сільськогосподарських потреб не може бути відчужено її землекористувачем іншим особам, внесено до статутного фонду, передано у заставу. Таке саме положення положенні міститься і в ч. 3 ст. 413 ЦК України стосовно можливості передання в заставу права користування земельною ділянкою державної або комунальної власності для забудови (суперфіцію).

Тобто, якщо відповідно до ЦК України щодо передання в заставу емфітевзису та суперфіцію, які виникають по відношенню до користування земельною ділянкою державної або комунальної власності норма є імперативною, то, норма, передбачена ч. 1 ст. 133 ЗК України

є диспозитивною, оскільки зазначається, що у заставу можуть передаватись емфітевзис та суперфіцій, які виникають стосовно земельних ділянок, які належать до державної або комунальної власності, якщо інше не передбачено законом. Виникає запитання, як співвіднести дані норми, оскільки вони регулюють одні й ті самі відносини, але кардинально протилежно. Враховуючи те, що ЦК України за своєю сутністю є кодексом приватного права, тобто провідним актом в системі законодавства, що регулює відносини між приватними особами, його положення можуть застосовуватися не лише до «суто цивільних» відносин, але й до споріднених відносин [4, с. 17]. Так, відповідно до ст.9 ЦК України положення цього кодексу застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля…, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства. Таке застосування може мати різний характер, залежно від того, про яке застосування йде мова – в першому випадку норми ЦК України застосовуються як загальне правило, в інших – як субсидіарне. Оскільки відповідно до ст.4 ЗК України земельне законодавство включає цей Кодекс, інші нормативно-правові акти у галузі земельних відносин, а завданням земельного законодавства є регулювання земельних відносин з метою забезпечення права на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад та держави, раціонального використання та охорони земель, то норми ЦК України до цих відносин будуть застосовуватися субсидіарно. Крім цього, ст. 407 ЦК України було доповнено ч.3, а текст ст. 413 ЦК України було доповнено Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння будівництву» від 16.09.2008 р. [5], а до абзацу першого частини першої статті 133 ЗК України були внесені зміни Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розмежування земель державної та комунальної власності» від 6.09. 2012 р. [6], то приходимо до висновку, що норми ЗК України мають пріоритет на нормами ЦК України у частині загального дозволу на можливість правам емфітевзису та суперфіцію, які встановлюються по відношенню до земельних ділянок державної і комунальної власності бути предметом іпотеки, якщо інше не передбачено законом.

***Використані джерела:***


1. *Про іпотеку: Закон України від 5.06. 2003 р.// ВВРУ. – 2003. – № 38. – Ст. 313.*
2. *Земельний кодекс України від 25.10 2001 р. // ВВРУ. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.*
3. *Цивільний кодекс України від 16.01. 2003 р. // ВВРУ. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.*
4. *Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: [За заг. ред. д.ю.н., професора, Є.О. Харитонова]. Видання третє перероблене і доповнене – Х.: ТОВ «Одіссей», 2006 – 1200 с.*
5. *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння будівництву: Закон України від 16.09. 2008 р. // ВВРУ. – 2008. – № 48. – Ст. 358.*
6. *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розмежування земель державної та комунальної власності: Закон України від 6.09. 2012 р. // ВВРУ. – 2013. – № 36. – Ст. 472.*



***Чучуй Юлія Андріївна,***

*студентка 4 курсу юридичного факультету ПВНЗ "Фінансово-правовий коледж"*


## ДО ПИТАННЯ ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ ТА ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ ІЗ СТРОКАМИ ТА ТЕРМІНАМИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Правові категорії строків і термінів у цивільному праві, безумовно відбивають фундаментальний зв'язок із виникненням, зміною та припиненням цивільних правовідносин. Проте, як відомо, зміст будь яких правовідносин завжди охоплюється такими парними категоріями, як наявністю прав та обов'язків їх учасників. Саме реалізація та виконання таких, тісно

пов'язані із часовими та темпоральними рамками їх здійснення. І тому, є очевидним те, що будь які цивільна права та обов'язки повинні реалізовуватись у певний строк, чи бути здійснені у певний термін. Однак, критерій законодавчої регламентації співвідношення термінів і строків із цивільними правами та обов'язками детально не визначений, оскільки важко визначити де саме можливо визначити у строках та термінах право, а де – обов'язок.

Проте проблему строків та термінів у цивільному праві України хоч було й піднято на належний рівень і серед наукової спільноти. Де, наприклад, ґрунтовні дослідження були проведені у цьому контексті Грібановим В.П. [1], В.В. Луцем [2], Красавчиковим О.А. [3], та іншими; на рівні академічної юридичної літератури, інститут строків та термінів, як відомо розглядається та включений у відповідні розділи підручників й детально методично викладений для вивчення у сучасних виданнях [5, с. 437–448; 6, с. 388–401]. Однак, увага науковців-цивілістів зосереджується здебільшого на класифікації, з'ясуванні сутності та правової природи строків і термінів у цивільному праві; застосування строків і термінів у тих чи інших правових інститутах зобов'язальних, спадкових відносин, тощо. Утім, в рамках проведених досліджень загальних положень цивільного права, на сьогодні, теж не конструюється та не віддається належна оцінка строкам і термінам, як можливості виникнення, зміни та припинення дії цивільних прав та обов'язків в учасників цивільних правовідносин.

А тому, із наведеного випливає актуальність у потребі законодавчого врегулювання так і більш повному науковому доробку по даній проблематиці, що за таких умов, визначається нами за мету дослідження.

Так, у Цивільному кодексі України закріплений правовий інститут строків та тріанів, який регламентований Главою 18 Розділом V Книги першої ЦК України (ст.ст. 251–255 ЦК України) [9].

Академік В.В. Луць писав, що цивільно-правові строки є темпоральною формою руху цивільних правовідносин, формами існування суб'єктивних прав і обов'язків, що становлять їх зміст [7, с. 184–185; 6, с. 390]. Утім, погоджуючись із даним тезисом, важливо звернути увагу на зміст ст. 255 ЦК України, яка викладена у характері, який дає можливість вказати на обов'язковість дій, що повинні бути вчинені суб'єктом цивільних правовідносин у певний строк [9]. Критерій «обов'язковості чи то необхідності дій» вказує на вираження змісту активної форми вираження цивільного обов'язку. Зрозуміло і те, що дана норма є імперативною та загальною, а відносно встановлених у ній обов'язку – регулятивною [4, с. 126–127], тобто може містити як права так і обов'язки. Незважаючи на це, «регулятивність» викладена у цій нормі як вбачається дещо однобічно, оскільки не відображається *можливість* вчинення певних дій в останній день строку, а лише як необхідність. Тобто, не йдеться про вказівку «на право» у вчиненні певних дій, зміст якого у цивільному праві розглядається як можливість вчинення певних дій його суб'єктом, на можливість вчинення певних дій іншим суб'єктом на користь носія права, та можливість клопотання про застосування санкцій до іншої особи носієм права (право вимоги) [8, с. 55]. Такої ж можливості не вказано і в інших нормах Глави 18 Розділу V Книги першої ЦК України [9].

Натомість, на наше переконання, доцільно передбачити нормативне положення у цій главі про те, що «в зв'язку із не реалізацією строку у певний термін, необхідність поведінки учасників цивільних правовідносин, зумовлюється правом на поновлення строку».

З іншого боку, слід також до врегулювати положення відносно і «обов'язковості поведінки» в контексті того, що «строк, який закінчився для здійснення реалізації певних правовідносин, зумовлює підстави для припинення дії учасників цивільних правовідносин у певний спосіб, якщо інше не передбачено законом або договором». Тобто, в даному випадку конкретизується й акцентується увага на те, що право на не вчинену дію, перетворюється на пасивний обов'язок – утриматися від певних дій. Така потреба зумовлюється тим, на нашу думку, щоб деталізувати механізм використання строків у контексті реалізації цивільних прав та обов'язків. Саме це буде додатковою умовою дотримання учасниками цивільних прав та обов'язків, меж їх використання (ст.13 ЦК України) [9], тощо.

***Використані джерела:***

1. *Грибанов В.П. Строки в гражданском праве / Вениамин Петрович Грибанов. – М.: Знание, 1967. – 48с.*
2. *Луць В.В. Строки і терміни у цивільному праві: монографія / В.В.Луць. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 320с.*
3. *Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / Красавчиков О.А. – М.: Госюриздат, 1958. – 183с.*
4. *Теорія держави і права. Державний іспит [Текст] / Оборотов Ю. М., Крестовська Н. М., Крижанівський А. Ф., Матвєєва Л. Г. – Х.: Одіссей, 2010. – 256 с.*
5. *Цивільне право України: підручник./ За редакц. проф. Бошицького Ю.Л. та проф. Шишки Р.Б. (кер. авт. кол.), Загальна частина. – К.: Видавництво Ліра, 2014. – 760с.*
6. *Цивільне право : підручник: у2 т. / В. І. Борисова(кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бєгова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т. 1. – 656 с.*
7. *Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / Ц58 Д.В. Боброва, О.В. Дзера, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. — К.: Юрінком Інтер, 1999. – 864 с.*
8. *Цивільне право України. Загальна частина: Підручник/ За ред. І.А. Бірюкова, Ю.С. Заіки. – К.: КНТ, 2006. – 480 с.*
9. *Цивільний кодекс України: Верховна Рада України; Кодекс України, Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV[Електронний ресурс]. – Верховна Рада України. Законодавство України. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15.*

***Шилько Анна Борисовна,***
*магистрант 2-го года обучения*
*Государственного института управления и социальных технологий*
*Белорусского государственного университета*

## К ВОПРОСУ О МЕСТЕ ДОГОВОРА НАЙМА ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ В СИСТЕМЕ ПРАВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Вопрос о месте договора найма жилого помещения в системе права Республики Беларусь вызывает интерес в связи с тем, что на данный момент трудно однозначно определить к какой отрасли права относится рассматриваемый правовой институт.

В настоящее время правовые нормы, регулирующие договор найма жилого помещения в Республике Беларусь, содержатся как в гражданском законодательстве (глава 35 «Наем жилого помещения» Гражданского кодекса Республики Беларусь от 7 декабря 1998 года (далее – ГК Республики Беларусь)) [1], так и в жилищном законодательстве (глава 8 «Договор найма жилого помещения» Жилищного кодекса Республики Беларусь от 28 августа 2012 года (далее – ЖК Республики Беларусь)) [2]. В связи с этим возникает закономерный вопрос об отраслевой принадлежности рассматриваемого правового института.

Исторически договор найма жилого помещения складывался именно как институт гражданского права. Первые упоминания о возможности найма недвижимого имущества появляются еще в Древнем Риме. Римское право признавало три вида найма: наем вещей (locatio-conductio rerum), наем услуг (locatio-conductio operarum), наем работы или подряд (locatio-conductio operis) [6, с. 261]. По договору locatio conductio rei – аренда (включая наем жилища): locator (арендодатель) передает в пользование вещь, а conductor (арендатор) вносит за это плату (merces) [5, с. 82]. Из вышеуказанного следует, что хотя Римскому праву и было известно понятие найма жилого помещения, в отдельный вид договора данные правоотношения не выделялись, а входили в понятие одного из видов имущественного найма – аренды.

Не далеко от Римского права, сточки зрения регламентации и обособления договора найма жилого помещения, ушло и намного более позднее законодательство Российской империи. В частности, в Своде законов гражданских Российской империи имелась глава II «О найме имущества и сдаче оных в содержание». Предметом данного договора найма также выступало как движимое, так и недвижимое имущество, без выделения разграничений в указанном договоре. В Своде имелось всего два упоминания о «помещениях, нанятых для жилья и иных целей». В сложившихся условиях к договору найма жилых помещений применялись общие нормы о найме имущества [3, с. 154].

С принятием Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. ситуация не изменилась и на договор найма жилого помещения были распространены положения главы «Имущественный наем» Гражданского кодекса РСФСР 1922 г.

Некоторые изменения в законодательном регулировании рассматриваемого института произошли с принятием Основ гражданского законодательства 1961 г. Данный нормативный правовой акт впервые, наряду с имущественным наймом, выделил и наем жилого помещения (одноименная глава содержала восемь статей). В Гражданском кодексе БССР 1964 г. также содержалась отдельная глава «Наем жилого помещения», включающая около пятидесяти статей. Однако, несмотря на данные новшества, институт договора найма жилого помещения, продолжал входить в систему гражданского права.

Коренное изменение ситуации произошло в 1981 г. в связи с приятием Основ жилищного законодательства Союза ССР и союзных республик. С этого момента главы Основ гражданского законодательства 1961 г. и Гражданского кодекса БССР 1964 г., посвящённые найму жилого помещения, были сокращены до одной единственной статьи, которая указывала на то, что пользование жилыми помещениями осуществляется в соответствии с законодательством СССР, Жилищным кодексом РСФСР и другим законодательством РСФСР. Можно констатировать, что 1981 год стал переломным в вопросе законодательного регулирования института найма жилого помещения: с этого момента данный институт стал регулироваться не гражданским, а жилищным законодательством.

На сегодняшний день ситуация осталась прежней. Гражданский кодекс Республики Беларусь содержит главу 35 «Наем жилого помещения», которая состоит лишь из одной статьи, содержащей норму отсылочного характера. Так, согласно статье 642 ГК Республики Беларусь отношения, вытекающие из договора найма жилого помещения, регулируются ЖК Республики Беларусь.

Однако умалять значение указанной нормы не стоит, так как «эта статья означает, что на отношения, о которых идёт речь, распространяются общие правила раздела I «Общие положения», подразделов 1 «Общие положения об обязательствах» и 2 «Общие положения о договоре» раздела III «Общая часть обязательственного права» ГК Республики Беларусь» [4, с. 471]. Полагаем, что законодатель, включая в ГК Республики Беларусь статью 642, указал, что договор найма жилого помещения является самостоятельным типом гражданско-правового договора.

Таким образом, на наш взгляд, можно сделать вывод, что институт договора найма жилого помещения, исторически сформировавшийся как институт гражданского права, был переведён в сферу регулирования жилищного законодательства. Однако данное обстоятельство не позволяет сделать вывод о том, что рассматриваемый институт изменил и свою отраслевую принадлежность. Считаем, что вопрос об отраслевой принадлежности института договора найма жилого помещения требует дополнительного теоретического осмысления с целью дальнейшего совершенствования правового регулирования в этой сфере.

***Использованные источники:***

1. *Гражданский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Республики Беларусь от 07.12.1998 № 218-З (ред. от 11.07.2014) // Консультант Плюс: Беларусь. Технология ПРОФ [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Республики Беларусь. – Минск, 2014.*

2. *Жилищный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Республики Беларусь от 28.08.2012 № 428-З // Консультант Плюс: Беларусь. Технология ПРОФ [Электронный ресурс] / ООО «Юр-Спектр», Нац. центр правовой информ. Республики Беларусь. – Минск, 2014.*
3. *Анненков К. Н. Система русского гражданского права. Т. IV: Отдельные обязательства / К. Н. Анненков. – СПб., 1904. – 644 с.*
4. *Гражданское право: в 3 т.: учебник / Т.В.Авдеева [и др.]; под ред. д-ра юрид. наук, профессора, заслуж. юриста БССР В.Ф.Чигиря. – Минск: Амалфея, 2011. – Т. 3. – С. 471.*
5. *Дождев Д. В. Римское частное право: Учебник для вузов / Д. В. Дождев. – М.: Изд-во Норма, 2005. – 582 с.*
6. *Новицкий, И. Б. Римское частное право: Учебник / И. Б. Новицкий, И. С. Перетерский. – М.: Юриспруденция, 2005. – 361 с.*

***Шопіна Юлія Олегівна,***
*студентка 5 курсу юридичного факультету*
*Національного університету державної податкової служби України*

## ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДАРУВАННЯ ЯК СПОСОБУ БЕЗВІДПЛАТНОГО ПЕРЕДАННЯ МАЙНА У ВЛАСНІСТЬ

Однією з правових засад існування України як незалежної демократичної держави є непорушність власності та свобода розпорядження об'єктами права власності. Реалізація конституційних прав власника здійснюється за допомогою різноманітних цивільно-правових договорів, у тому числі й тих, які забезпечують безоплатне передання майна. Основним договором такої спрямованості є договір дарування.

У юридичному аспекті можна відзначити, що як правовий феномен договір дарування має багатовікову історію. Проте його загальна конструкція постійно розвивалася та збагачувалася. Цей процес знайшов свій наочний вияв і в новітній кодифікації цивільного законодавства України.

У Цивільному кодексі України, що набрав чинності 01 січня 2004 р. правове регулювання відносин з дарування було значною мірою оновлене. Разом з тим новий ЦК України не розв'язав усіх проблем укладення та виконання договору дарування. Крім того, не всі законодавчі новели можна визнати обґрунтованими та чітко визначеними, деякі з них потребують змін або подальшого вдосконалення. Вивчення цих нових підходів і проблем їх практичного застосування зумовлюють актуальність дослідження.

Соціально-правова сутність договору дарування розкривалася такими зарубіжними вченими, як: Дж. Карієр, К. Грегорі, С. Бейлі. Однак договір дарування не завжди знаходився в центрі уваги цивілістів. Так, за радянських часів аналізу норм щодо договору дарування було приділено небагато уваги, що пояснюється домінуванням у той період ідеї про нетиповість безоплатного передання майна у власність. Цим проблемам присвячено деякі роботи З.І. Шкундіна, М.І. Бару, І.Б. Новицького, К.І. Граве. У сучасній юридичній літературі зазначену проблему висвітлювали В.М. Бурдін, І. Васильківська, Н.С. Юзікова [3].

Метою статті є визначення особливостей правового регулювання відносин сторін з договору дарування.

Передання майна у власність на безоплатних засадах трактується договором дарування. За ЦКУ (ст. 717) договір дарування визначається як реальний, так і консенсуальний – одна сторона (дарувальник) передає чи зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдарованому) безоплатно майно (дарунок) у власність. У ЦК 1963 р. договір дарування визначався виключно як реальний правочин: відповідно до ст. 243 ЦК договір дарування вважався укладеним з моменту передачі майна обдарованому. Необхідно вказати, що новий ЦКУ значно

розширив межі правового регулювання відносин з дарування порівняно з ЦК 1963 р., в якому містилися лише дві статті стосовно договору дарування. [1]

У літературі дореволюційної доби дарування розглядали як односторонній правочин, спрямований на припинення права власності дарувальника і, відповідно, на його набуття обдарованим.

В сучасній літературі дарування розглядають як договір. На відміну від інших реальних договорів, за якими передання майна має значення не лише факту укладення договору, але й виникнення зобов'язань сторін, укладення договору дарування не породжує жодних цивільно-правових відносин, а лише веде до набуття права власності в обдарованого.

Договір дарування з обіцянкою дарування, є консенсуальним, а договір дарування, укладений шляхом передання майна обдарованому є речовим договором – особливою категорією цивільно-правових договорів [3].

Характерною ознакою дарування є його безоплатність. Тобто за договором дарування відсутній зустрічний еквівалент у вигляді майна або грошових коштів. Будь-які причини, мотиви дарувальника (глибока вдячність до обдарованого або інші особисті почуття) не мають значення (ч. 2 ст. 717 ЦКУ).

За ознакою безоплатності ґрунтуються й інші якості договору дарування, але вони є лише похідними від основної ознаки, а саме:

– безстроковість;
– безповоротність переходу прав;
– збільшення майна обдарованого;
– зменшення майна дарувальника тощо.

У Цивільному кодексі РФ договір дарування подано так: за договором дарування одна сторона (дарувальник) безоплатно передає або зобов'язується передати іншій стороні (обдарованому) річ у власність або майнове право (вимогу) до себе або до третьої особи, або звільняє чи зобов'язується звільнити її від майнового зобов'язання перед собою чи перед третьою особою [7, с. 159]. Якщо у договорі дарування міститься обіцянка дарунка в майбутньому, то такий договір має бути укладений в письмовій формі. Недотримання цієї вимоги є наслідком визнання договору нікчемним. Договори дарування нерухомих речей підлягають державній реєстрації.

У німецькому цивільному уложенні правовому регулюванню договору дарування присвячено 19 параграфів розділу 4 книги 2 –зобов'язальне право. Надання, через яке одна особа за рахунок свого майна збагачує іншу особу, вважається даруванням, якщо обидві сторони згідні з тим, що надання здійснюється безоплатно. Надання може відбутися і без згоди обдарованого. В такому випадку дарувальник може призначити розумний строк для заяви про прийняття. З перебігом встановленого строку дарування вважається прийнятим, якщо інша особа до цього моменту не відмовилася від нього. Таким чином, договір дарування визначається як реальний, так і консенсуальний. На випадок обіцянки вчинити дарування встановлене нотаріальне посвідчення дарування під страхом недійсності договору [6, с. 127–129]. Такий законодавчий підхід запозичений з римського права. Необхідно відзначити практичну доцільність встановлення такого правила, оскільки без формалізації форми обіцянки дарунка жодна зі сторін на випадок спору не зможе довести своєї правоти. Тому коли обіцянка зафіксована і посвідчена нотаріально, то проблема її доказування одразу ж відпадає.

За цивільним кодексом Польщі договір дарування конструюється як консенсуальний: дарувальник зобов'язується до безоплатного виконання зобов'язання на користь обдарованого коштом свого майна (ст. 888) [8]. Як і в німецькому цивільному уложенні, обіцянка дарування має бути вчинена у формі нотаріального акта (ст. 890).

Предметом договору дарування можуть бути рухомі речі, в тому числі гроші та цінні папери, а також нерухомі речі. Також дарунком можуть бути майнові права, якими дарувальник володіє або які можуть виникнути у нього в майбутньому.

Майнове право як предмет договору дарування може бути речовим та зобов'язальним. Тобто, за договором дарування дарувальник може подарувати обдарованому, наприклад,

право вимоги до самого себе, як це прямо передбачено в ЦК РФ. Але в такому випадку потрібно враховувати норму ст. 605 ЦКУ. Дарування права вимоги до самого себе є фактично прощенням боргу. Вчинене дарування права вимоги до самого себе одночасно припиняє інше зобов'язання за участю тих же сторін: кредитора – дарувальника і боржника – обдарованого. А тому таке дарування може бути вчиненим, якщо воно не порушує прав третіх осіб.

Сторонами в договорі дарування можуть бути будь-які фізичні та юридичні особи. Підприємницькі товариства як юридичні особи можуть укладати договір дарування між собою, якщо право здійснювати дарування прямо визначено установчим документом дарувальника. Як дарувальниками так і обдарованими можуть бути держава, Автономна Республіка Крим, територіальні громади в особі уповноважених органів.

Договір дарування направлений на безповоротне припинення права власності у дарувальника і виникнення права власності в обдарованої особи, при цьому обдарований набуває право на майно, якого раніше у нього не було. Договір дарування - це узгоджена воля обох сторін, яка являє собою не тільки акт розпорядження майном власника (дарувальника), але й акт прийняття дарунку обдарованим. При цьому обов'язково необхідна як воля дарувальника, так і згода обдарованого, який має право відмовитися від прийняття дарунку в силу певних причин [2].

Дарування майна, як спосіб розпорядження ним, є виключним правом власника. Момент набуття права власності на дарунок пов'язують з моментом його прийняття (ч. 1 ст. 722 ЦКУ).

Відповідно до ст. 719 ЦКУ договір дарування предметів особистого користування та побутового призначення може бути укладений усно. Договір дарування нерухомої речі має бути укладений у письмовій формі і нотаріально посвідчений. Саме ж прийняття нерухомої речі може відбутися раніше чи пізніше, тобто, у будь-якому випадку не збігатиметься з моментом укладення договору чи з його нотаріальним посвідченням. Право власності на майно за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню виникає у набувача з моменту такого посвідчення або з моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним (ч. 3 ст. 334 ЦК).

Однією з новел правового регулювання дарування є законодавчо передбачена можливість встановлення у договорі дарування обов'язку обдарованого на користь третіх осіб. Суть такого обов'язку полягає у вчиненні певної дії майнового характеру на користь третьої особи або утриматися від її вчинення. У ч. 1 ст. 725 ЦКУ наведено примірний перелік дій, вчинення яких може покладатися на обдарованого: передати грошову суму чи інше майно у власність, виплачувати грошову ренту, надати право довічного користування дарунком чи його частиною, не пред'являти вимог до третьої особи про виселення тощо. Власне такими законодавчими підходами лише посилюється значимість дарування як договору, а не одностороннього правочину, спрямованого на передання майна у власність. Дарувальник, покладаючи на обдарованого такі обов'язки, має заручитися його згодою. У разі відсутності згоди дарувальника на прийняття дарунка з такими обтяженнями, договір дарування вважається неукладеним. Хоча на обдарованого і покладені певні обов'язки договором дарування, такий підхід не змінює характеристики договору як безоплатного. Адже дарувальник, передаючи майно у власність обдарованого, не отримує жодного зустрічного задоволення [4].

У Німецькому цивільному уложенні передбачена можливість вимагати повернення дарунка, якщо дарувальник після його вчинення не в стані забезпечити власне належне утримання або виконати покладені на нього в силу закону обов'язки з утримання своїх рідних, подружжя, партнера або колишнього подружжя чи партнера. У такому випадку застосовуються правила про повернення безпідставного збагачення. За такими ж правилами дарування може бути відмінене. Підставами відміни дарування є: якщо обдарований виявив грубу невдячність, вчинив тяжкий проступок щодо дарувальника або його близьких родичів. Право на відміну дарування надане і спадкоємцю дарувальника, але лише тоді, коли обдарований умисно і протиправно позбавив життя дарувальника, або перешкоджав йому відмінити дарування. Відміна дарування здійснюється шляхом вчинення заяви обдарованому [6, с.130].

Новим для ЦК є інститут пожертви. Пожертва за своєю правовою природою є різновидом договору дарування. Водночас для пожертви характерні специфічні, відмінні від дарування ознаки. У першу чергу такі особливості стосуються предмета договору: предметом пожертви не можуть бути майнові права (інше майно, не вилучене з цивільного обороту, може бути предметом договору пожертви). Крім того, пожертва передбачає цільове призначення предмета такого договору. Зокрема, разом з прийняттям пожертви на особу покладається обов'язок використовувати предмет договору виключно з метою досягнення певної, наперед обумовленої суспільно-корисної мети. Виділення коштів з державного або місцевого бюджету, у тому числі для загальнокорисних цілей, не є пожертвою, оскільки в даному випадку немає дарування - кошти використовуються за прямим призначенням. Тому, пожертвою буде лише такий договір дарування, в якому є вказівка на цільове використання дарунка.[5]

Зауважимо, що договір пожертви від імені пожертвувача може укласти його представник, але при наявності доручення. Договір про пожертву вважається укладеним з моменту прийняття пожертви.

Зокрема, при укладанні договору пожертви слід дотримуватись вимог ст. 719 ЦК про форму договору дарування. Крім того, пожертвувач, як і дарувальник, зобов'язаний попередити обдарованого про недоліки та особливі властивості предмета договору про пожертву, якщо такі можуть бути небезпечними для життя, здоров'я, майна обдарованого або інших осіб. При невиконанні цього обов'язку пожертвувач повинен відшкодувати завдану шкоду.

***Використані джерела:***


1. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. (зі змінами та доповненнями) // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.*
2. *Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар : У 2 ч. / [за заг. ред. Я. М. Шевченко]. – К. : Концерн „Видавничий Дім „Ін Юре”, 2004. – Ч. 2.*
3. *Цивільний кодекс України: Підручник: У 2-х кн. / О.В.Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Доброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. – 2-е вид., доповн. і перероб. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – кн.1 – 736с.*
4. *Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. // Відомості Верховної Ради. – 1993. – № 39. – Ст. 383.*
5. *Про благодійництво та благодійні організації: Закон України від 16.09.1997 р. // Відомості Верховної Ради. – 1997. – № 46. – Ст. 292.*
6. *Гражданское уложение Германии. Науч. редакторы А.Л. Маковский (и др.). – [2-е изд., доп.]. – М. : Волтерс Клувер, 2006.*
7. *Мейер Д. И. Русское гражданское право : В 2-х ч. по испр. и доп. 8-му изд., 1902. / Д. И. Мейер. – Ч. 1. – М., 1997 (сер. Классика российской цивилистики).*
8. *Kodekscuwilny. PPUPARK. Spolkazo.o.o., Wydanie III 2004.*

# ЦИВІЛЬНИЙ, ГОСПОДАРСЬКИЙ ТА АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС.

***Ковалевич Анна Валерьяновна,***
*студентка 4 курса факультета права*
*Учреждения образования "Белорусский государственный экономический университет"*

## АФФИДЕВИТ КАК СПОСОБ УДОСТОВЕРЕНИЯ ФАКТА: АКТУАЛЬНОСТЬ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В ПРАКТИКЕ НОТАРИУСОВ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

В соответствии с Законом от 18 июля 2004 г. №305-З «О нотариате и нотариальной деятельности» (далее – Закон) в систему нотариата входят государственные и частные нотариусы, уполномоченные должностные лица местных исполнительных и распорядительных органов, дипломатические агенты дипломатических представительств Республики Беларусь и консульские должностные лица консульских учреждений Республики Беларусь, которые обеспечивают защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц, государственных интересов путём совершения нотариальных действий от имени Республики Беларусь [1].

Указом Президента Республики Беларусь от 27 ноября 2013 г. № 523 «Об организации нотариальной деятельности» (далее – Указ Президента № 523) были внесены существенные изменения в систему нотариата. Государственные и частные нотариусы приобрели статус «нотариусов», ранее выданные свидетельства государственных нотариусов и лицензии частных нотариусов, полученные в соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 1 октября 2010 г. №450 «О лицензировании отдельных видов деятельности», подлежат замене на соответствующие свидетельства, подлежащие выдаче Министерством юстиции, государственные нотариальные конторы упраздняются и в соответствующий срок они должны стать членами Белорусской нотариальной палаты [2, 3].

Все изменения, произошедшие в системе нотариата Республики Беларусь за последнее время, позволяют сделать вывод о том, что её организационная структура приблизилась к системе Латинского нотариата. Основными принципами и чертами современного латинского нотариата являются следующие:

- нотариус является не государственным служащим, а специалистом свободной юридической профессии;
- государство наделяет нотариуса специальными полномочиями, и он действует от имени государства;
- нотариус подчиняется только закону, и оказывает беспристрастную квалифицированную юридическую помощь;
- деятельность нотариуса направлена на предупреждение споров;
- нотариальные акты имеют доказательственную и исполнительную силу;
- деятельность нотариуса организовывается нотариальной палатой, членство в которой обязательно, и нотариальная деятельность контролируется со стороны государства органами юстиции;
- деятельность нотариуса страхуется, и он несёт материальную ответственность.

Международный союз Латинского нотариата был создан в 1948 г. и по состоянию на 31 декабря 2012 г. объединяет нотариальные палаты 83 стран мира. Республика Беларусь не входит в Международный союз Латинского нотариата, но анализ Закона позволяет сделать вывод, что белорусский нотариат функционирует на основных принципах латинского нотариата [4, с. 127]. В соответствии с этим можно говорить о необходимости изучения зарубежного опыта в сфере осуществления нотариальной деятельности, применения инструментов, которые используют нотариусы зарубежных стран.

В этой связи целесообразно говорить об использовании иностранной терминологии в практике деятельности нотариусов. Например, в Великобритании и США применяется такой

способ удостоверения как аффидевит, который представляет собой добровольное письменное свидетельство о факте, заявление, даваемое под присягой, и удостоверяемое нотариусом либо должностным лицом уполномоченным приводить к присяге. Используется, когда невозможно или затруднительно явиться лично. Лицо, дающее аффидевит (affiant) не подвергается опросу или интервьюированию со стороны поверенных лиц, это – просто заявление ответственного свидетеля. Для аффидевита характерны слова «за достоверность сведений ручаюсь», «клянусь», «ручаюсь». Применяется к налоговой декларации, выдаваемой под присягой временно проживающим за границей владельцам иностранных ценных бумаг. Если по законодательству Республики Беларусь родственные отношения между гражданами могут быть подтверждены документами, выданными органами, регистрирующими акты гражданского состояния, то законодательство многих западных стран допускает подтверждение родственных отношений, а также фактов рождения и смерти путём свидетельских показаний, принимая с этой целью аффидевиты. В этой связи нотариус в случае обращения к нему гражданина должен засвидетельствовать подпись на аффидевите. Приобщаемые к аффидевиту в подтверждение излагаемых фактов документы (письма, фотографии, квитанции и другие перечисленные в аффидевите документы) должны быть обязательно подшиты перед аффидевитом. Согласно требованиям ряда стран, наличие этих приложений оговаривается в удостоверительной надписи [5].

Инструкция Министерства юстиции Республики Беларусь от 17.08.1995 N 05-11 «О порядке совершения нотариальных действий на территории Республики Беларусь для иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц» , утратившая силу в 2007 г., понимала аффидевит как письменное торжественное заявление, принимаемое некоторыми иностранными судебными инстанциями как доказательство тех или иных фактов, сертификат, декларация, ретейнер – предварительное обязательство выплатить гонорар адвокату, полномочие). В настоящее время нотариусами используется Инструкция о порядке совершения нотариальных действий, утверждённая Постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 23 октября 2006 г. №63. В данной Инструкции отсутствует понятие аффидевит. Таким образом, можно говорить о целесообразности включения термина аффидевит в практику деятельности нотариусов. Данное понятие может быть использовано в суде в качестве дополнительного доказательства.

***Использованные источники:***


1. *О нотариате и нотариальной деятельности: Закон Респ. Беларусь, 18 июля 2004 г., № 305-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 04.01.2014 г., № 105-З // Консультант Плюс: Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2002. – Дата доступа: 31.07.2014.*
2. *Об организации нотариальной деятельности: Указ Президента Респ. Беларусь, 27 ноября 2013 г., № 523 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2013. – № 523. – 1/14639.*
3. *О лицензировании отдельных видов деятельности: Указ Президента Респ. Беларусь, 1 сент. 2010 г., № 450 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2010. – № 450. – 1/11914.*
4. *Кулак, С.М. Медиация и нотариат в Республике Беларусь / С.М. Кулак // Вестник ВГУ. Серия: Право. – 2011. – № 2. – С. 132–137.*
5. *Кирвель, И.Ю. Нотариат в Республике Беларусь: пособие / И.Ю. Кирвель. – Гродно: ГрГУ, 2013. – 199 с.*

***Мельник Ярослав Ярославович,***
*докторант Інституту законодавства Верховної Ради України,*
*завідувач кафедри приватного права ПВНЗ "Фінансово-правовий коледж",*
*доцент Інституту післядипломної освіти*
*Київського національного університету імені Тараса Шевченка,*
*кандидат юридичних наук*

# ЩОДО ДОТРИМАННЯ СУДОМ ІНТЕРЕСІВ УКРАЇНИ ПРИ ВІДПРАВЛЕННІ ПРАВОСУДДЯ ПІД ЧАС ВИЗНАННЯ ТА ЗВЕРНЕННЯ ДО ВИКОНАННЯ РІШЕННЯ ІНОЗЕМНОГО СУДУ ЯК УМОВИ ДІЇ РЕЖИМУ ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВОЇ БЕЗПЕКИ

Інститут визнання рішень іноземних судів вітчизняними судами в рамках цивільного судочинства, потребує належного механізму дії процесуального законодавства. Оскільки забезпечення законодавцем можливості у такий спосіб довершення захисту порушених, невизнаних чи то оспорюваних прав учасників цивільного процесу на території судової юрисдикції нашої держави є втілення взятих на себе Україною зобов'язань. Зокрема, щодо права на судовий захист, яке гарантовано ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [3].

З іншого боку, безсумнівним видається і те, що держава зобов'язана піклуватися і про власний правопорядок, про збереження та захист власних національних, чи то у дещо вужчому аспекті – правових інтересів. За таких умов, в рамках цивільного судочинства на суд покладено завдання щодо забезпечення та реалізації гарантій усунення усіх можливих негативних ускладнень, які можуть проявлятися в рамках відправлення правосуддя, через втілення механізмів щодо уникнення появи негативних чинників, які потенційно можуть позначитись на безпеці діяльності правової системи, а відтак – бути підставою для процесуально-правових загроз й інтересам України в сфері дії цивільної процесуальної системи та правової системи в цілому.

З цього приводу, розгляд та вирішення судом цивільних справ видаються актуальними та потребують належного й ґрунтовного дослідження. Адже тенденції щодо «розхитування» цивільної процесуальної системи, як видається, в умовах глобалізації та нестійкості вітчизняного правопорядку – очевидні, та безпосередньо пов'язані із колізійністю певних процесуальних норм, відсутності належних механізмів правового регулювання, жвавих (а подекуди і передчасних) інтеграційних процесів імплементації вітчизняного цивільного процесуального законодавства, тощо. Все це – є підставою для довироблення в кожному цивільному процесуальному інституті безпекових умов для збереження цілісності цивільної процесуальної системи, форми, тощо.

Утім, безумовно, дослідження в контексті на вироблення досконалості цивільних процесуальних інститутів задля забезпечення належної їх дії, а також, численні дослідження в рамках інтеграційних процесів, безумовно ведуться провідними науковцями-процесуалістами. Виробляється і судова практика, яка, по суті, виступає як адаптаційний інструмент у доврегулюванні діючого цивільного процесуального законодавства, чим саме й розділяє участь у забезпеченні належного правового регулювання. Проте, питанню щодо дотримання судом умов безпеки національного правопорядку під час визнання та звернення до виконання рішення іноземного суду, нажаль, належна увага все ж таки не приділяється, що й видається нами за мету даного дослідження.

Предметно, у цьому контексті слід звернути насамперед увагу на те, що однією із підстав для відмови судом у задоволенні клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду у відповідності до п. 7 ч. 2 ст. 396 ЦПК України є вимога законодавця щодо виконання рішення, *яке б загрожувало інтересам України* (курсив наш – *Я.М.*) [6].

Звідси, безумовним видається й те, що «інтереси України» в процесуально-правовому зумовлюються завданнями цивільного судочинства, якими наділив законодавець суд. А саме: «завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою *захисту* порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, *інтересів держави»* (ст. 1

ЦПК України; курсив наш – *Я.М.)*. Отже, для цивільного судочинства притаманна попри захист фізичних та юридичних осіб і захист інтересів держави. І тому, в цьому аспекті цілком очевидно відбивається фокусування погляду не стільки на «захисті», а скільки на конструкції захисту як «дотримання», «збереження дії» публічного правопорядку, і що головне – в зв'язку із здійсненням (відправленням) судом цивільного судочинства.

Разом з тим, вже у ст.2 Закону України «Про основи національної безпеки України» визначено, що правову основу національної безпеки України становить «…становлять Конституція, цей та інші закони України, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також видані на виконання законів інші нормативно-правові акти» [4]. Суд, як орган здійснення правосуддя є суб'єктом забезпечення національної безпеки України (ст. 4 цього Закону). Проте об'єктом такої безпеки не є сам правопорядок та об'єктивне право, але законодавець розглядає значно ширше об'єкти, де такі вже діють чи можуть і повинні існувати виключно у правопорядку, тобто це такі об'єкти як – людина, суспільство, держава (конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність), тощо (ст. 3 цього Закону) [4].

Таким чином, незважаючи на те, що хоч законодавець до об'єктів національної безпеки прямо і не відносить правопорядок, чи то правову систему, систему цивільного судочинства як об'єкти безпеки, і не визначає їх як *спосіб збереження інтересів України* у діяльності із відправленням правосуддя. Проте за умови дії цього Закону, та спеціальних норм, що регулюють дотримання інтересів України у розгляді судом під час визнання та виконання рішення іноземного суду вітчизняними судами – безпека, є складовим елементом, і не тільки в адміністративному, чи то загальнодержавному контекст, але і є складовим елементом системи цивільного судочинства, а відтак - елементом режиму доктрини (вчення) процесуально-правової безпеки[1] цивільного процесуального права України. Тому нашу думку, цей режим повинен бути довключений у цивільне процесуальне законодавство. Більше того, така потреба зумовлюється не виключно в контексті певної моделі, чи то правової конструкції задля найзручнішого механізму здійснення цивільного судочинства (відправлення правосуддя). А потреба зумовлюється також і дещо ширшим, універсальнішим аспектом – аспектом щодо забезпечення у такий спосіб діяльності та існування людини, як найвищої соціальної цінності (ст. 3 Конституції України), правової держави (ст. 1 Конституції України) [2], верховенства права, тощо.

Адже, показово відмічалось в античній Греції, те, що «Роль судів … полягає у тому, щоб забезпечувати виконання закону і його охороняти…» [5]. Тобто, не тільки у тому, щоб захищати права і свободи фізичних і юридичних осіб, а слідкувати і за тим, щоб не порушувались інші закони, не порушувався діючий правопорядок у тій державі, де потрібно захищати такі права і свободи. Оскільки у разі відсутності правопорядку, неможливо гарантувати захист та безпеку громадян, відповідно – неможливо гарантувати захист судом прав і свобод фізичних і юридичних осіб, інтересів держави (ст. 1 ЦПК України). Що знову ж таки є основоположною засадою ст.3 Конституції України – «людина, її життя і здоров'я … і *безпека визнаються* в Україні найвищою соціальною цінністю» (курсив наш – *Я.М.*) [2].

Також слід погодитись і тим фактом, що для здійснення цивільного судочинства в рамках «інтересів України», на сьогодні цивільним процесуальним законодавством не передбачені належні механізми. Тобто ті механізми, які б надавали можливості процесуально суду реагувати на потенційні загрози як процесуальному контексті так і з огляду на основні загальні засади законодавства та дії правової системи, оскільки не відсутні чітка мета та завдання у

---

[1] *Для довідки*: Під поняттям процесуально-правова безпека, на думку автора, слід розуміти «процесуально-правовий режим, який покликаний забезпечувати та гарантувати дію цивільної процесуальної системи як по внутрішньому критерію (на рівні здійснення цивільного судочинства, забезпечення захисту прав та інтересів учасників цивільного процесу), так і по зовнішньому критерію (на рівні процесуального суверенітету, регулювання процесуальної політики по трансформації у доктрину та законодавство інновацій) щодо цивільного судочинства, встановлюючи при цьому над такими критеріями контроль заради збереження та охорони цілісності такої системи в рамках правової доктрини та цивільного процесуального законодавства». *Див.*: [1].

повноваженнях суду загальної юрисдикції. Але таким механізмом, на нашу думку, повинно стати запровадження дії режиму доктрини цивільної процесуальної безпеки цивільного процесуального права України. Тільки у цьому разі, буде гарантуватися реалізації завдання та мети цивільного судочинства.

***Використані джерела:***


1. *Актуальні проблеми інновацій в наукових технологіях сьогодення: Монографія / Мельник Я.Я., Мигаль С.М., Смірнов О.О., Єасюков О.Ф., Романенко Ю.А., Нечипоренко В.В., Яковенко Т.В., Крючкова І.В., Познякова О.Л. , Сілявіна Ю.С., Гордієнко Н.М. - Кіровоград, КП «Поліграфія», 2014.– 353 с.*
2. *Конституція України. Верховна Рада України; Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.*
3. *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод і протоколи до неї: зб.законодав. і нормат. актів: (ОФІЦ.ТЕКСТ)/Упоряд. Ю.В.Паливода. – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2012. – 120 с.*
4. *Про основи національної безпеки України Верховна Рада України; Закон від 19.06.2003 № 964-IV [Електронний ресурс]. – Верховна Рада України. Законодавство України. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/964-15.*
5. *Таманага Б. Верховенство права: історія, політика, теорія / Перекл. з англ. А. Іщенка. – К.: Вид.дім «Києво-Могилянська академія», 2007. – 208 с.*
6. *Цивільний процесуальний кодекс України: Верховна Рада України; Кодекс України, Кодекс, Закон від 18.03.2004р. № 1618-IV./ [Електронний ресурс]. – Верховна Рада України. Законодавство України. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15.*



***Россильна Ольга Василівна,***
*аспірант юридичного факультету*
*Київського національного університету імені Тараса Шевченка*


## ОСОБЛИВОСТІ ЗАКОННОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Законне представництво має подвійну правову природу – матеріальну та процесуальну. Усі основні поняття та принципи закріплені в ЦК України, проте законне представництво також широко застосовується в усіх процесуальних галузях права, зокрема, і в межах господарсько-процесуального права.

Для особистої участі в господарському процесі особа повинна володіти господарською процесуальною дієздатністю. Господарська процесуальна дієздатність – це здатність повнолітніх фізичних осіб самостійно та особисто, а також юридичних осіб через свої органи здійснювати господарські процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді.

Немає сенсу в ГПК України дублювати загальні норми цивільного права про законне представництво, оскільки вони мають досить однозначне тлумачення та правозастосування. Проте є деякі положення та особливості, які безпосередньо стосуються господарського процесу.

Характерні знаки законного представництва в господарському процесі:

1) це один з різновидів процесуального представництва. Якщо тлумачити буквально, то договірне представництво теж є законним. Суттєва різниця між ними в тому, що добровільне представництво засноване на диспозитивній нормі закону, а законне – на імперативній, тобто є чітка та однозначна вказівка в законодавстві на те, за яких підстав, хто та чиї інтереси буде представляти в господарському суді.

Серед науковців неодноразово справедливо зазначалось, що назва «законне представництво» пояснюється не тим, що такий вид представництва базується на нормах закону, а з

тим, що особа, яку представляють, в силу дії певних юридичних фактів не в змозі самостійно обирати представника, а тому за неї це визначається прямою вказівкою в законі;

2) законне представництво стосується фізичних осіб, у тому числі і таких, що здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності. Характерною рисою таких фізичних осіб є відсутність або позбавлення їх повної процесуальної дієздатності, яка тісно пов'язана з цивільною дієздатністю.

За загальним правилом, повна процесуальна дієздатність настає з 18 років. За наявності письмової згоди батьків (усиновлювачів), піклувальника або органу опіки та піклування фізична особа, яка досягла 16 років і яка бажає займатися підприємницькою діяльністю, може бути зареєстрована як підприємець. У цьому разі така особа набуває повної цивільної дієздатності з моменту державної реєстрації її як підприємця. З цього моменту вона може на власний розсуд або особисто вести свої справи в господарському суді, або через представників. У такому випадку представництво вже матиме добровільний (договірний) характер.

У господарському процесі є ще одна категорія справ, у якій можуть брати участь неповнолітні особи. Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК України господарським судам підвідомчі справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, що пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів. А в п. 3 ч. 1 ст. 32 ЦК України зазначено, що неповнолітня особа (у віці від 14 до 18 років) має право бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи. При цьому така особа за законом не набуває повної цивільної дієздатності. Таке право неповнолітня особа може реалізовувати в межах неповної цивільної дієздатності і не потребує для цього додаткових рішень суду або органу опіки та піклування.

За загальним правилом, цивільна дієздатність нерозривно пов'язана з господарсько-процесуальною дієздатністю. Зазначена ситуація може стати одним із винятків. У випадку розгляду господарським судом корпоративного спору за участю неповнолітньої особи, варто застосовувати за аналогією ч. 2 ст. 29 ЦПК України. Згідно з ЦПК України неповнолітні особи можуть особисто здійснювати процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь;

3) не передбачається наділення повноваженнями законного представника від особи, яку представляють. Не потребується видачі представникові довіреності. Законними представниками можуть бути батьки, усиновлювачі, опікуни, піклувальники. Наприклад, батьки неповнолітніх є їхніми законними представниками в силу одного лише факту рідства без особливого призначення або уповноваження;

4) виникає незалежно від волі особи, яку представляють, за прямою вказівкою закону при настанні визначених у ньому обставин.

Останні дві ознаки тісно пов'язані між собою. Законне представництво фізичних осіб у господарському процесі, наприклад, можливе у наступних випадках.

Якщо фізична особа-підприємець зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами тощо і тим самим ставить себе або свою сім'ю у скрутне становище, то суд може обмежити дієздатність такої особи і встановити над нею піклування. У випадку розгляду в господарському суді справи, яка витікає з її підприємницької діяльності в період повної дієздатності, представляти інтереси такого підприємця в процесі буде законний представник – піклувальник, який був назначений органом опіки і піклування.

Якщо фізична особа-підприємець була визнана судом недієздатною внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу, то над нею встановлюється опіка. А інтереси такого підприємця в господарському суді з питань, які пов'язані з його підприємницькою діяльністю, буде представляти законний представник – особа, яка назначена його опікуном.

Таким чином, за результатами аналізу законного представництва в господарському процесі вважаємо необхідним уточнити та удосконалити деякі норми ГПК України. Тому пропонуємо:

1) внести зміни до ст. 28 ГПК України та доповнити її частиною наступного змісту: «Справи громадян, у тому числі фізичних осіб-підприємців, у випадках, передбачених законодавчими актами України, ведуть їх законні представники».

2) доповнити ГПК України ст. 20-1 «Господарська процесуальна дієздатність»:

«1. Фізичні особи, які досягли повноліття, мають здатність самостійно та особисто, а юридичні особи – через свої органи здійснювати господарські процесуальні права та виконувати свої обов'язки (господарська процесуальна дієздатність).

2. Повною господарською процесуальною дієздатністю також володіють:

– фізична особа, яка досягла 16 років і зареєстрована як підприємець;

– неповнолітня особа (у віці від 14 до 18 років), якщо є учасником (засновником) юридичних осіб, і в господарському суді розглядається справа, що виникає з корпоративних відносин, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК України».

***Скобелев Владимир Петрович,***
*доцент юридического факультета*
*Белорусского государственного университета,*
*кандидат юридических наук, доцент*

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ТРЕТЕЙСКОЙ И СУДЕБНОЙ ФОРМ ЗАЩИТЫ ПРАВА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Третейская и судебная формы защиты права взаимодействуют друг с другом по целому ряду направлений. Точность и последовательность правового регулирования данных вопросов является одним из факторов, обусловливающих эффективность третейского разбирательства и востребованность третейских судов. В этой связи хотелось бы обратить внимание на ряд существующих в правовой системе Республики Беларусь проблем, имеющих отношение к взаимодействию институтов третейского разбирательства, предусмотренных Законом от 18 июля 2011 г. «О третейских судах», и тех институтов государственного правосудия, которые регламентированы ГПК.

1. Наличие третейского соглашения является непреодолимым препятствием для рассмотрения соответствующего спора государственным судом в порядке гражданского судопроизводства, причём независимо от наличия возражений какой-либо из сторон третейского соглашения: обнаружение данного обстоятельства на стадии возбуждения дела влечёт отказ в принятии заявления (п.4 ст. 245 ГПК), а на более поздних стадиях процесса – прекращение производства по делу (п.7 ч.1 ст. 164 ГПК). Такое положение вещей не соответствует подходам к решению данного вопроса, используемым в практике международно-правового регулирования (см., например, п.3 ст. II Конвенции ООН «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» 1958 г.), а также в отечественном хозяйственном судопроизводстве (абзац 3 ст. 151 ХПК): третейское соглашение только в том случае не позволяет государственному суду рассмотреть дело, если против этого возражает одна из сторон третейского соглашения.

Кроме того, нормы п.7 ч.1 ст. 164 и п.4 ст. 245 ГПК игнорируют очень важную особенность третейского соглашения. Данное соглашение может быть заключено посредством совершения конклюдентных действий процессуального характера: путём обращения одной стороны спора в третейский суд и совершения другой стороной спора действий, свидетельствующих о её согласии с разбирательством спора в третейском суде. Но коль скоро это так, то и расторжение третейского соглашения должно быть допущено в аналогичном порядке: через

обращение одной из сторон третейского соглашения в государственный суд и выражение другой стороной данного соглашения через своё поведение согласия на рассмотрение спора в государственном суде.

2. В п.7 ч.1 ст. 164 и п.4 ст. 245 ГПК отсутствует указание на те критерии, которым должно удовлетворять третейское соглашение, чтобы повлечь невозможность рассмотрения спора государственным судом. Практика международно-правового регулирования данного вопроса исходит из того, что третейского соглашение обладает дерогационным эффектом только в том случае, если оно является действительным, действующим и исполнимым (см., в частности, п.3 ст. II Конвенции ООН «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» 1958 г.). Данными критериями при применении п.7 ч.1 ст. 164, п.4 ст. 245 ГПК должны руководствоваться и отечественные суды. Более того, данные критерии требуют непосредственного закрепления в названных нормах ГПК.

3. Разрешение государственным судом вопроса о действительности третейского соглашения может быть сопряжено со значительными трудностями, поскольку критерии недействительности третейского соглашения регламентированы в Законе «О третейских судах» не совсем удачно. Так, с одной стороны, данный Закон достаточно широко трактует категорию недействительности и распространяет её, например, на случаи незаключённости третейского соглашения. С другой стороны, понятие недействительности слишком сужено и, в частности, не охватывает собой ситуации, когда третейское соглашение заключено в отношении неарбитрабильного спора. При этом регулирование вопросов арбитрабильности споров в правовой системе Беларуси тоже оставляет желать лучшего: предметом третейского разбирательства могут быть любые споры, если это не запрещено законодательством, однако последнее содержит всего лишь несколько таких прямых запретов, во всех же остальных случаях для определения арбитрабильности спора приходится прибегать к толкованию норм законодательства, что является непростым делом особенно в свете отсутствия на этот счёт каких-либо нормативных разъяснений Пленума Верховного Суда Республики Беларусь.

4. В Законе «О третейских судах» не регламентирован чётко вопрос о пределах вмешательства государственных судов в третейское разбирательство. Так, не совсем понятно, допустимо ли предъявление (а если допустимо, то возможно ли удовлетворение) исков: о признании недействительным или о расторжении третейского соглашения; о понуждении определённого лица к выполнению функций третейского судьи; об оспаривании компетенции третейского суда и т.д.

5. Закон «О третейских судах» предусматривает возможность принятия государственными судами мер обеспечения в отношении исков, рассматриваемых третейскими судами. Однако данное положение не согласовано с нормами ГПК, допускающими принятие мер обеспечения иска только по делам, находящимся в производстве государственных судов. Что же касается такой формы взаимодействия, как принятие государственными судами мер по собиранию и обеспечению доказательств, необходимых для ведения дел в третейских судах, то о ней ни Закон «О третейских судах», ни ГПК не упоминают, хотя потребность в этом, несомненно, имеется.

6. ГПК признает за решениями третейских судов эффект исключительности и в то же время не закрепляет норм об их преюдициальности, что явно нелогично, поскольку правила исключительности и преюдициальности имеют общую природу – составляют содержание института законной силы, а потому могут успешно функционировать только в единстве их закрепления в законодательстве и реализации на практике.

7. В ГПК не регламентированы критерии, при наличии которых заявление об отмене решения третейского суда подлежит рассмотрению именно в порядке гражданского (а не хозяйственного) судопроизводства. В результате это ведёт к тому, что формально по правилам ГПК могут быть обжалованы абсолютно любые третейские решения, в том числе и вынесенные по хозяйственным (экономическим) спорам, хотя для оспаривания последних существует специальная процедура – глава 29 ХПК.

8. Порядок выдачи исполнительных листов на основании решений третейских судов урегулирован в ГПК очень фрагментарно (в объёме части статьи Кодекса) и полностью тождествен процедуре выдачи исполнительных листов на основании иных несудебных актов. В итоге основание для отказа в выдаче исполнительного листа на основании третейского решения звучит очень абстрактно (как незаконность последнего) и подлежит выяснению судом exofficio, между тем как подобные основания должны быть максимально конкретизированы, коррелировать с основаниями для отмены третейского решения и, по общему правилу, доказываться стороной, против которой такое решение направлено. Кроме того, ни ГПК, ни Закон «О третейских судах» не устанавливают срока давности предъявления к исполнению исполнительных листов, выданных на основании третейских решений. Наконец, ГПК не определяет, третейские решения по какого рода спорам подлежат исполнению в соответствии с его правилами. Оговорка о том, что одной из сторон спора должен быть гражданин, не являющийся индивидуальным предпринимателем, к сожалению, совсем недавно из ГПК была исключена.

***Стефанчук Марина Миколаївна,***
*професор кафедри адміністративного та фінансового права*
*Національної академії прокуратури України,*
*кандидат юридичних наук*

## ПРЕДСТАВНИЦТВО ПРОКУРОРОМ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДІ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТА ВИКЛИКИ ЧАСУ

Однією із функцій прокуратури, відповідно до Конституції України, є представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом. З набуттям чинності Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [1] прокуратура реалізує цю функцію і в адміністративному судочинстві.

Вбачається, що правова регламентація представницьких повноважень прокурора в адміністративному судочинстві повинна базуватись на основних завданнях та засадах адміністративного судочинства, що сприятиме забезпеченню ефективності адміністративної юстиції. В той же час, фактичний стан правового регулювання відносин у сфері представництва прокурором інтересів держави в адміністративному суді свідчить про наявність ряду чинників, які ускладнюють процес реалізації прокуратурою України цієї конституційної функції.

Так, одним із таких чинників є відсутність законодавчого визначення поняття «інтерес держави», що може бути об’єктом представництва прокурором в суді, оскільки ні Закон України «Про прокуратуру» [2], ні КАС України не дають визначення цього поняття, в тому числі для цілей адміністративного судочинства. Для з’ясування правової природи цього поняття, в контексті представницької функції прокуратури, слід, в першу чергу, звернутися до Рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 1999 року у справі за конституційним поданням Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) [3], відповідно до п. 3 мотивувальної частини якого Конституційний Суд України зазначив, що інтереси держави полягають у здійсненні загальнодержавних (політичних, економічних, соціальних та інших) дій, програм, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, державного кордону України, гарантування її державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, охорону землі як національного багатства, захист прав усіх суб’єктів права власності та господарювання тощо. При цьому, згідно правового висновку Конституційного Суду України, інтереси держави можуть збігатися повністю, частково або не збігатися зовсім з інтересами державних органів, державних підприємств та організацій чи з інтересами господарських товариств з часткою державної власності у статутному фонді. Крім цього держава може вбачати свої інтереси не тільки в їх

діяльності, але й в діяльності приватних підприємств, товариств. Крім того, Конституційний Суд України у вказаному Рішенні підкреслив, що враховуючи те, що інтереси держави є оціночним поняттям, прокурор чи його заступник у кожному конкретному випадку самостійно визначає з посиланням на законодавство, на підставі якого подається позов, в чому саме відбулося чи може відбутися порушення матеріальних або інших інтересів держави, обґрунтовує у позовній заяві необхідність їх захисту та зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах, під яким, відповідно до вказаного Рішення Конституційного Суду України, потрібно розуміти орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, якому законом надано повноваження органу виконавчої влади.

Погоджуючись в цілому з позицією Т. Дунаса та М. Руденка [4, с. 84] про те, що немає ніяких підстав не поширювати тлумачення, викладені у вказаному вище Рішенні Конституційного Суду України від 8 квітня 1999 року у справі № 3-рп/99 про представництво прокуратурою інтересів держави в арбітражному суді, на представництво інтересів держави й на інші суди загальної юрисдикції та вважати його застарілим, все ж необхідно зауважити, що деякі науковці наполягають на необхідність його застосування з урахуванням завдань адміністративного судочинства.

Так, В. Бевзенко, аналізуючи інститут представництва прокурором інтересів держави в адміністративному суді, зазначає, що в адміністративному судочинстві стає можливим «подвійний напад» на фізичну, юридичну особу – відповідача, здійснюваний одним суб'єктом владних повноважень в інтересах іншого. Вказаний науковець дійшов висновку, що оскільки, принаймні, законодавчо передбачене забезпечення діяльності органів державної влади є набагато кращим порівняно з будь-якою фізичною чи юридичною особою, тому «…норма про представництво прокурором держави у порядку, передбаченому КАС України, взагалі має бути виключена із Кодексу, оскільки вона суперечить суб'єктивним правам, свободам і законним інтересам фізичних осіб, правам і законним інтересам юридичних осіб, ускладнює їх здійснення й не відповідає основному завданню адміністративної юстиції» [5, с. 399].

Таким чином, наступним чинником, що ускладнює процес реалізації прокуратурою України функції представництва інтересів держави в адміністративному суді, є неузгодженість правових норм, що визначають представництво прокурором інтересів держави в адміністративному суді, з правовими нормами, що визначають основне завдання адміністративного судочинства, яке, згідно з ч. 1 ст. 2 КАС України, полягає у захисті прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ.

Проведений правовий аналіз норм законодавства дає можливість виснувати, що КАС України серед завдань адміністративного судочинства буквально не передбачає захисту інтересів держави, але в той же час встановлює, що громадяни України, іноземці чи особи без громадянства, їх об'єднання, юридичні особи, які не є суб'єктами владних повноважень, можуть бути відповідачами лише за адміністративним позовом суб'єкта владних повноважень у випадках, встановлених законом (ч. 4 ст. 50 КАС України), а також надає право прокурору, з метою представництва інтересів держави в адміністративному суді в межах повноважень, визначених законом, звертатися до суду з адміністративним позовом (поданням), брати участь у розгляді справ за його позовами, а також вступати за своєю ініціативою у справу, провадження в якій відкрито за адміністративним позовом інших осіб, на будь-якій стадії її розгляду, подавати апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення Верховним Судом України, про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами (ч. 2 ст. 60 КАС України). У напрямку вирішення окресленої проблеми підтримуємо позицію В. Щавінського з приводу однобокості висвітлення у ст. 2 КАС України завдань адміністративного судочинства та необхідності його оновлення [6, с. 50]. Також зазначимо, що автором (М. С.) вже висловлено пропозиції щодо шляхів вирішення цієї проблеми в окремому дослідженні [7].

Одночасно зауважимо, що не менш важливим завданням, у сфері забезпечення реалізації прокуратурою України функції представництва в адміністративному судочинстві, має стати напрацювання пропозицій щодо законодавчого визначення поняття «інтерес держави», з урахуванням рекомендацій Європейської Комісії «За демократію через право» за результатами аналізу проекту Закону України «Про прокуратуру» № 3541 (далі – Проект), внесеного на розгляд Верховної Ради України 5 листопада 2013 року [8]. Мова йде про Висновок CDL-AD (2013)025 від 14 жовтня 2013 р.) [9], в якому однією із рекомендацій акцентовано увагу на необхідність законодавчого визначення інтересів держави, які можуть бути основою для представництва прокурором, з метою уникнення надмірно широкого тлумачення поняття „інтереси держави", а також необхідність обмеження функції представництва прокуратурою інтересів держави, шляхом визначення, що таке представництво здійснюється виключно у випадках, коли йдеться про необхідність захисту конкретних передбачених законом прав держави.

Отже, з урахуванням вищевикладеного, вбачається надзвичайно актуальним та практично затребуваним дослідження питань визначення „інтересів держави" як об'єкту представництва прокурором в адміністративному судочинстві, які мають формувати орієнтири подальших наукових доробок.

***Використані джерела:***


1. *Кодекс адміністративного судочинства України: прийнятий Верховною Радою України 6 липня 2005 р.//Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.*
2. *Про прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 р// Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 73. – Ст. 793.*
3. *У справі за конституційним поданням Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді): Рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 1999 р.: // Офіційний вісник України. – 1999. – № 15. – Ст. 614.*
4. *Дунас Т., Руденко М. Теоретичні і прикладні проблеми правового статусу прокурора у цивільному судочинстві / Т. Дунас, М. Руденко // Вісник прокуратури. – 2013. – № 1. – С. 81–90.*
5. *Бевзенко, В. М. Участь в адміністративному судочинстві України суб'єктів владних повноважень: правові засади, підстави та форми : [монографія] [Текст] / В. М. Бевзенко. – К. : Прецедент, 2010. – 475 с.*
6. *Щавінський В. До проблеми завдань адміністративного судочинства в Україні крізь призму захисту інтересів держави // Публічне право. – 2014. – № 2 (14). – С. 45–51.*
7. *Стефанчук М. М. Представництво прокурором інтересів держави в адміністративному суді (в розрізі завдань адміністративного судочинства) // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2013. – № 2. – С. 73–77.*
8. *Проект Закону України «Про прокуратуру» № 3541 від 05.11.2013 р. [Електронний ресурс] Верховна Рада України. – URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=48935.*
9. *Joint opinion on the draft law on the public prosecutor's office of Ukraine Endorsed by the Venice Commission at its 96th Plenary Session (Venice, 11–12 October 2013) [Електронний ресурс] URL : http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2013)025-e.*

***Трач Оксана Михайлівна,***
*доцент кафедри цивільного права та процесу*
*Хмельницького університету управління та права,*
*кандидат юридичних наук, доцент*

# ЩОДО МЕЖ РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНОЇ СПРАВИ СУДОМ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

Повноваження апеляційного суду при перегляді судових рішень, ухвалених в порядку цивільного судочинства, обмежені межами апеляційної скарги (tantum devolutum quantum appellatum) [1, с. 51]. Це правило закріплене, наприклад, також і в ЦПК Німеччини (§ 528) [2], Естонії (ст. 651) [3], Франції (ст. 562) [4], Австрії (§ 462) [5, с. 48]. Крім того, нові вимоги, що не є предметом рішення суду першої інстанції, не можуть бути заявлені в апеляційному провадженні [1, с .51]. Ця ознака втілена у ст. 303 ЦПК України та відповідно до її положень йменується як "повноваження суду апеляційної інстанції обмежені доводами апеляційної скарги та вимогами, заявленими у суді першої інстанції" [6].

Згідно постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 року № 18 "Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку" не є виходом за межі доводів апеляційної скарги, якщо особа, яка подала скаргу, заявляє вимогу про скасування судового рішення з направленням справи на новий розгляд, а суд апеляційної інстанції ухвалює нове рішення або змінює рішення чи навпаки, оскільки в цьому разі суд використовує надані йому законом повноваження [7, с. 12]. У зв'язку із внесеними до ЦПК України змінами вказані положення стосуються такого об'єкту перегляд як ухвали.

Відповідно до ст. 303 ЦПК України, апеляційний суд не обмежений доводами апеляційної скарги, якщо під час розгляду справи буде встановлено неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування рішення. У разі якщо апеляційна скарга подана на рішення щодо частини вирішених вимог, суд апеляційної інстанції відповідно до принципу диспозитивності не має права робити висновків щодо неоскарженої частини [7, с. 12]. Якщо ж поза увагою доводів апеляційної скарги залишилась очевидна незаконність або необґрунтованість рішення суду першої інстанції у справах окремого провадження, то апеляційний суд перевіряє справу в повному обсязі. Про це не було зазначено у ЦПК України 1963 року. Проте щодо останнього, ще до прийняття ЦПК України 2004 року, П. І. Шевчук та В. В. Кривенко вказували на таке право апеляційного суду [8, с. 31]. У науковій літературі висловлюється позиція, відповідно до якої очевидну незаконність потрібно пов'язувати з відповідальністю судді, доцільно перевіряти рішення, якщо воно викликає сумніви в його законності, а очевидне — не потребує перевірки [9, с. 810]. Слід зазначити, що С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, вказують на те, що положення ч. 3 ст. 303 ЦПК України явно суперечать принципу диспозитивності, змагальності, оскільки дозволяють сторонам пасивно вести свою справу в суді, на практиці затягуватимуть процес розгляду справи [9, с. 810].

І. Ємельянова, П. І. Шевчук зазначають, що повноваження апеляційного суду за певних умов виходити за межі заявлених в апеляційній скарзі вимог, потрібно закріпити в комплексі з іншим правилом, а саме, заборони звороту до гіршого [10, с. 8; 11, с. 19]. Заборона погіршення пояснюється дією принципу диспозитивності [10, с. 8]. Принцип заборони звороту до гіршого є гарантією того, що у сторони, незадоволеної рішенням суду першої інстанції, не має бути побоювань у тому, що після оскарження рішення її становище може погіршитись. В іншому випадку, на думку І. Ємельянової, це призведе до завуальованого обмеження права на апеляційне оскарження [11, с. 19]. Вважаємо, що такий принцип не повинен бути закріплений в ЦПК України, оскільки діяльність апеляційного суду спрямована на усунення недоліків, допущених судом першої інстанції, через які ухвалене рішення є незаконним та (або) необґрунтованим, а не на ухвалення рішення, яке б відповідало правовій позиції особи, яка подала апеляційну скаргу. Крім того, право апеляційного оскарження може бути здійснене кількома особами, які беруть участь у справі, і у випадку, наприклад, часткового задоволення вимог судом

першої інстанції, неможна забезпечити кожному із них відсутність повороту до гіршого, оскільки апеляційний перегляд в цьому випадку здійснити буде неможливо. Слід погодитись з думкою Л. О. Тєрєхової, що закріплення цього принципу суперечило б принципу диспозитивності (немає відповідальності за обрану лінію поведінки, тобто другого компонента цього принципу), а також принципам змагальності та рівноправності сторін (особа, яка подає скаргу, отримує переваги перед іншими особами, які беруть участь у справі) [12, с. 205].

Як зазначають М. І. Балюк, Д. Д. Луспеник, суд апеляційної інстанції не вправі перевіряти законність судових рішень відносно осіб, які не подали апеляційну скаргу. Судове рішення може бути незаконним щодо цих осіб, проте в силу змагальності та диспозитивності процесу ці суб'єкти самі визначають свою процесуальну поведінку [13, с. 497]. Однак дане твердження, на нашу думку, має застереження, оскільки суд, на підставі ч.4 ст. 303 ЦПК України, фактично може й перевірити судове рішення щодо суб'єктів, які його не оскаржували.

Розрізняють матеріальні та процесуальні межі судового розгляду. Під матеріальними межами слід розуміти обов'язок суду вирішити справу на підставі тільки тих вимог, які заявлені заінтересованими особами. Процесуальні межі полягають у тому, що суд розпочинає розгляд справи не інакше, як за скаргою заінтересованої особи [14]. На практиці апеляційні суди інколи безпідставно виходять за межі розгляду справи, встановлені процесуальним законом. Наприклад, Апеляційний суд Хмельницької області при перевірці законності та обґрунтованості рішення суду першої інстанції, ухваленого за позовом В. до К. про відшкодування майнової та моральної шкоди, вийшов за межі вимог, заявлених у суді першої інстанції, вирішивши при постановленні нового рішення питання про фактичне укладення договору купівлі-продажу транспортного засобу та визнання його недійсним [15].

На думку М. І. Балюка, Д. Д. Луспеника, підлягає скасуванню одночасно із рішенням й окрема ухвала, без наявності окремої скарги щодо неї. Оскільки така ухвала стосується одного й того ж предмета позову, то при вчиненні таких дій суд не виходить за межі доводів скарги [13, с. 500]. З цією позицією неможливо погодитись, оскільки у такому випадку змінюється (розширюється) об'єкт апеляційного оскарження і суд не може здійснювати перевірку судового рішення з власної ініціативи за відсутності апеляційної скарги щодо цього об'єкта.

***Використані джерела:***


1. *Борисова Е. А. Апелляция в гражданском и арбитражном процессе / Е. А. Борисова. – М. : Юридическое бюро «Городец», 1997. – 160 с.*
2. *Гражданское процессуальное уложение Германии = Deutsche Zivilprozessordnung mit Einführungsgesetz: Ввод. закон к Гражд. процессуальному уложению: пер. с нем. / [В. Бергман, введ. сост.]. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 472 с. – (Серия "Германские и европейские законы", кн. 3).*
3. *Гражданский процессуальный кодекс Эстонии от 20 апреля 2005 года [Электронный ресурс]. – Режим доступу : http://www.riigikantselei.ee/arhiiv/rto/pae/2005/pae_nr18_28-12-2005.pdf*
4. *Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / пер. с франц. В. Захватаев / [Предисловие : А. Довгерт, В. Захватаев / отв. ред. А. Довгерт]. – К. : Истина, 2004. – 544 с.*
5. *Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. Е. А. Борисовой. – М. : Норма, 2007. – 624 с.*
6. *Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року // Офіційний вісник України. – 2004. – № 16. – Ст. 1088.*
7. *Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку : постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 року № 18 // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 11 (99). – С. 7–15.*
8. *Шевчук П. І. Апеляційне провадження за новим цивільним процесуальним законодавством / П. І. Шевчук, В. В. Кривенко // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 4 (26). – С. 30–39.*
9. *Фурса С. Я. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, С. В. Щербак; за заг. ред. С. Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С. Я. ; КНТ, 2006. – (Серія «Процесуальні науки»). Т. 1. – 2006. – 912 с.*

10. *Шевчук П. І. До питання створення та дії апеляційних судів у судовій системі України / П. І. Шевчук // Адвокат. – 1998. – № 2. – С. 5*
11. *Ємельянова І. Апеляційний і касаційний перегляд судових рішень в цивільному судочинстві: теоретичні та практичні аспекти / І. Ємельянова // Право України. – 2004. – № 2. – С. 16–21.*
12. *Терехова Л. А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты / Л. А. Терехова. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 320 с. – (Серия «Гражданский и арбитражный процесс: современный взгляд»).*
13. *Балюк М. І. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарі, рекомендації, пропозиції / М. І. Балюк, Д. Д. Луспеник. – Х: Харків юридичний, 2008. – 708 с. – (Серія «Судова практика).*
14. *Луспеник Д. Роль суду в цивільному диспозитивному процесі [Електронний ресурс] / Д. Луспеник // Юридичний журнал. – 2004. – № 6. – Режим доступу до журн. : htpp://www.justinian.com.ua/article.php?id=1253*
15. *Ухвала Апеляційного суду Житомирської області від 2 серпня 2007 року (№ 33ц-477кс07) // Архів Апеляційного суду Житомирської області.*

***Хацук Жанна Васильевна,***
*доцент кафедры гражданского права и процесса*
*Учреждения образования "Гродненский государственный университет имени Янки Купалы",*
*кандидат юридических наук, доцент*

## ПРОБЛЕМЫ ВЗЫСКАНИЯ АЛИМЕНТОВ НА ДЕТЕЙ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Проблемы взыскания алиментов на детей в Республике Беларусь чаще всего связаны с тем, что должник по алиментам нигде не работает или находится за границей.

В соответствии с действующим законодательством, сегодня судебные исполнители в Республике Беларусь не вправе заставить гражданина работать. Если же гражданин официально нигде не работает, но при этом хорошо зарабатывает, судебный исполнитель должен находить рычаги давления на него. Многие, как правило, добропорядочные граждане не хотят, чтобы их ограничили в праве на выезд из страны или лишили водительского удостоверения. Если это неработающие родители, которые ведут антисоциальный образ жизни, алкоголики, наркоманы, то с таких и взять нечего. На практике в этом случае таких нерадивых отцов следует лишать родительских прав, чтобы в будущем оградить своих детей от выплат алиментов на содержание нерадивого родителя. Поэтому здесь каждый случай надо рассматривать индивидуально.

Действующее законодательство в Республике Беларусь обязывает платить алименты и безработных, предусмотрительно расписав порядок расчёта взыскиваемых сумм. Описанные ниже случаи и порядок расчёта алиментов применяется если отсутствует нотариально заверенное соглашение между родителями по поводу содержания несовершеннолетних детей. Если плательщик алиментов стал безработным, то расчёт алиментов, подлежащих взысканию производится исходя из размера среднемесячной заработной платы по последнему месту работы в течении 3 месяцев после увольнения. При этом размер взыскиваемых средств на одного ребенка составит ¼, на двух – 33 %, на троих и более – 50 % среднемесячной зарплаты. Важно отметить, что суммы взыскиваемых алиментов должны составить на одного ребёнка не менее – ½, на двоих – ¾, на троих и более детей не мене суммы равной одному бюджету прожиточного минимума в среднем на душу населения. В случае если размер платежей по алиментам, взыскиваемых из расчёта по среднему заработку на последнем месте работы, будет менее установленного выше минимума, с безработного будет взыскано алиментов из расчёта вплоть до 70% размера заработной платы по последнему месту работы. В случае, если плательщик али-

ментов является безработным более 3 месяцев либо собрать сведений о его заработке не удалось, то расчёт алиментов к выплате будет происходить исходя уже из средней заработной плате по Республике Беларусь. Если безработный не может заплатить алименты, в размере, указанном выше, то взыскание производится за счёт его имущества. Лица, допустившие неуплату алиментов по своей вине, привлекаются к ответственности.

Когда бывший супруг переезжает на работу или на постоянное жительство в другую страну (за границу), взыскание алиментов превращается в серьёзную проблему и долгие поиски того супруга, который обязан их уплачивать. Белорусское законодательство за границей не действует, и в связи с этим бытует ложное мнение, что взыскать алименты становится невозможным. Однако не все так безуспешно. Взыскать алименты с гражданина, который покинул свою страну и уехал за границу, во многих случаях можно. Законодательство Республики Беларусь предусматривает судебное взыскание алиментов с любого родителя, где бы он ни проживал, и гражданином какой страны ни являлся бы, но исполнить такое решение суда не всегда возможно. Во многих случаях это зависит от страны проживания плательщика алиментов. В 1993 году странами СНГ была подписана Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам. В настоящее время Конвенция действует для России, Белоруссии, Узбекистана, Казахстана, Таджикистана, Армении, Украины, Киргизии, Молдавии, Азербайджана, Туркмении, а также Грузии, которая участницей СНГ не является. Стороны данной Конвенции договорились, что они признают и исполняют судебные решения друг друга по гражданским делам, то есть дополнительного признания решения белорусского суда о взыскании алиментов не потребуется. После того, как решение суда вступит в законную силу, в белорусский суд, принявший это решение, следует подать ходатайство о разрешении принудительного исполнения. Суд направит ходатайство в соответствующий суд страны, где проживает плательщик, и, если дело было рассмотрено без нарушений (как правило, нарушения обнаруживаются в связи с рассмотрением дела в отсутствии ответчика, без его надлежащего уведомления), там будет принято решение о принудительном исполнении решения белорусского суда. Порядок исполнения решения (деятельность судебных исполнителей, взыскание части зарплаты и т.д.) будет определяться по законодательству страны, в которой проживает плательщик. Кроме этого, Конвенция предусматривает содействие в установлении адреса проживания, места работы и доходов лица, в отношении которого предъявлены имущественные (в том числе алиментные) требования. Это поможет не только отыскать плательщика, но и соблюсти требования по уведомлению его о возбуждении иска и т.д.

Если же лицо, обязанное платить алименты, проживает не в стране СНГ, то ситуация усложняется. Тогда взыскателю алиментов следует выяснить, есть ли у Республики Беларусь двусторонний договор о правовой помощи с государством, в котором проживает плательщик. На сегодняшний день таких договоров немало. Договоры есть с Болгарией, Венгрией, Вьетнамом, Ираном, Италией, Китаем, Кубой, Латвией, Литвой, Польшей, Словакией, Чехией. Для этих стран действует тот же правовой режим, что и для стран-участниц Конвенции СНГ 1993 года – они признают и исполняют решения судов друг друга по гражданским делам. Для всех остальных государств решения белорусского суда ничего не значат.

Если плательщик алиментов проживает в одном из государств, с которыми договора нет, существует два основных варианта действий. Во-первых, можно попробовать обратиться в суд в стране проживания ответчика. Для этого потребуется найти адвоката в этой стране. В случае с европейскими странами (Франция, Германия) такой способ может оказаться предпочтительным. Во-вторых, можно обратиться в суд в Беларуси, получить судебное решение и отправить его в суд страны, где проживает ответчик. Суд рассмотрит это решение и признает его, либо не признает. В первом случае алименты будут взысканы, однако их размер будет определяться по закону государства, в котором их будут взыскивать, чтобы не допустить нарушения законодательства этого государства. Во втором случае взыскать за границей ничего не удастся, и придётся ждать, когда ответчик вернётся на родину, чтобы взыскать с него положенное по белорусским законам.

Таким образом, для разрешения возникающих на практике проблем, касающихся ре-

ального взыскания алиментов на содержание несовершеннолетних детей, необходимо использовать системный подход, основанный на всестороннем изучении рассматриваемого вопроса. Судебный исполнитель должен принимать меры, предусмотренные действующим законодательством, к исполнению требований исполнительного документа о взыскании алиментов, на основании которого возбуждено данное исполнительное производство. В связи с этим предлагается расширить полномочия судебных исполнителей в части, например, по принудительному трудоустройству должника исходя из служебных и других характеристик личности с учётом социально-психологического портрета лица, обязанного уплачивать алименты. Только полная занятость позволит окончательно решить проблему взыскания алиментов с осуждённых, на которых выписаны соответствующие исполнительные листы.

***Яремчук Тетяна Сергіївна,***
*аспірантка Хмельницького університету управління та права*

## ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ОСІБ, ОБМЕЖЕНИХ У ДІЄЗДАТНОСТІ

Розвиток демократичних цінностей в Україні неможливий без захисту прав і свобод всіх категорій населення, незважаючи на расові, національні, релігійні або фізіологічні особливості. Це, зокрема, має безпосереднє відношення до осіб, котрі внаслідок власних фізіологічних особливостей, не мають змоги у повному обсязі набувати прав та обов'язків у цивільно-правових відносинах. На сучасному етапі розвитку української цивілістики неабиякої актуальності набуває проблема особливостей участі осіб даної категорії у цивільному процесі. Дана проблематика набула своєї актуальності з однієї сторони – у рамках боротьби із зловживаннями щодо цивільно-правових наслідків участі обмежених у дієздатності осіб, коли злочинці активно користуються вразливим станом таких осіб, а з іншої сторони дана проблема зумовлена пошуком ефективного процесуального механізму забезпечення реалізації прав і свобод осіб, котрі потребують особливої державної та суспільної підтримки, бо їх дієздатність не дозволяє самостійно у повному обсязі реалізовувати права та нести відповідальність за власні дії. Останнім часом у сучасній цивілістичній науці дану проблему досліджували такі науковці, як М. С. Бойко, Т. В. Давидюк, О. В. Дзера, Н. А. Д'ячкова, В. М. Кравчук, В. І. Крат, Н. С. Кузнєцова, В. М. Марченко та багато інших. Вчені виділяють характерні особливості реалізації прав і обов'язків обмежено дієздатними особами, проте у сучасних умовах державотворення необхідно з сучасних позицій розглянути основні особливості участі у цивільному процесі осіб, обмежених у дієздатності.

Проблема участі обмежено дієздатних у цивільному процесі виступає міждисциплінарною науковою проблемою, що поєднує у собі засади юриспруденції та медицини. Безперечно, норми процесуального права, що визначають особливості правового статусу таких осіб, побудовані у першу чергу на визначенні у них фізіологічних відмінностей, котрі і зумовили необхідність піклування за обмежено дієздатними. На наш погляд, обмежена дієздатність, як медично-юридичний феномен, представляється двома основними складовими: віковими й психофізичними особливостями. Необхідно зазначити, що можливість набуття прав та обов'язків у цивільному процесі урегульована законодавством у рамках окремих вікових категорій і таким чином процесуальні норми визначають осіб поза встановленими віковими нормами обмежено дієздатними.

У цьому контексті В. Р. Ілейко та В. Б. Первомайський зазначають, що обсяг поняття «обмежена дієздатність» застосовують до певної особи як суб'єкта правовідносин, а також до форм юридичних дій, які не можуть виконуватися цією особою самостійно, без згоди (узгодження) з батьками (до досягнення повноліття) або з піклувальником. Змістом поняття «обмежена дієздатність» є здатність громадянина, що не досяг повноліття, страждає алкоголізмом, наркоманією чи психічним захворюванням, усвідомлювати свої дії та (або) свідомо керувати

ними, яка суттєво обмежена переліченими чинниками. У галузі цивільного процесу це стосується в першу чергу осіб похилого віку з психічними порушеннями судинного генезу, осіб із психічними порушеннями внаслідок важких соматичних захворювань у їхній термінальній стадії, інших осіб з достатньо вираженими психічними розладами, які досягають непсихотичного рівня, в тому числі хворих з розумовою відсталістю, процесуальними захворюваннями в стані ремісії, інтермісії [1, с. 54]. Ми вважаємо, що до таких осіб також необхідно долучити не тільки психічно хворих осіб, а також осіб, котрі можуть на момент реалізації прав і обов'язків бути в уразливому стані, наприклад під час психологічного стресу, який є короткочасним у наслідок впливу зовнішніх факторів. Як приклад можна навести підписання документів особами одразу після дорожньо-транспортної пригоди, коли особа у наслідок сильного стресу короткочасно не усвідомлює власних дій та не здатна керувати собою. Через певний час такий стан особи змінюється на адекватний, проте підпис документів може мати юридичні наслідки, котрі особа неадекватно усвідомлювала під час стресу. Цивільно-процесуальне забезпечення таких тимчасово обмежених у дієздатності осіб залишається відкритою науковою проблемою.

Цивільно-процесуальний феномен обмежено дієздатної особи включає у себе залучення у порядок набуття прав і обов'язків такою особою третіх осіб. Треті особи слід класифікувати за двома категоріями: батьки і піклувальники. Якщо батьки виступають тимчасовим учасником цивільного процесу – до набуття обмежено дієздатною особою віку повної дієздатності, то піклувальники можуть бути постійними представниками обмежено дієздатної особи – пожиттєво, якщо форма обмеженої дієздатності становить невиліковне захворювання.

Проте, необхідно зазначити, що особливістю участі у цивільному процесі осіб, обмежених у дієздатності виступає наявність інституту поновлення дієздатності таких осіб. Зокрема, ч. 4 ст. 241 Цивільного процесуального кодексу України [2] (далі – ЦПК України) передбачає можливість поновлення обмеженої дієздатності рішенням суду за ініціативою опікуна чи органу піклування. Але важливим аспектом процесу поновлення дієздатності виступає позбавлення можливості самого підопічного подавати такі заяви до суду, оскільки абз. 4 п. 7 Постанови Пленуму Верховного суду України «Про судову практику в справах про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним» від 28 березня 1972 р. № 3 [3] встановлює, що участь опікуна чи органу опіки є обов'язковою. Наслідки розгляду таких справ обов'язково надсилаються органам опіки чи піклувальникам, які згідно ч. 5 ст. 241 ЦПК України, є підставою для зняття опіки. У такому разі суд визначає ступінь одужання особи.

Таким чином, особливості участі у цивільному процесі осіб, обмежених у дієздатності передбачають наявність цивільно-правових відносин між особою, яка є обмежено дієздатною та її піклувальником як базової юридичної основи, котра визначає процесуальну дієздатність сторони. Тобто стороною у цивільному процесі по суті є піклувальник. На наш погляд, додаткового урегулювання вимагають відносини з участі тимчасово обмежених у дієздатності осіб у наслідок різкого настання уразливого стану та правових наслідків здійснення такими особами юридично значимих дій. Окрім цього, перспективним напрямом досліджень тут виступає проблема цивільно-правового забезпечення визначення меж добросовісності піклувальника як представника особи, що обмежена у дієздатності.

***Використані джерела:***


1. *Ілейко, В. Р. Обмежена дієздатність: проблеми і перспективи [Текст] / В. Р. Ілейко, В. Б. Первомайський // Архів психіатрії. – 2001. – № 4. – С. 53–56.*
2. *Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. – URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15.*
3. *Про судову практику в справах про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним : постанова Пленуму Верховного суду України від 28.03.1972 р. № 3 [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. – URL : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-72.*

# ЗМІСТ

## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА.


**Андрейцев В. І.** Антропозахисне право: актуальні проблеми становлення, дослідження та викладання ..... 4

**Бережнюк І. Г., Царенко В. І., Жданова В. П.** Визначення поняття "результативності" діяльності кінологічних команд в локальній правотворчості ДФС України ..... 11

**Вальчук А. М.** Корупція як соціально-правове явище ..... 13

**Верлан-Кульшенко О. О.** Компетенція пацієнта при медичному втручанні: загальнотеоретичний аналіз ..... 14

**Виговський Д. Л.** Правові та релігієзнавчі аспекти поняття "релігійна організація" ..... 16

**Виговський Л. А.** Політико-правова модель державно-церковних відносин як чинник гармонізації стосунків між державними і церковними структурами в Україні ..... 17

**Воропаев Д. А.** Пределы усмотрения в правоприменительной деятельности органов государственной власти и управления ..... 18

**Голубева А. И.** Либерально-буржуазное направление в развитии политической и правовой мысли Беларуси XIX столетия ..... 20

**Гуменюк О. Г.** Соціально-психологічні умови дієвості правових норм ..... 22

**Денищик О. І.** Вплив українського менталітету на формування гармонійно розвиненої особистості майбутніх юристів ..... 25

**Ковкель Н. Ф.** Основные концепты правовой семиотики ..... 27

**Котик Т. Я.** Протистояння на сході України та Громадянська війна в США (1861–1865): точки дотику ..... 30

**Курко Я. С., Єлєніч М. О.** Правові засади земель спільної власності територіальних громад (на прикладі Чернівецької області) ..... 32

**Курьянович А. В.** Белорусский парламентаризм: этапы развития и особенности ..... 34

**Кучер І. В.** До розгляду питань правового забезпечення тимчасової непрацездатності вагітних у контексті вітчизняного та європейського законодавства ..... 35

**Лозінська С. В.** Співвідношення шлюбу та влади чоловіка над жінкою у сімейних відносинах Стародавнього Риму ..... 37

**Матат А. В.** Проблема обов'язків і відповідальності держави перед людиною ..... 40

**Мисаревич Н. В.** Хелмское право как одна из разновидностей магдебургского права ..... 42

**Овчаренко О. М.** До питання відновлення довіри до судової влади в Україні ..... 44

**Олійник І. В.** Про особливості та наслідки запровадження законодавчих положень столипінської аграрної реформи на Правобережній Україні ..... 46

**Онищук С. В.** Пріоритетні напрямки удосконалення законодавства у сфері державно-церковних відносин ..... 50

**Павленко В. В.** Зародження та становлення радянської виборчої системи в Україні ... 52
**Ренкас Н. В., Лавренчук О. А.** Визначення групової відповідальності лікарів як професійного злочину у сфері охорони здоров'я ... 54
**Сороковик И. А.** Законодательство о развитии следствия в Беларуси ... 55
**Стефанчук Р. О.** Актуальні проблеми стандартизації та вимірювання якості вищої юридичної освіти та науки в Україні ... 58
**Федірко І. П., Косілова О. І.** Проблеми інституціалізації політичної влади ... 64

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

**Андрейцева В. П.** Предмет договору купівлі-продажу товарів між суб'єктами підприємницької діяльності за цивільним правом України ... 66
**Анікіна Г. В.** Право на цілісність і недоторканність тіла у випадку смерті за кордоном ... 70
**Богустов А. А.** Участие владельцев привилегированных акций в управлении делами акционерного общества по законодательству стран Восточной Европы ... 71
**Бондаренко Н. Л.** К вопросу о необходимости законодательного закрепления дефиниции "принципы гражданского права" ... 73
**Валовина М. А.** Цивільно-правова відповідальність суб'єктів, які надають медичну допомогу (послуги) на приватних засадах: особливості та проблеми ... 75
**Весна Н. О.** Проблемні питання зміни предмету договору у цивільному праві України ... 77
**Гаврилов Е. В.** К вопросу об отличии компенсации нематериального (репутационного) вреда от компенсации морального вреда ... 78
**Гаспаревич И. Ю.** Курс эволюции коллизионного права ... 80
**Гейц П. А.** Основные преимущества и недостатки договора франчайзинга ... 82
**Гребенщікова Т. А.** Відшкодування збитків як спосіб захисту цивільних прав та інтересів ... 84
**Григорчик О. Г.** "Хромающие браки" в международном частном праве ... 85
**Деревянко Б. В.** Щодо правового регулювання виконання грантів іноземних замовників ... 87
**Димінська О. Ю.** Вимоги до змісту реклами продукції як складової інформації про продукцію в контексті адаптації законодавства України про захист прав споживачів до законодавства ЄС ... 89
**Завадська О. П.** Національна безпека України: поняття та об'єкти ... 91
**Кисель А. А.** Определение и классификация отходов по законодательству Республики Беларусь и Украины ... 96
**Кравчук Д. В.** Регулювання процедури заміни сторони кредитора в кредитних правовідносинах – питання теорії і практики ... 98
**Кривенко Ю. В.** Законодавство України щодо діяльності військових капеланів ... 100
**Кривошеїна І. В.** Особливості правового регулювання розпорядження майновими правами інтелектуальної власності ... 102
**Лазанчина Л. М.** Гражданское законодательство России о малом и среднем предпринимательстве ... 104

**Левандовски Е. Н**. К вопросу о гражданско-правовой ответственности медицинских работников ..... 106
**Литовченко Л. А.** Розсуд і воля в цивільному праві: взаємозв'язок категорій ..... 110
**Майка Н. В.** Правова природа речових прав на чуже нерухоме майно ..... 112
**Майстер І. П.** Згода потерпілого на завдання шкоди здоров'ю як підстава звільнення від обов'язку компенсації моральної шкоди ..... 114
**Nagnybida V.** Applicable laws in international commercial arbitration: general overview of the concept ..... 116
**Пальчук П. М.** Місце інституту корпоративного права в системі права України ..... 118
**Панова Л. В.** Щодо співвідношення понять "розрахунок" і "платіж" ..... 120
**Петрищев А. С.** Аспекты недействительности сделок с участием недееспособного гражданина ..... 121
**Печений О. П.** До питання про організаційні правовідносини в спадковому праві ..... 123
**Пилипенко О. Ю.** Сутність категорії "правовий режим земельної ділянки" ..... 124
**Сердечна І. Л.** Поняття "член сім'ї" в сімейному праві ..... 126
**Слизченко І. В.** Цивільний кодекс України: проблеми встановлення строку позовної давності за договором перевезення ..... 128
**Слісаренко В. В.** Неустойка як вид забезпечення виконання зобов'язань ..... 130
**Слободянюк С. О.** Особливості визначення моменту виникнення права власності на об'єкти нерухомого майна на підставі рішення суду ..... 131
**Stetskov D.** Arbitrability of disputes with state participation: basic components and applicable law ..... 134
**Теребей А. П.** Проблемные аспекты размещения (распространения) рекламы пива и слабоалкогольных напитков в лифтах в Республике Беларусь ..... 136
**Тозик Л. В.** Государственные закупки как средство обеспечения вооружённых сил товарами (работами, услугами) ..... 138
**Фасій Б. В.** Регулювання відносин у сфері електронної комерції: цивільно-правовий аспект ..... 140
**Цюра В. В.** Роль О. Євецького у становленні поглядів на представництво на українських землях ..... 142
**Чорна Ж. Л.** Особливості застави емфітевзису і суперфіцію, які встановлюються щодо земельних ділянок державної або комунальної власності ..... 144
**Чучуй Ю. А.** До питання про співвідношення та законодавчого закріплення цивільних прав та обов'язків із строками та термінами в цивільному праві ..... 145
**Шилько А. Б.** К вопросу о месте договора найма жилого помещения в системе права Республики Беларусь ..... 147
**Шопіна Ю. О.** Правові аспекти дарування як способу безвідплатного передання майна у власність ..... 149

## ЦИВІЛЬНИЙ, ГОСПОДАРСЬКИЙ ТА АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС.

**Ковалевич А. В.** Аффидевит как способ удостоверения факта: актуальность использования в практике нотариусов Республики Беларусь ..... 153

**Мельник Я. Я.** Щодо дотримання судом інтересів України при відправленні правосуддя під час визнання та звернення до виконання рішення іноземного суду як умови дії режиму процесуально-правової безпеки ..... 155

**Россильна О. В.** Особливості законного представництва в господарському процесі України ..... 157

**Скобелев В. П.** Актуальные проблемы взаимодействия третейской и судебной форм защиты права в Республике Беларусь ..... 159

**Стефанчук М. М.** Представництво прокурором інтересів держави в адміністративному суді: проблемні питання та виклики часу ..... 161

**Трач О. М.** Щодо меж розгляду цивільної справи судом апеляційної інстанції ..... 164

**Хацук Ж. В.** Проблемы взыскания алиментов на детей в Республике Беларусь ..... 166

**Яремчук Т. С.** Особливості участі у цивільному процесі осіб, обмежених у дієздатності ..... 168

*НАУКОВЕ ВИДАННЯ*

# АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

***збірник тез***
***Міжнародної наукової конференції***
***"Тринадцяті осінні юридичні читання"***
***(м. Хмельницький, 14–15 листопада 2014 року):***
***у 3-х частинах***

**ЧАСТИНА ПЕРША:**
Теорія та історія держави і права
Історія політичних і правових вчень
Філософія права
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 11.11.2014 р. Формат 60х84 $^{1}/_{16}$
Ум. друк. арк. 10,1. Наклад 110 прим. Зам. № 227.

Віддруковано у Хмельницькому університеті управління та права.
29013, м. Хмельницький, вул. Героїв Майдану, буд. 8
Тел.: (382) 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.