

**Матеріали щорічної  
конференції, присвяченої  
пам'яті професора**

**О. А. Пушкіна**

**Проблеми  
цивільного права  
та процесу**



**Харків 2009**

МВС України

Харківський національний університет внутрішніх справ

Кафедра цивільного права та процесу

Кафедра цивільно-правових дисциплін

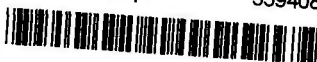
Навчально-наукового інституту права, економіки та соціології

Кафедра правових основ підприємницької діяльності

Навчально-наукового інституту права, економіки та соціології

код екземпляра

359408



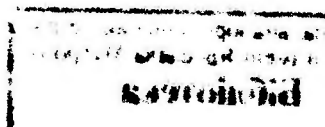
# ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

*Матеріали*

*міжнародної науково-практичної конференції,  
присвяченій пам'яті професора О. А. Пушкіна*

*23 травня 2009 р.*

Харків 2009



ББК 67.9(4укр)304+310я7

П32

УДК 347(447)+351.743(07)

*Друкується відповідно до розпорядження ректора  
Харківського національного університету внутрішніх справ  
№ 66 від 15.04.2009 р.*

**П 32 Проблеми цивільного права та процесу : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченій пам'яті професора О. А. Пушкіна (23 травня 2009 р.). – Х. : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2009. – 436 с.**

*У збірнику представлені тези наукових доповідей та повідомлень учасників міжнародної науково-практичної конференції, присвяченій пам'яті професора О. А. Пушкіна (23 травня 2009 року).*

Матеріали видано в авторській редакції

ББК 67.9(4укр)304+310я7

© Харківський національний університет внутрішніх справ, 2009

Національна юридична академія  
України імені Ярослава Мудрого

Бібліотека

19792 а

## ДО ПИТАННЯ ЩОДО ТЛУМАЧЕННЯ ЗАПОВІТУ

*Тлумачення заповіту* – це з'ясування змісту заповіту, як дійсного одностороннього правочину, з тексту якого неможливо встановити справжню волю заповідача. Отже, недійсний заповіт тлумаченню не підлягає.

Слід підкреслити, що правила про тлумачення правочинів (як односторонніх, так і договорів) не були відомі цивільному законодавству радянських часів. Закріплення цих правил в чинному ЦК пов'язане з низкою наступних обставин.

По-перше, визнання об'єктивного характеру поділу права на приватне і публічне зумовило закріплення в ЦК, як кодексі приватного права, кодексі громадянського суспільства такої засади цивільного законодавства, як свобода договору. Хоча на відміну від ЦК РФ, який в ст. 1119 прямо закріпив свободу заповіту, ЦК не містить такої статті, зміст ст. ст. 1235-1240, 1244, 1246, безумовно, свідчить, про те, що і ЦК визнає свободу заповіту. *Сутність свободи договору* полягає в тому, що сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог ЦК та інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості (ст. 627 ЦК). *Сутність свободи заповіту* полягає в тому, що заповідач може на свій розсуд: призначити своїми спадкоємцями одну або кількох осіб (ч. 1 ст. 1235 ЦК); без зазначення причин позбавити права на спадкування будь-яку особу з числа спадкоємців за законом, крім осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині (ч. 2 та 3 ст. 1235 ЦК); скласти заповіт щодо усієї спадщини або її частини (ст. 1236 ЦК); включити до заповіту інші розпорядження, передбачені ЦК (ст. 1237-1240, 1244, 1246 ЦК); у будь-який час внести зміни до заповіту, скасувати чи скласти новий заповіт (ст. 1254 ЦК).

По-друге, закріплення в ЦК зазначених засад надало можливість розглядати договір (правочин) не тільки у якості юридичного факту (підстави виникнення, зміни та припинення цивільних прав та обов'язків), а й у якості соціальних регуляторів цивільних відносин. Отже, чинний ЦК відмовився від визнання якості регулятора цивільних відносин лише за нормативними приписами актів цивільного законодавства. Якщо нормативні приписи, що містяться в актах цивільного законодавства, забезпечують зовнішнє (державне) регулювання цивільних відносин, то договори (правочини) забезпечують їх саморегулювання. Про це красномовно свідчать правила про співвідношення актів цивільного законодавства і договору, передбачені ст. 6 ЦК. Згідно з ними сторони в договорі можуть відступати від положень актів цивільного законодавства (імперативних приписів, що містяться в них, у тому числі і



в ЦК) і врегульовувати свої відносини на власний розсуд. Такий відступ є неможливим, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства випливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами. Відповідно з ч. 4 ст. 6 ЦК зазначені положення застосовуються і до односторонніх правочинів, у тому числі і до заповітів.

По-третє, чинний ЦК закріпив право заповідача на складання заповіту з умовою (ст. 1242 ЦК), секретного заповіту (ст. ст. 1249-1250 ЦК) та право подружжя на складання спільного заповіту щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності (ст. 1243 ЦК). При складанні заповіту з умовою та спільного заповіту подружжям, заповідач (подружжя) має дотримуватися як загальних, так і спеціальних правил, закріплених у відповідних статтях ЦК. Суттєвою особливістю секретного заповіту є те, що він посвідчується нотаріусом без ознайомлення з його змістом. Зміст секретного заповіту стає відомим при оголошенні його нотаріусом, яке відбувається в порядку, передбаченому ст. 1250 ЦК, після відкриття спадщини.

По-четверте, закріплення в ЦК права про необмеженість складу, кількості, та вартості майна, яке може бути у приватній власності фізичної особи (ст. 325 ЦК), значно розширило межі спадщини. До її складу можуть входити, зокрема, земля (земельні ділянки), житлові будинки, квартири, садиби, будівлі, транспортні засоби, засоби виробництва, цілісні майнові комплекси, грошові кошти, цінні папери, інше нерухоме і рухоме майно<sup>1</sup>.

Усі чотири зазначені обставини, з одного боку, сприяють розширенню диспозитивних засад в регулюванні спадкових відносин, надають заповідачеві реальні можливості визначати на свій розсуд (за власною волею) долю спадщини а, з другого боку, – ускладнюють адекватне відтворення в особистому розпорядженні (заповіті) власної волі щодо долі спадщини.

Неадекватність відтворення в заповіті власної волі заповідача щодо долі спадщини може бути зумовлена, перш за все, неоднаковим використанням в ньому слів, понять та термінів, які є загальноприйнятими у сфері речових, зобов'язальних, спадкових відносин. Цьому також можуть сприяти й певні неузгодженості між змістом окремих частин заповіту і змістом заповіту в цілому, що ускладнюють розуміння останньої волі заповідача щодо долі спадщини.

Слід вказати, що п.161 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженої наказом №20/5 Міністерства юстиції України від 3 березня 2004р. (надалі – Інструкція) містить правило про те, що заповіт має бути складений так, щоб розпорядження запо-

---

<sup>1</sup> О. Кухарев. Повноваження виконавця заповіту та їх здійснення за новим Цивільним кодексом України / Вісник академії правових наук України. – 2004. – №3. – С. 92.

відача не викликало незрозумілостей чи суперечок після відкриття спадщини. Навіть при посвідченні секретного заповіту, яке відбувається без ознайомлення з його змістом, на нотаріуса відповідно до п.162 Інструкції покладається обов'язок роз'яснити заповідачу, що текст заповіту має бути викладений таким чином, щоб розпорядження заповідача не викликало неясностей чи суперечок після відкриття спадщини. Аналогічні за свою сутністю правила містяться в п.35 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій посадовими особами виконавчих комітетів сільських, селищних, міських Рад, затвердженої наказом Міністерства юстиції України №22/5 від 25 серпня 1994 р. та в п.16 Порядку посвідчення заповітів і доручень, прирівнюваних до нотаріально посвідчених, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України №419 від 15 червня 1994р. Але наявність в заповіті таких положень згідно зі ст. 49 Закону України «Про нотаріат» (в редакції Закону від 1 жовтня 2008р.) не є підставою для відмови у вчиненні нотаріальних дій, у тому числі і у посвідченні заповіту. Не є їх наявність в заповіті і підставою для його недійсності (ст. 1257 ЦК).

*Отже, в діїсному заповіті, посвідченому нотаріусом або іншою посадовою особою, можуть міститися положення, що ускладнюють розуміння останньої волі заповідача щодо долі спадщини. Саме тому чинний ЦК і передбачає можливість тлумачення заповіту. Метою тлумачення заповіту є забезпечення найбільш повного здійснення волі заповідача після відкриття спадщини.*

Оскільки чинний ЦК містить окремі норми (правила) щодо тлумачення змісту правочину (ст. 213 ЦК), умов договору (ст. 637 ЦК) та заповіту (ст. 1256 ЦК), слід встановити співвідношення між ними. З урахуванням поділу норм права на загальні та спеціальні в залежності від обсягу (сфери) їх дії, безперечно, норми (правила), що містяться в ст. 213 ЦК, є загальними, оскільки вони стосуються усіх правочинів, як односторонніх, так і двохсторонніх чи багатосторонніх (договорів). Ці загальні норми (правила) вирішують два принципових питання, а саме: хто може бути суб'єктом тлумачення змісту правочину; за якими правилами має здійснюватися тлумачення.

*Суб'єктом тлумачення правочинів згідно зі ст. 213 ЦК є сторона (сторони) правочину. На вимогу однієї або обох сторін суд може постановити рішення про тлумачення змісту правочину.*

*Правила, за якими має здійснюватися тлумачення правочину містяться в ч. 3-4 ст. 213 ЦК і зводяться до наступного. При тлумаченні змісту правочину беруться до уваги однакове для всього змісту правочину значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів. Якщо буквальне значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів не дає можливості з'ясувати зміст окремих частин правочину, останній встановлюється порівнянням відповідної частини правочину зі змістом інших його частин, усім його змістом, намірами сторін. Якщо і у такий*

спосіб неможливо визначити справжню волю осіб, що вчинили правочин, до уваги беруться мета правочину, зміст попередніх переговорів, ustalena практика відносин між сторонами, звичаї ділового обороту, подальша поведінка сторін, текст типового договору та інші обставини, які мають істотне значення.

Сутність цих правил, які у своїй сукупності складають, так би мовити, «технологію тлумачення» полягає у поєднанні вихідних положень двох теорій – «теорії волі» та «теорії волевиявлення», які протягом тривалого часу розглядалися, як протилежні.

Суть розбіжностей між ними полягала у визначенні того, чому при тлумаченні правочину слід віддавати перевагу: тому, що написано в ньому (теорія волевиявлення), чи тому, що сторони дійсно мали на увазі складаючи правочин (теорія волі). В наш час практичне значення зазначених розбіжностей для тлумачення договору, відзначають К.Цвайгерт та Х.Кётт, зведено нанівець. Тепер усі згодні з тим, що у питанні про волевиявлення не можна обмежуватися лише тим значенням, яке було вкладене у нього «волевиявителем» або тією особою, котрій воно було адресовано під час укладення договору чи у даний момент. Визначальним є те значення, яке могла б надати волевиявленню уявлювана розумна людина, що знаходиться в становищі адресата цього волевиявлення і яка приймає рішення про його зміст на підставі письмово зафіксованого тексту договору та з урахуванням усіх інших важливих і відомих йому обставин, що мають до цього відношення<sup>2</sup>.

Слід підкреслити ще раз, що норми (правила), викладені в ст. 213 ЦК щодо суб'єктів і технології тлумачення змісту правочинів, є нормами загальними. *Загальні норми* – це норми, що поширюються на рід певних відносин в цілому<sup>3</sup>. В даному випадку йдеться про рід відносин щодо тлумачення правочинів.

Норми (правила) ж, що містяться в ст. 637 та ст. 1267 ЦК, які присвячені тлумаченню, відповідно, умов договору, та заповіту, є нормами спеціальними. *Спеціальні норми* – це норми, що встановлюються з метою конкретизації та деталізації, врахування своєрідності та особливостей будь-якого виду суспільних відносин, рід яких регулюється загальними нормами права<sup>4</sup>. Оскільки відносини щодо тлумачення правочинів, як рід, охоплюють два види відносини, а саме: відносини, щодо тлумачення договорів (двохсторонніх чи багатосторонніх правочинів) та відносини,

---

<sup>2</sup> Цвайгерт К. Кётт Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : В 2-х т. – Т. 2 – Пер. с немецкого. – М.: Международные отношения. – 1998. – С. 117.

<sup>3</sup> Загальна теорія держави і права : [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., академіка АПРН України М.В.Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., академіка АПРН України О.В.Петришина. – Х.: Право, 2009. – С. 232

<sup>4</sup> Там само. – С. 232.

щодо тлумачення заповіту, як одностороннього правочину, зазначені спеціальні норми спрямовані на врахування особливостей кожного з двох видів відносин. Оскільки спеціальні норми є виключенням з загального правила, вони унеможливають застосування загальних норм в тій частині, які врегульовані спеціальною нормою.

Так, згідно зі ст. 637 ЦК тлумачення умов договору здійснюється сторонами або судом і відбувається за правилами, викладеними в ст. 213 ЦК, тобто за загальною нормою. Спеціальна норма щодо правил тлумачення саме договорів вміщена в ч. 2 ст. 637 ЦК, згідно з якою у разі тлумачення умов договору можуть враховуватися також *типові умови (типові договори), навіть, якщо в договорі, що тлумачиться, немає посилання на ці умови*. Ця спеціальна норма унеможливає застосування при тлумаченні умов договору загальної норми, що міститься в ч. 4 ст. 213 ЦК стосовно використання при тлумаченні *«тексту типового договору»*.

Відповідно до ст. 1256 ЦК тлумачення заповіту може бути здійснено лише після відкриття спадщини, тобто за відсутності заповідача через його смерть або оголошення його померлим (ст. 1220 ЦК). Саме тому при тлумаченні заповіту не діє загальне правило про тлумачення правочину його стороною (сторонами), закріплене в ст. 213 ЦК, а діє спеціальне правило, закріплене в ст. 1256 ЦК, згідно з яким *тлумачення заповіту здійснюється спадкоємцями, а у разі спору між ними - судом*.

Перелік осіб, які здійснюють тлумачення заповіту, закріплений в ст. 1256 ЦК, як вірно відзначають В.В.Васильченко та Ю.О.Заїка<sup>5</sup>, носить *вичерпний характер*. Ось чому помилковою здається думка С.Я.Фурси про те, що право тлумачити заповіт мають не тільки спадкоємці, а й всі зацікавлені і уповноважені особи, до яких необхідно віднести відказоодержувачів та виконавців заповіту<sup>6</sup>.

Щодо «технології» тлумачення заповіту, то воно має здійснюватися відповідно до загальних правил, закріплених в ст. 213 ЦК і уже викладених у цій роботі. Разом з цим слід вказати і на наступне. Оскільки заповіт є одностороннім правочином, тобто дією однієї сторони, він має певні особливості порівняно з двосторонніми чи багатосторонніми правочинами (договорами). Так, односторонній правочин може створювати права для інших осіб, що ж стосується обов'язків, то за загальним правилом, закріпленим в ст. 202 ЦК, такий правочин може створювати їх лише для особи, яка його вчинила. І лише, як виключення з загального правила, односторонній правочин може створювати обов'язки для інших осіб лише у випадках, встановлених законом, або за домовленістю з цими

---

<sup>5</sup> Цивільний кодекс України. Постатейний коментар у двох частинах. Ч. 2. / Керівники авторського колективу ті відповідальні редактори проф. А.С.Довгерт, проф. Н.С.Кузнецова. – К.: Юстініан. – 2006. – С. 889

<sup>6</sup> Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За відповід. ред. О.В.Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В.Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. Т. 2. – С.1025.

особами. Згідно з ч. 5 ст. 202 ЦК до правовідносин, які виникли з односторонніх правочинів, застосовуються загальні положення про зобов'язання та про договори, якщо це не суперечить актам цивільного законодавства або суті одностороннього правочину. Ці особливості одностороннього правочину впливають і на тлумачення заповіту. При тлумаченні заповіту не можуть використовуватися окремі правила ч. 4 ст. 213 ЦК, які суперечать суті одностороннього правочину. Йдеться про врахування змісту попередніх переговорів, усталеної практики відносин між сторонами, звичаїв ділового обороту, подальшої поведінки сторін правочину, тексту типових договорів. Ці положення в узагальненій формі мають бути закріплені в ст. 1256 ЦК.

Редакція ст. 1256 ЦК потребує уточнень, і з урахуванням того, що посилання в ній на те, що тлумачення заповіту здійснюється відповідно до ст. 213 ЦК міститься лише в ч. 2 ст. 1256 ЦК, яка стосується випадків тлумачення його судом.

Відсутність такого посилання в ч. 1 ст. 1256 ЦК, де йдеться про тлумачення заповіту спадкоємцями, дала привід С.Я.Фурсі для кваліфікації тлумачення заповіту судом у якості офіційного тлумачення<sup>7</sup>. Виходить так, що тлумачення заповіту спадкоємцями носить неофіційний характер.

На нашу думку, підстав для виокремлення таких видів тлумачення заповіту, в залежності від суб'єктів тлумачення немає, хоча б тому, що «технологія» тлумачення, що закріплена в ст. 213 ЦК є, як вже підкреслювалось, є єдиною. Невипадково, ніякої нової «технології», так би мовити, «неофіційного» тлумачення заповіту спадкоємцями, С.Я.Фурса не пропонує.

Нарешті, слід розглянути ще два важливих питання тлумачення заповіту, а саме: як закріплюється результат тлумачення заповіту; та яким є межі його дії.

Питання щодо порядку та способу закріплення результатів тлумачення заповіту, здійсненого самими спадкоємцями, ЦК не вирішує. Окремі правила містяться в пунктах 163-164 Інструкції, які стосуються тлумачення спадкоємцями секретного заповіту. В розвиток правила ч. 3 ст. 1250 ЦК відносно складання протоколу про оголошення нотаріусом секретного заповіту та запису в ньому всього змісту заповіту, п. 163 Інструкції вирішує питання про те, які інші відомості мають бути відтворені в зазначеному протоколі. Так, зокрема, якщо з оголошеного секретного заповіту неможливо визначити справжню волю заповідача, в протоколі має бути зазначено про це, а також вміщені відомості про досягнення (чи не досягнення) між спадкоємцями згоди щодо тлумачення тексту заповіту. У разі, коли між спадкоємцями була не тільки досягнута згода щодо тлумачення оголошеного секретного заповіту, а й відбулося його

---

<sup>7</sup> Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : У 2 т. / За відповід. ред. О.В.Дзери (кер. авт. кол.), Н.С.Кузнєцової, В.В.Луця. – К.: Юрінком Інтер. – 2005. – Т.2. – С. 1025.

тлумачення спадкоємцями, в протоколі відтворюється *витлумачений спадкоємцями текст заповіту* (виділено мною – М.С.). В п.164 Інструкції передбачене право спадкоємця (кожного з них) на отримання за особистою заявою Свідчення про оголошення секретного заповіту, в якому відтворюється його текст. Таке Свідчення не видається, якщо згоди щодо тлумачення змісту секретного заповіту між спадкоємцями не було досягнуто. При цьому нотаріус роз'яснює спадкоємцям їх право на звернення до суду про тлумачення ним секретного заповіту, з тексту якого неможливо визначити справжню волю заповідача.

Хоча ці правила стосуються лише секретного заповіту, але положення про те, що *результатом тлумачення заповіту має бути витлумачений текст заповіту*, яке випливає з п. 163 Інструкції, має бути поширене, на нашу думку, на усі заповіти, з тексту яких неможливо встановити справжню волю заповідача, незалежно від того, хто здійснює тлумачення такого заповіту. Ми вважаємо, що це правило потрібно закріпити в ст. 1256 ЦК.

Слід особливим чином підкреслити, що витлумачений за домовленістю спадкоємців текст заповіту, з метою забезпечення найбільш повного здійснення волі заповідача після відкриття спадщини, за юридичною природою не є договором. Адже договір відповідно до ст. 626 ЦК – це домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків. Тлумачення заповіту не може бути спрямоване на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків спадкоємців, оскільки вони встановлені заповітом, як одностороннім правочином. Саме тому ми не можемо погодитися з думкою С.Я.Фурси про те, що «... у результаті тлумачення змісту заповіту (виділено мною – М. С.) може заявитися договір про конкретизацію і розподіл прав і обов'язків між всіма спадкоємцями, включаючи спадкоємців за заповітом, за право на обов'язкову частку, за законом, коли спадкування здійснюється одночасно і за законом, і за заповітом, а також відказоодержувачами»<sup>8</sup>

З урахуванням усього викладеного, пропонуємо наступну редакцію ст. 1256 ЦК:

«Стаття 1256. Тлумачення заповіту.

1. Тлумачення заповіту може бути здійснене після відкриття спадщини спадкоємцями.

2. У разі спору між спадкоємцями тлумачення заповіту здійснюється судом.

3. Тлумачення заповіту спадкоємцями та судом здійснюється за правилами, викладеними в ст. 213 ЦК з урахуванням особливостей заповіту як одностороннього правочину.

---

<sup>8</sup> Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2т. / За відповід. Ред. О.В.Дзери (кер. авт. кол.), Н.С.Кузнецової, В.В.Луця. – К.: Юрінком Інтер. – 2005, Т.2. – С. 1025.

4. Витлумачений спадкоємцями текст заповіту має бути підписаний ними з засвідченням справжності їх підписів нотаріусом.

5. Витлумачений судом текст заповіту має міститися в судовому рішенні».

Витлумачений спадкоємцями заповіт є обов'язковим не тільки для них, а й для суду, відказоодержувачів, виконавця заповіту та кредиторів спадкодавця.

На судові рішення що набрало законної сили, в якому відтворено витлумачений судом заповіт, поширюються правила щодо обов'язковості судових рішень, закріплені в ст. 14 ЦПК та правила ч. 2 ст. 223 ЦПК, про неможливість оспорювати в іншому процесі встановлені судом факти і правовідносини.

---

*Шушка Р. Б.*

### ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЯ: ВІД МАРКЕТИНГУ – ДО ПРАВА

Сучасний стан розвитку суспільства характеризується двома моментами: підвищенням ролі та значення особистості та потребою подальшого розвитку технологій і підприємництва. Розвиток підприємництва в Україні призвів до збільшення кількості та різноманіття комерційних юридичних осіб різної форми власності, організаційно-правової форми, видів, спеціалізації, стратегії та тактики діяльності на товарному ринку. Проте всіх їх об'єднує одне – вони суб'єкти господарювання (ст. 2 ГК), а більшість з них й підприємства. Тому вони намагаються бути успішними на товарних ринках, збувати свої товари та отримувати максимальний чи принаймні стабільний прибуток. Останній залежить від не стільки від обсягів пропозиції товару на ринку скільки від успіху при його реалізації, від схильності споживачів надавати перевагу товарам певного виробника. Для цього підприємств повинен пропонувати споживачу або новий товар, що наразі є більш вигідним напрямком підприємництва, чи товар з кращими споживчими характеристиками, намагатися перехопити споживачів у конкурента. Здорова конкуренція – рушій прогресу та постійного вдосконалення товару та способів його пропонування споживачу і від того споживач тільки виграє.

Є й інший шлях отримання прибутків – пропозиція на ринок товару, що виготовлений з економічно мінімальними затратами: із сумнівної сировини, з порушенням технологій виготовлення та зберігання, з ухиленням від отримання передбачених актами чинного законодавства дозволів і сплати податків, встановленого порядку прийняття та реалізації товару. Йдеться про мінімізацію витрат за рахунок чисельних порушень вимог та приписів актів чинного законодавства. Цей напрямок вже становить загрозу для життя та здоров'я споживачів. У всякому разі комерційні інтереси товаровласників рано чи пізно стикаються на одному і тому ж товарному ринку і, відповідно, призводять до загострення конкурентної боротьби між ними за споживача.



На ринку як і в житті можливі дві стратегії розвитку: перша за законами розвитку природи в контексті «тому що», друга – за законами розвитку суспільства в контексті алгоритму «для того щоб». Відповідно йдеться про пошук загального підходу для з'ясування потреби у вирізняльній здатності. Тому є об'єктивні та суб'єктивні чинники. Серед них вирізняльна здатність.

Проте не всі підприємці здатні надати споживачу товар належної якості внаслідок технічного та технологічного відставання від конкурентів, слабкого кадрового потенціалу, відсутності інвестицій. Але всі залежать від споживача його внодобань та наміру придбати товар з найбільш високими споживчими характеристиками та співрозмірною економічно виправданого ціною саме у певного підприємця. Економічна категорія розумного співвідношення ціни та якості стала критерієм розумного вибору товарів більшістю споживачів.

Відповідно на товарному ринку стикаються декілька інтересів: охоронюваний законом інтерес споживача до отримання товарів із високими чи принаймні належними споживчими властивостями; 2) інтерес підприємця отримати прибуток, при тому максимальний прибуток за свій товар; 3) інтерес держави в особі її органів із забезпечення безпеки життя та здоров'я, честі та гідності, недоторканності та безпеки з одного боку та забезпечення сприятливих умов для розвитку підприємництва та інвестиційних процесів з другого боку; 4) інтересів підприємців щодо збільшення клієнтури та паропування обсягів своєї участі на товарних ринках. За такого переплетіння інтересів слід обрати домінуючий на національному та на міжнародному рівні і через нього проводити політику у сфері нормотворчості. Можливий певний компроміс інтересів.

Якщо товаровиробник є успішним на ринку, то є спокуса для інших товаровиробників порушити його права через недобросовісну конкуренцію, чи нечесну підприємницьку практику. Тож тут також неминуче стикаються домінуючі інтереси споживача та володільців товарів, володільців товарів між собою. Для встановлення критерію досягнення балансу інтересів зазначених учасників ринку слід встановитись у пріоритетах, що не так просто і призводить до вибору: прибутки підприємців – зростання доходів у видаткову частину бюджетів держави та органів місцевого самоврядування, а надання переваги якісним товарам на ринку – слугує охороні прав споживачів та зменшенню витрат із бюджетів на охорону здоров'я.

Відповідно до ст. 3 Конституції встановлено, що людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнані найвищою соціальною цінністю. З того слід виходити у всіх сферах діяльності органів держави та органів місцевого самоврядування. Така діяльність в сфері нормотворчості, практичної реалізації норм, управління, регуляторній діяльності, контролю тощо повинна бути підпорядковані саме цим основним критеріям її оцінки і надавати всіляку підтримку тим, які працюють над зміцненням експортного потенціалу держави, підвищення

престижу національного товаровиробника, зважають на охоронювані законом інтереси споживачів. Лише за такого підходу вони можуть розраховувати на лояльність до них споживачів, органів держави та місцевого самоврядування.

З іншого боку людина як споживач повинна мати змогу ідентифікувати товар і його товаровиробника. Для того вона повинна:

- 1) мати інформацію, зокрема достовірну, про товари та товаровиробника;
- 2) проявляти лояльність до товарів тих виробників, які мають високі споживчі характеристики;
- 3) мати право вибору щоб уникати придбання товарів у тих, хто випускає на ринок неякісні чи сумнівні товари;
- 4) мати змогу заявити претензії та позови в разі порушення її прав споживача. За таких умов індивідуалізація товаровиробника чи торгівля насамперед має орієнтовано інформаційний характер (ст. 5 Закону України «Про захист прав споживачів»), споживач завжди повинен мати змогу ідентифікувати як сам товар так і того, хто надав йому цей товар. Така вимога є висхідною і повинна бути проведена в актах законодавства на рівні презумпції та безумовної умови допуску товару до споживання, а виробника чи товароволодільця на споживчий ринок.

У цих правах проявляється загальне, що може їх забезпечити – інформація як повні, достовірні повідомлення про товаровласника та про товар. Частина їх проявляється і індивідуалізації.

З економічного боку окремі засоби індивідуалізації визначені як немайнові активи (ст. 1 Закону України «Про бухгалтерський облік та звітність», як інвестиції «ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність» та внесок до статутного капіталу, наприклад фірмове найменування чи торгівельну марку. Відповідно індивідуалізація є елементом капіталізації юридичної особи комерційного права та не тільки. До цього за різних програм рейтингу суб'єктів підприємництва сам товаровиробник теж зацікавлений у тому щоб через ідентифікацію бути якщо не лідером, то хоча б вирізняльним на ринку товару та через застосування на своїх товарах засобів індивідуалізації вирізнитися серед інших товаровиробників, зберігати лояльність чи прихильність споживачів забезпечувати їм можливість швидко віднайти його товар серед інших ідентичних за споживчим спрямуванням товарів. Чим більше таких захищених засобів індивідуалізації, тим більше встановлюється різного роду організаційних, технічних та правових засобів їх забезпечення й легше виявити порушення прав і притягти порушника до відповідальності. Для цього товаровиробник принаймні повинен:

- а) мати змогу відрізнитися від інших товаровиробників;
- б) мати виключне право на вирізняльну здатність;
- в) встановлювати правовий режим його вирізняльних ознак;
- г) односторонньо сприятиматися у законодавстві та на практиці;
- д) бути політимічним (чим більш ознак, тим більш розрізняльна здатність);

е) мати свою системагику та правову охорону.

Набута підприємцем індивідуалізація має не тільки економічне, але й правове значення – призводить до виникнення прав у нього як носія суб'єктивних прав на засоби індивідуалізації та особливо їх використання та юридичних обов'язків інших осіб – утримуватися від порушення прав на засоби індивідуалізації. Як юридична категорія індивідуалізація має історичні витоки та економічно обумовлену логіку свого становлення та розвитку, свій зміст та наслідки.

Індивідуалізація, як правова категорія, послідовно проявляється спочатку в інституті юридичної особи як її індивідуалізація, зокрема найменування юридичної особи (ст. 90 ЦК, ч. 3 ст. 57 ГК), потім як інститут права інтелектуальної власності на комерційне найменування (Глава 43 ЦК), засоби індивідуалізації (глави 44–45 ЦК) та як субінститут конкуренції (ст. ст. 32–33 ГК). В цьому і проявляється певна проблема: кожен із цих напрямків правового регулювання має різне призначення. Для того щоб з'ясувати основне спрямування індивідуалізації товаровласників слід встановитися в загальних теоретичних підходах. Тим більше, що на початку XXI століття людство стикнулося із новими парадигмами свого розвитку та новими цінностями. Зокрема ними визнано інформацію та інтелектуальну власність. Їх недооцінка чи ігнорування як і переоцінка чи надмірний фетишизм однаково небезпечні для економіки країни. Тому саме з тенденцій в економіці та веденні підприємництва доречно почати екскурс в проблематику та встановлення її чинників.

Зі вступом України в СОТ, стратегією вступу до ЄС вона стає не фактично але й формально учасником міжнародного розподілу праці та ринком для товарів із інших країн. Якщо товари там не знайшли попиту за низьких споживчих властивостей вони або повинні бути утилізовані або прийти на інші ринки, у тім числі й український. Небезпека посилюється неможливістю здебільшого за суб'єктивних причин поставити надійний бар'єр на шляху таких товарів.

Є й об'єктивні причини, що пов'язані із змінами в економічній моделі підприємництва. Наразі об'єднання комунікаційних, інтелектуальних та управлінських технологій призвело до появи нових моделей (алгоритмів) бізнесу, які змінюють традиційні уявлення про технології та методи організації підприємництва, опираються на активний вплив на споживчий ринок та споживачів через рекламну та іншу діяльність. Завдяки їм товаровласники намагаються бути ближче до своїх споживачів та отримати переваги над конкурентами. Сучасні технології виробництва та просування товарів на ринках змінили перевірені часом підходи до підвищення ефективності виробництва де відомі принципи Тейлора втратили своє значення завдяки освіті та досвіду робочої сили. Відповідно виробничий менеджмент суттєво змінився і прийняв чи повинен сприйняти «людське обличчя».

Тривалий час масове виробництво було домінуючою моделлю бізнесу. Проте, з часом воно почало змінювати свої риси: під впливом корпо-

рагивних процесів стало широкопрофільним та багатогалузевим, сформувався освічений та заможний середній клас. Створені трудові ресурси на основі концесії співпраці підприємців та найманих працівників стали споживачами своїх же товарів та послуг. Тактика поширення товарів серед своїх же чи через своїх працівників на основі фірмової внутріфірмової (відпускні ціни та ціни споживача) торгівлі сприяє лояльності споживачів до свого виробника. Власне тому підпорядковане й надання знижок постійним споживачам при придбанні товарів, внутріфірмове поширення товарів. Сучасний менеджмент у сфері реалізації товарів за умови домінування споживача змінив спрямування відповідно до запитів окремих споживачів та навіть на формування культури споживання.

За таких умов виникла гостра потреба у вирізняльній здатності товаровласників на ринку. Відповідно виникла потреба в поглибленні індивідуалізації товаровиробників в тому щоб така індивідуалізація розглядалась як певний проект чи результат маркетингу в центрі якого є намагання привернути увагу споживача та утримати його як постійного споживача. Вдосконалення форм, засобів та способів щодо задоволення потреб споживачів стало вимагати досконалого та ефективного управління цими проектами як на рівні самих виробників так і державою. Так, Законом України «Про реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб підприємців» не допускається реєстрація суб'єктів із одними і такими ж назвами.

На цьому тлі виникла концепція масової індивідуалізації як здатності задовольняти конкретні потреби та побажання індивідуумів за ціною, що не перевищує ціни масово вироблених товарів та послуг, які усереднюють вимоги маси споживачів великого ринкового сегменту.

Традиційне розуміння засобів виробництва як земельні ділянки, споруди засоби праці та матеріальні активи за таких умов змінюється на користь співробітництва власника та уповноваженого ним органу зі своїми найманими працівниками, особливо висококваліфікованими. Тож засоби виробництва наразі залежать від людського фактору, досвіду, творчості, та новаторства працівників. На цій основі виник трудовий корпоративізм за якого рівень оплати втрачає своє значення як основного стимулу для лояльності роботодавцю. Тому все більше причиною звільнення за ініціативою працівника є те, що його не цінували по заслугам і він не зміг реалізуватися в такому багатогалузевому виробництві не мав перспективи чи не віднайшов себе в колективі.

Виникли нові моделі ведення підприємництва, в тім числі із опорою на заняття лідируючих позицій в певному секторі ринку. Наразі можна стверджувати про становлення та розвиток масової індивідуалізації та її компонентів як теоретичної основи діяльності та забезпечення охорони прав споживачів. Вона зародилась із новою поляризацією суспільства на різні категорії споживачів: за покупною спроможністю, за орієнтацією на певних товар чи навіть споживача, за компактністю місця проживання, за приверженість певним засобам масової інформації через яку ведеться

моніторинг споживачів, визначаються їх смаки та уподобання а через рекламу ведеться на них атака.

На заході ці процеси набули розвитку в останню четверть ХХ століття. Зокрема в 1980 р. Гоффлер ввів в економічний обіг поняття «не масового виробництва» («de-massified production»). Відповідно відбулися й інші зміни, особливо інтеграційні та становлення ЄС, визначилися технології (цифрові та комунікаційні), що потрібні для масової індивідуалізації. Відповідно й підприємства стали підходити інакше до виробленої кінцевої продукції на основі поліваріантності та комбінаторності основних блокових деталей продукції, що споживається на ринку. Особливо це стало помітно у меблевій промисловості де стали виробляти такі деталі, з яких на місці можна без особливих доопрацювань скласти меблю, яку власне хоче споживач при тому за його активної участі у розробці дизайн-проекту. До 1992 р. Давидов і Малоун розробили структуру підприємства на основі нової моделі та вимог до ведення бізнесу. В 1993 р. Пайн взагалі запропонував термін «масова індивідуалізація». В її основі покладено уже інші підходи. З того часу юристи стали більш предметно цікавитися правом на індивідуалізацію та засобами її здійснення.

---

*Запорожец А. М., Истомина Е. А.*

#### К ВОПРОСУ О ПРИЗНАКАХ И НЕКОТОРЫХ ЧЕРТАХ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

В науке, чем глубже и основательнее исследуется какая-либо проблема, чем значительнее и многочисленнее высказываются мнения, о ее сущности и содержании, тем весомее и продуктивнее, как правило, бывают теоретические выводы. Это свойственно и юридической науке. Здесь одной из фундаментальных проблем является сущность юридического лица.

Несмотря на то, что понятие юридического лица прошло через ряд кодификаций, но сущность за это длительное время осталась неизменной. Десятилетия, авторы, исходили из его легального определения в законе, говорили о четырех признаках юридического лица (организационное единство, самостоятельность как форма участия в гражданском обороте, наличие обособленного имущества и самостоятельная ответственность).

Правда, в последние годы ситуация явно изменилась. Некоторые исследователи делают попытки расширить отмеченный перечень основных, так сказать, конститутивных признаков. Дополнительно включаются признаки: наличие самостоятельного интереса и воли, процессуальная правоспособность, легализация и др.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> См.: Гражданское право Украины. Академический курс. Учебник. В 2-х т. / Общ. ред. Я.М. Шевченко. Т.1. Киев. Концерн «Издательский дом Ин –

Целью данного исследования является выяснение некоторых из научных направлений, формирующих сущность юридического лица и определение существенных показателей, которые имманентны ему как субъекту права.

Причастным к данной проблематике был в свое время и А.А.Пушкин. Правда, оставляя незабываемыми четыре конститутивных признака, он пытался в их круге выделить признаки двух видов. Солидаризируясь с Д.М. Генкиным, он отмечал, что одни имеют значение предпосылок других<sup>10</sup>. Такое суждение имеет право на существование. Однако надо иметь в виду, что оно не получило должной поддержки.

Сегодня, в общем плане, надо признать допустимой тенденцию к такому расширению особенностей характеризующих сущность юридического лица. Здесь есть рациональное зерно. Оно будет заслуживать внимания, если для этого есть либо законные основания, либо веские теоретические обоснования. Однако, этого исследователи, как правило, не особенно добивались. Вместе с тем есть одно примечательное обстоятельство. В легальных определениях сущности юридического лица содержится указание, что «юридическим лицом признается» и далее перечисляются известные признаки. Данное положение есть не что иное как признание нового и вполне самостоятельного признака, который именуется как «легализация». На этом основании следует утверждать, что отсутствие легализации субъекта делает невозможным его существование. Очевидно, это обстоятельство следует считать существенным и оно должно восприниматься как пятый конститутивный признак юридического лица.

Вместе с тем исследования настолько углубились и к тому же высказаны убедительные доводы о наличии иных особенностей, характеризующих юридическое лицо, что этих четырех известных существенных признаков явно недостаточно. Есть еще некие черты, которые присущи юридическому лицу.

Что касается иных, возможных дополнительных якобы черт, о которых идет постоянная дискуссия в юридической литературе, то относительно их уместна следующая аргументация.

Во-первых, юридическое лицо это всегда инструмент обособления имущества, его целевого использования для удовлетворения целей и задач, стоящих перед его организаторами. Они, в силу принадлежности им этого имущества, принимают целый ряд действий, обеспечивающих четкие пределы, средства и способы его охраны и преумножения.

Вся эта деятельность, в конечном счете, позволяет выделять опреде-

---

Юрс». 2003. С. 167 – 169; Гражданское право Украины в 6-и томах. Курс Лекций / Под. ред. Р.Б. Шишки, В.А. Кройтора. Т. 1. Харьков. Эспада. 2008. С. 322–327; Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории : учеб. пособие. М. : Статут, 2003. С. 18–19.

<sup>10</sup> См.: Советское гражданское право / Под. ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. В 2-х частях. – К. : Вища школа. – Ч. 1. – 1983. – С. 130–132.

ненні черти і специфічні особливості, дає основу говорити про їх реальну наявність,

Для цього і передбачаються виділення і формування ряду черт і особливостей, які в певній мірі дозволяють характеризувати суб'єкта правоотношения, як юридичне лице. К таким чертам, очевидно, надо відносити властивості, так сказати, атрибутивні ознаки. Це найменування юридичного лица, належність йому печатей, штампів, фірмових найменувань, фірмових бланків, товарних знаків (знаків обслуговування) і др.

Во-вторых, слід мати на увазі і цілий набір специфічних черт і особливостей, які характеризують юридичне лице з точки зору його організаційно – правових форм: юридичні особи доступні (відкриті) і обмежено – доступні (закриті); комерційні і некомерційні; бюджетні і автономні; державні і приватні і т.д.

В-третьих, черти, які характеризують зміст самого функціонування юридичного лица: формування органів управління (обираємих і призначаємих); обов'язковість рішень органів управління (кази і рекомендації); виконання функцій (волеутворюючі і виконавчі) і т.д.

Таким чином, юридичне лице має певний набір особливостей, які слід вважати їх специфічними ознаками. Їх сукупність дозволяє стверджувати, що суб'єкт, якому вони присущі, дійсно є юридичною особою. Такі ознаки в обов'язковому порядку зафіксовані в законі, що визначає статут суб'єкта права.

Крім того, для юридичного лица властиві і додаткові ознаки і особливості, які імманентні самій суті суб'єкта права. Вони властиві кожному юридичному лицу. Можливо говорити про особливості індивідуального порядку.

**Борисова В. І.**

## РЕЛІГІЙНІ ОРГАНІЗАЦІЇ ЯК НЕПІДПРИЄМНИЦЬКІ ЮРИДИЧНІ ОСОБИ

1. Категорією «юридична особа» охоплюються не тільки організації, які орієнтовані на здійснення підприємницької діяльності, а й організації, мета діяльності яких має зовсім інше спрямування. До таких організацій, зокрема відносяться і релігійні організації, які утворюються з метою сумісного задоволення релігійних потреб громадян сповідувати і поширювати віру (здійснення богослужіння та інших обрядів та церемоній; навчання релігії та релігійне виховання своїх послідовників) і діють відповідно до своєї ієрархічної та інституційної структури. Причому кожен з видів цих організацій в межах загальної мети виконує чітко визначені функції, внаслідок чого може відрізнятися за організаційною структурою, правовим статусом і навіть порядком заснування.

2. Особливістю функціонування релігійних організацій України є те, що їх діяльність базується на конституційно-правових засадах



відокремлення церкви від держави, зміст і сутність якого характеризується такими взаємовідносинами держави і церкви, при якій держава і її органи та представники не користуються методами державно-правового контролю або будь-якого примусу при визначенні громадянами свого відношення до релігії, не втручаються в релігійну діяльність організацій віруючих, але при умові, якщо останні не порушують законів держави і встановленого в ній правового порядку, займаючись питаннями, пов'язаними з задоволенням релігійних потреб громадян.

3. Правовий статус релігійних організацій регулюється Законом України «Про свободу совісті та релігійні організації» (далі – Закон), який між тим не дає загального поняття самої релігійної організації, а лише вказує на її види (релігійні громади, релігійні управління і центри; монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства (місії), духовні (релігійні) навчальні заклади, а також об'єднання, що складаються з вищезазначених релігійних організацій) та мету створення останніх. З погляду на те, що Україна багатоконфесійна держава, в якій існують різні релігійні течії, що мають неоднаковий рівень розвитку, зберігають різні традиції, догматичні уявлення, зазначений підхід є єдино вірним, а тому дати загальне поняття релігійної організації практично неможливо. Тому навряд чи можна погодитися з пропозицією окремих вчених, які прагнуть на рівні ЦК і вищезазначеного Закону закріпити визначення поняття релігійної організації. Інша справа, що визначення поняття релігійної громади як місцевої релігійної організації віруючих громадян одного і того ж культу, віросповідання, напрямку, течії або толку, які добровільно об'єдналися з метою спільного задоволення релігійних потреб, яке знайшло своє закріплення на рівні Закону, цілком виправдано.

4. За організаційно-правовою формою релігійні організації, що мають статус юридичної особи, не можна віднести ні до товариств, ні до установ. Проте, це не свідчить, що релігійна організація, як вважають окремі вчені, – це окрема організаційно-правова форма юридичних осіб. За своєю суттю релігійна організація – це організаційно сформоване утворення, яке є «непрофесійним» учасником майнових відносин, для участі в яких їй тільки і потрібна форма юридичної особи. Тому цілком виправдано існування релігійних організацій як квазісуб'єктних утворень, наприклад, груп віруючих.

5. Релігійні організації є власниками майна, яке їм належить. Так, у власності останніх можуть перебувати будівлі, предмети культу, об'єкти виробничого, соціального і добродійного призначення, транспорт, кошти та інше майно, необхідне для забезпечення їх діяльності. Зазначене майно має цільове призначення і повинно використовуватися виключно для досягнення, статутних цілей цих організацій, а також тих цілей, які за своїм характером пов'язані зі статутними, а саме спрямовані на досягнення релігійної мети. На майно релігійних організацій не може бути звернено стягнення за вимогами кредиторів. Це пояснюється значимістю для віруючих предметів культу і релігійного призначення як священних,

які використовуються в богослужбовій практиці (священні сосуди, ікони, книги), вилучення яких може створити загрозу нормальному функціонуванню релігійної організації.

6. На відміну від інших юридичних осіб, конкретна мета діяльності більшості з яких визначається в установчих документах, мета діяльності релігійних організацій визначається законом – сповідувати і поширювати віру. Зазначеній меті підкорені всі ознаки релігійних організацій і їх правоздатність. Саме тому релігійні організації наділяються спеціальною правоздатністю, яка означає наявність лише тих прав та обов'язків, які закріплені у її статуті та законі, включаючи і норми канонічного права.

7. Відповідно до Закону діяльність релігійної організації може бути припинена у зв'язку з її реорганізацією (поділом, злиттям, приєднанням) або ліквідацією, що здійснюється відповідно до її власних настанов. При цьому за рішенням суду діяльність релігійної організації може бути припинена при порушенні нею положень Закону та інших законодавчих актів України лише у чітко визначених випадках: 1) вчинення дій, недопустимість яких передбачена Законом; 2) поєднання обрядової чи проповідницької діяльності з посяганнями на життя, здоров'я, свободу чи гідність особи; 3) систематичного порушення встановленого законодавством порядку проведення публічних релігійних заходів (богослужіння, обрядів, церемоній тощо); 4) спонукання громадян до невиконання своїх конституційних обов'язків або дій, що супроводжуються грубими порушеннями громадського порядку чи посяганням на права та майно державних, громадських або релігійних організацій. Вважаємо, що на рівні закону може бути встановлений орієнтовний, а не вичерпний перелік підстав припинення цих організацій за рішенням суду, як і орієнтовний перелік умов реорганізації (ліквідації) релігійних організацій згідно з їх власними настановами.

---

*Кройтор В. А.*

### **ДІЯ ПРИНЦИПУ УСНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ У СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ**

Принцип усності цивільного судочинства – один з тих принципів, якому в науковій та навчальній літературі, на нашу думку, зокрема, в останні роки, приділяється недостатньо уваги. З відомих нам монографічних досліджень, проблемам принципу усності цивільного судочинства присвячено роботи О. Ф. Воронова, М. М. Ясинка, торкався даної тематики і автор цих рядків<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Воронов А.Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. – М.: Издательский Дом «Городец», 2009. — 496 с.; Ясинка М. М., Кройтор В. А. Принципы усности, непосредственности та непрерывности у цивільному судочинстві: Монографія. – Х.: Еспада, 2007. – 152 с.

В той же час, з огляду на вимоги розділу II Кошпещії вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схваленої Указом Президента України від 10 травня 2006 р. дане питання заслуговує на увагу. Право на справедливий судовий розгляд останнім часом стало предметом обговорення багатьох вчених і практиків у різних галузях права. В літературі та на практиці сталою є точка зору, що це право має декілька складових елементів (аспектів): право доступу до судової процедури; право на справедливий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом; право на публічний розгляд справи; право брати участь у судовому розгляді справи, маючи рівні можливості з іншою стороною, право допитувати свідків та інші.

В останні роки Європейський суд з прав людини визнав, що концепція «публічного розгляду справи», передбачена п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, охоплює також право на «усний розгляд» принаймні на рівні першої інстанції. Зокрема, якщо та чи інша особа вимагає проведення усного розгляду, і відсутні будь-які виняткові обставини, що могли б обґрунтувати відмову в проведенні такого розгляду, поняття «публічний розгляд» відповідно до п. 1 ст. 6 включає право на усний розгляд.

В історичному аспекті нормативне закріплення усності судового розгляду і звернення до наукових досліджень цього правила пов'язується з прийняттям Уставу цивільного судочинства від 20 листопада 1864 р. (УЦС) та інших Судових уставів 1864 р. В цей же час з'являється поняття «принцип усності».

Як вказував Є. О. Нефедьев «...объяснение дела на словах необходимо... чтобы судья мог в одном живом, цельном и непрерывном действии обозреть весь материал, из которого предстоит ему извлечь убеждение в истине всех указанных сторонами событий»<sup>12</sup>.

Вченими-процесуалістами ХХ ст. також даний принцип пов'язувався перш за все саме з процесом доказування<sup>13</sup>. Висловлювалися думки, що даний принцип визначає форму доведення до суду та інших учасників процесуальної діяльності фактичного та доказового матеріалу, є принципом інституту судового розгляду і діє лише на стадії судового розгляду цивільної справи в суді першої інстанції<sup>14</sup>. Усність судового розгляду

---

<sup>12</sup> Нефедьев Е. А. Основные начала гражданского судопроизводства. Казань, 1895 // Избранные труды по гражданскому процессу / Нефедьев Е.А.; Редкол.: Абова Т.Е., Боннер А.Т. и др. – Краснодар: Сов. Кубань, 2005. – 400 с., с. 25.

<sup>13</sup> Гражданский процесс: Учебник для юрид. ин – тов и ф – тов / Под ред. К. С. Юдельсона. – М.: Юрид. лит., 1972. – 439 с., с.52–53.

<sup>14</sup> Тертышников В. И. Гражданский процесс. Курс лекций., 2-е изд., дополн. – ООО «РИРЕГ», 1995. – 158 с., С. 22; Цивільне процесуальне право України: [Підручник для юрид. вузів і фак./ В. В. Комаров, В. І. Тертишников, Є. Г. Пушкар та ін.]; За ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 1999. – 592 с., с. 46.

полягає в тому, що розгляд справи провадиться усно, процесуальна діяльність суддів і учасників процесу відбувається у словесній формі, завдяки чому судді можуть краще і повніше сприймати факти справи, а особи, які беруть у ній участь, — реально і точно довести їх до відома суду, сприймати зміст дій всіх учасників процесу, висловлювати свої міркування, заперечення, спростування з метою встановлення дійсних обставин справи<sup>15</sup>. Усна форма спілкування суду з учасниками процесу найкращим чином забезпечує дослідження обставин справи у точній відповідності з об'єктивною дійсністю, правильне й всебічне дослідження й оцінку доказів<sup>16</sup>.

Що ж являє собою, з нашої точки зору, принцип усності в даний час, який його зміст та тенденції розвигку? Науковий погляд на цей принцип як допущення в процес доказів як в усній, так і в письмовій формі наврад чи відповідає сьгоднішньому розумінню принципу.

Стаття 6 ЦПК закріплює вимоги щодо гласності та відкритості судових процесів, зміст якої зводиться до того, що розгляд справ в усіх судах проводиться не лише усно, але й відкрито. Дана норма хоча і не розкриває зміст принципу усності, але його можливо встановити із диспозиції низки статей ЦПК.

Аналіз положень кодексу дозволяє встановити такий зміст принципу усності: 1) спілкування суду з учасниками процесу в судовому засіданні відбувається шляхом судового розгляду, тобто усно. Саме через усну форму спілкування учасники процесу мають змогу досить ефективно розуміти один одного; 2) процесуальні дії суду та інших учасників процесу у судовому засіданні відбувається в усній формі і таким чином вони набувають процесуального значення; 3) повідомлення суду всього доказового матеріалу по справі, його дослідження відбувається в усній формі. Даний принцип діє у всіх судових інстанціях й закріплений в багатьох статтях ЦПК.

Уявляється, що цей принцип не пов'язаний лише з процесом доказування, доказування — це лише одна з цілої низки процесуальних дій, в яких знайшов своє відображення цей принцип. Він стосується й надання та дослідження доказів, заявлення клопотань, відводів, оголошення складу суду та інших учасників процесу, й роз'яснення процесуальних прав й обов'язків учасникам процесу, й судових дебатів, й оголошення судових актів, та інших дій.

Найбільш повно вимоги принципу усності виявляються на головній стадії цивільного процесу — при розгляді справ у судових засіданнях як суду першої інстанції, так і в апеляційних та касаційній інстанціях. Так, відповідно до ст. 163 ЦПК головує в усній формі відкриває судове

---

<sup>15</sup> Штефан М. Й. Цивільний процес: підручник для студ. юрид. спеціальностей вищих закладів освіти. — Вид. 2 — ге, перероб. та доп. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. — 696с., с. 57

<sup>16</sup> Советский гражданский процесс: Учебник / Под ред. М. К. Треушникова. — М.: Изд-во МГУ, 1989. — 463 с., с. 42.

засідання і оголошує про розгляд справи. Секретар судового засідання усно доповідає суду про явку осіб на судові засідання, чи вручені повістки та повідомлення тим, хто не з'явився, та які є відомості про причини їх неявки. Надалі суд в усній формі шляхом діалогу встановлює особу кожного, хто з'явився на судові засідання, а також перевіряє повноваження представників. У разі участі у справі перекладача роз'яснює йому його процесуальні права та обов'язки, при цьому попереджає його про кримінальну відповідальність відповідно до ст. ст. 384, 385 КК за завідомо неправдивий переклад і за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків та приводить його до присяги (ст. 164 ЦПК).

Після цього головуючий оголошує склад суду, повідомляючи про те, хто персонально бере участь у розгляді справи в якості судді, експерта, перекладача, спеціаліста, секретаря судового засідання. Якщо у справі бере участь прокурор, то оголошується його прізвище. Головуючий роз'яснює сторонам, їх представникам, третім особам право на відвід складу суду (судді), експерта, перекладача, спеціаліста, а також їх процесуальні права та обов'язки (ст. ст. 166, 167 ЦПК).

Головуючий у судовому засіданні, керуючи його ходом, виконує від імені суду низку процесуальних дій, до яких, крім вищезазначених зокрема відносяться усне роз'яснення особам, які беруть участь у справі, їх процесуальних прав та обов'язків (ст. 167 ЦПК). Неналежне ж роз'яснення особам, які беруть участь у справі, їх процесуальних прав може спричинити відміну судового рішення.

При цьому, у випадках визначених кодексом, суд зобов'язаний безпосередньо сприяти реалізації цих прав. Так, згідно із ст. 168 ЦПК суд шляхом постановки питань до осіб, які беруть участь у справі, з'ясовує, чи мають вони клопотання або заяви, які розглядаються судом після того, як буде заслухана думка решти присутніх у судовому засіданні осіб, які беруть участь у справі. Також, суд обов'язково має заслухати думку осіб, які беруть участь у справі, про можливість розгляду справи за відсутності свідка, експерта, спеціаліста, перекладача, які не з'явилися на судові засідання (ст. 170 ЦПК); у разі заявлення відводу суд повинен вислухати особу, якій заявлено відвід, якщо вона бажає дати пояснення, а також думку осіб, які беруть участь у справі (ч. 1 ст. 24 ЦПК).

Відповідно до ст. ст. 173, 176 ЦПК суд доповідає справу, яка підлягає розгляду, та з'ясовує, чи підтримує позивач свої вимоги, чи визнає відповідач вимоги позивача та чи не бажають сторони закінчити справу мировою угодою або звернутися для вирішення спору до третейського суду. Після доповіді у справі суд заслуховує пояснення осіб, які беруть участь у справі. Якщо у справі є письмові пояснення сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, головуючий оголошує зміст цих пояснень.

Дослідження доказів також відбувається з дотриманням вимог усності. Зокрема, згідно із ст. 180 ЦПК свідків для допиту в судові засідання викликає головуючий, встановлює його особу, вік, рід занять, місце проживання, з'ясовує відношення до осіб, які беруть участь у справі,

роз'яснює його права і з'ясовує, чи не відмовляється свідок із встановлених законом підстав від давання показань, попереджаючи свідка під розписку про кримінальну відповідальність за свідомо неправдиве показання і відмову від давання показань, приводить свідка до присяги та пропонує повідомити суду все, що свідку особисто відомо у справі, після чого першою задає питання особа, за заявою якої викликано свідка, а потім інші особи, які беруть участь у справі.

Для показань свідків встановлена усна форма, разом із тим внаслідок неможливості з поважних причин явки свідків у судові засідання їхні пояснення можуть надійти до суду в протоколах, зібраних судом шляхом судових доручень, з наступним проголошенням таких протоколів у судовому засіданні. Особи, які беруть участь у справі, мають право висловити своє ставлення до цих показань і дати щодо них свої пояснення. Крім того, відповідно до ст. 181 ЦПК при наданні свідчень свідок не може користуватись раніше складеними письмовими нотатками, крім випадків, коли його показання пов'язані з обчисленнями та іншими даними, які важко зберегти в пам'яті.

Дослідження письмових, речових доказів, а також висновку експерта також здійснюється з дотриманням вимог принципу усності.

Письмові докази або протоколи їх огляду оголошуються в судовому засіданні та надаються для ознайомлення особам, які беруть участь у справі, а в необхідних випадках — експертам, спеціалістам і свідкам. Особи, які беруть участь у справі, мають право давати свої пояснення з приводу цих доказів або протоколів. Заяви про підробку письмових документів та клопотання осіб про виключення таких документів із числа доказів обговорюються та вирішуються в усній формі з проголошенням у подальшому відповідної ухвали суду (ст. 185 ЦПК). Таким чином, уся інформація про обставини справи, яка міститься у письмових доказах, повинна доводитися до суду лише в усній формі.

Не є винятком і закриті судові засідання, які можуть мати місце з метою охорони таємниці особистого листування громадян та телеграфних повідомлень, коли дані особи не дають згоди на проголошення такої інформації у відкритому судовому засіданні (ст. 186 ЦПК). Адже дані обставини не приводять до обмеження принципу усності в судовому процесі, оскільки в даному випадку особисте листування та телеграфні повідомлення підлягають проголошенню і досліджуються, але в межах закритих судових засідань.

Щодо огляду речових доказів у судовому засіданні, то особи, які беруть участь у справі, а у необхідних випадках експерти, спеціалісти і свідки, як правило, супроводжують весь процес відповідними усними зауваженнями та поясненнями щодо даних доказів. Більше того, особи, учасники процесу, можуть ставити питання з приводу речових доказів свідкам, а також експертам, спеціалістам, які їх оглядали. У разі неможливості доставити в суд речові чи письмові докази, вони можуть бути оглянуті і досліджені за місцем їх знаходження. Протоколи їх огляду

оголошуються в судовому засіданні (ст. 187 ЦПК).

Вимагають оголошення в порядку дослідження доказів і висновки експерта. Висновок оголошується в усній формі. При цьому оголошенню підлягає не лише резолютивна частина експертного висновку, а й дослідницька. При дослідженні експертних висновків у судовому засіданні суб'єкти цивільно-процесуальних правовідносин мають право ставити перед експертами запитання, які б роз'яснювали та доповнювали суть досліджень та отриманих на їх підставі висновків (ст. 189 ЦПК).

Під час дослідження доказів суд може скористатися усними консультаціями або письмовими роз'ясненнями (висновками) спеціалістів, після чого суд і особи, які беруть участь у справі, можуть ставити запитання спеціалісту з метою роз'яснення і доповнення висновку (ст. 190 ЦПК).

Після з'ясування всіх обставин справи та перевірки їх доказами головуючий надає сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, можливість дати додаткові пояснення, які можуть доповнити матеріали справи (ст. 192 ЦПК). Такі доповнення також надаються в усній формі.

В усній формі проходять і судові дебати, які дають можливість особам. Які беруть участь у справі підвести підсумок проведених досліджень, висловити своє міркування щодо достовірності зібраних доказів та їх значення для справи, звернути увагу суду на норми права, які належить застосувати, зробити висновок про обґрунтованість і законність вимог та заперечень, висунутих особами, які беруть участь у справі, з наступним викладенням своїх прохань щодо змісту судового рішення. З дозволу суду промовці можуть обмінюватись репліками (ст. 193 ЦПК). Закон не забороняє учасникам судових дебатів надавати суду зміст своїх промов чи їх частину у письмовому вигляді (наприклад, розрахунок сум, що підлягають стягненню, перелік обставин, віднесених до справи, та інше), але незалежно від цього виступи учасників судових дебатів повинні бути лише в усній формі.

Після судових дебатів головуючий проголошує про вихід суду до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення. Ухвалене рішення суду або його вступна та резолютивна частини оголошуються негайно після закінчення судового розгляду прилюдно, крім рішень про усиновлення дітей громадянами України, які оголошується лише особам, які беруть участь у розгляді справи. Головуючий роз'яснює зміст судового рішення, порядок і строки його оскарження (ст. ст. 195, 218 ЦПК).

Таким чином, головною складовою всього судочинства є усна форма спілкування всіх без винятку суб'єктів цивільно-процесуальних правовідносин. Такий висновок ґрунтується на тому, що саме принцип усності покладено в основу всіх норм ЦПК, які регулюють весь хід судового розгляду справ.

Крім того, на стадії провадження у справі до судового розгляду згідно ст. 130 ЦПК для з'ясування можливостей врегулювання спору до початку безпосереднього судового розгляду та забезпечення правильного і швидкого вирішення справи проводиться попереднє судові засідання,



на якому, зокрема, суддя повинен шляхом усного діалогу з сторонами з'ясувати: чи не відмовляється позивач від позову, чи визнає позов відповідач, чи не бажають сторони укласти мирову угоду або передати справу на розгляд третейського суду. У разі неможливості врегулювання спору до судового розгляду суддя знову ж таки шляхом усного спілкування зі сторонами уточнює позовні вимоги, заперечення проти позову; з'ясовує склад осіб, які братимуть участь у справі; факти, які необхідно встановити для вирішення справи і які з них визнаються кожною стороною; якими доказами кожна сторона буде обґрунтовувати свої доводи чи заперечення тощо.

Попереднє судове засідання проводиться суддею за участю сторін та інших осіб, які беруть участь у справі. При цьому воно відбувається з додержанням загальних правил, встановлених для судового розгляду. Таким чином, можна констатувати, що принцип усності в ЦПК набув ширшого впливу на судовий процес, і його дія тепер розповсюджується не лише на стадію судового розгляду, як це мало місце в ЦПК 1963 р., але й на провадження у справі до судового розгляду.

Аналіз цивільного процесуального законодавства свідчить про те, що вимоги принципу усності мають місце на всіх стадіях цивільного процесу і займають на кожній стадії одне із центральних місць. Саме усна публічність, а не письмова таємність є однією із складових сучасного судочинства. Зрозумілість розгляду цивільної справи для всіх присутніх в залі засідання – головний критерій дотримання принципу усності.

Сутність даного принципу в тому, що він визначає обов'язковий спосіб передачі інформації між всіма учасниками судового розгляду. Він стосується не лише суду та осіб, які беруть участь у справі, але й осіб, які сприяють здійсненню правосуддя. Принцип усності судового розгляду полягає в тому, що в судовому засіданні передання інформації від одного учасника процесу до іншого (обмін інформацією) здійснюється обов'язково в усній формі, що не виключає передання цієї ж інформації в інших формах (письмовій, речовій, в формі аудіо – і відеозапису), а також письмової та іншої фіксації цієї передачі. Тобто, пред'явлення до суду письмових заяв, заперечень і клопотань, письмових доказів, а також письмове закріплення судових дій, протоколювання, судові діловодства не є виключеннями з дії принципу усності.

Виходячи з даного розуміння принципу можна погодитися з О. Ф. Вороновим, про те, що навряд чи можна говорити про «принцип поєднання усності та письмовості» і навіть про «поєднання принципів усності та письмовості». Взагалі, за такого підходу будь-який принцип можна назвати «принципом поєднання» (змагальності та активності суду, гласності та конфіденційності тощо), оскільки з будь-якого принципу існують виключення. Тим не менш як і при дії інших принципів,

при дії усності мають дотримуватися розумні межі<sup>17</sup>. Наприклад, при оголошенні довідки не обов'язково вказувати типографію, що виготовила бланк довідки, тираж бланка (якщо це прямо не стосується справи).

В той же час, як і інші принципи цивільного судочинства, даний принцип має виключення. Наприклад, згідно частини першої статті 187 ЦПК речові докази оглядаються судом або досліджуються ним іншим способом, а також пред'являються для ознайомлення особам, які беруть участь у справі, а в необхідних випадках – також експертам, спеціалістам і свідкам. Виходячи з принципу усності належало б встановити в законі, що речові докази оглядаються судом й усно описуються. Таким же чином мають досліджуватися аудіо – і відеозаписи: головуючий має усно описати побачене чи почуте, якщо інформація передається не в словесній формі, а в іншій звуковій формі або через зображення. Проте, дане виключення свідчить про певну тенденцію: відхід від обов'язкової усності передачі інформації, якщо інформація про обставини, що мають значення для справи, вичерпно передається у вигляді відео – чи аудіо інформації. Розвиток високих технологій в майбутньому, можливо, дозволить фіксувати (в тому числі і в автоматичному режимі) багато фактів реального життя, в тому числі й факти, що мають юридичне значення. Можливо в подальшому відео – та аудіо відтворення зафіксованих фактів в суді може зробити зайвим обов'язкову усну передачу інформації в судовому засіданні.

Крім того, в останній час спостерігається тенденція розвитку принципу усності в бік його обмеження з метою прискорення й спрощення судочинства. Мова йде про запровадження ЦПК 2004 р. інституту судового наказу та наказного провадження.

Усність судочинства дозволяє виконувати завдання цивільного судочинства: правильно розглядати й вирішувати справи, оскільки завдяки усності легше оцінити достовірність доказів. Поставити необхідні питання й отримати на них відповіді. Усний процес вчиняє виховний і превентивний вплив на громадян, які присутні на судовому розгляді. Порушення принципу усності – це, звичайно ж порушення процесуального законодавства. Проте формулювання положень ст. ст. 309, 338 ЦПК такі, що їх навряд чи із впевненістю можна назвати гарантіями дотримання даного принципу, особливо з урахуванням положення ч. 2 ст. 308, ч. 2 ст. 337 ЦПК, що не може бути скасовано правильне по суті і справедливе рішення суду з одних лише формальних міркувань. З огляду на зазначене уявляється слушною точка зору О. Ф. Воронова, що крім закріплення принципу усності у вигляді окремої норми в ЦПК слід закріпити положення про те, що порушення даного принципу є суттєвим

---

<sup>17</sup> Воронов А. Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. – М.: Издательский Дом «Городец», 2009. – 496 с., С. 96.

порушенням процесуального законодавства<sup>18</sup>.

Обсяг тез доповіді, на жаль, не дозволяє зупинитися на висвітленні всіх проблем розуміння сутності, змісту принципу усності, але всі вони потребують подальшого теоретичного дослідження, належного законодавчого забезпечення та осмислення практики його застосування, із тим, щоб подальші зміни в законодавстві сприяли насамперед подальшому забезпеченню захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, доступності судового захисту.

**Список літератури:** 1. Воронов А. Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. – М.: Издательский Дом «Городец», 2009. – 496 с. 2. Гражданский процесс: Учебник для юрид. ин-тов и ф-тов / Под ред. К. С. Юдельсона. – М.: Юрид. лит., 1972. – 439 с. 3. Нефедьев Е. А. Основные начала гражданского судопроизводства. Казань, 1895 // Избранные труды по гражданскому процессу / Нефедьев Е. А.; Редкол.: Абова Т. Е., Боннер А. Т. и др. – Краснодар: Сов. Кубань, 2005. – 400 с. 4. Советский гражданский процесс: Учебник / Под ред. М. К. Треушникова. – М.: Изд-во МГУ, 1989. – 463 с. 5. Тертышников В. И. Гражданский процесс. Курс лекций, 2-е изд., дополн. – ООО «РИ-РЕГ», 1995. – 158 с. 6. Цивільне процесуальне право України [Підручник для юрид. вузів і фак. / В. В. Комаров, В. І. Тертишников, Є. Г. Пушкар та ін.]; За ред. В. В. Комарова. – Харків: Право, 1999. – 592с. 7. Шерстюк В. М. Право быть выслушанным и быть услышанным — принцип гражданского процессуального права //Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / Под ред. М. К. Треушникова. – М.: «Издательский Дом «Городец», 2004. – С 57–64. 8. Штефан М. Й. Цивільний процес: підручник для студ. юрид. спеціальностей вищих закладів освіти. – Вид. 2-ге, перероб. та доп. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – 696с. 9. Ясинок М. М., Кройтор В. А. Принципы усности, непосредственности та непрерывности у цивільному судочинстві: Монографія. – Х.: Еспада, 2007. – 152 с.

---

*Гринько С. Д.*

## ДЕЛІКТОЗДАТНІСТЬ ЮРИДИЧНОЇ

### ОСОБИ ЗА РИМСЬКИМ ПРАВОМ: ПИТАННЯ ЧИ ФАКТ

Відносно деліктоздатності юридичної особи за римським приватним правом, серед романистів відсутній єдиний підхід до вирішення даного питання. Причиною даної проблеми стала відсутність поняття «юридичної особи» та наділення міських громад, державної казни, професійних і релігійних спілок правами приватних осіб. Як відзначав Р. Зом, майно, призначене для здійснення цілей спілки, з формального боку, повинно вважатися майном окремої особи (одного з членів спілки) [1, с. 45].

Відносно деліктоздатності юридичних осіб, найбільш поширеним є тлумачення римських джерел як категоричного її заперечення (Г. Дернбург, Б. Віндшайд, В. Ельяшевич, Й. Покровський та інші). Штучно присвоєна юридичній особі дієздатність, відзначав Б. Віндшайд, не поширюється на правопорушення. Хоча уповноважені представники юридичної особи вчинили правопорушення, виступаючи її представни-

---

<sup>18</sup> Воронов А. Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. – М.: Издательский Дом «Городец», 2009. – 496 с., с. 98.

ками, вони не мали права знімати з себе відповідальність за вчинене ними діяння та переносити її на юридичну особу. Даний принцип випливав із суті справи, прямо виражався в римському праві [2, с. 137-138]. Аналогічну позицію займав Г. Дербург, на думку якого, римські джерела категорично заперечують відповідальність юридичної особи за делікти своїх представників [3, с. 179]. Й. Покровський вважав, що до самого кінця римське право притримувалося позиції, що за делікти своїх представників громада не відповідала [4, с. 288].

Висновок про категоричне заперечення визнання деліктоздатності юридичної особи за делікти, вчинені її представниками був зумовлений змістом сентенції Ульпіана, де він піднімає питання про можливість подання позову про умисел проти громадян муніципії (у розумінні спілки громадян муніципії як юридичної особи). На його думку, на підставі їх умислу, не можна подати позову, так як що можуть зробити громадяни муніципії в силу їх умислу? Якщо що-небудь набули вони внаслідок умислу тих, хто управляє їх справами, то він вважає, що слід подати позов. (Д. 4. 3. 15. 1) [5, с. 443]. «*De dolo autem decurionum in ipsos decuriones dabitur de dolo actio*», тобто внаслідок умислу декуріонів подається позов про умисел до самих декуріонів (Д. 4. 3. 15. 1) [5, с. 443].

У літературі зустрічається й протилежна позиція романістів про визнання за юридичною особою деліктоздатності (Сінтеніс, Больце, Карлова, М. Суворов та інші). Так, Сінтеніс доводив, що Ульпіан, допускаючи можливість подання позову проти декуріонів, тим самим не заперечує, а стверджує цивільну відповідальність юридичних осіб за делікти, так як терміном «*decuriones*» в джерелах завжди позначали колегію декуріонів, а не окремих куріалів, подібно тому, як термін «*municipes*» означав муніципіїю в розумінні корпорації [6, с. 251]. Обгрунтовуючи відповідальність корпорації декуріонів за недобросовісність, Больце стверджував, що до умисної, обдуманної недобросовісності великі маси настільки мало здатні, наскільки до постійного однакового здійснення прав. Навпаки, більш тісне коло декуріонів у своїй спільноті здатне до недобросовісності та відповідає за таку [6, с. 251].

Із вищенаведеним обгрунтуванням повністю погодитися не можна. Більш переконливим є зміст іншої сентенції Ульпіана, у якій він визнає прояв страху та насилля не лише з боку окремої людини, але й народу, курії, колегії, спілки (Д. 4. 2. 9. 1) [5, с. 415]. Тобто, як відзначав М. Суворов, позов подається щодо примусу не лише проти курії, але й проти самого міста, яке тим самим визнається здатним як до завдання страху, так і до відповідальності за нього [6, с. 253].

Таким чином, за юридичними особами за римським правом визнавалася деліктоздатність як здатність відповідати за дії своїх представників, так як з такими деліктами, як уточнює М. Суворов, пов'язано майнове збагачення юридичних осіб [6, с. 250-254]. Тому волевиявлення посадових осіб юридичної особи у сфері цивільного права зобов'язують її, як у відносинах із контрактів, так і з деліктів.

**Список літератури:** 1. Зомь Р. Институции. История и система римского гражданского права / Зомь Р.; [пер. с нем. Н. Кесслерь]; Под ред. А. Н. Беликова. – Сергеевъ Посадъ: Типография И. И. Иванова, 1916. – Выпуск 1: Общая часть и вещное право. – 1916. – 351 с. 2. Виндшейд Б. Учебник пандектного права / Виндшейд Б.; [пер. с нем. С. В. Пахмана]. – С.-Петербург: Изд-во А. Героглифова и И. Никифорова, 1874. – Т.1: Общая часть. – 1874. – 355 с. 3. Дернбург Г. Пандекты / Дернбург Г.; [пер. Г. фонь Рехенберга]; под ред. П. Соколовскаго. – М.: Университетская типография, 1906. – Т.1: Общая часть. – 1906. – 381 с. 4. Покровский И. А. История римского права / Покровский И. А. – Минск: Харвест, 2002. – 528 с. 5. Дигесты Юстиниана / [пер. с латинского Кофанов Л. Л., Смышляев А. Л., Щеголев А. В. и др.]; Отв.ред. Л. Л. Кофанов. – М.: Статут, 2002. – Т.1. – 2002. – 584 с. 6. Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву / Суворов Н.С. – М.: «Статут», 2000. – 299. – (Классика российской цивилистики).

---

### **Жорнокуй Ю.М.**

## **ВИПЛАТА ДИВІДЕНДІВ ЗА АКЦІЯМИ ЧИ ТИСК НА МІНОРИТАРНИХ АКЦІОНЕРІВ: РЕАЛІЇ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО АКЦІОНЕРНІ ТОВАРИСТВА»**

В умовах переходу України до ринку відбувається зміна шкали цінностей в суспільстві – на вершину цієї шкали виходить така цінність як приватна власність у різних формах. Історія засвідчує, що говорити про правову та соціальну державу можна лише там, де є суспільство власників, а отже, громадянське суспільство – воно є підвалиною, і суб'єктом творення сучасної держави такого типу [1, с. 3]. Власність – це підстава особистої свободи як необхідної передумови творчої реалізації особистості та засада ствердження гуманістичного суспільного устрою. Проте власність не можна однозначно трактувати як безумовне благо для людини і суспільства.

Інтереси вкладення капіталу різними суб'єктами ринкових відносин втілюються у структурі акціонерної власності, що є розподілом статутного капіталу акціонерного товариства на пакети акцій, що належать різним категоріям акціонерів (мажоритарним, міноритарним і т.д.). Структура відповідної власності, на думку І.В. Спасибо-Фатеевої, безпосередньо позначається на корпоративному управлінні у вузькому розумінні – формуванні органів АТ та їхньої діяльності. Причому це настільки тісний і очевидний зв'язок, продовжує вчений, що відкидати термін «структура власності» з посиланням на деяку його суперечливість недоцільно, оскільки він є допоміжним для розуміння сутності всього комплексу відносин «корпоративна власність – корпоративне управління» [2, с. 240].

Укрупнення капіталу за рахунок залучення масових інвесторів приводить до дифузії особистого інтересу і особистої участі. Причому поступово ця відсутність переростає в повне абстрагування і від управління, і від контролю, що стають для акціонера сутужно номінальними. Залишається лише чистий майновий зв'язок від вкладень в акції – одержати на них дохід, а у випадку зниження такого – позбутися акцій, а у випадку відсутності такої можливості – втратити усі вкладені кошти. В

цьому і полягає ризик [3, с. 36]. Причому АТ з його численними акціями перетворило тривалий ризик, що лежить в основі будь-якого капіталу при його найбільших сумах, в короткостроковий ризик невеликих сум капіталу. Оскільки ходові корпоративні акції були оборотоздатними за цінами, що котируються щодня (або частіше), їх власники не зв'язані з підприємством (майном), для якого важливо зберегти цілісність і одержувати додаткові фінансові вкладення для свого відновлення. Оборотоздатність акцій перетворила тривалий ризик власника на короткостроковий ризик інвестора. Втім знову ж таки (і про це варто пам'ятати), це стосується дійсно корпорацій з оборотоздатністю їх цінних паперів, чого не спостерігається в Україні. Тоді, мабуть, і корпораціями можна повною мірою назвати лише публічні АТ. Інакше кажучи, право власності визначає і організаційно-правову форму юридичної особи, і навпаки [2, с. 249; 3, с. 36].

З формальної точки зору, власність в АТ не є «розщепленою». Єдиним власником реального капіталу АТ закон визнає саме АТ (ст. 115 Цивільного кодексу України [10]). Разом з тим, багато спеціалістів [4; 5] вважають, що de-facto на один і той же капітал претендують два власника – АТ і акціонери. Статус акціонерів як власників є подвійним. З однієї сторони, вони є повноправними власниками акцій, тобто фіктивного капіталу товариства, з іншої сторони, володіння акціями наділяє їх правами вимог стосовно АТ. Суб'єктний і об'єктний склад права власності визначають і правомочності власника, якими можна продовжувати маніпулювати в характеристиці приватної власності (володіння, користування і розпорядження)<sup>19</sup>. У акціонерній власності відбувається як дроблення суб'єктів (АТ і акціонери), так і видозміна об'єктів (матеріальна власність – у АТ, а права на акції – у акціонерів), що зв'язані найтіснішим чином, але водночас по суті різні. Звідси і видозміна змісту права власності, який не можна звести до тріади правомочностей власника, тому що право власності у акціонерів номінально наповнюється «правами з акцій», а реально – акціонер не має ні класичних правомочностей власника, ні тих прав, що йому надаються акцією [7, с. 15-20; 8, с. 77-88], у тому числі контролю і розподілу прибутку.

Як тільки-но АТ набуває прав власника на передане йому засновниками (акціонерами) майно або інші цінності, а засновники (акціонери), у свою чергу, права власності на акції, на думку С.С. Алексєєва, в цей момент відбувається свого роду гігантський переворот у змісті і навіть вигляді всього комплексу економічних відносин, у їх побудові і навіть їх дусі, що зачіпає саму сутність економічного життя [9, с. 337]. Аналізуючи структуру зазначеного перевороту вчений має на увазі перехід від речових до зобов'язальних відносин, у тому числі – до відносин особистих, враховуючи систему найманої праці. У зв'язку з цим акцентуємо увагу,

---

<sup>19</sup> Хоча, безумовно, приватний власник все частіше здійснює і таку правомочність, як право на управління, яке не тотожне жодній з тріади названих правомочностей і не складає їх комбінацію // [6, с. 122–132].

що чинне законодавство України про АТ майже не містить положень стосовно відносин власності (особливо це стосується акціонерів), а мова йде лише стосовно конструкцій, що можуть бути використані стосовно зміни власників - договір купівлі-продажу та інші правочини стосовно акцій. Такий стан сучасної законодавчої бази можна пояснити наростаючим домінуванням системи англосаксонського (загального) права, де класичні відносини власності як речового інституту виявились перекритими інститутом довірчої власності.

Відокремлене майно АТ, виражене у розмішених акціях, - знак того, що майно товариства функціонує в якості капіталу, покликаного приносити доходи (для акціонерів - дивіденди). У відповідності до ч. 1 ст. 30 Закону України «Про акціонерні товариства» (далі - Закон) [11] дивіденд - частина чистого прибутку АТ, що виплачується акціонеру з розрахунку на одну належну йому акцію певного типу та/або класу. За акціями одного типу та класу нараховується однаковий розмір дивідендів. Але стосовно таких доходів виникають деякі сумніви, оскільки, як показує корпоративна практика - розподіл дивідендів майже не проводиться, хоча й за ч. 3 ст. 3) Закону рішення про виплату дивідендів та їх розмір за простими акціями приймається загальними зборами АТ. У цьому випадку мажоритарні акціонери мотивують це необхідністю подальшого розвитку діяльності АТ. Як наслідок це зумовлює порушення інтересів міноритарних акціонерів у отриманні частини прибутку, оскільки, фактично, відповідне рішення буде прийнято контролюючим акціонером (акціонерами).

У зв'язку з викладеним, ми вважаємо за необхідне внесення до Закону норми, за якою за рішенням загальних зборів акціонерів 50% від чистого прибутку, отриманого АТ, направлялося на виплату дивідендів, а решта 50% або на розвиток АТ, або також на виплату дивідендів.

**Список літератури:** 1. Братасюк, М. Власність як чинник розвитку правової реальності [Текст] / М. Братасюк // Підприємство, господарство і право. - 2004. - № 5. - С. 3-7. 2. Корпоративне управління [Текст]: монографія / І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова; За ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. - Х.: Право, 2007. - 500 с. 3. Спасибо-Фатєєва, І. Корпоративна власність [Текст] / І. Спасибо-Фатєєва // Українське комерційне право. - № 7. - 2006. - С. 25-41. 4. Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо [Текст]. - М.: Изд-во УДН им. П. Лумумбы, 1987. - 176 с. 5. Лазар Я. Собственность в буржуазной правовой теории [Текст]: Пер. с нем. - М.: Юрид. лит., 1985. - 192 с. 6. Спасибо-Фатєєва, І.В. Про питання юридичної сутності управління в сучасних умовах [Текст] / І.В. Спасибо-Фатєєва // Проблеми законності. - 2002. - № 53. - С. 122-132. 7. Спасибо-Фатєєва І.В. Общая характеристика права собственности акционеров и акционерного общества [Текст] / И.В. Спасибо-Фатєєва // Предпринимательство, хозяйство и право. - 1999. - № 2. - С. 15-20. 8. Спасибо-Фатєєва І.В. Юридична природа права на управління в акціонерному товаристві [Текст] / І.В. Спасибо-Фатєєва // Вісник Академії правових наук України. - 1999. - № 3. - С. 77-88. 9. Алксеев С.С. Собственность в акционерном обществе [Текст]. В кн.: Линия права. - М.: Статут, 2006. - С. 332-356. 10. Цивільний кодекс України [Текст]: за станом на 15 квітня 2009 р. // Офіційний вісник України. - 2003. - № 11. - 28.03.2003. - Ст. 461. 11. Про акціонерні товариства [Текст]: закон України від 17 вересня 2008 року № 524 - VI // Урядовий кур'єр. - 2008. - № 202. - 29 жовтня. - С. 5-12.



## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВНЕШНЕТОРГОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В КИЕВСКОЙ РУСИ ПОСРЕДСТВОМ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ

В настоящее время значительный научный интерес представляет процесс зарождения и формирования предпринимательских правоотношений в Киевском государстве. Это обусловлено, с одной стороны необходимостью более глубокого осмысления процесса становления права в целом, как консолидирующей основы общества, а с другой стороны, это может оказать положительное влияние на реформирование действующего законодательства, понять предпосылки его становления. Особенно актуальной рассматриваемую тему делает то обстоятельство, что изучение права Киевского государства, до настоящего времени, в большей степени проходило на основе исследования соответствующих нормативно-правовых актов, в то время как анализу международных договоров, направленных, помимо прочего, на регулирование торговых отношений уделялось недостаточное внимание.

Богатейший материал по предпринимательно-правовой системе Древней Руси дают русско-византийские договора. Первый был заключен в 907 г., второй – 2 сентября 911 г., третий – в 944 г., четвертый – в июле 971 г. Эти договоры безусловно можно признать составной частью системы источников древнерусского торгового права. Они регулировали правоотношения в самых разных направлениях деятельности общества.

Значительное внимание уделено регламентации правового статуса купцов. Это подтверждается и другими источниками. Так, по сведениям Гардизи иноземные купцы входили в сферу правоотношений при пересечении границ Древней Руси. Так, их главнейшей обязанностью была выплата десятины правителю «страны русов»<sup>20</sup>. Целью налогообложения являлось в первую очередь пополнение казны великокняжеской, учет торговцев, пришивших или приехавших в государство. Следовательно, преследовались две функции: фискальная и контрольная. В случае неплаты десятины, купца не допускали на территорию государства. Если он пробирался через пограничные заставы нелегальным образом, то автоматически лишается правовой защиты государства. Следовательно, причинение вреда ему и его имуществу не признавалось преступлением.

Зато законопослушный купец пользовался покровительством государства: «Гостям оказывают почет и обращаются хорошо с чужеземцами, которые идут у них покровительства», – пишет Ибн-Русте и далее добавляет –

---

<sup>20</sup> Новосельцев А.П. Восточные источники о восточных славянах и русах // Древнерусское государство и его международное значение. – М., 1965. – С. 387, 397; Мельникова Е.А. К типологии предгосударственных и раннегосударственных образований в Северной и Северо – восточной Европе // Древнейшие государства Восточной Европы. – М., 1995. – С. 30.

«Они не позволяют никому из своей среды грабить и обижать таких пришельцев. В случае, если кто из них обидит или притеснит чужеземца, помогают последнему и защищают его»<sup>21</sup>. Гардизи располагал более подробной информацией, утверждая, что за оскорбление купца виновное в том лицо должно было отдать потерпевшему половину своего имущества<sup>22</sup>.

Изначально это был правовой обычай – ведь издревле, по свидетельству иноземных хронистов, склавины и анты оказывали почтение иноземцам. Позже, по крайней мере, к началу X века, нормы, защищающие интересы заморских купцов, судя по всему, вошли в «Закон русский».

В пользу этого утверждения свидетельствуют статьи русско-византийских договоров первой половины X века, последний из которых (944 г.) прямо ссылается на данный правовой акт: «Если обнаружит Русь греческое судно, выверженное на берег, «да не преобидять ея», если же кто что-нибудь возьмет или человека поработит или убьет, «да повинень закону Руску и Гречьску»<sup>23</sup>.

Развернутая характеристика тех действий, которые русы должны были совершить в подобной ситуации, дана в предшествующем соглашении (911 г.). В нем говорится следующее: «Если греческая ладья будет вывержена бурей на чужую землю и обнаружит ее кто-нибудь из находящейся там Руси, то да снабдит ее всем необходимым и отошлет в землю христианскую, проводя сквозь всякое опасное место. Если же такая ладья, будучи поврежденной от бури или «боронения земнаго борони-ма», не сможет сама вернуться на родину, то да поможем мы, Русь, гребцам той ладьи и «проводимъ с куплею их поздорову»<sup>24</sup>. Да будет так, если это случится «близъ земли Грецкаа». Если так будет у нашей земли, да проводим ладью к нам, в Русь, и продадим «рухлю тоя лодии», что можно продать. Когда же пойдем в царство вапе, для торга или с посольством, то вернем с честью то, что получили от продажи ладьи»<sup>25</sup>. Если же случится кому-то из греков быть убитым или чему-то взяту, «да повинни будутъ то створише прежереченною епитемьею»<sup>26</sup>.

Согласно русско-византийскому договору 907 г., русское купечество наделялось весьма обширными правами. Во-первых, если русские купцы прибывали в Византию для торговли, их полагалось обеспечить полугодовым продовольственным содержанием («иж прихдчи гости, егда ем-

<sup>21</sup> Известия о хазарах, буртасах, болгарях, мадьярах, славянах и русских. Абу – Али – Ахмеда бен Омара Ибн – Даста / Перевод Д.А. Хвольсона. – С-Пб., 1869. – С. 36–37; Бартольд В.В. Арабские известия о русах // Славяне и Русь. – М., Юрид. лит., 1998. – С. 299.

<sup>22</sup> Новосельцев А.П. Там же. – С. 399; Мельникова Е.А. Там же. – С. 30.

<sup>23</sup> Повесть временных лет по Лаврентьевскому списку // Полное собрание русских летописей. Т. 1. – М.–Л., 1962. – С. 51.

<sup>24</sup> Там же. – С. 35.

<sup>25</sup> Там же.

<sup>26</sup> Там же. – С. 36.

плот месячину на 6 месяцев: хлеб, вино, и мясо, и рыбы, и овощи») . Во-вторых, они вправе беспрепятственно посещать бани константинопольские («да творят и мовь, елико хотят») <sup>27</sup>. В-третьих, имперские власти обязались предоставить русским «гостям» все необходимое для снаряжения судов для обратного плавания («Пойдучи Роусь за ся, да емлют оу царя ващего брашно и якори и ужа, и паросусы, и елика надо бе, и яшася Греци») <sup>28</sup>. В-четвертых, и это, пожалуй, самое главное, русы добились права беспощинной торговли («да творят кушю яко ж имъ надо бе, не платит мыта ни в чем же») <sup>29</sup>. Это было бесспорным завоеванием Руси, поскольку в IX веке восточноевропейские торговцы исправно выплачивали десятину всем правителям, во владениях которых они торговали <sup>30</sup>.

Помимо прав, были у купцов и установленные межгосударственным правом обязанности.

Во-первых, если русы прибывают в Константинополь без четко выраженной цели, а таковой считалась лишь посольская и торговая, то они не вправе требовать купеческой месячины («аще приидоуть Роусь бескупли, да не взимают месячины») <sup>31</sup>. Во-вторых, торговая Русь не вправе причинять вред византийским селам («да запретит князь словомъ своимъ приходящимъ Роуси зде, да не творят пакости в селех, в стране нашей») <sup>32</sup>. В-третьих, северные гости должны были быть по прибытии в столицу империи зарегистрированы специальным византийским чиновником («приходяще Роуси да витают оу святого Мамы, и после царство наше, и да испишут имена их, и тогда возмутъ месячинное свое, первое от горед Киева, и па ис Чернигова, и ис Переастваля, и прочий град, и да входят в град одними вороты, со царевымъ мужмъ без ороужа, моуж 50») <sup>33</sup>. Право торговать, судя по имеющимся в нашем распоряжении источникам, могло даровать лишь государство. Если русский купец желал отправиться с товаром в Византию, он должен был получить специальную грамоту в канцелярии великого князя, в которой указывалось количество кораблей и, видимо, вся основная информация о заморском госте; в противном случае византийцы могли временно задержать незадачливого пред-

---

<sup>27</sup> Повесть временных лет по Лаврентьевскому списку // Полное собрание русских летописей. Т. 1. – М. – Л., 1962. – С. 31; Ипатьевская летопись // Полное собрание русских летописей. Т. 2. – М. – Л., 1962. – С. 22.

<sup>28</sup> Повесть временных лет по Лаврентьевскому списку // Полное собрание русских летописей. Т. 1. – М. – Л., 1962. – С. 31.

<sup>29</sup> Там же.

<sup>30</sup> Ибн – Хордадбех. Книга путей и стран – Баку, 1986. – С. 124; Бартольд В.В. Арабские известия о русах // Славяне и Русь. – М.: Юридическая литература, 1998. – С. 300.

<sup>31</sup> Повесть временных лет по Лаврентьевскому списку // Полное собрание русских летописей. Т. 1. – М. – Л., 1962. – С. 31.

<sup>32</sup> Там же.

<sup>33</sup> Там же.

приимателя и, в случае сопротивления, даже предать его смерти. Это важное правило было зафиксировано в договоре 944 г.

Закон русский и соответствующие статьи русско-византийского договора от 2 сентября 911 г. уже сообщают о наличии собственности у представителей древнерусского государства. Так, возможный преступник может быть «домовить» или «неимовить», т.е. имеющим собственность или бедным человеком, ее лишенным. В первом случае определенная часть этой собственности, установленная законом, отходила родственникам убиенного. В то же самое время и жена убийцы имела право на полагающуюся ей часть собственности: «Да аще е домовит, да часть его сиречь иже его боудть, по закону да возметь ближний оубьенаго, а и жена оубившаго да имеет, толицем же пребоудть по закону»<sup>34</sup>. Собственность, следовательно, может быть отобрана лишь как санкция за совершенное преступление; это не штраф, а конфискация, но не в пользу государства, а в пользу родственников пострадавшего.

В Древней Руси того времени была предусмотрена правовая защита как движимого, так и недвижимого имущества. Договор 911г. предусматривал преемственность в наследовании собственности, находящейся даже на территории византийского государства<sup>35</sup>. Наряду с обычной собственностью, неодушевленной, была собственность иного рода – рабы, как называли их арабы, или челядь – по терминологии русско-византийских договоров и летописных сводов.

Договоры 911 и 944 гг. упоминают о данной категории собственности. В договоре 911 г. сказано о существовании твердых цен на челядина, на основании которых производится выкуп пленных, регулируется и охраняется право собственности на челядина, предусматриваются меры к поиску в случае его пропажи<sup>36</sup>.

Значительное внимание русско-византийские договора уделяют регулированию договора купли-продажи. Договор 911 года имеет особую статью «О взымающих куплю Роуси»<sup>37</sup>. Процесс купли-продажи, его заключения и оформления был к тому времени разработан. Купля-продажа определенных видов товаров могла быть ограничена законом. Договор 944 г. предусматривал, что русские купцы не могут приобрести чрезмерное, с точки зрения византийцев, количества тканей. При этом договор купли-продажи шелка обставлен целым рядом других формальностей<sup>38</sup>. Он являлся действительным, если общая цена не превышала

---

<sup>34</sup> Повесть временных лет по Лаврентьевскому списку // Полное собрание русских летописей. Т. 1. – М. – Л., 1962. – С. 34; Ипатьевская летопись // Полное собрание русских летописей. Т. 2. – М. – Л., 1962. – С. 31.

<sup>35</sup> Повесть временных лет по Лаврентьевскому списку // Полное собрание русских летописей. Т. 1. – М. – Л., 1962. – С. 37.

<sup>36</sup> Там же. – С. 36.

<sup>37</sup> Там же. – С. 37.

<sup>38</sup> Там же. – С. 49.

50 златых и если он регистрировался специальным византийским чиновником. Следовательно, в качестве существенных условий международного договора купли-продажи шелка названы: цена, характеризующая количество товара; форма договора, считавшаяся соблюденной лишь при условии регистрации сделки и самого товара императорским чиновником.

Таким образом, исследовав состояние торговых правоотношений в рассматриваемую эпоху и международных договоров направленных на их регулирование, можно сделать следующие выводы:

Во-первых, первоначально более распространенной разновидностью торгового договора был договор мены; потом, с развитием товарно-денежных отношений, ему на смену приходит, хотя и не повсеместно, договор купли-продажи.

Во-вторых, особое внимание законодатель уделял именно договору купли-продажи. Различалась купля-продажа имущества и купля-продажа людей (челяли). Купля-продажа имущества имела следующие подвиды: купля-продажа товара с потерпевшего крупнее судна, купля-продажа наволоков (шелка).

В-третьих, можно говорить о двух путях регулирования договоров купли-продажи: межгосударственный (русско-византийские договора); внутригосударственный (правила, устанавливаемые местными властями).

В-четвертых, правовая защита распространялась на иностранных купцов, пользовавшихся правами и несшими законно установленные обязанности. Их личность и имущество находились под охраной закона и человек, покусившийся на них, нес ответственность в размере по ювину своего имущества, зато и заморские гости выплачивали в казну Великого Князя Киевского специально установленную десятину.

Таким образом, правовое обеспечение торговли и частнособственнических отношений, начало формироваться еще в период Киевской Руси в IX-X веках. Значительную роль в этом регулировании играли международные договора, многие положения которых были восприняты действовавшим законодательством.

---

*Татаринцева Е. А.*

## НОВЫЕ ТЕНДЕНЦИИ В РАЗВИТИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ УСЫНОВЛЕНИИ В АНГЛИИ

Принятие в Англии нового Закона об усыновлении и детях 2002 г. породило новые тенденции в развитии английского законодательства об усыновлении, которые можно суммировать следующим образом.

1. *Приоритет усыновления как формы семейного устройства детей, оставшихся без попечения родителей.*

Несмотря на существование в английской практике множества альтернативных способов воспитания детей в семье без процедуры их усыновления, именно усыновление рассматривается английскими законода-

телями в качестве приоритетной формы семейного устройства детей, оставшихся без попечения родителей. Закон об усыновлении и детях 2002 г. расширил категорию лиц, имеющих право на усыновление, впервые включив в этот перечень помимо одиноких лиц и брачных пар, гражданских партнеров<sup>39</sup> и не состоящих в браке пар, независимо от того, являются ли они лицами противоположного или одного пола, при условии, что они, как партнеры состоят в длительных семейных отношениях<sup>40</sup>. Таким образом, было узаконено право вышеперечисленных лиц, на совместное усыновление одного и того же ребенка, что, к примеру, запрещено Семейным кодексом Российской Федерации (ч. 2 ст. 127 СК РФ).

### 2. Изменение модели усыновления.

С конца 60х г.г. прошлого столетия стало неуклонно снижаться общее число усыновлений, которое в целом с 1971 г. по 2007 г. сократилось в 4 раза<sup>41</sup>. Наименьшее количество усыновлений пришлось на возрастной период от 10 до 14 лет и эта тенденция продолжает сохраняться.

Среди причин общего снижения числа усыновлений английские авторы называют: нежелание иметь детей в связи с ростом благосостояния семьи, возрастающие возможности контрацепции, легализацию аборт, изменение позиции законодателей по вопросу о незаконнорожденных детях, в результате чего матери, не состоящие в браке, получили возможность самостоятельно воспитывать своих детей, а также законодательные изменения, призванные противодействовать совместному усыновлению ребенка его биологическим родителем и приемным родителем (отчимом или мачехой), которые до 80-х г.г. XX столетия составляли 70% от общего числа всех усыновлений<sup>42</sup>. В целом же нежелание отдавать своих детей на усыновление английские авторы связывают с развитием общей культуры семьи<sup>43</sup>.

### 3. Изменение практики усыновления.

Начиная с середины 1980-х г.г. XX столетия, в практике усыновления произошли значительные изменения. Во-первых, органами местного самоуправления путем проведения широких общественных компаний, из которых наиболее известной является «Будь моим родителем», организованная по схеме Британского агентства по Усыновлению и Приемной семье (BAAF), были сделаны определенные успехи в помещении на усыновление так называемых трудных детей. Во-вторых, произошел значительный рост числа усыновлений, которые не требовали родитель-

---

<sup>39</sup> Принятый в Англии Закон о гражданском партнерстве 2004 г., вступивший в силу 5 декабря 2005 г. разрешил заключение брака между лицами лиц одного и того же пола.

<sup>40</sup> Adoption and Children Act 2002, s. 144(4)).

<sup>41</sup> <http://www.statistics.gov.uk>

<sup>42</sup> Cretney S.M., Masson J.M., Bailey – Harris R. Principles of Family Law. 7<sup>th</sup> edn. L., 2003. P. 795.

<sup>43</sup> N.V. Lowe, G. Douglas. Bromley's Family Law. New York, Tenth edition. Oxford University Press, 2007. P. 822.

ского согласия, исходя из принципа благосостояния ребенка<sup>44</sup>. В третьих, повсеместно увеличилось количество усыновлений детей старшего возраста, оставленных без попечения родителей и находящихся под опекой органов местного самоуправления. Так, на фоне общего снижения числа усыновлений, количество таких детей постоянно возрастало (1979 г. – 1488 чел., 1990 г. – 2605 чел., 2007 г. – 3200 чел.), что стало преимущественным индикатором хорошей практики.

#### 4. *Расширение практики «открытого усыновления».*

Исследования, проведенные в 60-70х-г.г. 20 столетия показали вредоносное воздействие сохранения тайны усыновления, оказываемое на детей, не знавших своего собственного происхождения, и закон, в конечном счете, был изменен, разрешив усыновленным детям по достижении ими совершеннолетнего возраста получать свои первоначальные свидетельства о рождении и устанавливать контакт со своей биологической семьей<sup>45</sup>. С этой целью был создан Реестр контактов при усыновлении, который с одной стороны предусматривает «безопасность и конфиденциальность для биологических родителей и других родственников», а с другой – гарантирует усыновленному лицу, что контакт с ним будет приветствоваться, в подтверждении чего представлялся адрес для контакта с родственниками<sup>46</sup>.

Широкое распространение получила и практика «открытого усыновления»<sup>47</sup>, предполагающая возможность продолжения контактов ребенка со своей биологической семьей с момента его усыновления, которая была введена, когда стало понятно, что автоматическое прекращение контактов между ребенком и его биологической семьей не всегда отвечает интересам ребенка<sup>48</sup>. Сегодня практика «открытого усыновления» находится на этапе, который предполагает участие биологических родителей в выборе усыновителей своего ребенка.

#### 5. *Государственная поддержка семьи, усыновившей ребенка*

Сегодня все большее признание получает тот факт, что усыновление является не окончанием, а только одним из этапов продолжающегося и очень сложного процесса развития семьи, которая во многих, если не в большинстве случаев, после усыновления ребенка нуждается в длительной поддержке.

Поддержка усыновления может принимать различные формы, включая выплату пособий семье усыновителей, организацию контактов

---

<sup>45</sup> См. Adoption Law Review, Discussion Paper. No. 1. Note 40.

<sup>46</sup> См.: Lowe N., Murch M. The Plan for the Child. London: BAAF, 2002.

<sup>47</sup> The Adoption Law Review, Discussion Paper. No.1. Part C. Paras. 98 – 109. Consultative Document, 1992. P. 9 – 14.

<sup>48</sup> См.: J. Triseliotis. Adoption with Contact.// Adoption and Fostering. 1985. Vol. 9. No. 4. P. 19.

после усыновления, оплату лечения усыновленного ребенка, систематические консультации для потенциальных усыновителей, постоянное обновление информации о детях, подлежащих усыновлению и организацию групп поддержки усыновителей<sup>49</sup>.

6. *Международное усыновление.* По сравнению с США, где ежегодно усыновляется более чем 120 тыс. детей из-за рубежа<sup>50</sup>, международное усыновление в Англии и Уэльсе только начинает развиваться. Вместе с тем оно рассматривается английским правительством как одно из приоритетных направлений деятельности государства. Руководство 1998 г. предписывает органам местного самоуправления отражать позитивный взгляд на международное усыновление и оказывать услуги по международному усыновлению<sup>51</sup>.

Развитие законодательства об усыновлении ставит ряд фундаментальных вопросов, среди которых авторы называют проблемы, связанные с опасностью эксплуатации чувств ранимых биологических родителей ребенка, вопросы, связанные с желательностью или нежелательностью межрасовых усыновлений, сложностями международного контроля над усыновлением, а также существующие проблемы самих предполагаемых усыновителей, которые часто доведены до отчаяния тем, что не имеют детей, но их возраст (наиболее часто от 35 до 40 лет), рассматривается агентствами по усыновлению как неподходящий и которые в отчаянии готовы усыновить детей из каких угодно стран, что небезразлично английскому правительству.

Тем не менее, английские законодатели полагают, что именно с развитием международного усыновления, основываясь на положениях Гаагской Конвенции о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления 1993 г. может быть найдено решение вышеперечисленных проблем, а сам институт усыновления получит свое новое развитие<sup>52</sup>.

---

**Кузьменко С. Г.**

## **ЩЕ РАЗ ДО КЛАСИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СТРОКІВ В ДОГОВОРАХ ТА ОСОБЛИВОСТЕЙ ФУНКЦІОНУВАННЯ ЦЬОГО ПРАВОВОГО ІНСТИТУТУ**

Конституція України заклала серйозні підвалини для розвитку і зміцнення суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави, в якій утвердження і забезпечення прав і свобод є головним обов'язком держави [1].

---

<sup>49</sup> См. об этом подробнее: Lowe N, Murch M. Supporting Adoption. London: BAAF, 1999.

<sup>50</sup> Jasper M.C. The Law of Adoption. New York: Oceana, 2008. P. 1.

<sup>51</sup> Local Authority Circular LAC 1998. 20. Para 52.

<sup>52</sup> См.: N. Lowe. English Adoption Law: Past, Present and Future. L., 2006. P. 334.



Актуальність теми об'єктивно визначена реформою цивільного права в Україні. Предметом дослідження є розгляд однієї з класифікацій строків в цивільних договорах та деяких особливостей функціонування цього правового інституту. Теоретичною базою для висновків стали праці вчених-цивілістів: Ю.К. Толстого, А.П. Сергєєва, В.П. Грибанова, С.М. Корнєєва, О.А. Красавчикова, В.В. Луця, Е., Н.П. Фрідман, О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. Метою роботи є всебічний аналіз чинного законодавства та основних положень цивільно-правової науки щодо визначення видів строків.

В науці цивільного права існують різноманітні класифікації строків (Фрідман Н.П., Грибанов В.П., Луць В.В.). При цьому, слід зазначити, що класифікація строків, як така, з'явилась в цивілістиці не так давно. Досить довгий час вчені-цивілісти проводили класифікацію не строків взагалі, а тільки строків позовної давності. На сьогодні, наприклад, глава 18 ЦК також дає тільки визначення строку та терміну, а глава 19 ЦК України конкретно розкриває сутність та види загальної та спеціальної позовної давності [2]. І більше в ЦК окремо ніде не вказується на класифікацію або визначення того чи іншого виду строку (можливо вона й не повинна там бути? (Авт.)). В той же час, в ЦК вона є, але розкидана по різних главах та статтях.

Цивільно-правові строки багаточисельні та різноманітні, їх класифікують за різними критеріями. У зв'язку з цим, пропонуємо розглянути, на наш погляд, найбільш сучасну та повну, з точки зору класифікації строків в договірних правовідносинах, класифікацію яку пропонують автори ЦК Н.С. Кузнецова, О.В. Дзера, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт [3, с.208].

По-перше, за підставами встановлення строки поділяються на чотири основні групи:

а) строки, встановлені законом чи іншими нормативними актами (п. 1 ст. 1270 ЦК передбачає шестимісячний строк для прийняття спадщини);

б) строки, встановлені адміністративним актом. Визначаючи цей вид строків, слід зазначити, що в умовах розвитку ринкових відносин значення цих строків втрачається, проте в деяких випадках вони, безумовно, відіграють важливу роль в регулюванні цивільно-правових відносин. Наприклад, строк, встановлений місячним планом перевезення вантажів для залізниці [4, с. 4].

в) строки, встановлені угодою (договором). Наприклад, строк договору оренди житлового приміщення тощо. На наш погляд, саме в можливості сторін в угоді або договорі передбачати строки існування тих чи інших прав та обов'язків проявляється диспозитивність всього цивільного права;

г) строки, встановлені рішенням суду, господарського або третейського суду. Наприклад, суд може встановити строк відстрочення виселення наймача з жилої площі на три місяці.

По-друге, в залежності від ступеню самостійності учасників цивільних правовідносин у встановленні строки строки в цивільному праві поділяються на дві групи:

а) імперативні строки -- строки, які точно визначені законом і не підлягають зміні за згодою сторін. Дотримання таких строків є обов'язковим для всіх, вони також не можуть бути змінені судом, який розглядає спір між учасниками цивільних правовідносин. До імперативних строків слід віднести строки позовної давності, претензійні строки;

б) диспозитивні строки – строки, які можуть змінюватися угодою сторін. Наприклад, строк оренди житлового приміщення, встановлений в договорі оренди житлового приміщення. Можливість встановлення угодою сторін диспозитивних строків ще раз підкреслює диспозитивні начала всього цивільного права,

По-третє, за правовими наслідками строки поділяються на правовстановлюючі, правозмінюючі та правоприпиняючі. Так, до правовстановлюючих строків належить момент передачі речі, з яким законодавство пов'язує момент виникнення права власності (ст. 334 ЦК). Настання чи закінчення правозмінюючого строку тягне за собою зміну цивільних прав та обов'язків. Наприклад, прострочення передачі або прийняття речі призводить до того, що ризик випадкової загибелі речі несе сторона, що прострочила. Правоприпиняючі строки – це строки, які призводять до припинення прав і обов'язків. Наприклад, до правоприпиняючих строків належить строк, встановлений для пред'явлення претензій кредитороми спадкодавця (ст. 1281 ЦК). Відповідно до ч. 1 п.10 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 червня 1983 р. № 4 зі змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 13 від 25.12.92 та № 15 від 25.05.98 «Про практику розгляду судами України справ про спадкування» «встановлений шестимісячний з дня відкриття спадщини строк для пред'явлення претензій кредитора спадкодавця до спадкоємців продовженню не підлягає. Непред'явлення в зазначений строк претензії призводить до втрати належного кредиторомі права вимоги по боргах спадкодавця» [5].

По-четверте, в залежності від визначеності строки поділяють на абсолютно визначені, відносно визначені та невизначені.

До абсолютно визначених строків належать строки, які вказують на точний момент або період часу, з якими пов'язані юридичні наслідки. Наприклад, строки, визначені календарною датою чи конкретним відрізком часу.

Відносно визначені строки – це строки, які характеризуються більшою меншою визначеністю і точністю, проте вони також пов'язані з якимось періодом або моментом часу. До таких строків належать строки поставки (квартальні, місячні, декадні), які передбачені в договорі поставки; строк, визначений вказівкою на подію, яка неминуче повинна настати; також строки, передбачені цивільно-правовими нормами як «відповідні», «достатні».

Так, ч. 3 ст. 849 ЦК передбачає: «якщо під час виконання роботи стане очевидним, що вона не буде виконана належним чином, замовник вправі призначити підрядчикові відповідний строк для усунення недоліків», а відповідно до ст. 938 ЦК «якщо строк зберігання у договорі зберігання не встановлений і не може бути визначений виходячи з його умов, зберігач зобов'язаний зберігати річ до пред'явлення поклажадавцем вимоги про її повернення».

Таким чином, саме «відповідний» і «достатній» строки належать до відносно визначених строків.

По-п'яте, за розподілом обсягу прав і обов'язків сторін розрізняють загальний строк і часткові строки.

До загального строку слід віднести загальний строк поставки, який збігається по суті зі строком дії договору. Якщо загальний строк поставки є відрізком часу, протягом якого постачальник повинен здійснити поставку всієї передбаченою договором кількості продукції, то окремі строки визначають поставку продукції частинами, окремими партіями у межах строку дії договору. Питання про встановлення окремих строків поставки передане на розсуд сторін. Строки або періоди поставки (квартальні, місячні, декадні тощо) встановлюються в договорі з урахуванням безперебійного постачання покупців, забезпечення ритмічності поставки та особливостей виробництва [6, с. 255].

По-шосте, в залежності від свого значення і розповсюдження розрізняють загальні й спеціальні строки.

Загальними строками називаються строки, які мають загальне значення, тобто стосуються такі строки всіх учасників цивільних правовідносин і застосовуються до всіх однотипних ситуацій. Зокрема, відповідно до ст. 257 ЦК загальна позовна давність встановлюється тривалістю у три роки.

Спеціальні строки встановлені як виняток із загального правила і діють лише у випадках, прямо передбачених нормативними актами. Наприклад, ст. 258 ЦК України передбачає спеціальну позовну давність в 1 рік, 5 років, 10 років. Ці строки належить до спеціальних строків, бо стосуються окремих випадків як винятків із загального правила.

Зазначені вище види цивільно-правових строків не є вичерпними, можна класифікувати строки й за іншими підставами (початкові, проміжні та кінцеві, максимальні і мінімальні тощо). Таким чином, слід зазначити, що в цивільному праві існує різноманіття строків, які групують за різними критеріями. Вони упорядковують цивільний обіг, створюють визначеність правових зв'язків, дисциплінують учасників цивільних правовідносин, забезпечують своєчасний захист прав учасників цивільних правовідносин. За своєю правовою природою строки завжди визначаються часовими межами. В загальній системі юридичних фактів строки не належать ні до дій, ні до подій і не займають самостійного місця серед інших юридичних фактів.

Цивільно-правовій науці відомі різноманітні класифікації цивільно-правових строків, які ще потребують додаткового наукового обміркування і законодавчого закріплення.

Список літератури: 1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141. 2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-ІУ // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356. 3. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. Книга 1 / Д.В. Боброва, О.В. Дзера, А.С. Довгерг та ін.: За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. — К.: Юрінком Інтер, 1999. – 864с. 4. Головатий С. Цивільний кодекс: від політичного до соціального договору в Україні // Українське право. – 1996. – №2. – С.4. 5. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.06.1983р. №4 «Про практику розгляду судами України справ про спадкування». 6. Гражданское право. Часть 1. Учебник. /Под ред. Ю.К.Толстого, А.П.Сергеєва. – М.:Изд-воТЕИС, 1996. -552с.

---

**Янишев В. П.**

## ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ОДЕРЖАННЯ ВИГО ДОНАБУВАЧЕМ СТРАХОВИХ ВИПЛАТ

За договором страхування страховик зобов'язується у разі настання страхового випадку здійснити страхову виплату страхувальникові або іншій особі, визначеній у договорі. У більшості випадків одержувачем страхової виплати є сам страхувальник. Проте, досить часто у страхових відносинах приймає участь ще одна особа – вигодонабувач, тобто особа, призначена страхувальником для отримання страхових виплат. При настанні страхового випадку за договором особистого страхування, страховик зобов'язується здійснити страхову виплату незалежно від наявності та розміру матеріальних збитків.

Згідно з ч. 4 ст. 3 Закону України «Про страхування» [1] вигодонабувач за договором страхування іншим, ніж договір особистого страхування є особою, яка може зазнати збитків у результаті настання страхового випадку. Страхування (за винятком особистого) побудовано за принципом відшкодування прямих збитків. Тому розмір страхового відшкодування, що виплачується за договором страхування не може перевищувати, за загальним правилом, розміру прямого збитку, якого зазнав страхувальник при настанні страхового випадку. Розміром заподіяних збитків і визначається страховий інтерес страхувальника [2; с.344]. Тому, якщо у разі настання страхового випадку, збитків страхувальникові не було заподіяно зовсім, страховик відмовляє у виплаті страхового відшкодування повністю у зв'язку з відсутністю у страхувальника страхового інтересу. Це правило, у повній мірі, стосується, крім страхувальника, також вигодонабувача.

Питання щодо правових підстав одержання вигодонабувачем страхового відшкодування стає досить актуальним у зв'язку з призначенням вигодонабувачами, зокрема, банків, при страхуванні предмета застави, що забезпечує повернення фінансових кредитів. Вказані відносини передбачають укладення кількох взаємопов'язаних договорів: кредитного,

в забезпечення належного виконання якого укладається договір застави (іпотеки), предмет якої, в свою чергу, підлягає страхуванню за відповідним страховим договором. При настанні страхового випадку, що пов'язано із пошкодженням або знищенням предмета застави страховики здійснюють страхову виплату вигодонабувачам, тобто банкам, минаючи страхувальника.

Проте правовий аналіз чинного законодавства свідчить, що наведена практика не відповідає правовій природі вказаних відносин, а також суперечить положенням Цивільного кодексу України [3] (надалі – ЦК), Законів України «Про страхування», «Про заставу» [4], «Про іпотеку» [3].

Право застави, зазвичай, виникає з моменту укладення договору застави. Заставадавець, який володіє предметом застави, у разі втрати, псування, пошкодження або знищення заставленого майна з його вини зобов'язаний замінити або відповісти це майно, якщо інше не встановлено договором. У разі невиконання позичальником обов'язків, встановлених кредитним договором, щодо забезпечення повернення кредиту, а також у разі втрати забезпечення виконання зобов'язання або погіршення його умов за обставин, за які кредитодавець не несе відповідальності, кредитодавець має право вимагати від позичальника дострокового повернення позики та сплати процентів (ст. 1052 ЦК).

Заставодержатель набуває право звернення стягнення на предмет застави лише у разі невиконання зобов'язання, забезпеченого заставою, тобто у разі невиконання кредитного договору. Таким чином можливість звернення стягнення на предмет застави безпосередньо пов'язується з порушенням забезпеченого заставою зобов'язання. До такого порушення правові підстави звернення стягнення на предмет застави – відсутні, а тому в даному випадку заставодержатель не вправі одержати задоволення за рахунок предмета застави.

У разі настання страхового випадку предметом застави стає право вимоги до страховика щодо виплати страхового відшкодування, а іпотекодержатель має переважне право на задоволення своєї вимоги за основним зобов'язанням із суми страхового відшкодування. Страховик зобов'язаний сплатити страхове відшкодування при настанні страхового випадку згідно з умовами договору страхування в межах заподіяних реальних збитків. Такі збитки заподіюються страхувальнику. При належному виконанні позичальником забезпеченого заставою кредитного договору будь-які збитки у заставодержателя (банка) при настанні страхового випадку щодо предмета застави відсутні. При цьому у заставодержателя (банка) виникає лише право вимагати заміни пошкодженого або знищеного предмета застави новим. І тільки у разі невиконання позичальником цієї вимоги у банка виникає право звернення стягнення на предмет застави і як наслідок цього вимагати від страховика виплати на його користь страхового відшкодування. У інших випадках страховик не має правових підстав виплачувати страхове відшкодування вигодонабувачу, у якого відсутні збитки, заподіяні внаслідок настання страхового випадку.

Список літератури: 1. Закон України «Про страхування» від 7.03.1996р. (в ред. Закону України від 4.10.2001р. // Офіційний вісник України. – 2001. – №44. – Ст. 1951 2. Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / Борисова В.І. (кер. авт. кол.), Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін.; За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасиво-Фатеевої, В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер. – 2004. – Т.2. – 552 с. 3. Цивільний кодекс України //Офіційний вісник України. – 2003. – №11. – ст. 461; 4. Закон України «Про заставу» від 2.10.1992р. // ВВРУ. – 1992. – №47. – Ст. 642. 5. Закон України «Про іпотеку» від5.06.2003р. // Офіційний вісник України. – 2003. – №28. –Ст. 1362.

**Самойлов М. О.**

## КЛАСИФІКАЦІЯ ФОРМ ПРИДБАННЯ НЕРУХОМОСТІ ІНОЗЕМЦЯМИ В ДЕРЖАВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

1. У сучасних умовах світової інтеграції, розвитку міжнародних стосунків окрім активної міграції та розвитку туризму все частіше спостерігається таке явище, як інвестування в іноземну нерухомість. Це обумовлене, в першу чергу, стабільною економікою, врегульованою законодавчою базою розвинених країн, а також престижем, постійним зростанням цін на житло та низькими кредитними ставками у цих країнах.

2. Правове регулювання придбання нерухомості іноземними громадянами за кордоном ускладнено наявністю іноземного елемента, а в цьому контексті дослідження саме порядку регулювання цих відносин іноземним законодавством є вкрай необхідним. Останнім часом виникає низка проблем, пов'язаних з тим, що громадяни України, перебуваючи на території іншої держави, підпорядковуються одночасно декільком правопорядкам. З одного боку – правопорядку держави громадянства, з іншого – держави перебування, до того ж регулювання додатково здійснюється колізійними нормами та нормами міжнародних договорів.

3. Мотивів, що спонукають українських громадян шукати нерухомість за межами Батьківщини може бути багато: інвестиції, отримання дозволу на проживання або громадянство, спекуляція нерухомістю тощо. Більшість українців, які вчасно оцінили прибутковість таких інвестицій, купують нерухомість на Кіпрі, в Іспанії, Італії, Франції та Болгарії, як правило, у курортних зонах. Користується попитом серед наших співвітчизників також нерухомість в європейських столицях, наприклад, Лондоні, та житлоплоща в США, одне ж з найбільш привабливих для українців міст – це Париж [1].

4. Відповідно до статті 31 Закону України «Про міжнародне приватне право» [2] форма правочину щодо нерухомого майна визначається відповідно до права держави, у якій знаходиться це майно, тобто будь – який договір щодо нерухомості, який буде укладатися громадянином України за кордоном, підпадає під регуляцію іноземного права.

5. Нажаль, останнім часом дедалі частіше виникають ситуації, коли наші співвітчизники не звертають уваги на чималу кількість юридичних нюансів місцевого законодавства, у результаті чого не завершують оформлення необхідних документів, а потім мають багато проблем техніч-

ного характеру, вирішення яких вимагає значної кількості грошей та часу. Попри різні правила та ставлення держав до іноземців, усі вони є майже однаковими. Іноземцям, аби повноправно володіти нерухомістю іншої країни, треба або працювати на території держави, тим самим поліпшуючи її економічне становище, або інвестувати велику суму грошей у її економіку [3, с. 4].

6. Інститут придбання нерухомості іноземцями є дуже спірним у законодавстві та доктринах більшості європейських держав, оскільки стосується не лише економічного, а й політичного аспекту. Європейська доктрина міжнародного приватного права, аналізуючи законодавства різних країн, визначає **три основні форми правового регулювання** державою цього питання: 1) повна заборона на придбання нерухомості іноземцями; 2) дозвіл на придбання при виконанні певних умов; 3) дозвіл на придбання без обмежень. [4, с. 155-157]

7. Друга форма є найбільш поширеною та охоплює собою більшість країн Європи (Австрія, Швейцарія, Україна, Чехія, Польща, ФРН тощо), а також постсоціалістичні країни Азії (Китай, Північна Корея). Характерною рисою цієї групи країн є те, що обмеження для придбання нерухомості в містах більш ліберальні, ніж у сільській місцевості, що пов'язано з бажанням законодавців залишити більшу частину земельного фонду у власності своїх громадян. Так, наприклад, у Болгарії, де купівля нерухомого майна нерезидентами дозволена, іноземцям заборонено купувати землю. Процедура придбання нерухомості в Греції не складна, але існують деякі обмеження, головним з яких є обов'язок отримати на це спеціальний дозвіл. У Чехії нерезидент має право купити нерухомість із застереженнями, що лише іноземці – власники або співзасновники чеської фірми – можуть купувати нерухомість без обмежень. У цьому разі щоб придбати квартиру або будинок, іноземному громадянину необхідно реєструвати та утримувати фіктивну фірму. Законодавство Польщі також вводить різноманітні обмеження для іноземців в процесі придбання нерухомості. Головне обмеження, впроваджене польським законодавцем, стосується цивільно-правового принципу свободи договору, обмежуючи який польський законодавець забороняє вільне придбання й обіг нерухомості і віддає цю сферу під адміністративно-правове регулювання. Так, згідно ст. 1 Закону «Про придбання нерухомості іноземцями» від 24 березня 1920 р. (зі змінами) придбання нерухомості іноземними громадянами обумовлено видачею відповідного дозволу Міністерства внутрішніх справ і адміністрації РП. [5, с. 67-70]

8. **Перша форма.** Найсуворіші закони щодо придбання нерухомості іноземцями в Європі існують Латвії, де іноземцям взагалі не дозволено купувати нерухомість, а також Швейцарії, де на території всієї країни діє закон *lex Friedrich*, що забороняє іноземним громадянам, котрі не мають дозволу на постійне місце проживання, набувати нерухомість. Відповідно до нього визнається недійсною угода, за якою нерухомість для іноземця за його гроші набувають від свого імені громадяни Швейцарії [6,

с. 139]. Україна також належить до цієї групи держав. Так, згідно зі ст. 11 Закону України «Про власність» та ст. ст. 80, 81 Земельного кодексу України іноземним громадянам та особам без громадянства земельні ділянки у власність не передаються. Земельним кодексом визначено, що право приватної власності на сільськогосподарські землі в Україні мають лише її громадяни, та безпосередньо вказано, що такі землі не можуть бути приватною власністю іноземних громадян, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб.

9. Третя форма. Законодавство Німеччини не обмежує іноземців щодо купівлі нерухомості. Відповідно до законодавства Німеччини (Закон «Впровадження до Цивільного Уложення» від 25 липня 1986 року (Einfuehrungsgesetz zum Buergerlichen Gesetzbuche) іноземцеві можна купувати як житлову, так і комерційну нерухомість, лише з однією умовою – придбання нерухомості не є підставою для одержання дозволу на проживання, проте стає вагомим аргументом для цього. [7, с. 98]. Процедура придбання нерухомості в Іспанії є однією з найпростіших у Європі. У 2007 році Іспанія запровадила привабливі інвестиційні умови для нерезидентів щодо купівлі нерухомості. Прийнятий парламентом Іспанії новий закон про оподаткування купівлі нерухомості нерезидентами встановив знижену ставку податку у розмірі 18% (замість колишніх 35%). Це одна із найнижчих ставок оподаткування нерухомості у Європі. Результатом цього стало вагоме збільшення кількості іноземних покупців, що зацікавлені в інвестуванні в нерухомість Іспанії.

**Список літератури:** 1. Гордій Н.В. Особливості національного полювання за іноземною нерухомістю. – За матеріалами NEWSru.com; 2. Закон України «Про міжнародне приватне право»// Відомості Верховної Ради (ВВР), 2005. – № 32. – С. 422; 3. Откуда будут расти ноги у частной собственности. – Голос України. – N 152, 15.09. 2003; 4. Bialocerkiewicz J. Status prawny cudzoziemca w świetle standardów międzynarodowych. – Toruń 1999. – str. 299; 5. Самойлов М.О. Умови придбання українськими громадянами нерухомості в Республіці Польща – Тези наукових доповідей до конференції, присвяченої світлій пам'яті професора О.А.Пушкіна. – X., 2001. – С. 67 – 70. 6. Skoczyła Józef Jan. Suwłnoprawny Obrót nieruchomościami przez cudzoziemców, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa. – 2005 r. – str. 419; 7. Германское право. Часть I. Гражданское уложение: Пер. с нем./Серия: Современное зарубежное и международное частное право. — М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. – 552 с.

---

### Берестова І.Е.

## ЩОДО ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ ЯК СПОСОБУ ЗАХИСТУ СУБ'ЕКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Одним із найбільш розповсюджених, можна сказати майже універсальним способом захисту суб'єктивних цивільних прав є відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди, передбачене п.8 ст. 16 ЦК, котрий може застосовуватися як самостійно, так і поряд з іншими способами захисту, як у сфері договірних так і недоговірних відносин.



Отже, відшкодування збитків визначається як: по-перше, спосіб захисту цивільних прав та інтересів; по-друге, один із способів відшкодування майнової шкоди. Це підтверджується і назвою та змістом ст. 22 ЦК: «Відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди». Під збитками розуміються втрати, які терпить, несе хто-небудь. Термін «збитки» багато в чому схожий з поняттями «утрата», «втрати», «шкода». Цей термін застосовують не тільки в юридичній термінології, в побутовому значенні збиток – це всяка утрата, втрати, які несе особа, як зі своєї вини, так в результаті чужого втручання в свою сферу.

Поняття збитків в цивільному праві має більш широке значення. Збитки можуть бути заподіяні потерпілому і тоді, коли ніякої шкоди його особі або майну не заподіяно. У даному випадку йдеться про збитки, які виникають унаслідок інших обставин, наприклад унаслідок здійснення правочину під впливом обману, помилки і т. п., унаслідок невиконання або неналежного виконання зобов'язання боржником. Наприклад, постачальник не відвантажив покупцю в строк сировину, з якої останній не зміг своєчасно виготовити товар і відправити його торгуючим організаціям. Торгуючі організації стягнули з виготівника штраф за недопостачання продукції. Ці сплачені торгуючим організаціям штрафи з вини постачальника сировини і будуть збитками для виготівника товару[1, с.330]. Основна ціль відшкодування збитків згідно чинному законодавству – відновлення порушеного права. Обсяг відшкодуваних збитків складають суми реального збитку і упущеної вигоди. У зв'язку з цим О. В. Фомічева визначає збитки як особливу фінансово-економічну фікцію, суть якої полягає в «прирівнюванні за своїми правовими наслідками передбачуваних або бажаних подій (дій) до аналогічних реальних подій (діянь)[3, с.36-37]». Проте, збитки не можуть бути за своєю правовою природою фікцією, оскільки розмір збитків, що зазнав потерпілий, повинен бути доведений позивачем і лише тоді підлягає відшкодуванню.

Необхідно виділяти деяку відмінність тісно зв'язаних між собою понять – «збитків», як таких, і «відшкодування збитків». Це дві сторони одного і того ж явища, причому перше можна визначити як статичний, а друге як динамічний вияв. Виділення статичного і динамічного прояву в понятті збитків, їх розведення через терміни «збитки» і «відшкодування збитків» бачиться необхідним і доцільним. Статична сторона явища починає цікавити право, а значить, і регулюватися його нормами тільки з моменту вимоги про відшкодування збитків. Даний висновок підтверджується і ст. 16 ЦК, що визначає відшкодування збитків як один із способів захисту цивільних прав.

Цікаво також те, що в ст. 16 ЦК серед інших способів захисту названо «відшкодування збитків» і «компенсацію моральної шкоди». «Відшкодування шкоди» як самостійний спосіб цивільно-правового захисту не передбачений. Таке положення цілком зрозуміло. Аналіз норм, присвячених зобов'язанням в результаті заподіяння шкоди (гл. 82 ЦК), дозволяє прийти до висновку, що поняття «шкода», «відшкодування шкоди» ви-

користуються в широкому розумінні: перше – як наслідки порушення майнових прав фізичних і юридичних осіб, а також немайнових прав фізичних осіб (необхідний склад правопорушення), а друге – як загальний спосіб захисту, що включає відшкодування шкоди в натурі, відшкодування заподіяних збитків (ст. 1192) і компенсацію моральної шкоди (ст. 1167 ЦК).

Під «відшкодуванням збитків» розуміються не тільки самі «збитки», але і покладання обов'язку по їх доведенню на потерпілу сторону, а на винну сторону – обов'язки по відновленню порушених нею правовідносин, матеріального положення потерпілої особи. Таким чином, поняття збитків має якусь динаміку, необхідність особам, що беруть участь в матеріальному правовідношенні, вчиняти певні дії.

Відшкодування збитків – встановлена законом міра цивільно-правової відповідальності, вживана як в договірних, так і в недоговірних відносинах. Причому серед форм цивільно-правової відповідальності особливе місце займає саме відшкодування збитків. Обумовлено це тим, що найбільш істотним і поширеним результатом порушення цивільних прав є збитки. Зважаючи на це дана форма відповідальності має загальне значення і застосовується у всіх випадках порушення цивільних прав, якщо законом або договором не передбачено інше (ст. 22 ЦК), тоді як інші форми цивільно-правової відповідальності застосовуються лише у випадках, прямо передбачених законом або договором для конкретного порушення.

Отже, можливість використовувати відшкодування збитків як засобу захисту порушених прав виникає у фізичних і юридичних осіб із самого факту невиконання обов'язку, порушення цивільних прав, тобто незалежно від того, це є вказівка в тій чи іншій нормі ЦК про таке право.

**Список літератури:** 1. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – [2-е изд., стереотип.] – М. : Статут, 2001. – С. 330. 2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356. 3. Фомичева О. В. Принцип полного возмещения убытков и его реализация в российском гражданском праве: дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук / О.В. Фомичева. – Самара, 2001.

---

) **Венедіктова І. В.**

## ЩОДО ПЕРСПЕКТИВ ДЕТЕРМІНАЦІЇ ПОСЛУГ

При визначення поняття «послуга» виявляються певні труднощі – в достатньо розробленому радянському цивільному законодавстві цей термін майже не зустрічається. І навіть діючий «флагманський» ЦК України в главі 63, що присвячена загальним положенням про послугу, її тлумачення не надає. При цьому під послугою розуміється дуже широке коло відносин: від будь-якої корисної діяльності до предмету договорів з надання послуг. При цьому в першому випадку наявний економічний зміст послуги. А в другому – навантаження змісту послуги значно обме-

жується. Поняття послуги в економічному та цивільно-правовому значенні не тотожні. Глибокий та комплексний аналіз цих двох явищ надасть об'єктивне уявлення про природу відповідних правовідносин.

Дуже тісно з послугами пов'язане питання майнового цивільного інтересу: в умовах безоплатності цих правовідносин вони залишаються поза врегулюванням правом. Постає питання конструювання моделі безоплатного надання послуг за аналогією з договірними відносинами дарування або пошуку альтернативних конструкцій.

Послуга - це дія, що приносить користь іншій особі. Але в ч. 1 ст. 901 Цивільного кодексу зазначено, що послуга споживається в процесі вчинення певної діяльності. Таким чином, послуга - це не просто дія, а окремий процес, процедура, соціально-публічне явище, яке врегульоване правовими нормами. Предметом послуги виступає певне нематеріальне благо.

Згідно ст. 177 ЦК послуга виступає окремим об'єктом цивільних прав серед речей, майнових прав, результатів робіт, результатів інтелектуальної, творчої діяльності, інформації, а також інших матеріальних та нематеріальних благ.

Інститут послуг - комплексний міжгалузевий правовий інститут, для якого характерне поєднання публічно-правових та приватно-правових методів. Ступінь його розвитку відображає якість розвитку громадянського суспільства, є певним лакмусом у визначенні політики в державі. В саме поняття «послуга» покладається здійснення дій уповноваженим суб'єктом для задоволення потреб і прав інших осіб, або все те, що приносить користь іншій особі. Для розуміння цієї категорії необхідно виділити два пов'язаних елемента - мету, на яку послуга спрямована, та засоби досягнення цієї мети. Послугам, як таким, притаманні наступні загальні риси: 1) надаються, як правило, при безпосередньому прямому контактному спілкуванні; 2) мають нематеріальний характер; 3) невід'ємні від суб'єктів надання послуги; 4) неможливі для накопичення та нерерозподілу; 5) виконуються нерозривні дії по її виконанню та споживанню, що здійснюється одночасно в одному акті; 6) через складний зміст характеризується неюнітарною якістю; 7) має тривалий характер; 8) характеризується чіткою адресованою спрямованістю. Ці ознаки, як правило, виступають традиційно критеріями розмежування робіт і послуг.

Форма вираження послуг, як правило, договірна. При цьому, вони або зовсім не завершуються визначеним результатом, а лише мають корисний ефект в процесі надання (розважальна, освітня, консалтингова діяльність), або мають неуречевлений результат (як медичні, юридичні, посередницькі, аудиторські послуги). Чинне законодавство розмежовує уречевлені послуги, що виступають об'єктом підрядних зобов'язань, та нематеріальних послуг, що є об'єктами зобов'язань з надання послуг.

Зміст послуг як об'єкту цивільних правовідносин, предмету зобов'язальних відносин, є таким, що динамічно розвивається, а, отже, потребує системного і послідовного аналізу. Із зміною змісту послуг, їх юридичне навантаження залишиться непорушним. Отже, постає питання їх чіткої детермінації, визначенні універсальних ознак й окреслення правової природи.

---

**Печений О. П.**

## **ПРОБЛЕМИ СПАДКУВАННЯ ПРАВА НА ЧАСТКУ У СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ**

Проблема спадкування права на частку у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю викликає складнощі у двох аспектах. По-перше, складною і неоднозначною бачиться відповідь на питання про предмет спадкового правонаступництва, тобто *що* саме спадкується і переходить до спадкоємців. А по-друге, реалізація спадкоємцями своїх прав щодо частки у статутному капіталі ТОВ та інших підприємницьких товариств є *стадійною* і не в повній мірі вписується в класичні канони оформлення спадкових прав.

Зі смертю спадкодавця - учасника ТОВ відкривається спадщина на все його майно, права і обов'язки, включаючи право на частку у статутному капіталі товариства. Книга VI ЦК не містить норм, які б встановлювали специфіку спадкування цього об'єкта, на кшталт правил про спадкування права на земельну ділянку (ст. 1225 ЦК), частку у праві спільної сумісної власності (ст. 1226 ЦК), права на одержання грошових сум (ст. 1227 ЦК), права на вклад у банку чи фінансовій установі (ст. 1228 ЦК). Водночас відсутні серед положень Книги VI ЦК і норми, які б не дозволяли включати право на частку до складу спадщини або забороняли правонаступництво у цих правах. Не може бути перешкодою і п. 2 ст. 1219 ЦК, за яким до складу спадщини не включається право на участь у товариствах, оскільки спадкується не право на участь, а право на частку (п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування»).

Отже, право на частку у статутному капіталі входить до складу спадщини нарівні з іншими майновими правами. Однак та обставина, що законодавець при визначенні специфіки спадкування окремих об'єктів (ст. 1225-1231 ЦК) не визначив певної специфіки спадкування права на частку, яка б враховувала природу цього права, що якісно відрізняється від інших прав спадкодавця, свідчить про певні вагання в цьому питанні. Аналіз норм ЦК, які регулюють перехід частки учасника ТОВ до інших осіб, наприклад ст. 147 ЦК, свідчить, що законодавець застосовує не зовсім характерний для спадкування термін «перехід частки до спадкоємців», хоча вірніше було б казати «включення до складу спадщини». Очевидно, цим законодавець прагнув підкреслити специфіку спадкування права на

частку, яка проявляється у тому, що відповідно до ч. 5 ст. 147 ЦК частка переходить до спадкоємця фізичної особи, якщо статутом товариства не передбачено, що такий перехід допускається лише за згодою інших учасників товариства. Спадкоємець реалізує свої спадкові права на частку шляхом отримання у нотаріуса свідоцтва про право на спадщину, однак після цього повинен отримати згоду інших учасників товариства.

Таким чином, спадкоємці набувають права щодо товариства (зокрема, право на отримання вартості частки померлого у грошовому виразі), але не стають автоматично учасниками товариства з правами, що обумовлені часткою у статутному капіталі (корпоративні права). Можливість набуття статусу учасника може бути відповідно до статуту ТОВ пов'язуватись із наявністю згоди інших учасників товариства, про що йдеться у ч. 5 ст. 147 ЦК. Оскільки дана норма не встановлює форми і порядку надання згоди іншими учасниками, практичне наповнення змісту норми може істотно відрізнятись. Виділимо три основні підходи до розуміння положень ч. 5 ст. 147 ЦК.

*Перший.* Окремого рішення про прийняття спадкоємців до кола учасників не вимагається. *Другий.* Прийняття спадкоємців до складу учасників ТОВ здійснюється загальними зборами учасників. *Третій.* Підання про прийняття спадкоємців розглядається і вирішується кожним учасником окремо.

Відповідно до роз'яснень судових органів (п. 30 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. «Про практику розгляду судами корпоративних спорів», Узгаальнення практики вирішення корпоративних спорів) прийняття рішення про вступ спадкоємця ( правонаступника) учасника до ТОВ (ТДВ) належить до компетенції загальних зборів учасників. Таким чином, суди при застосуванні ч. 5 ст. 147 ЦК схиляються лише до одного варіанту вирішення проблеми.

Видається, що цей підхід є результатом занадто звуженого погляду на проблему і не вирішує усіх питань, які можуть виникнути.

По-перше, роз'яснення судових органів не узгоджуються з буквальним змістом норми ЦК, де йдеться про згоду інших учасників, а не про рішення загальних зборів. По-друге, не враховується ситуація, коли загальні збори учасників товариства провести не можливо. Наприклад, номер єдиний учасник товариства. В цьому випадку наведені роз'яснення взагалі втрачають сенс. По-третє, частка спадкодавця може бути настільки значною (наприклад, 80 відсотків), що унеможливує скликання загальних зборів. Отже, на нашу думку, оформлення вступу спадкоємця учасника до ТОВ шляхом прийняття рішення виключно загальними зборами учасників бачиться не зовсім вірним підходом.

## ВЗАЄМОДІЯ ДОГОВІРНИХ І НЕДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ.

1. Договірні зобов'язання інколи діють паралельно з недоговірними, захищають їх, або в інший спосіб забезпечують їх цілі. Так, п. 2 ст. 335 проекту ЦК України у редакції від 25 серпня 1996 р. передбачав, що той хто знайшов річ має право вимагати від особи, уповноваженої на одержання речі, винагороду за знахідку в розмірі двадцяти відсотків вартості речі. У разі недосягнення домовленості про розмір винагороди спір вирішується судом. Якщо особа, уповноважена вимагати повернення знайденої речі публічно обіцяла винагороду за знахідку, то винагорода виплачується на умовах публічної обіцянки винагороди. Ч. 2 ст. 339 ЦК закріплює правило про те, що особа яка знайшла загублену річ, має право, вимагати від її власника (володільця) винагороду за знахідку в розмірі до двадцяти відсотків вартості речі. Прямой вказівки про те, що конкретний розмір винагороди у зазначених межах визначається за домовленістю сторін діюче цивільне законодавство України не містить. Але зрозуміло, оскільки передбачене право на винагороду, то реалізувати його інакше, як через досягнення згоди сторонами, неможливо. Також очевидно, що у разі недосягнення згоди сторонами спір підлягає судовому розгляду.

Ст. 339 ЦК передбачає дві правові ситуації:

а) закріплена в ч. 2 ст. 339 ЦК - право вимоги особи яка знайшла загублену річ до її власника на винагороду за знахідку в розмірі до двадцяти відсотків вартості речі. Це право, на нашу думку, реалізується шляхом укладення договору між указаними особами з імперативно визначеною межею його суми;

б) зазначена в ч. 3 ст. 339 ЦК - публічна обіцянка винагороди за знахідку як недоговірне зобов'язання. У такому разі винагорода законодавчо не лімітується і виплачується на умовах публічної обіцянки, тобто визначається в односторонньому порядку особою яка загубила річ. Причому публічна обіцянка винагороди має пріоритет перед правом на винагороду за знахідку речі.

2. Виконання договірних зобов'язань може забезпечуватись такими способами забезпечення, як притримання, що виникає не із договору, а безпосередньо із закону і за правилами, вказаними в законі, а також банківська гарантія, яка породжується одностороннім правочином.

У ситуації з притриманням доречно говорити про право притримання та його реалізацію. Остання відбувається шляхом учинення управомоченою особою одностороннього правочину - волевиявлення про застосування притримання. Внаслідок одностороннього правочину у кредитора і боржника виникають і змінюються певні суб'єктивні права і обов'язки. Так у кредитора, який застосував притримання виникає право легально утримувати річ боржника і до виконання ним обов'язків щодо

оплати цієї речі або відшкодування кредиторів пов'язаних з цєю витрат та інших збитків не передавати річ боржникові навіть усучерев обов'язку по основному зобов'язанню. Просторочення у передачі речі у такому разі буде правомірним. Також кредитор має право задовольнити свої вимоги з притриманої речі шляхом її продажу з публічних торгів за рішенням суду в порядку передбаченому для реалізації предмета застави (ст. 591 ЦК). В той же час у кредитора виникають і нові обов'язки: негайно повідомити про застосування притримання боржника, нести відповідальність за втрату, псування або пошкодження речі, яку він притримує; утримуватися від користування річчю, яку він притримує. В силу ст. 560 за гарантією банк, інша фінансова установа, страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого обов'язку.

У науці цивільного права неоднозначно вирішується питання про характер підстав виникнення гарантії. Зокрема, існує погляд на гарантію як сукупність трьох правочинів, що утворюють складний юридичний склад: угоди щодо надання банківської гарантії (яка укладається між принципалом та гарантом); одностороннього правочину з видачі банківської гарантії (який здійснюється гарантом на виконання вказаної вище угоди); одностороннього правочину з боку бенефіціара, що свідчить про прийняття гарантії [1, с. 108].

Пегальне визначення гарантії засвідчує, що це одностороння дія гаранта. В той же час є підстави розглядати гарантію і як певний юридичний склад з урахуванням юридично значимих дій суб'єктів правовідносин з гарантії, зважаючи на дії, які передують видачі гарантії і слідують за нею.

Тому доцільно розрізняти підстави виникнення зобов'язання з гарантії у вузькому розумінні – видача гарантії – односторонній правочин гаранта і в широкому – юридичний склад: договір про надання гарантії між принципалом та гарантом; односторонній правочин з видачі банківської гарантії; односторонній правочин бенефіціара, що свідчить про прийняття гарантії.

3. Ще одним із аспектів співвідношення договірних і недоговірних зобов'язань виступає так звана конкуренція зобов'язань. Конкуренція від латинського *concurrentia*, *concurrere* – стикатися [2, с. 207]. Це питання постає в площині допустимості звернення при порушенні договору до норм про депіктну відповідальність, які в багатьох випадках для потерпілої особи більш сприятливі як за підставами так і за розміром відповідальності. Раніше діюче законодавство виходило із суворого розмежування зазначених сфер цивільних зобов'язань. Цивільне законодавство України закріплює інший підхід. Так, у силу ст. 1209 ЦК продавець, виготовлювач товару, виконавець робіт (послуг) зобов'язаний відшкодувати шкоду завдану фізичній або юридичній особі внаслідок конструктивних і технологічних, рецептурних та інших недоліків товарів, робіт (послуг), а також недостовірної або недостатньої інформації про них. Від-

шкодування шкоди не залежить від їх вини, а також від того, чи перебував потерпілий з ними у договірних відносинах. Як і будь-який інший делікт, заподіяння шкоди внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) створює недоговірне зобов'язання між заподіювачем шкоди та потерпілим. На характер зобов'язання, що виникає не впливає те, що сторони можуть перебувати у договірних відносинах. Таким чином, у цьому випадку пріоритет має недоговірне зобов'язання по відшкодуванню шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг).

Норми, що регулюють договірні і недоговірні зобов'язання, конкурують у разі виходу виконання за межі предмета зобов'язання. Це зіткнення отримало визначення – кондикційний позов і вимога сторони в зобов'язанні до другої про повернення виконаного у зв'язку з цим зобов'язанням. Мається на увазі, такі випадки виконання, коли воно явно виходить за рамки змісту зобов'язання причому як договірного, так і недоговірного. Безпідставному збагаченню надано характер загального захисного заходу, який може використовуватися як самостійно, так і доповнювати деякі вимоги із договору, а також і із делікту. Так, в ситу ч. 3 ст. 1212 ЦК положення глави «Набуття збереження майна без достатньої правової підстави» застосовуються також до вимог про: 1) повернення виконаного за недійсним правочином; 2) витребування майна власником із чужого незаконного володіння; 3) повернення виконаного однією із сторін у зобов'язанні; 4) відшкодування шкоди особою, яка незаконно набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи.

**Список літератури:** 1. Цивільне право України. В 2-х томах. Т.2. Підручник / За ред. д-ра юрид. наук, проф. С.О. Харитонова, канд. юрид. наук Н.Ю. Голубової – Х: ТОВ «Олексей», 2008. – 872 с.; 2. Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия / Под ред. М.Ю. Тихомирова – М.: 1998. – 526с

---

*Самоїленко Г. В.*

## **ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ ПЕРЕВЕЗЕННЯ: ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ**

Україна, взявши курс на становлення її як правової, демократичної держави, що ґрунтується на засадах громадянського суспільства, знаходиться на етапі, коли на законодавчому рівні основні фундаментальні вектори вже обрані та закріплені. Таким, безперечно, є прийняття нового Цивільного кодексу України 2003 року. Принципи, закріплені в ньому, втілюються в життя.

Цивільно-правовому договору в сфері регулювання відносин відводиться значна роль, оскільки він є гнучкою правовою формою узгодження волевиявлень, за якою встановлюються різні за характером суспільні відносини. Основне призначення договору зводиться до регулювання в межах закону поведінки людей шляхом указання на їх можливу чи належну поведінку, а також на наслідки порушення відповідних вимог.



Щодо останніх ЦК закріпив принцип свободи договору, який полягає, по-перше, у визнанні громадян і юридичних осіб вільними в укладанні договорів. При цьому примус для укладання договору не допускається, за винятком випадків, коли обов'язок укладати договір передбачений законом або добровільно прийнятим зобов'язанням. По-друге, у наданні сторонам можливості укладати будь-який договір, який передбачений, чи не передбачений законом або іншими правовими актами. У такий спосіб сторони можуть у разі необхідності самостійно створювати будь-які моделі договорів, що не суперечать чинному законодавству. І, нарешті, по-третє, у свободі сторін визначати умови договору, який укладається ними, в тому числі й побудованого за передбаченою в законодавстві моделлю. Єдина вимога до сторін у цьому випадку – щоб обрані умови не суперечили закону або іншим правовим актам.

Тут і постає питання, яке стосується обраного нами кола суспільних відносин – перевезень, – які умови договору, що їх регулює, є істотними і що складає його предмет.

Під предметом розуміють дії сторін, саме матеріальне благо, з виводу якого укладається договір, або дії та матеріальне благо у комплексі. Що стосується договору перевезення, варто зазначити, що досить тривалий час в цивільстиці він самостійним договором не визнавався, тривали спори щодо його правової природи, де висловлювалися думки щодо визнання його договором підряду, кваліфікованим підрядом чи навіть змішаним договором. Цивільний кодекс України відносить договір перевезення до типу договорів надання послуг.

Ми тримаємося позиції, що договір перевезення за своєю сутністю відноситься до підприємодібних договорів, оскільки за основними рисами схожий на договір підряду, проте відмінний за предметом. Так, предметом договору підряду є матеріальний (речовинний) результат діяльності, а договору перевезення – діяльність (послуга), яка нових речей не створює і споживається в процесі її надання.

Основна відміна робіт від послуг полягає саме в наявності кінцевого матеріалізованого, речовинного результату у перших і споживання в процесі надання для других. Віднесення перевезень виключно до сфери послуг є умовним, оскільки такі послуги, в результаті яких кінцевий результат пов'язується зі зміною стану речей (хоч би й у просторі), займають проміжне місце між роботами та послугами.

Ми не можемо стверджувати, що перевезення не є послугою, оскільки ця послуга споживається в процесі її здійснення (перевезення), але й не можемо стверджувати, що перевезення не є роботою, бо поза цим (результатом – доставкою до пункту призначення) послуга втрачає всякий сенс.

Ця позиція підтверджується і російською цивільно-правовою доктриною. Так, ст. 779 ЦК РФ визначивши договори про надання оплатних послуг як угоди, відповідно до якої виконавець зобов'язується за завданням замовника надати послуги (здійснити певні дії чи певну діяльність), а замовник зобов'язується оплатити надані послуги,

встановила, що ці правила поширюються до договорів про надання послуг зв'язку, медичних, ветеринарних, аудиторських, консультативних, інформаційних послуг, а також послуг з навчання та туристичного обслуговування за виключенням низки договорів. Серед останніх – глава 40 ЦК РФ, яка регулює відносини з перевезення. Отже, договори перевезення не визнаються послугами в класичному вигляді. Проте, Санктпетербурзькі вчені, все ж таки відносять договори перевезення до договорів на надання послуг. Але вони наголошують на особливому характері такої послуги – економічному ефекті, що створюється в результаті переміщення вантажу чи пасажиру до певного пункту призначення.

Зазначене дає підстави більш чітко осмислити та зрозуміти предмет договору перевезення. Нами доведено, що у договорі перевезення ним є послуга, насичена економічним ефектом, що як вже зазначалося, виникає внаслідок переміщення вантажу чи пасажиру у просторі.

Список літератури: 1. Витрянский В. В. Договор перевозки / Василий Владимирович Витрянский. – М. : Статут, 2001. – 526 с. 2. Шерстобитов А. Е. Обязательства по оказанию фактических и юридических услуг / Андрей Евгеньевич Шерстобитов // Гражданское право : в 4 т. / [Витрянский В. В., Зенин И. А., Козлова Н. В. И др.] ; отв. ред. – Е. А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 816 с. – Т.4: Обязательственное право : учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция». 3. Молявко О. М. Перевезення / Олена Михайлівна Молявко // Цивільне право України. Академічний курс: Підручник : у двох томах / [Дзера О. В., Жилінкова І. В., Коссак В. М. та ін.] ; за заг. ред. Я. М. Шевченко. – Т.2. Особлива частина. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 408 с.

**Петров С. В.**

## ЩОДО ТОВАРНІСТІ ІНФОРМАЦІЇ

На новому етапі духовні цінності набувають самостійного значення, у результаті ринкового обігу вони набувають ознаки товарності. Економічний обіг у рамках духовної сфери раніше був відсутній, його поява потребує нового правового механізму. Це стосується перш за все відносин з приводу інформації, коли відомості передаються від однієї особи до іншої на оплатній основі.

Інформація, перетворюючись в умовах інформаційного суспільства у найважливіший товар, однак не може бути порівняна за механізмом передачі з іншими традиційними матеріальними товарами. Як нематеріальний об'єкт вона входить в економічні відносини і в якості фактора виробництва, і в якості самостійного об'єкта товарного обігу. Її функціональною особливістю виступає той факт, що «володіння» нею визначає можливість та умови доступу суб'єкта на ринок товарів і послуг, а також дозволяє визначити його місце у відповідному секторі ринку. На думку Ю.Е. Назарової, інформація не є рівнодоступною для кожного суб'єкта. Це і визначає попит на інформацію, а відповідно – і виникнення «інформаційного ринку» [1, с. 63]. Професор Паризького університету Сор-

бонни Клод Менар вказує на існування асиметрії розподілу інформації, тобто її нерівномірне розміщення між економічними одиницями. Ця асиметрія, на думку К. Менара, енергетично підготує агентів до використання її з метою поліпшення свого становища, що проявляється у більш активних діях учасників щодо отримання інформації, в існуванні організацій, як наслідок – у можливості отримати від неї додатковий прибуток [1, с.64]. Таким чином, інформація в ринкових умовах виступає одним з найбільш вагомих факторів конкурентоспроможності господарюючих суб'єктів, стає найважливішим товаром, на який сьогодні високий попит.

Якщо аналізувати правову природу інформації як об'єкта цивільно-правових відносин, особливо коли йдеться про договори на передачу інформації та інформаційні послуги, ми можемо відзначити складність цього об'єкта у системі зобов'язань. Вважаємо, що його особливість полягає в тому, що інформація може бути використана у межах досяжності одночасно декількох осіб, і кожна особа може включити її в обіг багаторазово і протягом невизначеного часу. Це свого часу відмітив Бернард Шоу: «...Если у Вас есть яблоко и у меня есть яблоко и если мы обменяемся этими яблоками, то у Вас и у меня останется по одному яблоку. А если у Вас есть идея и у меня есть идея и мы обменяемся этими идеями, то у каждого из нас будет по две идеи» [2, с. 24].

Актуальним стає питання про можливість передачі інформації як предмета договору. Відповідь на це питання міститься у товарності інформації, але для того щоб дати вичерпну відповідь, необхідно проаналізувати цей об'єкт на відповідність критеріям обігоспроможності на ринку. За відправну точку ми візьмемо класифікацію для об'єктів інтелектуальної власності, де загальним критерієм буде їх нематеріальність. Більшість фахівців вважає необхідними для визнання нематеріального об'єкта обігоспроможним і для визнання його товаром такі властивості: а) виключність; б) корисність; в) можливість грошової оцінки; г) інвестиційна привабливість; д) відчуження.

Вважаємо, що режим виключних прав на загальнодоступну інформацію не розповсюджується, але можна говорити про виключні права (de facto) на нерозкрити інформацію (особливо коли йдеться про «неу-хау»). Корисність інформації в повному обсязі розкривається висловом: «Хто володіє інформацією, той володіє світом». Як відмічає О.П. Кохно, світовий досвід, у тому числі країн, які розвиваються, підтверджує значимість сировини, а конкурентоспроможність на сьогодні забезпечується не стільки капіталовкладеннями, скільки інноваційною і творчою діяльністю; визначну роль у цьому процесі відіграє інформація [1, с. 4]. А. Тофлер, розглядаючи теорію інформаційного суспільства, відмічає, що сучасне суспільство увійшло в етап розвитку, внаслідок чого зростає роль інформаційного ринку та інформації. О.А. Підопригора, О.О. Підопригора вважали, що корисність інформації як товару полягає в тому, що цей товар має здатність тим чи іншим чином підвищувати ефективність виробництва чи будь-якої іншої доцільної діяльності людей або прино-

сити будь-яку іншу користь, тобто давати позитивний ефект [3, с. 683]. Корисність інформації проявляється і в її подальшому використанні. Як відмічає В.А. Дозорцев, використання нематеріального об'єкта – це дії з практичного застосування відомостей, які закрішені на матеріальному носії або в іншій об'єктивній формі, а також операції з цим продуктом [4, с. 304]. Однак сутність інформаційних відносин обумовлена тим, що метою є не тільки традиційне для економічного обігу використання, а й пізнання об'єкта. Використанню повинно передувати ознайомлення, яке може бути різним, залежно від того, якими за режимом доступу є відомості: загальнодоступними або конфіденційними. Змістом ознайомлення є в першу чергу пізнання; це може не включати рекомендацій щодо використання інформації. Ознайомлення із загальнодоступними відомостями обмежити неможливо; вони відкриті для досягнення, в цьому розумінні встановлення абсолютного або виключного права неможливо. В.А. Дозорцев відмічає, що в ході розподілу праці ознайомлення відокремилось від використання, з'ясувалось, що інформаційні відносини – це особливий етап, який безпосередньо не пов'язаний з використанням у традиційному розумінні. Використання можна заборонити, а досягнути інформацію вже неможливо вилучити з пам'яті [4, с. 305]. Процес використання, особливо на ринку, піддається контролю; встановити факт ознайомлення з інформацією поза такого використання украй важко, а скоріше – практично неможливо. Ознайомлення безповоротне, вилучити з пам'яті отримані відомості неможливо. Таким чином, ознайомлення більше відокремлене від матеріального носія, ніж використання. Використання в інформаційних відносинах відрізняється від традиційних виключних прав, не кажучи вже про матеріальні речі. Наведе дозволяє зробити наступний висновок, що використання інформації може бути двох видів: а) комерційне (отримання прибутку, підвищення ефективності виробництва, отримання переваги перед конкурентами тощо); б) некомерційне – з метою освітянської діяльності, архівної, бібліотечної, наукової, побутової тощо.

Щодо грошової оцінки інформації, то розглядаючи товарність інформації, можна дійти висновку, що грошова оцінка, тобто вартість інформації, коливається залежно від її споживача, і визначати вартість інформації тільки з прямих витрат на матеріальний носій, на якому закріплюється інформація, або з кількості переданої інформації, не варто.

Інвестиційна привабливість цього товару може полягати в отриманні особою прибутку від його прямого використання. Крім цього привабливість використання інформації полягає в отриманні переваги над конкурентами. О.А. Чобот вважає, що інвестиційне значення інформації (особливо «ноу-хау»), обумовлене необхідністю забезпечення конкурентоздатності продукції шляхом поліпшення її споживчих властивостей, підвищення ефективності виробництва, що дає визначені переваги продуценту перед його конкурентами. «Ноу-хау» також за сприятливих умов продовжує життєвий цикл товару. Придбання «ноу-хау» дозволяє стороні здійснювати технічне і технологічне відновлення виробництва,

що в умовах бурхливого розвитку науково-технічного прогресу має основне, а то і вирішальне значення для його високоефективного функціонування. По розрахунках фахівців країн Заходу придбання «ноу-хау» прискорює відновлення виробництва на 3-5 років, тоді як імпорт технічного обладнання лише на 12 років. А це у свою чергу дозволяє поліпшувати один з показників ефективності виробництва – продуктивність праці. Залежність між останньою і технологічним рівнем виробництва складає за деякими даними 60-70%» [6, с.105]. Слід підтримати слушну думку О.О.Підпригори, яка зазначала, що саме тому інформаційні відносини останнім часом почали регулюватися договорами [7, с. 194]. Вважаємо, що саме тому інформація і набула ознак товару.

**Список літератури:** 1. Назарова Ю.Е. Участие правами промышленной собственности в хозяйственных обществах – Х.: Эспада, 2002. – 88 с. 2. Азимов Ч. Н. Договорные отношения в области научно-технического прогресса – Х.: Вища школа, 1981. – 134с. 3. Право власності в Україні / за ред. О.В.Дзери, А.С. Кузнецової, О.А. Підпригори. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 816 с. 4. Дозорцев В.А. Понятие исключительного права // Проблемы современного ГП: Сборник статей. Под ред. В.А. Литовкина – М.: Городец, 2000. – С.287-320. 5. Чобот А.А. «Ноу-хау» и договор на его перелачу: Дис... канд.юр. наук 12.00.03.–Х.,1994. – 227 с. 6. Підпригора О.А., Підпригора О.О. Право інтелектуальної власності в Україні. – К., Юрінком Інтер, 1998 – 336 с.

---

**Чалий Ю. І.**

## КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ ПРОГАЛИН

### У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

1. Прогалини у цивільному законодавстві, як відомо, можуть бути усунені на правозастосувальному рівні шляхом використання таких юридичних прийомів, як аналогія закону та аналогія права. Застосовуючи аналогію закону, й особливо аналогію права, суд вимушений створювати нові нормативні положення для врегулювання цивільно-правових відносин.

Проблемними є питання про те, за якими ознаками (критеріями) суд встановлюватиме наявність тих чи інших прогалин у цивільному законодавстві. За загальноновизнаною у теорії права точкою зору, прогалиною у законодавстві називають відсутність нормативно-правової регламентації певної групи суспільних відносин у сфері правового регулювання окреслюваної основними принципами права (П. М. Рабінович, А. В. Поляков). Але, як справедливо вказується в інших юридичних літературних джерелах, «сам факт відсутності в законі певної норми не завжди є свідченням прогалини, а навпаки, може вважатися доказом принципової позиції законодавця, який вважав обійдені ним відносини небажаними чи, можливо, навіть шкідливими» (З. В. Ромовська).

З цього приводу виникає принципове питання, що не знайшло свого вирішення ні на законодавчому, ні на доктринальному, ні на рівні судової практики: що слід вважати критерієм розрізнення подібного «принципового мовчання» законодавця та дійсної прогалини у законодавстві?

2. Для ілюстрації поставленого проблемного питання можна навести приклад з тлумаченням положення ч. 2 ст. 220 ЦК. Аналіз даної норми породжує питання: законодавець дозволяє суду визнавати дійсними (за описуваної у вгаданій нормі ситуації) тільки ті договори, які підлягають нотаріальному посвідченню, чи й ті, що мали б бути нотаріально посвідчені та зареєстровані у відповідному державному органі? Буквальне (вужьке) тлумачення ч. 2 ст. 220 ЦК вказує на те, що суд може визнати дійсним тільки договір, котрий підлягав нотаріальному посвідченню, а не той договір, який мав би бути ще й зареєстрований у державному органі. Та чи є подібна позиція законодавця виваженою? Адже, що в першому, що в другому випадку одна із сторін договору діє у правовому розумінні бездоганно (добросовісна сторона). Чому ж тоді для нотаріально посвідчених договорів законодавець надає можливість захистити свої інтереси добросовісній стороні, а для договорів, які підлягають ще й державній реєстрації, у такому захисті відмовляє? Така позиція законодавця буде не тільки невиваженою, а ще й суперечливою по відношенню до сформульованого у ст. 3 ЦК принципу справедливості.

Отже, з чим ми маємо справу у такій ситуації: з принциповою (несправедливою, на погляд автора цих рядків) позицією законодавця чи з дійсною прогалиною?

3. Однозначну відповідь на поставлене вище питання важко сформулювати через відсутність у юридичній думці ознак (критеріїв), за допомогою яких можна було б розрізняти «принципову мовчазну» позицію законодавця та дійсні прогалини у цивільному законодавстві. Хоча з іншого боку, можна поставити питання про саму можливість існування таких критеріїв. Деякими вченими вирішення означеної проблеми вбачається тільки у здійсненні органами законодавчої влади постійної роботи щодо офіційного тлумачення нормативних положень, що розробляються та приймаються цими органами. Адже, хто як не ці органи краще знають дійсний зміст нормативних вимог, що є наслідком їх нормотворчості? Втім, вирішення означеної проблеми у такий спосіб є маловтішним з точки зору суду, що буде розглядати спори, нормативне вирішення яких наражатиметься на подібну чи то «принципову мовчазну» позицію законодавця, чи то прогалину в законодавстві. Суд не має права відмовитись від вирішення справи на підставі неясності законодавства, йому необхідно діяти оперативно, не очікуючи відповідних роз'яснень (офіційного тлумачення) органу законодавства. Отже, доктрина цивільного права має звернутись до вирішення проблеми щодо необхідності встановлення критеріїв розпізнання прогалин у цивільному законодавстві.

4. Означена проблема може бути вирішена, на мій погляд, тільки в обсязі більш широкої проблеми – проблеми визначеності права та питання про свободу суддівського розсуду, на яку звертав увагу у свій час ще проф. Покровський Й. О.

## ТИПОВОЙ ДОГОВОР КАК ИСТОЧНИК РЕГУЛИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

С переходом Украины на рыночные отношения перед правоприменителями встает проблема о надлежащем правовом обеспечении складывающихся общественных отношений на данном этапе. Они в Украине, как государстве с рыночной экономикой, разнообразны по своему характеру, содержанию, сфере и направленности. Соответственно требуют, гибких подходов и методов воздействия государства на них, прежде всего с помощью юридических норм. При регулировании общественных отношений нормами права, различной отраслевой принадлежности эти отношения, принимают форму правоотношений. Все правоотношения можно разбить на два крупных блока: 1) правоотношения которые урегулированы публичными нормами (публичные правоотношения); 2) правоотношения урегулированные частными нормами (частные правоотношения). При регулировании частных общественных отношений с участием юридических и физических лиц нормами гражданского права, они приобретают правовую форму и становятся гражданскими правоотношениями. Одним из основополагающих принципов гражданского права является то, что участники гражданских правоотношений характеризуются юридической равносудностью сторон и имущественной обособленностью, что сказывается на специфике возникающих правоотношений.

Для гражданско-правовых отношений характерна инициатива сторон, проявляющаяся в свободном волеизъявлении. Инициатива сторон необходима как на этапе формирования отношений (вступление в договорные отношения), так и на этапе реализации гражданско-правовой ответственности (только от субъекта права зависит применить предусмотренные законом методы принудительного воздействия на контрагента или нет).

Проявление и главное надлежащее восприятие свободного волеизъявления вонне всеми участниками гражданских правоотношений и есть тот юридический факт (делка) на основании которого возникают, изменяются или прекращаются субъективные права и юридические обязанности. Обязательственные отношения, как и иные гражданские правоотношения, возникают из обстоятельств, предусмотренных законом в качестве юридических фактов.

Наиболее распространенным основанием возникновения гражданских правоотношений согласно части 2 ст. 151 ГК называется договор. Договор – соглашение двух и более лиц, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Существенной чертой договорных отношений является то, что стороны до заключения договора равны при реализации своих прав и не зависят

одна от другой, ни одна из сторон не имеет преимуществ по отношению к другой и не в праве навязывать другой стороне свои условия, особенно кабальные.

В действующем законодательстве Украины при регулировании гражданских отношений, все чаще используются типовые формы договоров.

Анализируя практику применения типовых договоров, разработанных центральными органами исполнительной власти (при оказании жилищно-коммунальных услуг) можно прийти к выводу, что при регулировании гражданско-правовых отношений с применением типовых договоров нарушаются основные принципы гражданского права, в частности – договорного права. Если типовой договор утвержден Кабинетом министров или распоряжением соответствующего министерства, прошел регистрацию в Минюсте то он приобретает императивную форму, что отражается на общественных отношениях, дает определенные приоритеты исполнителю. Потребитель в данном случае лишается возможности оказывать влияние на формирование договора, а значит, его интересы как потребителя не учитываются, соответственно регулирование возникающих отношений осуществляется с нарушением основополагающих принципов гражданского права. При формировании отношений на основе типового договора не соблюдается принцип свободы договора, хотя именно свобода договора является основным и первичным катализатором рыночной экономики. В большинстве случаев, при разработке типового договора (на оказание услуг в сфере обеспечения тепловой энергией, электрической энергией и др.) доминируют интересы оферента (поставщика товара), а не акцептанта (абонента). Так соотношение прав и обязанностей у потребителя четыре к восемнадцати в типовом договоре «О поставке тепловой энергии в виде горячей воды», что указывает на явно не уравновешенный подход между правами одной стороны и обязанностями другой. Такой дисбаланс прав и обязанностей сторон в первую очередь свидетельствует о кабальности условий договора и как следствие возможности требовать признать его недействительным как в целом, так и в частях.

В данной публикации мы бы хотели, подробнее остановится на некоторых условиях, которые на наш взгляд, безусловно, противоречат цивилистической логике и действующему законодательству.

Во-первых, центральный орган исполнительной власти, на которого в соответствии с Законами Украины «О жилищно-коммунальных услугах», «О теплоснабжении» «Об электроэнергетике» возложена обязанность, разработать типовой договор (министерство, ведомство, комитет), в первую очередь при разработке такого типа договора преследует отраслевые интересы. Так в соответствии с Законом Украины «О жилищно-коммунальных услугах» оказание жилищно-коммунальных услуг возможно только на основании заключенного договора. Условия такого договора в соответствии с положениями ГК должны формироваться на взаимном достижении согласия в виду того, что такие договора консен-



суальные, а значить для его заключения необходимо достичь согласия по всем существенным условиям, которые сторона считает для себя значимыми. При оказании жилищно-коммунальных услуг на основе типовых договоров процесс формирования условий происходит без учета интересов одного из контрагента (потребителя), то есть в этом случае воля стороны не учитывается, что противоречит принципам договорного права.

При формировании договорных отношений на основе типовых договоров государственный орган, наделенный Законом правом разработки такого договора, защищая отраслевые интересы, зачастую не указывает отдельные характеристики предмета договора, что негативно сказывается на его качественные характеристики и как следствие потребитель вынужден оплачивать услуги не соответствующие его потребностям. Так в Типовом договоре поставки тепловой энергии в виде горячей воды утвержденном приказом Министерства энергетики Украины, и Государственным комитетом по строительству, архитектуры и жилищной политики от 28.10. 99 года, ни в предмете, ни в условиях и порядке поставки, не оговариваются особенности предмета и особенности поставки тепловой энергии бытовому потребителю. В данном случае, очевидно, что потребитель подписав типовую договор, лишен права на защиту его нарушенных прав и интересов, ибо определить качественные ли услуги он получил невозможно. Не смотря на то, что п. 3.1.2. Типового договора поставки тепловой энергии в виде горячей воды указывается, что потребитель имеет право получить информацию по качеству тепловой энергии, тарифов, условий и режимов потребления. Это право существенного влияния на поставщика после подписания договора не оказывает, и не является основанием привлечения к ответственности поставщика в случае нарушения им качественных показателей, ибо они не установлены договором. Таким образом, при регулировании отношений по оказанию жилищно-коммунальных услуг с применением типового договора, потребитель не участвующий в формировании условий договора, может лишь присоединиться к условиям такого договора и на условиях разработанных специальным органом государственной власти. Что нарушает положения, закрепленные в ч. 6 ст. 628 Гражданского кодекса, а соответственно законные права потребителя и предоставляет поставщику (исполнителю) возможность навязывания своих порой кабальных условий.

Во-вторых, в типовых договорах опосредующих оказание жилищно-коммунальных услуг разработанном соответствующим государственным органом, отсутствует, стоимость услуг, хотя она относится к существенным условиям, и должна согласовываться сторонами. Безусловно учитывая специфичность товара (процесс его производства, затраты на производство) можно говорить о необходимости компенсации товаропроизводителем фактических затрат на его создание и получения прибыли для осуществления перевооружения и реконструкции своего производства, но не о компенсации затрат полученных от безграмотного ведения хо-

зяйственной деятельности. В данном случае, на мой взгляд, для соблюдения принципов гражданского права, договорного права, необходимо перейти к регулированию такого рода отношений полноценным гражданским договором.

В-третьих, ответственность поставщика (исполнителя) прописываются обтекаемо, тогда как ответственность контрагента (потребителя) предусмотрена детально, что затрудняет привлечение к ответственности исполнителя.

В-четвертых, при регулировании отношений в жилищно-коммунальной сфере типовым договором возникают споры и при определении момента возникновения обязательств у сторон. Так в соответствии с ст. 640 ГК, моментом заключения любого договора на оказание жилищно-коммунальных услуг, а соответственно моментом возникновения взаимных обязательств, считается момент получения лицом, направившим предложение заключить договор, ответа о принятии этого предложения. Предложение заключить договор должно содержать все существенные условия договора и выражать намерения лица, сделавшего его, считать себя обязанным при его принятии. При этом в соответствии с ст. 642 ГК акцепт должен быть полным и безусловным. На практике, как правило, договор на оказание отдельных видов жилищно-коммунальных услуг не заключается или заключается с нарушением. Так коммунальным предприятием «Жилкомсервис» в 2006 году в городской газете была опубликована публичная оферта, на основании которой у всех потребителей коммунальных услуг города Харькова якобы возникли обязательства по отношению к коммунальному предприятию «Жилкомсервис». При детальном изучении предложения опубликованного в СМИ выявились нарушения положений ГК. Так согласно ст. 641 ГК оферта должна содержать все существенные условия договора, в опубликованном предложении, при его рассмотрении отсутствовали характеристики предмета договора, цена услуги, что дает возможность считать данное предложение рекламой, а соответственно рекламу или другое предложение, адресованные неопределенному кругу лиц, нельзя считать, предложением заключить договор.

В-пятых, при заключении договора на оказание жилищно-коммунальных услуг, важное значение придается форме договора, так п.1 ст. 639 ГК указывает на возможность заключения договора в любой форме, если требования относительно формы договора не установлено законом. Учитывая то, что Законом Украины «О жилищно-коммунальных услугах» прямо предусмотрена письменная форма договора, то договор считается заключенным с момента придания ему такой формы. Следовательно, применение положения п.2 ст. 205 ГК, относительно совершения конклюдентных действий (оплаты предъявленного счета), (было применено Жилкомсервисом в г. Харькове) не применимо, а значить договор между исполнителем и потребителем считается не заключенным.

Таким образом, анализируя выше сказанное можно сделать соответствующие выводы:

Для урегулирования взаимоотношений между поставщиком и потребителем необходимо отойти от практики применения типовых договоров, которые предоставляют определенные преимущества исполнителю, и перейти к полноценному гражданскому договору.

Для чего формирование договорных отношения необходимо осуществлять в три этапа:

а) разработка несколько проектов договоров, с учетом интересов потребителя, в части установления их прав и обязанностей.

б) предварительное согласование с потребителем относительно всех существенных условий, прав и обязанностей.

в) подписание договора.

В то же время, учитывая специфику отношений при оказании жилищно-коммунальных услуг не возможность удовлетворения требований каждого потребителя (каждый потребитель будет выдвигать свои условия по качеству услуг их стоимости) ставит в невыгодное положение исполнителя (поставщика) услуг и делает невозможным исполнение договорных условий отдельно взятого потребителя. Для этого, на мой взгляд, достаточно на законодательном уровне закрепить условия договора, которые установили бы качественные минимальные характеристики предмета договора, что даю бы возможность соблюсти интересы сторон, и установить момент нарушения исполнителем условий.

**Список літератури:** 1. Конституція України. – Харків: Одисей, 2003. – 56 с. 2. Цивільний Кодекс України: Коментар. – Харків: Одисей, 2003. – 832 с. 3. Цивільно-процесуальний кодекс України. – Х. – Одисей, 2003. – 224 с. 4. Закон України «Про житлово-комунальні послуги» Сервер Верховної ради України // [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua) 5. Закон України «Про електроенергетику» від 16 жовтня 1997 р // ВВР України, – 1998, – №1 – ст. 1. 6. Закон України «Про теплозабезпечення» Сервер Верховної ради України // [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua) 7. Закон України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р. (у редакції Закону № 3161-IV від 1 грудня 2005 р. // [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

---

*Сліпченко С.О.*

## **ПОНЯТТЯ ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ЗА ЦК УКРАЇНИ**

Цивільне законодавство України не дає легального визначення об'єкта, в точному розумінні цього слова. Воно лише розкриває його обсяг, перераховуючи, у ст. 177 ЦК, те що розуміється під об'єктом. Тому існує нагальна потреба з'ясування сутності об'єкта цивільного права, яка відображена діючим законодавством, як для теорії, так і для практики.

1. Застосовуючи до ст. 177 ЦК такий метод тлумачення, як перетворення шляхом спрощення, приходимо до того, що об'єктами цивільних прав є блага (матеріальні та нематеріальні), тобто законодавець розкриває поняття об'єкта через поняття благо.

2. Оскільки термін «благо» є новим для цивільного законодавства, а його легальне визначення відсутнє, то спираючись на правила граматичного методу дослідження зазначимо, що буквальне значення «блага» розкривається як добро, все що є добрим, корисним, дає благополуччя, достаток та задовольняє потреби. Очевидно, що здатність задовольнити потребу, дати благополуччя та достаток можна об'єднати поняттям – корисна властивість.

Таким чином, поняття «благо» може бути приведено до наступного вигляду: благо – це все те, що об'єктивно існує та завдяки своїм корисним властивостям, здатне задовольняти потребу.

3. Аналіз поняття «благо» дозволяє вивести його характерні ознаки. По-перше, – це явища об'єктивної дійсності. По-друге, явища об'єктивної дійсності повинні мати корисні властивості, де користь розуміється як полегшення, допомога, підспіря, покращення, вигода, благополуччя. По-третє, корисні властивості та здатність задовольняти потреби повинні бути усвідомлені людиною (відкриті). По-четверте, явища об'єктивної дійсності можуть бути використані для задоволення потреби тільки тоді, коли вони або вже є, або доступні особі, знаходяться в межах її досягнення.

Між тим, встановлені ознаки, є недостатніми для того, щоб визначити поняття благо, як об'єкта цивільних прав. У правовій літературі справедливо відзначається, об'єктами правовідносин ті чи інші блага є не в силу їх фізичних або природних властивостей, здатних задовольняти людські потреби, а тому, що норми права, враховуючи ці властивості, забезпечують можливість існування щодо них суб'єктивних прав і обов'язків.

4. Застосування системного методу наукового дослідження дозволяє стверджувати, що поняття «благо» входить у систему, яка поділяється на поняття вищого, середнього та нижчого рівнів. Співвідношення між ними підкоряються діалектиці загального, особливого і окремого. Використовуючи вказану тріаду діалектичних категорій необхідно визнати, що благо є поняттям вищого рівня (загальне). Законодавець зробив його тотожним поняттю «об'єкт цивільного права». Матеріальні та нематеріальні блага – є поняттями середнього рівня (особливе). А речі, гроші, цінні папери, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної діяльності, інформація, особисті немайнові блага, тощо – це поняття нижчого рівня (окреме). Така система може бути представлена й більш розгорнуто (деталізовано). Наприклад, рухаючись від меншої абстракції до більшої логічно припустити, що честь гідність, ділова репутація, ім'я об'єднуються поняттям особисті немайнові блага. Особисті немайнові блага, разом з інформацією та результатами інтелектуальної, творчої діяльності об'єднуються поняттям нематеріальні блага. В свою чергу, нематеріальні, разом з матеріальними благами об'єднуються поняттям благо. Інший приклад. Речі, тварини об'єднуються поняттям матеріальне благо. Матеріальні блага, разом з нематеріальним, об'єднуються в поняття благо.

Враховуючи ту обставину, що загальне містить в собі ознаки особливого, а особливе містить ознаки окремого, то, відповідно до законів логіки, загальне містить ознаки окремого. Вказане дає можливість стверджувати, що, оскільки благо містить в собі загальні ознаки і матеріальних, і нематеріальних благ, а матеріальні блага містять в собі загальні ознаки, наприклад речей і тварин, то блага містять в собі загальні ознаки останніх (речей, тварин). В свою чергу, нематеріальні блага містять в собі загальні ознаки інформації, особистих нематеріальних благ, результатів інтелектуальної, творчої діяльності, а це вказує на те, що благо, як поняття містить в собі загальні ознаки інформації, особистих немайнових благ і т.д.

Зроблений висновок дає можливість порівнювати юридичні ознаки будь-якого окремого (речей, тварин, інформації, результатів інтелектуальної, творчої діяльності) із загальним (благом).

5. Завершуючи розкриття поняття об'єкта цивільного права зазначимо, що ЦК України відобразив найбільш розповсюджену теорію – теорію множинності правових об'єктів, тобто, у якості таких розглядаються: речі, в т.ч. гроші та цінні папери, інше майно, нематеріальні блага (результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, особисті немайнові блага), результати робіт, послуги і т.і. Та ж обставина, що законодавець, при визначенні об'єкта цивільного права, відніс до останніх і майнові права свідчить, що поняття «благо», а рівно і об'єкт цивільного права є поняттям збиральним.

5. Завершуючи розкриття поняття об'єкта цивільного права зазначимо, що ЦК закріпив найбільш розповсюджену теорію – теорію множинності правових об'єктів, тобто, у якості таких розглядаються: речі, в т.ч. гроші та цінні папери, інше майно, нематеріальні блага (результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, особисті немайнові блага), результати робіт, послуги і т.і. Та ж обставина, що законодавець, при визначенні об'єкта цивільного права, відніс до останніх і майнові права свідчить, що поняття «благо», а рівно і об'єкт цивільного права є поняттям збиральним, тобто відноситься як до самого блага, так і до права на них.

---

*Розгон О. В.*

## **РОЗПОРЯДЖЕННЯ МАЙНОМ ТА ЧАСТКОЮ У МАЙНІ, ЩО Є ОБ'ЄКТОМ ПРАВА СПІЛЬНОЇ СУМІСНОЇ ВЛАСНОСТІ**

Сімейне право України закріплює принципи спільності майна подружжя. Загалом, спільний об'єкт може складатися з однієї або сукупності речей. Вони можуть бути подільними або неподільними, проте як об'єкт права власності вони утворюють єдине ціле. Це означає, що право кожного із співвласників поширюється на весь об'єкт у цілому, а не на його частину [1].

СК України встановлює кілька правил щодо розпорядження спільним майном подружжя залежно від особливостей об'єктів права власності (ст. 65 СК)

1. Правочини щодо нерухомого та деяких видів рухомого майна, які мають бути нотаріально посвідчені і (або) підлягають державній реєстрації. Так, нотаріальної форми та державної реєстрації потребують договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку, квартири або іншого нерухомого майна (ст. 657 ЦК). Нотаріальної форми потребують договір дарування нерухомої речі (ст. 719 ЦК), спадковий договір та заповіт подружжя (ст. ст. 1304, 1243, 1247 ЦК); шлюбний договір (ст. 94 СК) тощо. З урахуванням особливого значення майна, яке передається за такого роду правочинами, згода другого з подружжя на їх укладення має бути нотаріально посвідчена (ч. 3 ст. 65 СК). Така формула закладена в абз. 2 п. 44 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України № 20/5 від 03.03.2004 р.: «Правочини щодо належного подружжю на праві спільної сумісної власності майна, які потребують обов'язкового нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, а також правочини щодо іншого цінного майна можуть бути посвідчені нотаріусом при наявності письмової згоди другого з подружжя» [2].

2. Правочини, предмет яких складає цінне майно. Відповідно до ч. 3 ст. 65 СК для укладення одним з подружжя договорів стосовно цінного майна, згода другого з подружжя має бути подана письмово. Таким чином, законодавство закріплює нову оціночну категорію «цінне майно», хоча і не дає її визначення або загальних критеріїв, які дали б змогу в разі спору віднести те чи інше майно подружжя до цінного майна.

3. Правочини щодо майна, яке не є цінним (ст. 65 СК). Згода іншого з подружжя на укладення таких правочинів може висловлюватися в усній формі. Разом із тим, дружина та чоловік мають право на звернення до суду із позовом про визнання такого договору недійсним, якщо його, було укладено без її (його) згоди (ч. 2 ст. 65 СК).

4. Дрібні побутові правочини щодо спільного майна (ч. 1 ст. 65 СК). Такі правочини мають усну форму і не можуть бути визнані недійсними на тій підставі, що їх було укладено без згоди іншого з подружжя. З урахуванням правил ЦК можна вважати, що дрібним побутовим правочином, який укладається одним із подружжя щодо їх спільного майна, можна визнати такий, який задовольняє побутові потреби членів сім'ї, та укладається щодо майна, яке має невисоку вартість. Подружжя має право домовитись між собою про порядок користування спільним майном (ч. 2 ст. 66 СК) [3, с. 113–114].

У той же час, спільна сумісна власність зобов'язує співвласника при посвідченні будь-яких угод враховувати інтереси іншого співвласника.

Справи про відчуження права спільної сумісної власності мають кардинально відрізнятись від відчуження частки спільної часткової власності за такими критеріями: при відчуженні такої частки законом чітко

встановлено, що такі договори мають визнаватися недійсними, але не йдеться про можливість і необхідність переведення права покуштя, обдарованого на, на іншого з подружжя; потенційно право спільної сумісної власності конкретизованим і однозначно сформульованим вважати не можна, оскільки воно може збільшуватися або зменшуватися з урахуванням конкретних обставин справи [4, с. 209].

Розірвання шлюбу означає припинення режиму спільності майна подружжя. Тому кожна річ, яка буде набута після розірвання шлюбу, належатиме до роздільного майна колишнього подружжя. В той же час режим спільності майна набутого за час шлюбу, зберігається і після його розірвання (ч. 1 ст. 68 СК).

Іноді один із подружжя може відчувувати спільну власність протягом спільного життя, але без згоди іншого. Наприклад, іноді громадяни виносять з квартири цінні речі, продають їх за ціною значно нижчою реальної, але покупця таких речей встановити складно. Тому нереально визнавати таку угоду недійсною у суді, отже такі речі мають зазначатися іншим з подружжя як спільна сумісна власність і можуть належати до майна, яке переходить до того з подружжя, який таку річ продав, але за ринковою ціною, а не заниженою [4, с. 209].

Узагальнивши всі положення про розпорядження майном, що є у спільній сумісній власності подружжя, можна розділити його на розпорядження під час шлюбу і розпорядження після розірвання шлюбу.

Сімейний та Цивільний кодекси України в цьому випадку спрощують цивільний оборот майна з участю двох власників, оскільки при укладанні угоди одним з подружжя вважається, що він діє за згодою іншого з подружжя або при укладанні договору одним з подружжя в інтересах сім'ї, створює обов'язки для іншого з подружжя, якщо майно, отримане за договором, використано в інтересах сім'ї (ст. ст. 66-67 СК України).

Таким чином, встановлення режиму спільної сумісної власності подружжя означає, що дружина та чоловік мають рівні права на володіння, користування та розпорядження майном, яке належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено домовленістю між ними й здійснюють їх за взаємною згодою.

**Список літератури:** 1. Асаулюк А. Особливості розпорядження об'єктами права спільної власності // Науково-практичний журнал «Мала енциклопедія нотаріуса», №1 (31) лютий 2007 р. 2. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» № 2075 від 03.03.2004 р. 3. Сімейне право України: Підручник / За заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилинкової. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 264 с. 4. Сімейне право: Наук.-практ. посібник: За заг. ред. С. Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С. Я., 2005.

---

*Мандрика Л. М.*

## ТЕОРІЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Диференціація теорій права власності дасть змогу, по-перше, виро-

бити інструментарій для використання у подальшому та їх місця в системі права власності України, підстав виникнення, суб'єктів. По-друге, це дасть змогу відмежовувати дане поняття від суміжних категорій, що в свою чергу повередить пов'язані з цим негативні наслідки.

Розгляд теорій походження власності слід почати з *теологічної теорії*, яка панувала в період середньовіччя. Традиційно, одним з найяскравіших прихильників теологічної теорії походження права власності вважається Фома Аквінський. У його працях немає окремого вчення про власність та її походження, але це питання прослідковується при обґрунтуванні та філософському поясненні інших категорій та понять. Фома Аквінський будь-яку діяльність людини, держави, пов'язував з діяльністю Бога, і свідченням цьому є його вислів, що Бог є першопричиною всього, в тому числі людського буття та людських дій [1, с. 438].

Наступною теорією походження права власності є *трудова теорія*, прихильниками якої були такі видатні вчені як Д. Локк, Вольтер, А. Сміт, І.А. Гьєн, які дали її змістовне обґрунтування, через що вона набула поширення. Серцевина цієї теорії полягає в тому, що лише праця людини є основою набуття власності. Чим більше людина працює, тим більше власності вона отримує. В розробці трудової теорії Джон Локк надавав домінуюче значення приватній власності, яка не зводилася до речей чи суми матеріальних благ, а є цілісністю, яка поєднує в собі одночасно життя, волю і майно людини, яка «обладає властю ... охораняє свою собственности, т. е. жизнь, свободу и имущество» [2, с. 63-65].

Прихильником трудової теорії власності був І.А. Гьєн, який говорив, що «тело человека есть вещь, находящимся среди других вещей и нуждающаяся в них. Для того чтоб жить, человек должен заниматься этими вещами, приспосабливать их к своим потребностям, посвящать им свое время, отдавать им свой труд (телесно-мускульный, нервно-душевный и созерцательно-духовный), совершенствовать их, вкладывать в них себя и свои ценности» [3, с.123].

Важливе значення в філософському та правовому обґрунтуванні власності має *договірна (мінова) теорія* власності. Здійснюючи вивчення категорії власності Гегель робить розмежування володіння та власності. Володіння виступає зовнішнім актом, який є необхідним для реалізації власності. Заволодіння є тим актом, коли безсподарний стан речі приводить до господарювання нею, що означає «предвосхищаемое отношение к другим» [4, с. 109]. При заволонні особа виявляючи волю встановлює зв'язок з іншими суб'єктами, через що суб'єктивність відношення до речі переходить в об'єктивність.

К.І. Скловський, аналізуючи вчення Гегеля та розглядаючи договір як форму власності, у якому власність виявляється як безспірна та досконала, протиставляє договору захоплення за зовнішнє володіння, які зазвичай в певній мірі невизначені та недосконалі [5, с. 47].

Заслуговує уваги та розгляду *психологічна теорія* власності. В її основу покладема воля та свідомість людини, як чинники, які зумовлюють



встановлення та існування зв'язку особи та певного матеріального об'єкта. Ця теорія базується на ставленні осіб до речей як до власних чи до чужих.

Одним з представників цієї теорії є вчений-філософ дореволюційної Росії В.Ф. Ери. Основною передумовою, яка зумовлювала існування власності, він розглядав психіку людини. «Существующий признак собственности «мое» в противоположность всякому другому вносится не этими внешними условиями, а психическим моментом, «присвоением», внутренним постановлением предела, границы и препятствий другого», - говорив Ери [6, с. 197]. Це означає, що зовнішні фактори як явища об'єктивної реальності не визначають приналежності речей одним та їх відчуженості іншим. Усвідомлення «свого» та «чужого», окрім цього, заставляють поважати і не посягати на власність іншого.

Однією з найбільш відомих та вивчених є *матеріалістична теорія* власності. Її прихильниками були та залишаються ряд вчених як радянського періоду, так і сучасної України. Біля витоків розробки цієї теорії були К. Маркс, Ф. Енгельс, В. Ленін, через що саме вона за часів існування Радянського Союзу вважалася панівною та отримувала всебічний розвиток.

Основу матеріалістичної теорії складає постулат, що власність - це історично-зумовлена суспільна форма розподілу (привласнення) матеріальних благ, що відображає суспільно-виробничі зв'язки між людьми в процесі виробництва, обміну, розподілу та споживання.

Але відомо, що володіти та користуватися річчю може і невластник. Тому вірно зазначив Ч.Н. Азімов, говорячи, що ставлення особи до речі як до своєї можливе лише в тому випадку, коли інші особи ставляться до цієї речі як до чужої, а фактичне панування над річчю особи може відбуватися лише при усуненні від такого панування інших осіб, які відповідно ставляться до цього і визнають та відчують себе сторонніми відносно цієї речі [7, с.193]. Саме так яскраво проявляється полярність відносин власності, у яких власнику речі, як центру відносин, з однієї сторони належить право на здійснення з річчю будь-яких не заборонених законом дій, а з іншої - обов'язки невизначеного, неперсоніфікованого кола осіб щодо утримання від посягання на цю ж річ. Економічні відносини власності для їх стабільності та непорушності закріплюються правом як всезагальним нормативним регулятором суспільних відносин і таким чином правова форма відносин власності визначається їх економічним змістом [8, с. 477].

До матеріалістичної теорії в певній мірі подібна *соціально-аксіологічна теорія* власності, яка була розроблена М.М. Алексєєвим. Ця теорія опирається на догму, що «собственность есть социальным явлением ... в том глубоком смысле, что понятие собственности логически включает предположение определенной социальной связи, без которой о собственности нельзя мыслить вообще» [6, с.360]. М.М. Алексєєв висуває припущення про те, що об'єктами власності можуть бути не всі речі взагалі, а лише ті з них, які в природі є обмеженими, і саме тому припущенням ідеї визнається деяке їх позбавлення, бідність на них.

**Список літератури:** 1. Несресянн В.С. Философия права. Учебник для вузов. – М.: Изд. Группа Инфра М – Норма, 167. – 652с.; 2. Локк Дж. Избранные философские произведения: В 2 т. Т.2. – М.: «Знание», 1988. – 485с. 3. Исупов К., Савкин И. Русская философия собственности XV-XX вв. – СПб. СП «Ганза», 163. – 512с. 4. Гражданское право: В 2 т. Том 1: Учебник. / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и дополненное. – М.: Изд-во БЕК, 163 – 816с. 5. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве: Учебно-практическое пособие. – 2-е изд. – М.: Дело, 2000. – 512с. 6. Исупов К., Савкин И. Русская философия собственности XV-XX вв. – СПб. СП «Ганза», 1993. – 512с. 7. Цивільне право України. Частина перша (Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти) / Ч.Н. Азімов, М.М. Сібільов, В.І. Борисова та ін. За ред. проф. Ч.Н. Азімова, доц. С.Н.Триступи, В.М. Ігнатенка. – Х.: Прано, 2000. – 368с. 8. Гражданское право: В 2 т. Том 1: Учебник. / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и дополненное. – М.; Изд-во БЕК, 1998. – 816с.

**Солонько М. Ф.**

## ВІДМОВА ВІД ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ

Статтею 1273 ЦК передбачена відмова спадкоємця від прийняття спадщини. Сама суть відмови від прийняття спадщини – це юридична одностороння дія направлена на відмову від певних прав, обов'язків, юридичних дій або бездіяльності які повинна буде виконати спадкоємець, незалежно від того це спадкоємець за законом чи за заповітом.

Відмова від прийняття спадщини може виражатися у відмові від тієї частини спадщини яка припадає на долю спадкоємця відповідно до складеного спадкодавцем при житті та посвідченого при відповідно до вимог чинного законодавства заповіту – остання воля померлого, або відмова від тієї частки у спадковому майні, яка припадає на долю кожного спадкоємця відповідно до певної черговості спадкування та відповідно до кількості спадкоємців в цій черзі. Відмова від прийняття спадщини можлива лише на користь тих осіб які є спадкоємцями або можуть бути спадкоємцями незалежно від їх черговості. Не можлива відмова від прийняття спадщини на користь особи, яка з певних підстав позбавлена права спадкування.

Роздивимось докладніше перший варіант відмови від прийняття спадщини – а саме відмова від прийняття спадщини за заповітом. Фактично це відмова від виконання волі (розпорядження) покійного яка була зафіксована в заповіті при житті спадкодавця, в якій виражалось його бажання стосовно його спадкового майна, прав, обов'язків та юридичних дій спадкоємця (чи спадкоємців) відповідно до тексту заповіту. Відповідно до норм чинного законодавства України сам заповіт не є обов'язковим до його виконання. Тобто спадкоємець за заповітом може відмовитися від прийняття спадщини за заповітом в разі виявлення для себе негативних, як на його думку, наслідків які можуть настати після прийняття спадщини. Якщо в заповіті вказане певне коло осіб то відмовитися від прийняття спадщини за заповітом може як котра із указаних в заповіті осіб одноособово, так і всі разом в залежності від обставин справи, подій, необхідності та бажань кожної із осіб, або просто відсутністю

необхідності для нього спадкового майна, яке зазначене в заповіті, як такого. Можливо це буде пов'язане з іншими підставами але сама суть відмови залишається попередньою. Під час відмови від прийняття спадщини за заповітом особа яка відмовляється від прийняття спадщини, чи певне коло осіб, які вказані в заповіті, пишуть до органів нотаріату письмову заяву в строки, які передбачені чинним законодавством України – шість місяців з дня відкриття спадщини.

Ст. 1275 ЦК регламентується що після відмови від прийняття спадщини за заповітом кожний спадкоємець має право прийняти спадщину за законом відповідно до черговості спадкування та споріднення з спадкодавцем. Подавши до органів нотаріату письмову заяву про відмову від прийняття спадщини за заповітом спадкоємцю для прийняття спадщини за законом достатньо лише подати заяву до органів нотаріату про прийняття спадщини як спадкоємець за законом відповідно до черговості спадкування та ступеня споріднення з спадкоємцем.

Сама відмова від прийняття спадщини може бути двох видів. Перший вид відмови від прийняття спадщини – це фактична відмова від прийняття спадщини. Ця відмова від прийняття спадщини можлива тільки в тому випадку коли питання йдеться про прийняття спадщини за законом та не можлива при здійсненні спадкування за заповітом. Тобто особа спадкоємець фактично відмовляється від прийняття спадщини своєю бездіяльністю – він не подає заяву відповідного змісту та форми до органів нотаріату про прийняття спадщини як спадкоємець певної черги споріднення чим залишає не використаним своє спадкове право та не претендує на спадкове майно. Другим видом відмови від прийняття спадщини - це є заявна форма від прийняття спадщини. Ця відмова від прийняття спадщини можлива як при спадкуванні за законом так і при спадкуванні за заповітом. Тобто, відповідно до цієї форми відмови спадкоємець робить певні юридичні дії, а саме подає до органів нотаріату по місцю відкриття спадщини заяву відповідного змісту та форми, як це передбачено відповідно до вимог чинного законодавства України в строки передбачені ст. 1270 ЦК – шість місяців. Ця письмова відмова від прийняття спадщини можлива як відмова взагалі так і відмова на користь певної особи. При юридичних відносинах, які виникають при спадкуванні за заповітом, відповідно до вимог ст. 1274 ЦК, спадкоємець має право відмовитися від своєї частки спадщини на користь іншого спадкоємця за заповітом, якщо такий є та вказаний в заповіті. Або, має право відмовитися від прийняття спадщини у відповідності до вимог ст. 1273 ЦК без зазначення особи на чю користь здійснюється ця відмова, тоді частка спадкового майна, яка виявиться вільною після прийняття відмови від спадщини буде спадкуватися на загальних підставах відповідно до ступеня споріднення всіх інших спадкоємців. Також можлива відмова від прийняття спадщини у заявній формі і при спадкуванні за законом. У цьому випадку заявник відмовляється від частки спадкового майна, яке належало б йому по закону або на користь будь кого зі спадкоємців не

залежно від черговості цих спадкоємців або відмовляється від прийняття спадщини без зазначення особи на чю користь він відмовляється від прийняття спадщини, тобто відмовляється від прийняття спадщини взагалі. Вищенаведені форми відмов регламентуються ст. ст. 1273 та 1274 ЦК. Відмова від прийняття спадщини може бути як від спадщини, яка повинна спадкуватися за законом так і від спадщини яка повинна спадкуватися за заповітом. Відмова від прийняття спадщини чи то за заповітом чи то за законом можлива лише при повній відмові від всієї спадщини яка охоплена заповітом, чи яка входить до складу спадщини, яка повинна спадкуватися за законом. Неможлива взагалі на сьогоднішній день часткова відмова від прийняття спадщини. Ця неможливість часткової відмови від прийняття спадщини не відповідає сьогодевно.

---

**Зайцев О. Л.**

### ПРАВО НА ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ

Право на прийняття спадщини являє собою складний юридичний факт, який складається з: строку для прийняття спадщини, права на відмову від прийняття спадщини та правових наслідки відмови від прийняття спадщини. Розглянемо перераховані юридичні факти окремо.

**Строки для прийняття спадщини.** Для прийняття спадщини встановлюється строк у п'ять місяців, який починається з часу відкриття спадщини. Якщо виникнення у особи права на спадкування залежить від неприйняття спадщини або відмови від її прийняття іншими спадкоємцями (наприклад у випадку підпризначення спадкоємця), строк для прийняття нею спадщини встановлюється у три місяці з моменту неприйняття іншими спадкоємцями спадщини або відмови від її прийняття. Якщо строк, що залишився, менший як три місяці, він продовжується до трьох місяців. Щодо відказоодержувачів існує інше правило. Якщо протягом шести місяців з часу відкриття спадщини відказоодержувач не відмовився від заповідального відказу, вважається, що він його прийняв.

**Наслідки спливу строку для прийняття спадщини.** Якщо спадкоємець протягом шести місяців не подав заяву про прийняття спадщини, він вважається таким, що не прийняв її. За письмовою згодою спадкоємців, які прийняли спадщину, спадкоємець, який пропустив строк для прийняття спадщини, може подати заяву про прийняття спадщини до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини. За позовом спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини з поважної причини, суд може визначити йому додатковий строк, достатній для подання ним заяви про прийняття спадщини. Як правило цей строк не перевищує трьох місяців з моменту обрання рішенням суду законної сили.

**Право на відмову від прийняття спадщини.** Оскільки прийняття спадку - це односторонній правочин спадкоємець за заповітом має право відмовитися від прийняття спадщини на користь іншого спадкоємця за заповітом або будь-кого із спадкоємців за законом незалежно від черги. В

свою чергу спадкоємець має право відмовитися від частки у спадщині спадкоємця, який відмовився від спадщини на його користь. Якщо заповідач підпризначив спадкоємця, особа, на ім'я якої складений заповіт, може відмовитися від спадщини лише на користь особи, яка є підпризначеним спадкоємцем. Відмова від прийняття спадщини носить формальний характер (немотивований характер) та може бути визнана судом недійсною за загальними правилами недійсності правочинів. В деяких випадках, прямо передбаченими в законодавстві особи (неповнолітні, недієздатні і т.і.) не можуть відмовитися від прийняття спадку. На практиці склалася достатньо парадоксальна ситуація щодо відмови від прийняття спадщини, оскільки нотаріуси приймають «заяви про відказ від відмови на прийняття спадщини», тобто скільки раз спадкоємець може відмовлятися від прийняття спадщини, а потім відмовлятися від відмови законодавчо не врегульовано.

Правові наслідки відмови від прийняття спадщини. Якщо від прийняття спадщини відмовився один із спадкоємців за заповітом, частка у спадщині, яку він мав право прийняти, переходить до інших спадкоємців за заповітом і розподіляється між ними порівну. Якщо від прийняття спадщини відмовився один із спадкоємців за законом з тієї черги, яка має право на спадкування, частка у спадщині, яку він мав право прийняти, переходить до інших спадкоємців за законом тієї ж черги і розподіляється між ними порівну. Вказані правила не застосовуються, якщо спадкоємець відмовився від прийняття спадщини на користь іншого спадкоємця, а також коли заповідач підпризначив іншого спадкоємця. Якщо на спадкоємця за заповітом, який відмовився від прийняття спадщини, було покладено заповідальний відказ, обов'язок за заповідальним відказом переходить до інших спадкоємців за заповітом (як звичайне речове право), які прийняли спадщину, і розподіляється між ними порівну. Відмова спадкоємця за заповітом від прийняття спадщини не позбавляє його права на спадкування за законом. Перехід права на прийняття спадщини. Якщо спадкоємець за заповітом або за законом помер після відкриття спадщини і не встиг її прийняти, право на прийняття належної йому частки спадщини, крім права на прийняття обов'язкової частки у спадщині, переходить до його спадкоємців (спадкова трансмісія). Право на прийняття спадщини у цьому випадку здійснюється на загальних підставах протягом строку, що залишився на прийняття спадщини. Якщо строк, що записався, менший як три місяці, він подовжується до трьох місяців.

---

*Мічурін Є. О.*

## ОБМЕЖЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ

Обмеження майнових прав учасників господарських товариств являють собою запроваджені у законі міри, що впливають на ускладнення

здійснення майнового права учасника. Це може бути пов'язаним з загальними чинниками, наприклад, забезпеченням цивільного обороту, або із спеціальними – забезпечення прав інших акціонерів.

Закон України «Про акціонерні товариства» має низку обмежень майнових прав акціонерів. Так, ч. 3 ст. 7 цього закону встановлює порядок відчуження акцій акціонерного товариства. Встановлено, що акціонери приватного акціонерного товариства мають переважне право на придбання акцій, що продаються іншими акціонерами цього товариства, за ціною та на умовах, запропонованих акціонером третьій особі, пропорційно кількості акцій, що належать кожному з них. Цим первісно обмежується право на продаж акцій акціонерного товариства третьій особі, що не є учасником такого товариства, оскільки продати ці акції будь-кому можна лише якщо інші акціонери відмовляться від цього, не скористуються наданим їм переважним правом. Відповідно, обмежуються майнові права третіх осіб щодо придбання акцій, оскільки вони можуть їх придбати лише якщо це право не буде здійснено акціонерами. Це зумовлено тим, що акціонери мають налагоджені взаємовідносини з товариством, тривалий час узгоджують свої дії на користь товариства, обізнані у організації його діяльності, тому законодавець саме акціонерам надає право переважної купівлі акцій при їх продажу одним з акціонерів.

У разі порушення зазначеного у цій статті переважного права на придбання акцій будь-який акціонер товариства та/або саме товариство, якщо статутом товариства передбачено переважне право на придбання акцій товариством, має право протягом трьох місяців з моменту, коли акціонер чи товариство дізналися або повинні були дізнатися про таке порушення, вимагати у судовому порядку переведення на них прав та обов'язків покупця акцій. Отже, порушення встановленого обмеження щодо продажу акцій третім особам веде до можливості відновлення прав акціонерів на придбання акцій шляхом переведення прав покупця.

Заслугує на увагу ст. 31 Закону України «Про акціонерні товариства», яка встановлює обмеження на виплату дивідендів. Зокрема, важливим є те, що акціонерне товариство не має права здійснювати виплату дивідендів за простими акціями у разі, якщо поточні дивіденди за привілейованими акціями не виплачено повністю. В цьому бачимо прояв так званої конкуренції інтересів різних осіб, яка виявляється й в інших цивільних правовідносинах<sup>53</sup>. Завдяки обмеженням майнових прав одних осіб на користь пріоритетним правам інших осіб така конкуренція усувається. Для уникнення конфлікту інтересів осіб – власників простих і привілейованих акцій закон встановлює черговість сплати дивідендів, обмежуючи права на дивіденди власників простих акцій через існування першочергових прав привілейованих власників. Лише якщо задоволені останні, сплачуються дивіденди першим. Адже власники привілейова-

<sup>53</sup> Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико – правовий аспект) : монографія. – Х.: Юрсвіт. – С. 417.

них акцій мають право на першочергову сплату їм визначених дивідендів, що визначено природою таких акцій, відображує їх сутність.

В цілому слід зазначити, що у акціонерних відносинах виявляються певні обмеження майнових прав фізичних осіб. Вони спрямовані на охорону майнових прав фізичних осіб – акціонерів, породжені специфікою акціонерних відносин.

---

### *Селіванов М. В.*

## **ДОМЕННЕ ІМ'Я – ЗАСІБ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ**

1. Широке використання інтернету для здійснення комерційної діяльності зробило актуальною боротьбу за доменні імена. Прийнятий в США Акт про захист прав споживачів, врегулювання Інтернет-корпорацією по присвоєнню адрес та імен (ICANN) в Уніфікована методика (політиці) розгляду спорів по доменним іменам (Uniform Dispute Resolution Policy, скорочено – UDRP) питань, пов'язаних з захистом прав володільців торгових марок від доменних спекулянтів, кіберсквотерів частково вирішили задачі підприємців – володільців торгових марок.

Методика UDRP в п.4 визначає, що скажник повинен довести, що мають місце такі три елементи, причому в їх сукупності:

- (i) доменне ім'я ідентичне або подібне до ступеня змішування з товарним знаком або знаком обслуговування, на який у скажника є права; і
- (ii) у вас немає прав чи законного інтересу відносно доменного імені; і
- (iii) ваше доменне ім'я було зареєстровано та використовується недобросовісно.

Так, співачка Мадонна відібрала домен madonna.com у Дена Парізі, який користувався цією адресою як адресою свого порносайта. Компанія Google зареєструвала домен google.by, який раніше належав кіберсквотерам. Верховний суд Білорусі постановив відмінити реєстрацію цього домена за власником, який не мав відношення до Google, в результаті чого інтернет-гігант отримав можливість закріпити доменне ім'я google.by за собою.

2. Доступність, простота реєстрації доменного імені та створення інтернет сайту висунули, раніше нечасті спори прав володільців торгових марок з добросовісними користувачами доменних імен на перший план. В процесі застосування UDRP з'явився термін «зворотній захват доменного імені», який передбачав, що для отримання потрібного домену особа реєструє торгову марку та звертається з вимогами про передачу доменного імені, подібного до зареєстрованої торгової марки.

Виходячи з зазначеного можливо виділити, що конфлікт та суть визначених спорів зводиться до розгляду можливості захисту інтересів при використанні в доменному імені ознак індивідуалізації особи, товару, послуги.

Справа в тому, що доменне ім'я, тобто символічне позначення, призначене для ідентифікації інформаційних ресурсів і адресації запитів в

мережі Інтернет та зареєстроване в реєстрі доменних імен відповідно до загальноприйнятого порядку та звичаїв ділового обороту, наділене, з технічної точки зору, властивістю унікальності.

В цьому випадку, можливо, провести порівняння доменного імені з телефонним номером чи поштовою адресою. Безумовно «гарний» телефонний номер може мати значну цінність. Постійна адреса викликає звикання споживачів та може індивідуалізувати суб'єкта, товар чи послугу (яскравим прикладом індивідуалізуючої функції адреси є – торговий центр біля метро «Академіка Барабашова» м. Харків, де саме місце виконує індивідуалізуючу функцію). Можна помітити, що як постійна адреса чи телефонний номер, так і доменне ім'я може виконувати функції індивідуалізації. Але є суттєва різниця: якщо для «адреси» вказана функція є чише випадковою, можливість її виконання виникає лише за виняткових обставин, то для доменного імені функція індивідуалізації виходить на перший план.

Домен індивідуалізує сайт, саме по доменному імені споживач впізнає той чи інший сайт, особу, товар чи послугу. Це дозволяє говорити про самостійне значення та правову регламентацію доменних імен.

3. Безумовно, що в доменному імені можуть використовуватися інші засоби індивідуалізації – комерційне позначення, товарний знак. Для цих об'єктів, саме з метою не допустити спори між володільцями схожих торгових марок встановлено правило обов'язкової реєстрації.

Схожість вказаних об'єктів проявляється в тому, що доменні імена стають засобами ідентифікації ресурсів мережі Інтернет виключно в силу реєстрації в реєстрі доменних імен відповідно до загальноприйнятого порядку та звичаїв ділового обороту. В силу загальноприйнятого порядку можливо встановити дату занесення до відповідного реєстру, тобто по суті визначити пріоритет в реєстрації доменного імені. Спори стосовно доменних імен варто розглядати з обов'язковою оцінкою пріоритету в реєстрації доменного імені.

Приклад вирішення задачі може бути наступний. Дві особи мають свідоцтва на товарний знак ХХХ, зареєстровані в різних класах. Такий стан речей є абсолютно нормальним в практиці реєстрації торгових марок. Щоб визпати за володільцем доменного імені порушення прав на товарний знак необхідно, щоб володілець доменного імені використовував його по відношенню до товарів та послуг, для яких товарний знак зареєстровано, або щоб його використання доменного імені, в тому числі подібного з товарним знаком, здійснювалося по відношенню до однорідних товарів та послуг, що приводило б до реального чи потенційного змішування. В нашому прикладі, позначення ХХХ (товарний знак) може використовуватися в доменному імені кожною з цих осіб.

Незалежно від пріоритету на товарний знак, доменне ім'я повинне належати тій особі, яка першою зареєструвала саме домен, а не знак.

Другим випадком застосування вказаного положення буде реєстрація доменного імені, особою, яка не має свідоцтва на товарний знак.



Пріоритет реєстрації двох, безумовно різних об'єктів, доменного імені та товарного знаку дозволить вирішити питання про добросовісність дій кожної з осіб. Якщо домен було зареєстровано раніше, ніж знак, то назвати правомірними вимоги про передачу доменного імені володільцю знака буде достатньо складно.

---

**Соболев О. В.**

### **СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАКОНОМ: ДЕЯКІ СПІРНІ ПИТАННЯ**

Діючий на цей час СК кардинально змінив підхід до врегулювання правових відносин в галузі сімейного права порівнюючи з врегулюванням цих відносин в епоху так званого розвинутого соціалізму.

Це, в першу чергу, стосується прав на майно жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою.

Проводячи екскурс в історію становлення та розвитку так званих «фактичних шлюбних відносин», слід зауважити на наступні факти.

Кодекс законів про шлюб, сім'ю та опіку РСФРР 1926 року надав юридичного значення фактичним шлюбним відносинам наслідки яких прирівнювалися до наслідків зареєстрованого шлюбу серед яких - право на майно, нажите спільно. В подальшому і судова практика прирівняла фактичне подружжя, серед іншого, і в правах на спадкування.

Але вже в умовах диспропорції жіночого до чоловічого населення, притаманній післявоєнному періоду, було прийняте рішення про юридичне визнання лише шлюбу, зареєстрованому в органі ЗАГСу.

Це рішення, в подальшому, знайшло своє закріплення в нормах Кодексу про шлюб та сім'ю України 1969 року (далі - КпШС України) який не визнавав ніяких правових відносин між чоловіком та жінкою, що проживають разом та ведуть спільне господарство. Статтею 13 КпШС України було передбачено, що лише шлюб, укладений у державних органах реєстрації актів громадянського стану породжував особисті і майнові права та інтереси подружжя.

Однак, як зазначає професор Ромовська З.В., те, що проживання жінки та чоловіка разом, без реєстрації шлюбу, було сім'єю не викликало сумніву.

СК України докорінно змінив підхід до врегулювання спільного мешкання та ведення спільного господарства жінкою та чоловіком, які не перебувають у шлюбних відносинах. Статтею 74 СК України передбачено, що, якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними.

На майно, що є об'єктом права спільної сумісної власності жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою, поширюються положення СК України які регулюють правовідносини щодо права спільної сумісної власності подружжя. Виходячи з попереднього правового досві-

такі чоловік і жінка повинні бути прирівняні до подружжя.

Але, як свідчать норми чинного законодавства, це далеко не так.

На час дії КпШС Цивільний Кодекс УРСР (далі – ЦК УРСР) в ч. 1 ст. 529 визначав першу чергу спадкоємців за законом, до яких відносив дітей (у тому числі усиновлених), дружину і батьків (усиновителів) померлого. До числа спадкоємців першої черги належала також дитина померлого, яка народилася після його смерті. Забігаючи вперед, необхідно зазначити, що фактично аналогічний порядок спадкування за законом стосовно спадкоємців першої черги зберігся і в Цивільному Кодексі України 2003 року (далі – ЦК України). Стаття 1261 ЦК України передбачає, що у першу чергу право на спадкування за законом мають діти спадкодавця, у тому числі зачаті за життя спадкодавця та народженні після його смерті, гой з подружжя, який його пережив, та батьки.

Слід зауважити на таку обставину, що серед подружжя, у згаданій вище статті 529 КпШС, вказана саме дружина померлого. Вважається, що підставою для цього було те, що, як зазначав у свій час проф. Бошко В.І., ці норми, перш за все були спрямовані на захист жінок, які були в сімейних відносинах з представниками експлуататорських класів – непманами та куркулями. Також це можна виправдати необхідністю законодавця стати на захист жінки, менш економічно стійкою чим чоловік.

Що стосується спадкових відносин (в даному випадку мається на увазі спадкування за законом) між жінкою та чоловіком, які проживають однією сім'єю але не перебувають у шлюбі між собою, то нормами ЦК УРСР їх врегулювання передбачено не було.

ЦК 2003 року значно розширив коло спадкоємців за законом, встановивши п'ять черг таких спадкоємців. І новелою цивільного законодавства є можливість спадкувати особам, які проживали однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини. Так, статтею 1264 ЦК передбачено, що особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини, є спадкоємцями четвертої черги. Відповідно до ч. 2 ст. 3 СК сім'єю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Як вважають науковці з інституту юридичних досліджень, ці права та обов'язки не повинні цілком бути обов'язками щодо взаємного утримання. Вони можуть бути цивільно-правовими, наприклад, пов'язані із придбанням, в тому числі створенням спільною працею об'єктів спільної сумісної власності.

Що стосується сьогодення, то на мій погляд, слід погодитися з професором Ромовською З.В., яка вважає, що нинішня ситуація в Україні нагадує повоснну – економічна криза, низький рівень життя, безробіття основної частини населення. Найбільшої актуальності це набуло насамперед в останній час, при так званій світовій економічній кризі. Нестатки, економічна залежність позбавили багатьох жінок та чоловіків можливості вибору форми організації свого сімейного життя, і щоб вижити, вони згоджуються на будь-які умови. Тому аргументи, використані свого часу професором Бошком В.І. пояснюючі необхідність правового зрів-

няння майнової сфери відносно у зареєстрованому і незареєстрованому шлюбі, актуальні і на теперішній час.

Різноманітні життєві ситуації дають нам приклади, що при придбанні того чи іншого майна, насамперед такого, що має досить велику вартість (житловий будинок, автомобіль тощо), жінка та чоловік, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, як правило, власником такого майна встановлюють когось одного, не встановлюючи сумісну дольову власність на майно. З цього приводу, в подальшому, як наприклад в спадкуванні такого майна (в тому випадку коли ними не складений заповіт) виникає ціла низка питань, і не завжди позитивного характеру. Це полягає в тому, що чоловік та жінка, які під час свого сумісного проживання однією сім'єю, але не перебуваючи в шлюбі за рахунок своєї сумісної праці набувають спільної сумісної власності на певне цінне майно, при раптовій смерті одного з них фактично залишаються ні з чим. Підставою для такого висновку є ч. 2 статті 1258 ЦК, де вказано, що кожна наступна черга спадкоємців за законом одержує право на спадкування у разі відсутності спадкоємців попередньої черги, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини або відмови від її прийняття. Тобто отримати щось у спадок категорії осіб зазначених в статті 1264 ЦК носить досить примарний характер, і порушує правовий принцип справедливості.

Також спірною є позиція строку сумісного проживання – п'ять років. З цього випливає, що, якщо основна маса цінного майна була придбана на протязі до 5-річного сумісного проживання, і хтось із співжителів помирає не поділив заздалегідь майно або не залишив заповіту на користь особи з якою він проживав разом, то шансів отримати певну частку спільно нажитого майна в спадок за законом у чоловіка або жінки які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю без укладення шлюбу не залишається ніякого.

Виходячи з вищевикладеного вважаю за доцільне переглянути главу 86 ЦК спадкування за законом, а саме статтю 1261. Де в новому читанні викласти її в наступній редакції:

«У першу чергу право на спадкування за законом в рівних частках мають діти спадкодавця, у тому числі зачаті за життя спадкодавця та народженні після його смерті, той з подружжя, або чоловік чи жінка які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, який його пережив, та батьки».

Статтю 1264 ЦК України виключити.

---

**Мороз М. В.**

### **РЕЧЕВО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ОРЕНДАРЯ**

Вступаючи у володіння майном, яке було отримане на підставі договору оренди від орендодавця, орендар набуває права на захист свого суб'єктивного права на орендоване майно.

Згідно, ст. 28 Закону України «Про оренду державного та комунального майна», орендареві забезпечується захист його права на майно, одержане ним за договором оренди, нарівні із захистом, встановленим законодавством щодо захисту права власності. Орендар може зажадати повернення орендованого майна з будь-якого незаконного володіння, усунення перешкод у користуванні ним, відшкодування шкоди, заподіяної майну громадянами і юридичними особами, включаючи орендодавця.

У ч. 2 ст. 28 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» мова йде, в основному, про захист права на майно, одержане ним (орендарем) за договором оренди, тобто про речово-правовий захист володіння і користування від посягання третіх осіб. У зв'язку з цим, з теоретичної точки зору представляється неточним включення в ч. 2 ст. 28 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» правила про можливість відшкодування заподіяної шкоди як однопорядкового способу впливу разом з віндикацією і негативним позовом. Вимога про відшкодування шкоди, виникає вона в рамках орендного зобов'язання або позадоговірною групового зобов'язання, як вірно вказали А.Т. Смирнов і А.А. Собчак, ні за змістом, ні за механізмом впливу це того ж речово-правовим заходам захисту. Поєднання їх в одній нормі можна пояснити лише особливостями законодавчої техніки.

На власнику лежить обов'язок не порушувати права володіння і користування орендаря. Використання цього обов'язку забезпечується правом останнього на захист права на орендоване майно не тільки від третіх осіб, але і від власника.

Способи захисту прав орендаря від власника у всіх випадках носять зобов'язально-правовий характер, оскільки в тому випадку, якщо власник порушує права орендаря на орендоване майно, він тим самим не виконує свій обов'язок за договором оренди – не чинити перешкод у здійсненні права володіння і користування орендарем орендованим майном.

Способи захисту прав орендаря на орендоване майно закріплені в ч. 2 ст. 28 Закону України «Про оренду державного та комунального майна». Одним із способів захисту прав орендаря є витребування орендарем майна, що орендується з будь-якого незаконного володіння третьої особи, у тому числі і від власника. Не можна змішувати витребування речі орендарем з чужого незаконного володіння від третіх осіб і від власника. У тому випадку, коли майно витребується орендарем від третіх осіб, мова йде про віндикаційний позов, тобто позов речового характеру. У випадку, якщо майно витребується орендарем від власника, наявність між сторонами зобов'язального правовідношення унеможлиблює пред'явлення віндикаційного позову про захист цих правовідносин.

Витребувати з чужого незаконного володіння можна тільки речі, визначені індивідуальними ознаками. Тому, не можуть бути предметом віндикації речі, визначені родовими ознаками, як то: сировина, матеріали та інші оборотні кошти. Від боржника можна вимагати, перш за все, сплати їх вартості і відшкодування заподіяної шкоди.

У тому випадку, якщо у майно, що знаходиться в чужому незаконному володінні, були внесені зміни, питання про його виділення вирішується залежно від характеру змін. Якщо майно зберегло своє господарське призначення, воно підлягає поверненню орендареві. Якщо ж первинне господарське призначення майна змінилося, орендар має право вимагати відшкодування збитку.

Незаконні набувачі відповідають перед орендарем у неоднаковій мірі, залежно від того, визнаються вони добросовісними або недобросовісними. Якщо майно придбано відплатно у особи, яка не мала права його відчужувати, про що набувач не знав і не міг знати, орендар має право витребувати це майно від набувача лише у разі, коли майно загублене орендарем або викрадено у нього, або відбуло з його володіння не є його волі іншим шляхом. Тому, вказівка в Законі на будь-яке незаконне володіння слід вважати термінологічно невірним, оскільки воно дає підставу припускати, що майно може бути витребуване у всіх випадках і у добросовісного набувача, що придбав його відплатно. Якщо майно було придбане безвідплатно у особи, яка не мала права його відчужувати, то орендар має право витребувати це майно у всіх випадках. Вимоги орендаря про виділення майна у недобросовісного, незаконного набувача підлягають задоволенню у всіх випадках.

Витребуючи майно з чужого незаконного володіння, орендар, також має право вимагати від недобросовісного набувача повернення або відшкодування всіх доходів, які той отримав або міг отримати за весь період володіння; від добросовісного набувача – всіх доходів, які він отримав або міг отримати з того моменту, коли він дізнався або міг дізнатися про незаконність свого володіння, або з моменту, коли йому було вручено повістку до суду у справі за позовом власника про витребування майна.

До речово-правових способів захисту належить і такий засіб захисту прав орендаря, як вимога про усунення перешкод в користуванні орендованим майном. У тому випадку, якщо подібний позов пред'являється до третіх осіб, він носить назву негативного і є речово-правовим способом захисту прав орендаря на орендоване майно. Якщо ж позов про усунення перешкод у здійсненні права користування орендованим майном орендар пред'являє до орендодавця, цей позов матиме не речовий, а зобов'язально-правовий характер. Відшкодування збитку орендареві при цьому проводиться в повному обсязі.

З метою розвитку орендних правовідносин, піднесення економіки та прискорення перетворень в господарській і соціальній сферах необхідно забезпечити належний захист прав орендаря на орендоване майно.

## НОВЕЛИ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО АКЦІОНЕРНІ ТОВАРИСТВА» ЩОДО ПРАВОЧИНІВ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА

Однією з новел нового Закону України «Про акціонерні товариства» (надалі – закон про АТ) є встановлення особливих вимог щодо декількох правочинів, які вказане товариство може укладати в процесі своєї діяльності. Так, розділ XIII зазначеного закону присвячений правовому режиму значних правочинів акціонерного товариства (надалі – АТ) та правочинів такого товариства, щодо вчинення яких є заінтересованість. Звернемося більш докладно до значних правочинів АТ.

Надання особливого правового режиму значним правочинам є актуальним питанням діяльності АТ, оскільки належний правовий механізм в даному випадку буде забезпечувати майнові права акціонерів товариства, створить необхідні умови для запобігання зловживань та злочинів з боку виконавчого органу товариства, які направлені на незаконне заволодіння майна товариства шляхом укладання відповідних угод. За чинним законодавством питання про значні правочини підіймалося через надання загальним зборам повноважень по ухваленню певних правочинів, що були укладені виконавчим товариством. Такий підхід породжував певні труднощі, оскільки фактично не обмежував виконавчий орган товариства у здійсненні відповідних дій, а переносив момент погодження на той час, коли угода була укладена. В новому законі підходи значно змінилися. Розглянемо їх докладніше.

Правовий режим значних правочинів АТ закріплюється у ст. 70 вказаного закону. Разом з цим, ця стаття не надає поняття значного правочину, а присвячується регулюванню відносин, пов'язаних з порядком укладання таких правочинів. Саме ж поняття значного правочину надається у ст. 2 закону про АТ, яка закріплює поняття, що використовуються у законі. Зокрема вказується, що значний правочин – це правочин (крім правочину з розміщення товариством власних акцій), учинений АТ, якщо ринкова вартість майна (робіт, послуг), що є його предметом, становить 10 і більше відсотків вартості активів товариства, за даними останньої річної фінансової звітності.

У зв'язку з зазначеним бачиться доцільним змінити назву ст. 70 на «Особливості укладання значних правочинів», як на таку, що більш точно відображає її зміст.

Стаття 70 закону про АТ виділяє чотири види значних угод АТ виходячи з її розміру. Останній визначається у відсотках по відношенню до вартості активів товариства за даними останньої фінансової звітності товариства. Перший вид значних правочинів стосується таких правочинів, розмір яких становить від 10 до 25%, другий – якщо розмір правочину перевищує 25%; третій – якщо правочин становить від 25 до 50%; четвертий – якщо розмір правочину перевищує 50 або більше відсотків. При

цьому відповідно з ч. 5 ст. 70 закону про АТ прямо забороняється ділити предмет правочину з метою ухилення від передбаченого законом порядку прийняття рішень про вчинення значного правочину.

Також зазначається, що статутом АТ можуть бути визначені додаткові критерії для віднесення правочинів до категорії значних правочинів. На жаль, відповідних критеріїв в законі не зазначається. На наш погляд, в даному випадку можливо було б зазначити невиключний перелік таких критеріїв. До їх числа можна було б віднести випадки, коли предметом правочину є основні фонди, майно відокремленого структурного підрозділу, або залучення позичкових коштів (взагалі, чи на певних умовах) тощо.

Зміст ст. 70 закону про АТ дозволяє зробити висновок про те, що в ньому міститься як положення про органи АТ, уповноважені приймати рішення про вчинення значного правочину, так і про те, якою більшістю голосів приймається відповідне рішення. Окрім цього передбачаються деякі процедурні моменти організації прийняття рішення.

Таки чином можна вказати, що до органів, уповноважених приймати рішення про укладання значних правочинів відносяться (а) наглядова рада товариства та (б) загальні збори акціонерів. Так, відповідно до ч. 1 ст. 70 зазначеного закону рішення про вчинення першого виду значного правочину, приймається наглядовою радою. У разі неприйняття наглядовою радою рішення про вчинення значного правочину питання про вчинення такого правочину може виноситися на розгляд загальних зборів. Частина 2 ст. 70 присвячена визначенню кількості голосів, які необхідно отримати для прийняття рішення загальних зборів про укладення відповідного виду значного правочину, тобто можна зробити висновок, що з останніх видів загальні збори є єдиним компетентним органом, уповноваженим ухвалювати відповідне рішення. Таким чином загальні збори акціонерів можуть приймати рішення щодо будь-якого правочину, який має ознаки значного відповідно до закону та статуту товариства. Разом з цим треба зазначити, що серед питань, які віднесені до виключної компетенції загальних зборів акціонерів (ст. 33 закону про АТ) питання про прийняття рішень щодо укладання значних угод окремо не виділяється. Також, встановлення умови для прийняття загальними зборами рішення щодо укладання першого виду значних правочинів («неприйняття наглядовою радою рішення про вчинення значного правочину») є обмеженням компетенції загальних зборів та прямим порушенням загальних принципів управління в АТ, за якими видчим органом товариства є загальні збори акціонерів.

Згідно ч. 2 ст. 70 закону про АТ щодо другого виду значного правочину вказується, що рішення про його вчинення приймається загальними зборами за поданням наглядової ради. Абзац 2 ч. 2 ст. 70 вказаного закону передбачає, що рішення про вчинення значного правочину третього виду, приймається простою більшістю голосів акціонерів, які зареєструвалися для участі у загальних зборах та є власниками голосуючих з

цього питання акцій. Рішення ж про вчинення четвертого виду значного правочину приймається трьома чвертями голосів акціонерів від загальної їх кількості.

Як можна бачити, в даному випадку не зазначається яка кількість голосів повинна бути отримана при голосуванні за значними правочинами перших двох видів. Виходячи з загальних принципів порядку прийняття рішень загальними зборами акціонерів та враховуючи зміст абз.1 ч. 2 ст. 70 закону про АТ, вважаємо за необхідне застосовувати до вказаних випадків правило щодо прийняття рішення простою більшістю голосів акціонерів, які зареєструвалися для участі у загальних зборах та є власниками голосуючих з цього питання акцій.

Говорячи про процедуру прийняття рішення можна вказати на необхідність подання уповноваженим органом відповідного подання. Як вже вказувалося вище згідно ч. 2 ст. 70 закону про АТ щодо другого виду значного правочину вказується, що рішення про його вчинення приймається загальними зборами за поданням наглядової ради. Разом з цим щодо інших видів значних угод питання процедури підготовки прийняття рішення не підіймаються взагалі. Вважаємо, що підготовка укладання правочину першого виду повинна включати розробку та направлення до наглядової ради відповідного подання виконавчим органом товариства. В разі укладення інших видів значних угод проект подання готує виконавчий орган товариства, а саме подання у всіх випадках (а не тільки при укладенні правочину другого виду) подає наглядова рада. Також було б доцільним, щоб разом з відповідним поданням надавався проект відповідного договору з інформаційною запискою про доцільність та можливі наслідки (позитивні та негативні) укладання такого правочину.

Специфіка діяльності вищого органу АТ полягає у плануванні діяльності наперед, в підбитті підсумків вже проведеної діяльності та у терміновому вирішенні деяких важливих питань. Це відображається й на організації прийняття рішення щодо укладання значних правочинів. За змістом ч. 3 ст. 70 закону про АТ якщо на дату проведення загальних зборів неможливо визначити, які значні правочини вчинятимуться АТ у ході поточної господарської діяльності, загальні збори можуть прийняти рішення про попереднє схвалення значних правочинів, які можуть ним вчинятися протягом не більш як одного року, із зазначенням характеру правочинів та їх граничної вартості. Вважаємо, що можливість прийняття такого рішення треба ставити в залежність від виду значного правочину. На наш погляд заочне схвалення можливе для всіх видів, окрім четвертого.

Говорячи про інші процедурні моменти прийняття рішення загальними зборами, треба відмітити, що ст. 47 закону про АТ вказує, що укладення значного правочину є підставою для проведення позачергових зборів. З огляду на можливість укладання першого виду значних угод наглядовою радою та прийняття попереднього рішення про схвалення значного правочину, вказана стаття повинна бути відповідним чином уточнена. Зокрема у ній доцільно вказати про те, що укладення значного



правочину є підставою для проведення позачергових зборів (крім випадків, коли такий правочин був укладений наглядовою радою в порядку, визначеному законом, або коли було прийнято рішення про попереднє схвалення значних правочинів).

Частина 4 ст. 70 закону про АТ передбачає, що вимоги до порядку вчинення значного правочину, передбачені цим розділом, застосовуються як додаткові до інших вимог щодо порядку вчинення певних правочинів, передбачених законодавством або статутом АТ. Це може стосуватися правочинів щодо загальних фондів, вартість яких не перевищує 10% вартості активів товариства за даними останньої фінансової звітності товариства.

Одним з суттєвих недоліків ст. 70 закону про АТ є те, що вона не встановлює наслідків порушення порядку укладання значних угод (як взагалі, так і окремих їх видів). Виходячи зі змісту ст. 203 ЦК випадок укладення значного правочину без відповідної згоди треба відносити до вчинення правочину особою, яка не має необхідного обсягу цивільної дієздатності.

---

*Пучковська І. Й.*

### ЩОДО МЕТИ ВСТАНОВЛЕННЯ ЗАВДАТКУ

Завдаток передається з метою стимулювати боржника до належного виконання зобов'язання можливістю втрати завдатку, а також стимулювання кредитора можливістю витребування від останнього повернення завдатку та сплати суми у розмірі завдатку або його вартості, якщо останній буде винним у порушенні зобов'язання.

Враховуючи, що втрата завдатку, як і сплата неустойки, виступають формами (мірами) цивільно-правової договірної відповідальності й встановлюються сторонами договірних відносин з метою забезпечення виконання зобов'язання стимулюванням боржника до його належного виконання, то у разі, якщо стимулювання не дало бажаного ефекту і боржник порушив зобов'язання, він втрачає завдаток або сплачує неустойку, що є додатковим обтяженням до основного його зобов'язання, яке має бути виконаним, і оскільки законом не встановлено інше, втрата завдатку особою, яка його видала, або сплата його подвійної суми особою, яка його отримала, не припиняють порушеного зобов'язання, забезпеченого завдатком, і відповідно не звільняють указаних осіб від необхідності його виконання.

На законодавчому рівні питання про припинення основного зобов'язання в зв'язку із сплатою завдатку не вирішено. На практиці ж прийнято вважати, що втрата останнього співпадає з припиненням зобов'язання, але закон не дає підстав для такого висновку. Таким чином, сьогодні на питання щодо припинення зобов'язання втраченою завдатку однозначної відповіді немає.

З точки зору сьогоденішнього законодавства завдаток навряд чи можна розглядати як відступне, при якому необхідна домовленість сторін щодо надання певного блага саме «взамін виконання», а безпосередньо відступне або домовленість про нього служить підставою припинення зобов'язання. Метою завдатку є частковий платіж, посвідчення факту досягнення домовленості й стимулювання до належного виконання зобов'язання, і тому основне зобов'язання після втрати завдатку (або його повернення і додаткової сплати суми в розмірі завдатку чи його вартості) як вірно зазначає В.А. Хохлов «само по собі не припиняється; якщо ж і припиняється, то не в силу завдатку, а з інших причин» [1, с. 85].

У той же час, як правильно підкреслює О.А. Загоруйко з посиланням на В.В. Вітрянського й М.І. Брагинського, немає жодних перешкод для використання завдатку як відступного (ст. 600 ЦК). Для цього необхідно, щоб сторони своєю домовленістю (у тому числі й у тексті договору, який забезпечується завдатком) установили, що їх зобов'язання може бути припинено наданням відступного замість його виконання і що таким буде грошова сума (або рухоме майно), що внесено як завдаток, або передача контрагенту грошової суми (рухомого майна), що становить подвійну суму завдатку, якщо відступає від договору сторона, яка отримала завдаток. У такому випадку контрагент сторони, яка використала своє право відступитися, не матиме права вимагати відшкодування збитків, бо з передачею відступного зобов'язання припиняється [3, с. 552].

Отже припинення зобов'язання наданням відступного може мати місце лише за домовленістю сторін. Щоб сума завдатку стала відступним, необхідно прийняти її саме як відступне стороною, стосовно якої зобов'язання не виконано. При прийнятті завдатку сторони мають визначитися з якою метою вони укладають договір завдатку і виразити свою волю про можливість зарахування його як відступного. Таким чином, слід розмежувати наявність досягнення домовленості між сторонами зобов'язання щодо його припинення наданням відступного, яким може виступати завдаток як передані гроші або інше майно, і втрату завдатку боржником (а не його прийняття кредитором, яке вже відбулося раніше) як міру (форму) цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язання. В залежності від того з якою метою встановлювався завдаток і буде залежати припинення основного зобов'язання у разі його порушення. За ст. 571 ЦК втрата завдатку або його повернення і додаткова сплата суми в розмірі завдатку або його вартості є правовими наслідками порушення зобов'язання, забезпеченого завдатком. Ураховуючи зазначене, з нашого погляду, ст. 611 ЦК, яка перелічує правові наслідки порушення зобов'язання, слід доповнити таким наслідком, як втрата завдатку або його повернення і додаткова сплата суми в розмірі завдатку або його вартості. Надання ж відступного – одна з підстав припинення зобов'язання, яке може мати місце виключно за домовленістю сторін. Цивільно-правова ж відповідальність – це застосування до правопорушника в випадку вчинення ним протиправних дій або бездіяльності, передба-

чених договором чи законом, заходів державного примусу у виді долаткових цивільно-правових обов'язків майнового характеру (санкцій) [2, с. с.271]. Таким чином, якщо сторони своєю домовленістю в договорі про завдаток, який повинен обов'язково укладатися в письмовій формі (ст. 547 ЦК), не передбачили можливості припинення зобов'язання на випадок його порушення переданням відступного у формі завдатку або не включили умову про це до основного договору, втрата завдатку припинити зобов'язання не може. Саме від волі сторін залежить, чи виступатимуть стягнення неустойки і втрата завдатку мірами цивільно-правової відповідальності, Ади сплата неустойки й передання завдатку припинять порушене зобов'язання у виді відступного.

**Список літератури:** 1. Хохлов В.А. Обеспечение исполнения обязательств Учеб. пособ. – Самара: Самарск. гос экон. акад., 1997. – 100 с. 2. Цивільне право України: Підручник: У 2-х т. – Т. 1/ За заг. ред В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 480 с. 3. Цивільне право України: Підручник: У 2-х т. – Т.2/ За заг. ред В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004 – 552 с.

---

**Чапичадзе Я. О.**

### **ПІДСТАВИ ВІДМОВИ В ПРОВЕДЕННІ СТРАХОВИХ ВИПЛАТ ПРИ ДОТРИМАННІ ДОГОВІРНИХ УМОВ**

Інтенсивний розвиток ринку страхових послуг, розширення різновидів страхових програм, збільшення кількості укладених договорів страхування призвело до суттєвого росту кількості настання страхових випадків і відповідно необхідності проведення страхових виплат. Але в останній час значно збільшилась й кількість відмов страховиків у здійсненні страхових виплат не зважаючи на дотримання передбачених договором страхування умов і як наслідок обурення страхувальників, що сумлінно дотримувалися договірних умов, і в подальшому вирішення спору з страховиком у судовому порядку.

На сьогоднішній день однією із послуг, що найбільш користується попитом, є майнове страхування автотранспорту (КАСКО). Основною причиною росту попиту на даний вид страхування стало збільшення кількості автомобілів, що придбані у кредит (забезпеченням по кредитному договору в даному випадку є автомобіль, який виступає як об'єкт застави та відповідно до норм страхового законодавства вимагає бути застрахованим).

Але страхувальник не завжди може розраховувати на одержання страхового відшкодування за договором страхування, навіть у випадку, коли з його боку будуть дотримані передбачені умови договору страхування.

Деякі страхові компанії намагаються будь-яким чином мінімізувати розміри витрат на проведення страхових виплат, відповідно підвищуючи рентабельність своєї діяльності.

Для страхувальника, не обтяженого багажем юридичних знань відносно змісту договору страхування, ще в момент укладення договору необхідно звертати увагу на деяку сукупність юридичних положень.

Основною умовою для страхувальника є уважне вивчення умов договору страхування й правил страхування.

Зміст договору страхування багато у чому визначає характер майбутніх взаємовідносин між страховиком і страхувальником. Відповідно до частини 1 ст. 16 Закону України «Про страхування» від 7 березня 1996 року договір страхування – це письмова угода між страхувальником і страховиком, згідно з якою страховик бере на себе зобов'язання у разі настання страхового випадку здійснити страхову виплату страхувальнику або іншій особі, визначеній у договорі страхування страхувальником, на користь якої укладено договір страхування (подати допомогу, виконати послугу тощо), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі у визначені строки та виконувати інші умови договору.

Згідно статті 981 ЦК, договір страхування може укладатися шляхом видачі страховиком особі, яка страхується страхового свідоцтва (полісу, сертифікату), але обов'язково у письмовій формі.

У полісі передбачені лише основні права та обов'язки страховика та страхувальника. У той же час страховий поліс знаходиться у невід'ємному зв'язку з правилами страхування. Згідно з ч. 1 ст. 17 Закону України «Про страхування» Правила страхування розробляються страховиком для кожного виду страхування окремо і підлягають реєстрації в Уповноваженому органі при видачі ліцензії на право здійснення відповідного виду страхування.

Доволі часто страховик (або страховий агент) забуває ознайомити клієнта з правилами страхування, а останній може навіть не підозрювати відносно існування останніх. У той же час сам поліс страхування передбачає на обороті витяг з правил страхування, однак клієнти не у всіх випадках можуть з ними ознайомитися, оскільки останні викладені трьохпунктовим шрифтом.

І якщо в договір страхування на вимогу клієнта ще можна внести зміни, то правила в цьому плані недоторканні, оскільки, як уже було зазначено, вони підлягають реєстрації при одержанні ліцензії страховиком. У такому випадку, якщо клієнт не згодний зі змістом правил страхування, доречним для нього буде вимога укласти окремий договір страхування, або відмова від послуг даного страховика.

Вносити зміни в запропонований страховою компанією договір страхування потрібно особливо обережно, тому що сьогодні питання співвідношення договору й правил залишається відкритим. Відповідно до частини 1 статті 6 Закону України «Про страхування», загальні умови і порядок здійснення добровільного страхування визначаються правилами страхування, що встановлюються страховиком самостійно відповідно до вимог цього Закону. Конкретні умови страхування визначаються при укладенні договору страхування відповідно до законодавства.

Виходячи зі змісту вищевказаної норми, можна зробити висновок, що договір визначає тільки конкретні умови страхування (наприклад, певний розмір франшизи й т.п.), у той час як загальні умови страхування, що передбачені правилами (наприклад, підстави для відмови у виплаті страхового відшкодування), не можуть змінюватися договором страхування.

Слід зазначити, що деякі страхові компанії легко погоджуються внести зміни в зміст договору страхування відповідно до побажань клієнта, при цьому зневажаючи положеннями правил страхування. Клієнт іноді й не підозрює, що це робиться далеко не заради його блага. Для несумлінних страхових компаній факт невідповідності між договором і правилами – одне з підстав для визнання договору недійсним. На жаль, щирі наміри страховика стануть відомі клієнтові тільки після настання страхового випадку.

В деяких випадках у договір страхування можна вписати загальні умови страхування, відмінні від умов, що передбачені правилами. Справа в тому, що в деяких положеннях правил страхування є формулювання «якщо інше не передбачене договором страхування». Це означає, що в частині цих положень договір має пріоритет над правилами й може їм суперечити. Для того щоб ще раз підкреслити пріоритет договору, у нього варто включити умову про його переважну силу над правилами.

У випадку відмови у виплаті страхового відшкодування варто звернутися до Закону України «Про страхування». Справа в тому, що частина 1 статті 27 даного Закону визначає перелік підстав для відмови страховика в здійсненні страхових виплат або страхового відшкодування. При розробці правил страхування, страхові компанії не завжди обмежуються зазначеним переліком і додають у нього нові пункти. У такому випадку у страхувальника є підстави стверджувати, що положення Закону мають пріоритет над положеннями Правил.

---

*Мирза С. С.*

## **СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТТЯ «ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНОЇ ПОСЛУГИ» ТА ПОНЯТТЯ «КОМУНАЛЬНОЇ ПОСЛУГИ»**

В теорії цивільного права зустрічаються та співвідносяться поняття «житлово-комунальна послуга», «комунальна послуга». Вважасмо за необхідне проаналізувати правовий зміст та співвідношення таких категорій як житлово-комунальна послуга, комунальна послуга із правовою категорією «послуга».

В своїх роботах Д.П. Гордєєв неодноразово вказував на те, що поняття житлово-комунальної послуги, яке склалося історично, необхідно розуміти з юридичної точки зору як сукупність зобов'язань щодо забезпечення споживачів необхідними ресурсами (спеціальний вид договору купівлі-продажу товарів), а також щодо виконання підрядних робіт та надання послуг [1, с. 25].

Однак єдиних критеріїв для класифікації житлово-комунальних послуг, а також визначення та розмежування понять «житлові» та «комунальні» послуги на даний момент часу в системі чинного законодавства не існує.

Через невідповідність класифікації житлово-комунальних послуг в різних законодавчих актах як наслідок впливає неоднозначність в правовій оцінці їх надання при укладенні відповідних договорів. У зв'язку з цим автор вважає за необхідне розмежувати терміни «житлово-комунальні послуги» та «комунальні послуги».

Між зазначеними нами поняттями двох видів послуг існують відмінності. Взагалі, відокремленість житлово-комунальних послуг від комунальних є окремою невирішеною проблемою, пов'язаною з дослідженням правової природи житлово-комунальної послуги.

Згідно із статтею 13 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» від 24 червня 2004 року до складу комунальних послуг відносять: централізоване постачання холодної та гарячої води, водовідведення, газу – та електропостачання, централізоване опалення [2]. Слід зазначити, що комунальні послуги є предметом договорів постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, які віднесені до купівлі-продажу.

Підсумовуючи вищезазначене, на підставі проведеного аналізу, враховуючи положення Закону України «Про житлово-комунальні послуги», вважаємо можливим сформулювати поняття комунальної послуги. Комунальна послуга – це діяльність, яка спрямована на задоволення потреб споживача (юридичної або фізичної особи) щодо забезпечення їх послугами з водо-, тепло-, енерго- та газопостачання, прийому стічних вод.

Слід зазначити, що житлово-комунальної послуга – це поняття родове по відношенню до комунальної послуги. Комунальна послуга передбачає постачання ресурсів, але не охоплює обслуговування і ремонт насосних станцій, очисних споруд, внутрішньобудинкових мереж, тобто утримання будинків, а також управління останніми. Звідси впливає, що комунальна послуга є різновидом житлово-комунальної послуги.

Згідно із Законом України «Про житлово-комунальні послуги» до блоку житлово-комунальних послуг відносяться комунальні послуги, які передбачають постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, та житлово-комунальні послуги, до яких законодавець відносить послуги з управління та утримання багатоквартирного будинку. Останні послуги охоплюють діяльність, яка полягає в утриманні будинків, споруд та прибудинкових територій, наприклад, прибиранні внутрішньобудинкових приміщень та прилеглої території, санітарно-технічному обслуговуванні будинків. Також зазначена діяльність охоплює послуги з управління будинком, спорудою або групою будинків і передбачає балансоутримання, укладання договорів на виконання послуг [2]. Вважаємо, що зазначені послуги з управління та утримання багатоквартирного будинку краще було б іменувати як житлові послуги.

Між комунальними та зазначеними нами послугами існують певні відмінності. По-перше, послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій; послуги з управління будинком, спорудою або групою будинків на відміну від комунальних неможливо виміряти будь-якими засобами обліку. По-друге, відмінність між ними в тому, що при наданні комунальних послуг передбачається укладення договору про постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, який віднесено до купівлі-продажу, а безпосередньо при наданні послуг з утримання та управління – укладення договору про надання відповідних послуг.

В буквальному розумінні поняття «житлово-комунальної послуги» складається із сукупності «житлових» та «комунальних» послуг. Для споживачів – фізичних осіб надання і житлових, і комунальних послуг забезпечує можливість комфортного проживання в житлі, повноцінного користування житловим приміщенням.

Відмітимо, що деяка частина комунальних послуг надається всім жителям населеного пункту без укладення договорів. Це виконання робіт та надання послуг щодо утримання та прибирання вулиць та доріг, підтримання на території населеного пункту необхідного санітарно-епідеміологічного стану іншими організаціями за договорами з органами місцевого самоврядування в рамках їх публічно-правових функцій.

Використання в діючому законодавстві понять «житлово-комунальні», «житлові», «комунальні» у сполученні із поняттям «послуги» не означає визнання законодавцем терміну «житлово-комунальні послуги» тільки як сукупність різних видів відплатних послуг (в юридичному сенсі поняття «послуга»).

Таким чином, житлово-комунальна послуга – це комплексне галузеве поняття економічного характеру. Законодавець при використанні термінів «житлово-комунальна послуга», «житлова послуга», «комунальна послуга» розуміє під ними певний стабілізований перелік видів діяльності та дій, не ототожнюючи їх з послугами в правовому розумінні. Поняття «житлово-комунальної послуги», яке склалося поетапно, необхідно розуміти з юридичної точки зору як сукупність зобов'язань, по-перше, щодо: електро-, газо-, тепло-, водопостачання, які відносяться до підвиду купівлі-продажу товарів; по-друге, щодо виконання робіт; по-третє, щодо надання послуг з управління багатоквартирного будинку, з утримання будинку та прибудинкової території.

**Список літератури:** 1. Гордєєв Д.П. Правовая природа жилищно-коммунальных услуг / Д.П. Гордєєв // Жилищное право. – 2002. – № 4. – С. 23–27. 2. Про житлово-комунальні послуги. Закон України від 24 червня 2004 р. // Голос України. – 2004. – № 140.

## ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДОГОВОРОМ ОРЕНДИ МАЙНА ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ

Для того, щоб забезпечити стабільність орендного правовідношення, забезпечити належне виконання сторонами своїх обов'язків, а, також, відновити, порушене боржником, право кредитора в орендному зобов'язанні, відновити його майнове положення, що постраждало від порушення його права, застосовується механізм відповідальності за договором оренди майна державних підприємств.

Договір оренди майна державних підприємств є одним із підвидів цивільно-правових договорів. Тому на нього в повному обсязі поширюються принципи, підстави і умови застосування відповідальності, передбачені цивільним законодавством для договірних зобов'язань.

За невиконання зобов'язань за договором оренди, в тому числі за зміну або розірвання договору в односторонньому порядку, сторони несуть відповідальність, встановлену законодавчими актами України і договором (стаття 29 Закону України «Про оренду державного та комунального майна»). Законодавством України, встановлені наступні правові наслідки за порушення зобов'язань, у тому числі і орендних: припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; зміна умов зобов'язання; сплата неустойки; відшкодування збитків та моральної шкоди (ст. 611 ЦК).

Важливою особливістю майнової відповідальності в цивільному праві є можливість встановлення відповідних заходів не лише в законі, але і угодою сторін.

На жаль, доводиться констатувати факт відсутності в законодавстві положення про стягнення неустойки (штрафу, пені) за конкретні порушення сторонами орендного правовідношення своїх обов'язків. Як форма відповідальності сторін за договором оренди, неустойка може застосовуватися лише в тих випадках, коли її застосування обумовлене в договорі.

На практиці поширені такі порушення, для запобігання яким потрібне встановлення заходів майнової відповідальності. Загроза стягнення збитків досить часто виявляється недостатньо ефективною мірою, оскільки виявляється украй важко, а в деяких випадках і просто неможливо визначити конкретний розмір збитку від правопорушення. Мова йде про такі неналежні дії, як ухилення від укладення договору оренди, затримка передачі відповідного майна і так далі. Відсутня можливість передбачити санкції за них в договорі між сторонами, оскільки порушення допускаються до укладення або на стадії укладення договору.

Досить часто перешкоди розвитку орендних відносин створюються з боку державних органів. Вони виражаються в ухиленні від укладення договору оренди, порушенні встановлених Законом термінів розгляду відповід-



них пропозицій, що надходять від потенційних орендарів і так далі.

Як міра, яка стимулює орендодавців своєчасно розглядати проекти договорів оренди, що надходять від заявників, доцільно встановити відповідальність за необґрунтовану затримку укладення або ухилення від укладення договорів, в певній сумі за кожен день прострочення. Ця сума підлягає стягненню на користь орендаря, права якого порушені.

Орендодавець несе відповідальність за невиконання суб'єктивного обов'язку з передачі майна у строк. У разі невиконання зобов'язання передати майно у користування орендареві, останній має право вимагати відбирання об'єкту оренди у орендодавця і передачі його йому, а також відшкодування збитку, заподіяного затримкою передачі, або відмовитися від договору і вимагати відшкодування збитку, заподіяного йому невиконанням договору оренди. Дане положення закріплено в ст. 766 ЦК.

Однотипним (триваючим) є і порушення орендарем обов'язку по внесенню орендних платежів своєчасно і в повному обсязі.

До категорії поширених порушень з боку орендаря відносяться також втрата або погіршення його якості в результаті неналежного використання. Орендар несе відповідальність за шкоду, заподіяну орендованому майну в результаті безгосподарного ставлення до нього. Так, із ст. 779 ЦК випливає, що наймач зобов'язаний усунути погіршення речі, які сталися з його вини. У разі неможливості відновлення речі наймодавець має право вимагати відшкодування завданих йому збитків. Наймач не відповідає за погіршення речі, якщо це сталося внаслідок нормального її зношення або упущень наймодавця.

Звідси витікає висновок, що вина орендаря в погіршенні майна презюмується і на ньому лежить обов'язок по доведенню її відсутності.

Орендар також несе відповідальність за шкоду, заподіяну орендованому майну діями його працівників, оскільки вина працівників – це вина орендаря.

Основним засобом боротьби з подібного роду порушеннями є стягнення заподіяних збитків.

Будучи заходами цивільно-правової відповідальності, наведені вище правові засоби виступають і в інших значеннях. Вони є також і способами захисту прав, а неустойка (штраф, пеня) виступають ще і як спосіб забезпечення виконання зобов'язань. У сукупності їх функцій, вони є одним із головних інструментів зміцнення договірної дисципліни, що, у свою чергу, представляє важливий резерв піднесення економіки, прискорення перетворень в господарській і соціальній сферах.

---

*Жидкова О. С.*

## ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЖИТТЯ

Відповідно до ст. 27 Конституції України, кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Аналогічне положення знаходиться і в ст. 281 ЦК, що є свого роду

однією з юридичних гарантій реалізації вищенаведених конституційних положень.

Право на життя – це багатогранне суб'єктивне право, тому окремі його проблеми розроблялися і продовжують розроблятися фахівцями різноманітних галузей знань: філософії, медицини, загальної теорії держави і права, конституційного, цивільного, кримінального права тощо.

Незважаючи на те, що в науковому світі досягнуто певних результатів дослідження цієї проблематики, воно є відносно новим явищем у сучасних реаліях розвитку суспільства, адже змісту права на життя властивий постійний розвиток, як справедливо зазначає І. Чиндін впродовж всього існування особа переживає різні психосоматичні і духовні метаморфози. Найбільш значущі супроводжуються перетворенням самої природи людини – для особи відкриваються нові форми існування, виявляються нові можливості для свого самоздійснення [1].

Сьогодні у правовій наці існує вже багато поглядів стосовно проблеми, що досліджується, розглянемо окремі з них.

Право на життя, на думку О.П. Золотих, це природне, невід'ємне від особи й таке, що гарантується нормами внутрішнього законодавства та міжнародно-правовими актами можливість охорони і захисту недоторканності життя [2, с. 202].

Згідно з уявленнями О.І. Мацегоріна право на життя є багатоаспектним комплексом правових можливостей людини. Оскільки, як він вважає, до нього входить право на народження, право на збереження життя народженої дитини, право на розпорядження життям, право давати життя іншим персонам [3, с. 103].

В.І. Макринська право на життя зводить до права на гідне людське існування. Під останнім, цей автор пропонує розуміти цілий ряд так званих суміжних прав (на освіту, на охорону здоров'я, на свободу від принизливого або нелюдяного звернення, на повагу до приватного і сімейного життя тощо) [4].

Найбільш оптимальним є наукове визначення права на життя, зроблене О.С. Резнік. Яка стверджує що, це міра свободи індивіда визначати в своїх інтересах власну поведінку по збереженню та розпорядженню життям, котра є складовою змісту правовідносин, об'єктом якого є життя, а також вимагати від третіх осіб певної поведінки або утримуватися від неї [5, с. 6].

Ту же думку висловлює О. Никонов, коли пише, що право на життя – це і право розпоряджатися своїм життям. У якості приклада цей автор приводить – відмову від нього [6]. Далі він уточнює, що право на життя – це право на смерть. Так само, як право говорити правду (принцип свободи слова) є ні що інше, як право говорити брехню. Просто тому, що правда одного – брехня для іншого: у суспільстві багато точок зору і всі рівноправні, оскільки юридично рівноправні їх носії [6].

В аспекті права людини розпоряджатись своїм життям, потребує наукового осмислення її добровільний відхід з життя і допомога йому в цьому з боку інших осіб (евтаназія) та самогубство.

Проблема легалізації евтаназії привернула до себе увагу багатьох учених різних галузей знань та країн, проте її дослідження не може бути визнана закінченим.

Під евтаназією розуміється допомога у смерті, мистецтво лікаря полегшити вмираючому смерть або прискорити смерть, щоб позбавити вмираючого від мук [7, с. 529]

О.І. Мацегорін визначаючи евтаназію як будь-яку дію, котра спрямована на припинення життя людини за її власним проханням у разі нестерпних і жорстоких страждань, підкреслює, що виконана вона повинна бути незайнтересованою особою [3, с. 104].

Аналіз судової практики свідчить про те, що вже зустрічаються справи, які стосуються досліджуваної проблеми. Так, у 1999 р. розглядалась справа, яка отримала назву «доктор Смерть», коли лікар Кеворкян із штату Мічиган допоміг піти з життя відносно здоровій, хоча і хворій на хворобу Альцгеймера 54-річній жінці. З тих пір він допоміг піти з життя 130 бажаним цього хворим. Однак його не було визнано винним у вбивствах [8].

Безумовно таке рішення суду є дуже сумнівним, адже загальнови-значним джерелом що концентрує етичні переконання людства з багатьох питань, є клятва Гіпократа, складена на рубежі V і IV ст. ст. до н.е. і яка є зразком гуманного ставлення до людей для безліч поколінь. Але судячи з цієї справи, багато її норм виявляються недосяжними й до теперішнього часу, бо ще в Стародавній Греції лікар присягався: «Нікому не піднесу ліків смертоносного, навіть якщо про це попросять, також не дам такої поради іншому» [9, с. 141–142].

Логічним, з точки зору моральних та етичних поглядів, і заснованим на законі представляється рішення Європейського суду з прав людини по справі громадянки Сполученого Королівства пані Діани Прітті (Diane Pretty) проти Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії. Заявниця – 43-річна жінка, яка проживає зі своїм 25-річним чоловіком, дочкою та онучкою уражена хворобою рухових нейронів (MND). Хвороба характеризується прогресуючою м'язовою слабкістю, яка уражає м'язи, що довільно скорочуються. Смерть настає, як правило, внаслідок слабкості м'язів, які забезпечують дихання, а також м'язів, які контролюють мовлення та ковтання; слабкість дихальних м'язів призводить до зупинки дихання та пневмонії. Жодне лікування не в змозі запобігти прогресуючому перебігу цієї хвороби. Судом було встановлено, що хоча, згідно з англійським правом, вчинення самогубства не є злочином, заявниця, внаслідок своєї хвороби, не в змозі вчинити такий крок самотужки. Проте, відповідно до п. 1ст. 2 Закону 1961 р. про суїцид, допомога іншій особі у вчиненні самогубства вважається злочином. З огляду на бажання пані Прітті дістати таку допомогу від свого чоловіка, соліситор заявниці звернувся до генерального прокурору, апеляційного відділу Високого суду правосуддя, до Палати лордів з листом в якому від її імені попросив надати гарантії: не притягати чоловіка заявниці до суду, якщо

він, за її бажанням, допоможе їй вчинити самогубство, однак їй відмовили у наданні таких гарантій посилаючись на Закон про суїцид.

Розглядаючи цю справу Європейським судом було зазначено, що немає жодного конвенційного прецеденту. Більше того, будь-який прецедент, що має відношення до справи пані Прітті, навпаки, спростовує її аргументацію. Судом було визнано, що з огляду на ст. 14, існують схожі переконливі підстави, які вимагають відмовитися від розмежування тих, хто спроможний, і тих хто неспроможний учинити самогубство без сторонньої допомоги. Межа між цими двома категоріями часто виявляється надто тонкою, і намагання передбачити в законі привілеї для тих, кого вважають неспроможними вчинити суїцид, відчутно підірвало б гарантію права на життя, захищати яке був призначений Закон 1961 р., і це значно посилює б небезпеку зловживань [10, с. 170–221].

Вітчизняний законодавець у ч. 4 ст. 281 ЦК України закріпив, що забороняється задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя. Отже цієї нормою введена абсолютна заборона на евтаназію.

Узагальнюючи вищесказане слід відмітити, що в будь-якої особи, у подібній ситуації, є тільки два можливих варіанти поведінки: або самостійно добровільно піти з життя (самогубство), або продовжувати жити.

**Список література:** 1 Чиндін І. Жизнь человека. эмбрион, младенец, личность (философско-антропологический аспект) // <http://demography.ru/>. 2. Золотых А.П. Содержание категории «жизнь» в философии права // Правоведение. – 2008. – № 2. – С. 190–202. 3. Манегорін О.І. Цивільно-правова природа права на життя // Часопис Київського університету права. – 2008. – № 1. – С. 101–105. 4. Макринская В.И. Право на жизнь и система смежных прав личности // 5. Резник Е.С. (Елена Сергеевна) Право на жизнь: гражданско-правовые аспекты: Автореф. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / Уральская государственная юридическая академия. – Екатеринбург. – 2007. – 27 с. 6. Александр Никонов Право на жизнь – это право на смерть // <http://blacklight.h1.ru/socio05.htm>. 7. Философский энциклопедический словарь. М., 1997. – С. 529. 8. Доктора Смерть посадят на электростул? // Комсомольская правда 1998, 8 декабря. 9. Цит. по: Голубев К.И. Компенсация морального вреда как способ защиты немущественных благ личности. – СПб., 2004. – 327 с. 10. Прітті проти Сполученого Королівства // Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі 2003 – № 2. – С. 170–221. 11. Вавилин Е.В. Некоторые проблемы механизма защиты субъективных гражданских прав // Правоведение. – 2002. – № 3. – С. 178–185.

---

**Піхурець О. В.**

## **ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

Формування ефективної моделі функціонування правової охорони інтелектуальної власності в будь-якій країні залежить від багатьох чинників, головним серед них є досконалість законодавчої бази. Удосконалення та українського законодавства – це складний та тривкий процес. В сучасних умовах розвитку світової економіки нормотворчий процес має показувати ті зміни, що відбуваються в суспільстві.

На пролязі останнього десятиріччя досить активно ведеться робота з гармонізації національного законодавства з міжнародними нормами та

стандартами. Це дозволило врахувати вимоги Угоди про торгові аспекти прав інтелектуальної власності, та внести відповідні зміни, доповнення у діючі нормативно-правові акти України. І як наслідок, Україна приєдналась до Світової організації торгівлі (СОТ). Законом України від 10.04.2008 № 250-VI ратифіковано Протокол про вступ України до СОТ, підписаний у м. Женева 05.02.2008. 16 травня 2008 року Протокол набрав чинності та відповідно Україна приєдналась до Марракеської Угоди про заснування СОТ, невід'ємними частинами якої є правові документи, включені до її додатків. Одним з таких є Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС).

На національному рівні діють 11 спеціальних законів у сфері права інтелектуальної власності: «Про охорону прав на сорти рослин», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм», «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування», «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про охорону прав на зазначення походження товарів», «Про захист економічної конкуренції». Зазначені правовідносини, також регулюють понад 100 законодавчих та підзаконних нормативних актів. Фактично було сформовано необхідну нормативно-правову базу, закладено основи регулювання зазначених правовідносин. Існуюча нормативно-правова база загалом вирішує питання, пов'язані з наданням охорони та захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності. Разом з тим, є низка положень у цивільному законодавстві, які ще не досить повно, а подекуди і взагалі не врегульовані, особливо це стосується патентного права, правової охорони засобів індивідуалізації та нетрадиційних об'єктів. У зв'язку з цим нагальною необхідністю стає саме розробка і прийняття окремих законів, а не поліпшення існуючих.

Стратегічним напрямком України в зовнішньоекономічній політиці є інтеграція до Європейського Союзу, тому на протязі 2008 року тривала розробка нормативно-правових актів у рамках міжнародного, зокрема європейського, законодавства у сфері інтелектуальної власності. На розгляд до Верховної Ради України передані кілька законопроектів, які спрямовані на приведення у відповідність до вимог Директив Ради ЄС «Щодо запровадження сертифіката про додатковий захист медичних продуктів» від 18.06.92 р. № 1768/92, «Про правову охорону біотехнологічних винаходів» від 6.07.98 р. 98/44/ЄС, «Про правову охорону топографій налітпровідникових виробів» від 16.12.86 р. № 87/54/ЄЕС, «Про правову охорону промислових зразків» від 13.10.98 р. № 98/71/ЄС, «Про наближення законодавства держав-членів ЄС, що стосується торгових марок» від 21.12.88 р. 89/104/ЄЕС, «Про торговельну марку Спільної» від 20.12.93 р. № 40/94, Регламенту Ради ЄС від 20.03.06 р. № 510/2006 «Про охорону географічних зазначень та

вказівок походження сільськогосподарської продукції та продовольчих товарів», та реалізації пропозицій інвесторів і учасників Форуму «Влада і бізнес – партнери» стосовно поліпшення інвестиційного клімату в Україні. Законопроекти дозволять подальше удосконалення відносин, пов'язаних з виникненням, набуттям, здійсненням та захистом права на винаходи та корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки, компонування інтегральних мікросхем, географічні зазначення.

Таким чином, можна констатувати, що в Україні закладено основи законодавчої та нормативно-правової бази у сфері права інтелектуальної власності. Утім говорити про наявність ефективної моделі охорони та захисту об'єктів права інтелектуальної власності не можна. Багато в чому воно відстає від сучасного економічного розвитку нашої країни, а також міжнародної спільноти в цілому. Характерною рисою національних нормативно-правових актів є внутрішня розгалуженість окремих його норм, протиріччя між загальним та спеціальним законодавством та багато іншого. Розпочинати нормотворчий процес необхідно з прийняття на державному рівні програми удосконалення національної системи охорони права інтелектуальної власності, формування стратегічних цілей, завдань та пріоритетів розвитку національної системи правової охорони науково-технічних досягнень на внутрішньому та зовнішньому ринках.

Будь-які зміни чи доповнення до законодавства припустимо вносити не тільки з дотриманням міжнародних стандартів та вимог, а і з метою усунення внутрішніх протиріч в системі правового забезпечення охорони інтелектуальної власності. Враховуючи при цьому складність проблем та особливе значення результатів інтелектуальної діяльності для розвитку суспільства і держави.

---

*Кириченко Т. С.*

### **ДО ПИТАННЯ ПРО СУТНІСТЬ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН**

Поняття «правовідношення» – є важливішою категорією загальної теорії права. Багато науковців присвятили свої наукові роботи пошуку щодо визначення поняття правовідносин. У кожній галузі права велася наукові пошуки, так у цивільному праві – О.С. Йоффе, В.О. Тархов, у сімейному праві – Є.М. Ворожейкіна та інші [1, с.68], [6, с.183].

У науці сімейного права існують різні думки щодо визначення поняття сімейних відносин: Р.О. Халфіна, визначає сімейні відносини як суспільні відносини, врегульовані нормами сімейного права [5, с.51]; Є.М. Ворожейкін вважає, що сімейні правовідносини це результат врегулювання цих відносин нормою права [1, с.68]; С.С. Алексєєв вважає, що предметом регулювання сімейного права є не просто сімейні відносини, а підвладні сімейному законодавству сімейні відносини учасники яких є носіями певних прав і обов'язків. На нашу думку «сімейними правовідносинами» можна вважати правовий зв'язок, який виникає між суб'єктами суспільних відносин, які наділені суб'єктивними правами та

обов'язками, врегульованими нормами сімейного права і ми вважаємо, що данна проблема до кінця не вирішена та потребує комплексного дослідження проблем сімейних правовідносин.

Також слід розрізняти поняття сімейних правовідносин та сімейних відносин. О.С. Йоффе писав, що право має справу лише з зовнішнім світом, а не з духовним [6, 183]. О.С. Йоффе., М. Д. Шаргородский вказували що відносини кохання, поваги та інші подібні, не можливо врегулювати нормами права, вони можуть лише сприяти їх розвитку [6, с. 183]. В.А. Ватрас вважає, що фактичні сімейні відносини є відносинами між потенційними суб'єктами сімейних правовідносин, які заходяться поза сімейним правовим полем [2, с.369]. На нашу думку щоб дати відповідь на вищевказані проблемні питання, необхідно проаналізувати як розвивалися сімейні відносини.

Як свідчать історичні данні – для первісного етапу розвитку людства характерні п'ять форм шлюбу – кровноспоріднена сім'я (характерні шлюбні відносини між братами і сестрами, заборонялися між бабками та дітьми); екзогамна (період існування групового шлюбу розповсюджене «материнське право»); парна сім'я – заборона одружуватися з кровним родичами»; патриархальна сім'я – головою і основою є чоловік; моногамна сім'я – найбільш досконала форма шлюбу, чоловік мав право подружньої зради та мав право розірвати шлюб, його влада ґрунтувалася на меті народження дітей, тобто продовження роду; родина це об'єднання людей, пов'язаних кровним зв'язком [4, с. 51].

Сучасним законодавством визначено, що шлюб – це сімейний союз, тобто слово «сімейний», засвідчує, що шлюб створює сім'ю, а не спрямований на її створення. Слово «союз» підкреслює законодавче визнання теорії договірної природи шлюбу, яка зумовлює його вільний характер. У шлюбі можуть бути лише жінка та чоловік, тобто особи різні за полом. Цим відкидаються спроби окремих представників сексуальних меншинств, які б'ються за узаконення «шлюбу» між особами однієї статі. На нашу думку шлюб є єдиною правовою формою організації сімейного життя чоловіка та жінки [7, с. 12].

А як розвиваються фактичні відносини? На сьогодні відносини між чоловіком та жінкою можна назвати фактичними, коли, по-перше пара проживає на одній території, по-друге, веде спільне господарство, і по-третє, не реєструє свої відносини в органах державної влади. Так, чоловік та жінка, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах і не мають наміру надавати їм юридичного оформлення народжують дитину. У данній ситуації виникає порядак із новим батьківським правовідношенням і шлюбне правовідношення, коли подружжя реєструє шлюб з метою встановлення походження дитини від осіб, які перебувають між собою у шлюбі до народження дитини [3, с. 33-36]. Ми згодні з думкою В. А. Ватрас, що фактичні відносини набувають статусу сімейних правовідносин, лише з моменту виникнення постійного правового зв'язку між суб'єктами, яких норми сімейного права наділяється взаємними правами і обов'язками [2, с. 369].

Таким чином, погоджуючись на фактичний шлюб, громадяни тим самим допускають певну невизначеність подальших відносин у юридичному розумінні, оскільки їх зміст становлять взаємні права та обов'язки. Останні ж перебувають під захистом закону лише в зареєстрованому шлюбі (п. 2 ст. 2 СК). Як правило, відносини у незареєстрованому шлюбі будуть виключно на почуттях та усному договорі. Фактичне спільне проживання не вважається шлюбом, а тривалість фактичних шлюбних відносин і характер подружніх зв'язків між їх учасниками не мають правового значення [7, с. 12].

З вищевказанного можна зробити висновок:

1. Сімейне правовідношення необхідно розглядати як правовий зв'язок, що виникає між їх суб'єктами які наділені суб'єктивними правами та обов'язками передбаченими нормами сімейного права.

2. Чинний Сімейний кодекс узаконив сьогодні тільки урочисту форму реєстрації і позбавив тим самим молодих людей, які не можуть дозволити собі урочисту реєстрацію через фінансові причини, вступати в зареєстрований шлюб без певної фінансової підготовки.

3. Сімейні правовідносини необхідно відмежувати від сімейних відносин та фактичних відносин.

**Список літератури:** 1. Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР. – М 1972 – С. 68. 2. Ватрас В.А. Збірник наукових праць юридичних і політичних наук. Випуск 23. – К: Ін-т держави та права ім В.М. Корсецького НАН України, 2004. – С. 369. 3. Драгневич Л. Сутність і ретроспектива становлення та розвитку шлюбно-сімейних відносин в Україні: //Мала енциклопедія історіюса – 2004 – № 4 С. 33-36. 4. Ясенцев В.А. Семейное право. – М., 1971. 5. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М. 1974. – С.51. 6. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. – М., 1961. – С. 183. 7. Печева А.М. Семейное право. – М., 202. – С. 12.

---

**Апанасюк М. П.**

## **ПРЕДМЕТ ВІНДИКАЦІЙНОГО ПОЗОВУ**

Останнім часом у корпоративній юридичній практиці намітилася тенденція щодо віднесення до предмету віндикаційного позову традиційно невластивих йому вимог – про витребування бездокументарних цінних паперів або часток у статутному капіталі акціонерних товариств. Одним із приводів до подібного, на наш погляд, «непорозуміння» є переконання володільців зазначених прав, що предметом віндикаційного позову може бути будь-яке майно. Нормативно правовою базою подібним міркуванням виявляється ст. 387 ЦК, відповідно до якої: «власник має право витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним». А також, ст. 190 ЦК у якій наводиться визначення майна: «майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Майнові права є неспоживчою річчю. Майнові права визнаються речовими правами». Таким чином, деякі правники переконані, що предметом він-



дикаційного позову окрім індивідуально визначених речей також можуть бути й майнові права.

Очевидно, що одним із приводів до побудови таких «неоригінальних» юридичних конструкцій виявилися зазначені нормативні положення чинного Цивільного кодексу України. Їх невиправдано широкий юридичний зміст у поєднанні з непрофесіоналізмом окремих практикуючих юристів обумовлюють необхідність замиститися над доцільністю використання в поточній редакції ст. 387 ЦК терміну «майно» замість терміну «річ». Застосування його в редакції ст. 190 ЦК як родового поняття по відношенню до речей, а також майнових прав і обов'язків з огляду на теорію об'єктів цивільних прав виглядає цілком слушним та заслуговує на підтримку. Чого не можна сказати по відношенню до ст. 387 ЦК з огляду на загальне вчення про речові права та теорію права власності.

По-перше, загальновідомо, що об'єктом права власності як одного з найповніших речових прав завжди виступає індивідуально визначена річ – предмет зовнішнього матеріального світу створений самою природою або працею людини. Об'єктом права власності може бути й майно, тоді, коли під ним розуміється сукупність речей (наприклад, домоволодіння з розташованими на земельній ділянці об'єктами нерухомості). І аж ніяк не можуть бути об'єктом права власності майнові права та обов'язки, перші з яких відповідно до ч. 2 ст. 190 ЦК визнаються на додадок ще й речовими правами<sup>54</sup>.

По-друге, одне із значень терміну «майно» як сукупності речей не тотожне значенню даного терміну як майнових прав та обов'язків. У зв'язку із тим на необхідність розмежування вказаних понять необхідно звернути особливу увагу. Під майном як сукупністю речей розуміється будь-яке їх поєднання в залежності від їх господарського призначення. Об'єктом такого майна завжди виступають індивідуально-визначені, тілесні речі. Під майном як майновими правами і обов'язками розуміються відповідно або права вимоги або зобов'язальне правовідношення (ст. 509 ЦК) майнового змісту. Об'єктом даного виду майна є певна поведінка (дія) учасників зобов'язальних цивільних правовідносин з приводу визначеного майнового надання. Очевидно, що сукупність речей та поведінка учасників зобов'язальних цивільних правовідносин – це різні юридичні поняття, що одночасно не заважає розглядати їх в якості узагальнюючого для них і для всіх інших майнових об'єктів цивільних прав – понятті майна. Таким чином, поняття майна як особливого об'єкту цивільних прав (ст. 190 ЦК) в якості речей, сукупності речей та як майнових прав і обов'язків відрізняються одне від одного.

По-третє, хибною видається думка, що захист абсолютно всіх майнових прав можливий речово-правовими засобами захисту цивільних прав. Речово-правовий захист цивільних прав можливий лише по відношенню

---

<sup>54</sup> Твердження, що майнові права визнаються речовими правами несправедливе, оскільки об'єктом майнових прав є поведінка (дія) особи, а не річ.

до речей. Своєю метою він має відновлення фактичного панування особи над річчю, повернення речі до її господаря, усунення перешкод у здійсненні ним речового права на неї. У той час, як фактичне панування (володіння) особи над майновим правом не можливе через його безтілесність, неоречевленість у вигляді матеріального об'єкту. Все над чим панує уповноважена особа в якій є майнове право, так це над поведінкою зобов'язаної сторони в цивільному правовідношенні. Вона може вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи, а в разі її відмови від обов'язку вимагати його примусового виконання, тобто захищати своє майнове право від порушення. Отже захист майнового права можливий лише зобов'язально-правовими засобами.

По-четверте, безспірним в теорії цивільного права більше а ніж дві тисячі років залишається підхід до визначення предмету віндикаційного позову. Переважна більшість цивілістів ще з римських часів вважає, що ним може бути лише індивідуально визначена річ, яка збереглася в натурі на момент пред'явлення віндикаційного позову. Або навіть речі визначені родовими ознаками, які були належним чином індивідуалізовані. Предметом віндикаційного позову може бути також сукупність індивідуально визначених речей - майно (наприклад, головна річ і належність ї, т. ін.). Лише в цьому розумінні в теорії цивільного права прийнято розглядати майно як предмет віндикаційного позову. Ті правники, які вважають по-іншому діють всупереч теорії цивільного права, з наміром досягти своїх тимчасових приватних інтересів у розріз усталеній юридичній практиці, яка відточувалася й складалася віками.

З усього сказаного ми схильні зробити наступний висновок. Диспозиція ст. 387 ЦК України в якій вживається термін «майно», маючи на увазі термін «річ», не дивлячись на її теоретичну обґрунтованість є одночасно юридично не точною, оскільки з практичної точки зору предмет віндикаційного позову завжди індивідуалізується у вигляді конкретної речі або їх сукупності (майна). Тому, щоб у подальшому запобігти необґрунтованому включенню до предмету віндикаційного позову інших майнових вимог, пропонуємо внести зміни до змісту ст. 387 ЦК України в якій термін «майно» замінити на термін «річ». Такі зміни видаються виправданими, оскільки дозволяють більш точно збалансувати теоретичні та практичні погляди правників на предмет віндикаційного позову.

---

Євко В. Ю.

## ОХОРОНА ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ФІЗИЧНИХ

### ОСІБ ПРИ ПРОВЕДЕННІ СУДОВО-МЕДИЧНИХ

### ТА ПСИХОЛОГС-ПСИХІАТРИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Висновки експертів є одним з засобів доказування у цивільному процесі. Необхідність проведення судової експертизи виникає в разі потреби з'ясувати обставини, що мають значення для справи і потребу-

ють спеціальних знань у галузі науки, мистецтва, техніки, ремесла тощо.

Судова експертиза грає важливу роль у огриманні доказів, які здатні допомогти сторонам та суду встановити необхідні юридичні факти, які сприятимуть справедливому, неупередженому та своєчасному вирішенню цивільних справ. Разом з тим, деякі види експертиз можуть бути використані судом для перевірки інших доказів – пояснень сторін та третіх осіб, показань свідків.

Нове розуміння суті та призначення цивільного процесу – як надання державної гарантії захисту порушеного чи оспорюваного суб'єктивного права – робить актуальним питання дотримання прав фізичної особи як при здійсненні правосуддя в цілому, так і при реалізації окремих інститутів, в тому числі судової експертизи. Особливого значення це положення набуває тоді, коли експертиза призначається щодо людини – учасника процесу.

Зокрема, це стосується проведення різних видів судово-медичних експертиз, судово-психологічної та судово-психіатричної експертизи. Особливістю цих експертиз є те, що об'єктом дослідження при їх проведенні може бути людина, яка має власну волю та інтереси, які можуть бути порушені при проведенні медичних досліджень.

Чинне цивільно-процесуальне законодавство України регламентує статус експерта у цивільному процесі, порядок призначення та проведення судової експертизи, а також права осіб, які беруть участь у справі, під час призначення та проведення експертизи. У ст. 146 ЦПК передбачені наслідки ухилення особи від участі в експертизі та від подання експертам необхідних матеріалів чи документів. Крім того, процесуальний закон передбачає два випадки, коли суд має право постановити ухвалу про примусовий привід чи направлення особи на судову експертизу (ч. 2 ст. 146 та ч. 2 ст. 239 ЦПК).

Проте, ЦПК ніяким чином не охороняє прав особи, яка досліджується експертом. Разом з тим проведення медичної, психіатричної та психологічної експертиз пов'язано з обмеженням деяких особистих немайнових прав фізичної особи.

Перш за все, це стосується обмеження права особи на особисту недоторканність. Відповідно до ст. 274 ЦК обмеження особистих немайнових прав фізичної особи, встановлених Конституцією України, можливе лише у випадках, передбачених нею. Обмеження особистих немайнових прав фізичної особи, встановлених ЦК та іншим законом, можливе лише у випадках, передбачених ними. Норми ЦК не містять підстав для обмеження права особи на особисту недоторканність. Крім того, відповідно до ст. 43 Основ законодавства про охорону здоров'я для застосування методів діагностики, профілактики та лікування необхідна згода пацієнта. Щодо пацієнта віком до 14 років (малолітнього пацієнта), а також пацієнта, визнаного в установленому законом порядку недієздатним, медичне втручання здійснюється за згодою їх законних представників. Це свідчить про неможливість медичного втручання до організму людини без її згоди. Щодо особи, яка має бути досліджена шляхом проведення щодо

ної судових експертиз п'яких подібних вказівок не існує, в той час як судові експертизи здійснюються методами, які передбачають втручання у організм людини або до її психіки.

Вказана проблема потребує вирішення на рівні чинного процесуального закону шляхом визначення правового статусу особи щодо якої здійснюється експертне дослідження. Зокрема необхідно надати такій особі наступні права:

- право на отримання достовірної і повної інформації про в доступній формі інформацію про мету проведення досліджень і інших заходів, що здійснюються з метою експертного дослідження;

- право на отримання компенсації за втрачений зарібок чи відрив від звичайних занять, а також витрат, пов'язаних з переїздом;

- право малолітньої, неповнолітньої особи, особи, дієздатність якої обмежена та особи, яка визнана недієздатною, на присутність під час проведення експертних досліджень законного представника;

- право на збереження в таємниці стану здоров'я у зв'язку з цим правом на клопотання про проголошення висновку експерта у закритому судовому засіданні;

- право на ознайомлення з висновком експерта;

- право у разі незгоди з висновками експертизи вимагати проведення альтернативної експертизи. При цьому особа має право самостійно обирати експертну установу та експертів.

---

*Вакулович Е. В.*

### **ЗАСТЕРЕЖЕННЯ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ ПРИПИНЕННЯ ТА ЗМІНИ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ**

Передача власником земельної ділянки свого права володіння та користування нею іншій особі в більшості випадків здійснюється шляхом укладення договору найму (оренди) земельної ділянки. Особливість об'єкта договору найму (оренди) земельної ділянки обумовлює його специфіку та особливості правового регулювання. Підвищена увага при врегулюванні зазначених правовідносин обумовлена також і широким застосуванням земельних ділянок у різних видах господарської діяльності. Зокрема, вони використовуються і як основні виробничі фонди, і як місця для розташування інших видів нерухомого майна. Тому в суб'єктів господарювання виявляється необхідність юридичного оформлення права на земельні ділянки.

Якщо порівнювати правові підстави набуття прав володіння та користування земельною ділянкою, то найбільш привабливою перш за все уявляється право власності, тому що і ставка земельного податку є нижчою, також можна вигідно продати земельну ділянку та отримати гроші, або передати під заставу для отримання фінансування тощо. Але з урахуванням певних чинників оренда може бути більш зручною, особливо на початку господарської діяльності.

До таких чинників можна віднести, зокрема, відсутність можливості у нерезидентів і в українських юридичних осіб, у статутному фонді яких є частка нерезидентів, придбати право власності на сільськогосподарські землі. Також, земельні ділянки, що знаходяться в державній та комунальній власності, на яких не розташовані приватні об'єкти нерухомості, дозволяється продавати виключно через аукціони, що не може гарантувати досягнення мети придбати певну ділянку і стартова ціна під час проведення аукціону збільшується у декілька разів. Тому типовою є ситуація, коли земельну ділянку отримують за договором оренди, будують на ній об'єкт нерухомості, а потім викупають її за ціною, визначеною експертом і затвердженою відповідним органом державної влади або місцевого самоврядування.

Слід зазначити також і те, що на відміну від детальної регламентації здійснення і захисту права власності на земельну ділянку, при наявності спеціального законодавства, багато аспектів правовідносин за договором оренди земельної ділянки залишається на узгодження сторін. Тому зміст конкретного договору цього виду є безперечно важливим для сторін, оскільки визначає правовідносини між сторонами. Особливе значення зміст договору має для орендаря, для якого припинення договору або зміна його умов може потягти великі труднощі в його господарській діяльності.

З урахуванням зазначеного, уявляється важливим звернути увагу на питання щодо можливого припинення або зміни умов договору оренди земельної ділянки, які стосуються в більшій мірі орендарів і можуть мати для них негативні наслідки у вигляді збитків.

Отже, будь-яка сторона за договором оренди може звернутися до суду з позовом про визнання договору недійсним. Договір оренди визнається недійсним з моменту його укладення, після чого орендар повинен повернути ділянку, а сама орендна плата за фактичний строк оренди орендарю не повертається.

Підставами для визнання договору оренди земельної ділянки недійсним є укладення договору неуповноваженою особою або особою, яка не має права оренди; недотримання процедури укладення договору оренди; відсутність однієї з істотних умов договору оренди земельної ділянки; неотримання згоди на оренду від іпотекодержателя; недотримання вимоги про нотаріальне посвідчення договору.

За загальним правилом одностороннє припинення зобов'язання недопустиме. Але договір може бути розірваний за вимогою сторін, уповноваженого державного органу або третьої особи, права якої порушені, тільки за рішенням суду та на підставах, передбачених в договорі або законодавстві.

Орендодавець може звернутись до суду з вимогою розірвати договір, якщо орендар на протязі тривалого часу суттєво порушує вимоги щодо використання земельної ділянки з метою, передбаченою договором або законодавством, своєчасного внесення орендної плати, виконання вимог

законодавства про охорону зовнішнього середовища, підтримання дренажних систем, дотримання вимог сервітутів та інших правових обмежень.

В даному випадку орендар в певній мірі захищений процедурою апеляції, яка може віддалити момент припинення договору, оскільки договір припиняє свою з моменту прийняття рішення, якщо воно не буде оскаржене.

Не виключені випадки, коли зміна істотних умов договору може зробити оренду землі економічно не вигідною для орендаря. Зміна умов також можлива за взаємною згодою сторін. Спiр про внесення змін підлягає вирішенню в судовому порядку.

Але проти волі орендаря положення розглянутого договору можуть бути змінені новими нормативними актами. Наприклад, в разі зміни процедури проведення грошової оцінки земельних ділянок або зміни земельного податку орендна плата може бути змінена без згоди орендаря, або на орендаря можуть бути покладені додаткові зобов'язання у зв'язку з підвищенням вимог по збереженню якості ґрунту.

Також бажано врахувати можливу ситуацію щодо зміни орендодавця (його статусу) і передбачити в договорі збереження його дій в разі зміни власника, а також обов'язок власника попередити про продаж ділянки і пріоритетне право на викуп ділянки в разі її продажу.

Всі обмеження, які існували щодо земельної ділянки до укладення договору оренди, зберігаються відносно права користування, що здійснюється орендарем. Такими обмеженнями є застава, заборона на відчуження, земельні сервітути, обмеження права користування ділянкою. Обмеження та тягарі підлягають державній реєстрації. Але через відсутність єдиної системи реєстрації прав на землю реєстрів багато і ведуться вони різними реєстраторами. Тому перед укладенням договору оренди слід перевірити відсутність зареєстрованих обмежень та тягарів шляхом отримання у нотаріуса витягів із державних реєстрів. Виконання таких дій значно знижує ризик звернення до суду з метою оскарження обмеження права користування або взагалі договору оренди.

Отже, з урахуванням того що оренда земельних ділянок в більшості визначається умовами договору, в орендаря є можливість уникнути небажаних для нього ситуацій за умови ретельної підготовки тексту договору та дотримання порядку укладення договору.

---

*Дідук А. Г.*

## ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ У СФЕРІ ОХОРОНИ КОНФІДЕНЦІЙНОЇ ІНФОРМАЦІЇ: КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ І НОУ-ХАУ

1. Законодавство України про конфіденційну інформацію, зокрема, комерційну таємницю і ноу-хау має ряд недоліків та суперечностей, які закріплені у нормах різних законів та підзаконних актів. Воно потребує вдосконалення та подальшого розвитку, який має бути невіддільним від

процесів гармонізації та адаптації його до міжнародно-правових та європейських стандартів у сфері охорони конфіденційної інформації (комерційної таємниці і ноу-хау).

Згідно з Угодою про партнерство та співпрацю між Україною і Європейським Співтовариством від 14.06.1996 р. пріоритетними сферами адаптації законодавства України до законодавства ЄС є правила конкуренції і зокрема нерозкрита інформація. У зв'язку з цим необхідно привести національне законодавство про інформацію, конфіденційну інформацію (комерційну таємницю і ноу-хау) у відповідність до Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу.

2. У ЄС відсутній уніфікований акт, який містив би загальні європейські імперативні норми в сфері правової охорони інформації, конфіденційної інформації (комерційної таємниці і ноу-хау). Проте європейським законодавством все ж регламентуються окремі питання, зокрема, у Директиві 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 24.10.1995 р. «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» встановлено, що *доступ до повідомлених персональних даних не повинно спричиняти шкоди комерційній таємниці*. Директива 97/66/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 15.12.1997 р. «Стосовно обробки персональних даних і захисту права на невтручання в особисте життя у телекомунікаційному секторі» передбачає *«право доступу» до інформації (а також конфіденційної інформації), наприклад, персональних даних; дотримання умов конфіденційності при повідомленні персональних даних; захист основних прав і свобод та законних інтересів у телекомунікаційному секторі та ін.* Відносини з приводу розкриття конфіденційної інформації (комерційної таємниці, ноу-хау) в галузях електронної комерції, наприклад, *доступ до комерційних повідомлень, умови надсилання комерційних повідомлень та збереження при цьому таємниці* регламентує Директива 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради від 8.06.2000 р. «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку» («Директива про електронну комерцію»).

Загальні стандарти щодо збору та поширення інформації у сфері комерції та промисловості, захисту довкілля, наукових досліджень та новітніх технологій запроваджені Заключним актом Конференції Організації з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ), який був прийнятий 01.08.1975 року. Крім того, Комітет Міністрів Ради Європи 21.02.2002 р. ухвалив Рекомендацію № R (2002) 2 «Про доступ до офіційних документів», згідно з якою держави-члени Ради Європи можуть обмежувати право доступу до офіційних документів. Такі обмеження повинні бути чітко визначені в законодавстві, бути необхідними у демократичному суспільстві і пропорційними з метою захисту, зокрема, комерційних та інших економічних інтересів, як приватних, так і державних. За цією ознакою можна обмежувати доступ до документів, що містять конфіденційну інформацію (комерційну таємницю і ноу-хау). Також згідно із зазначеною Рекомендацією, у доступі до документа може бути відмовлено, якщо оприлюднення

вміщеної в офіційному документі інформації призводить або може призвести до порушення комерційних та інших економічних інтересів, не зважаючи на переважачий інтерес громадськості в такому оприлюдненні.

3. Важливе значення для встановлення міжнародних стандартів охорони конфіденційної інформації (комерційної таємниці, ноу-хау) також мають міжнародні правові акти, серед яких слід назвати Угоду про торгові аспекти прав інтелектуальної власності (далі – Угода TRIPS) та Північно-американську угоду про вільну торгівлю (далі – Угода NAFTA). Вони є одними із перших багатосторонніх міжнародних угод, які безпосередньо спрямовані на створення комплексного механізму збереження конфіденційної інформації (комерційної таємниці і ноу-хау). Угода NAFTA розповсюджується на Канаду, США та Мексику. Угода TRIPS встановлює стандарти захисту прав інтелектуальної власності та заходи примусу для дотримання цих прав у країнах-учасницях Світової Організації Торгівлі (СОТ) у тому числі в Україні. Також доречно згадати Модельні положення про захист проти недобросовісної конкуренції, розроблені Всесвітньою організацією інтелектуальної власності (ВОІВ) в 1996 р., які передбачають захист *секретної інформації*.

4. Поняття «комерційної таємниці» за законодавством України (ст. 505 Цивільного кодексу України), ідентичне термінам «нерозкрита інформація» або «закрита інформація» (undisclosed information) Угоди TRIPS та «секретна інформація» (secret information) Модельних положень про захист проти недобросовісної конкуренції. При цьому ряд положень із вказаних міжнародних актів були рецензовані та включені до ЦК України, зокрема, в частині визначення ознак комерційної таємниці.

Так, глава 7 ст. 39 Угоди TRIPS «Охорона нерозкритої інформації» містить наступні умови, при яких інформація, яку законно контролює фізична або юридична особа, набуває статус *нерозкритої*. Інформація вважається *нерозкритою*, якщо вона: (а) є *секретною* у тому розумінні, що вона в цілому або в конкретному поєднанні та розташуванні її складових не є загальновідомою або легкодоступною для осіб, які належать до певного кола, що звичайно має справу з подібною інформацією; (б) має *комерційну цінність* з огляду на її секретність; та (с) за конкурентних обставин стала предметом розумних дій для збереження її *секретності* з боку особи, яка правомірно контролює цю інформацію.

Такий підхід щодо поняття комерційної таємниці є характерним для більшості зарубіжних країн, які для її позначення використовують різноманітну термінологію: «секрети виробництва», «виробнича таємниця», «фірмові секрети», «торгові секрети» («trade secret»).

5. Єдиного підходу щодо визначення поняття «ноу-хау» не існує ні в європейських нормах, ні в міжнародних договорах. В дослівному перекладі з англійської термін «know-how» слід розуміти – «знати, як», тобто «знати, як [будь-що зробити]». Він використовується без перекладу чи за дослівним перекладом в більшості країн світу.



У зв'язку з економічним значенням технічної інформації, комісією Європейського Співтовариства (ЄС) було прийнято ряд регламентів із застосування ст. 85 (3) Римського договору до певних категорій угод, включаючи угоди про передачу ноу-хау та технологій, що було пов'язано з необхідністю визначити, які угоди з передачі ноу-хау суперечать правилам конкуренції, встановлених Договором про заснування ЄС, а які придатні для застосування. Серед них слід назвати Регламент Комісії (ЄС) № 556/89 про застосування ст. 85 (3) Римського договору про деякі категорії ліцензійних договорів стосовно ноу-хау, а в подальшому Регламент Комісії (ЄС) № 240/96 про застосування ст. 85 (3) Договору ЄС до деяких категорій угод про передачу технологій.

У відповідності до Регламенту Комісії ЄС № 240/96, «*ноу-хау*» означає масив технічної інформації, яка є *секретною, суттєвою* і такою, що *здатна до ідентифікації* будь-яким належним способом та у відповідній формі (ст. 10).

Дія даного регламенту припинилася із вступом в силу Регламенту Комісії (ЄС) № 772/2004 від 27.04.2004 р. про застосування ст. 81 (3) Договору ЄС до категорії договорів про передачу технологій. У новому регламенті *ноу-хау* визначається як «сукупність незапатентованої практичної інформації, яка отримана завдяки досвіду та випробуванням, та є: а) *секретною*, тобто незагальновідомою чи легкодоступною; б) *суттєвою*, тобто важливою та корисною для виробництва контрактної продукції; в) *визначеною*, тобто описаною у вичерпно повний спосіб для того, щоб можна було перевірити її відповідність критеріям секретності та суттєвості». Регламент Комісії (ЄС) № 2659/2000 від 29.11.2000 р. про застосування ст. 81 (3) Договору ЄС до категорії договорів про дослідження та розробку аналогічно визначає *ноу-хау*.

У Повідомленні Комісії Правила про застосування ст. 81 Договору ЄС до угод з трансферу технологій (2004/С 101/02), які застосовуються для оцінки договорів з передачі технологій на відповідність ст. 81 Договору, додатково уточнюються поняття «суттєвості» та «визначеності».

6. Використання терміну *ноу-хау* в Україні носить неоднозначний характер. Тому в юридичній літературі склалось декілька підходів щодо поняття *ноу-хау*. Згідно *першому підходу*, більшість вчених і експертів вважають, що *ноу-хау* включає в себе *знання і досвід*, в тому числі і конфіденційного характеру. *Другий підхід*. Деякі вчені розглядають *ноу-хау* як результат інтелектуальної, творчої діяльності і навіть порівнюють його з раціоналізаторською пропозицією. *Третій підхід*. Ряд вчених розглядають *ноу-хау* як *секрети виробництва*, чи іншу конфіденційну інформацію, здебільшого ототожнюючи ці поняття.

7. Автор схиляється до того, що «*ноу-хау*» як і «*комерційна таємниця*» охоплюються поняттям «*конфіденційної інформації*», якщо ця інформація має *конкретного адресата*, тобто визначено коло осіб, які мають до неї доступ. В цьому і полягає цінність *ноу-хау*, а також воно повинно бути корисним або значущим і належним чином описано. Словом, *право доступу до «ноу-хау»* покоїться на *конфіденційній інформації*, яка циркулює в замкнутій системі одного суб'єкта права – фізичної або юридичної особи.

8. Здається більш точним підхід щодо розуміння *ноу-хау* в Регламенті Комісії (ЄС) № 772/2004, який містить наступні вимоги до нього: 1) *секретність*, тобто *ноу-хау* не повинно бути загальновідомим чи легкодоступним; 2) *суттєвість*, тобто *ноу-хау* повинно бути важливим та корисним для виробництва контрактної продукції; 3) *можливість ідентифікувати*, що означає описання *ноу-хау* у вичерпно повний спосіб для того, щоб можна було перевірити його відповідність критеріям секретності та суттєвості. Тому доцільно взяти вказані вимоги за основу при виведенні загального поняття *ноу-хау* і в національному законодавстві.

---

**Батожська О. В.**

### ПРАВО ПРИТРИМАННЯ У ДОГОВОРІ ЗБЕРІГАННЯ

Право притримання у кредитора виникає у випадках, коли боржник за договором не виконав свій обов'язок щодо оплати речі або відшкодування пов'язаних з нею витрат та інших збитків (ст. 594 ЦК). Право притримання було віднесене законодавством до одного із можливих способів забезпечення виконання зобов'язання.

У юридичній літературі існує думка, що притримання речі є не що інше як засіб оперативного впливу, а не спосіб забезпечення виконання зобов'язання. Проміжна позиція науковців щодо правової природи права притримання полягає у тому, що притримання у загальному вигляді є одним із способів забезпечення виконання зобов'язання, але стосовно конкретних договорів притримання слід розглядати як засіб оперативного впливу. В якості прикладів наводяться договори, де можливість притримання передбачена безпосередньо законом. Це договори під'яду, перевезення вантажу (багажу), комісії. Підставою виникнення права притримання у зазначених договорах є одні й ті ж порушення: несплата замовником вартості виконаних робіт у договорі під'яду, провізної плати та інших платежів у договорі перевезення, наданих послуг у договорі комісії.

На мій погляд, притримання можна розглядати і в якості способу забезпечення виконання зобов'язання, і в якості засобу оперативного впливу на правопорушника. Оскільки притримання покликане лише попередити порушення зобов'язання, впливаючи на контрагента загрозою несприятливих для нього наслідків, то як спосіб забезпечення виконання зобов'язання притримання є таким до моменту порушення. Як тільки зобов'язання порушується, притримання набуває рис засобу оперативного впливу.

Вважаю цілком оправданою і необхідною нормативного закріплення права на притримання у зберігача у разі, якщо покладачем не виконується обов'язок щодо оплати в обумовлений строк наданих послуг зі зберігання чи відшкодування понесених зберігачем витрат. Однак при здійсненні зберігачем права притримання необхідно дотримуватись принципу домірності і адекватності вимог ретентора (кредитора, що притримує річ), враховувати вартість притриманого майна та строк прострочення.

Право притримання у договорі зберігання може мати місце лише у тому разі, якщо покладавець злісно ухиляється від оплати зазначених послуг, а неодноразові попередження з боку зберігача не дали належного результату. Такий засіб може сприяти оперативному задоволенню претензій зберігача без можливої довгої судової тяганини, а також буде спонукати покладавця своєчасно виконати свій обов'язок за договором зберігання, що, в свою чергу, убереже його від можливих нарахувань значної пені за прострочення виконання зобов'язання, що досить часто відбувається на практиці. Якщо ж, не зважаючи на здійснені зберігачем заходи щодо притримання майна, покладавець все ж таки не виконає свій обов'язок, зберігач має право реалізувати притримане майно. При цьому вартість майна і порядок його реалізації визначаються у відповідності з правилами, встановленими для задоволення вимог заставодержателя за рахунок заставленого майна (ст. 591 ЦК).

Відтак, для забезпечення належного виконання покладавцем свого основного обов'язку пропонується внести доповнення у главу 66 ЦК у вигляді окремої статті наступного змісту: «Зберігач має право у випадку невиконання покладавцем обов'язку з оплати за надані послуги чи відшкодування понесених зберігачем витрат притримати майно покладавця до моменту внесення останнім необхідних сум».

---

### *Загородній С. А.*

## **ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИЗНАННЯ ЗАСТАВИ РЕЧОВИМ ПРАВОМ НА ЧУЖЕ МАЙНО**

Інститут речових прав на чуже майно з часів свого становлення та розвитку зазнавав певних змін під впливом різних чинників, зокрема звичасвого права та національних правових систем. На позалок минулого сторіччя до речових прав на чуже майно відносилися сервітутні права, чиншєві права, право забудови, застава нерухомості тощо.

Еволюція категорії застави як речового права на чуже майно на теренах України простежується з часів Київської Русі до другої половини ХХ сторіччя. За цей період існування заставного права утворювалися та застосовувалися «особиста форма застави», «застава навіки», «заставна посесія», «застава з зупинкою майна у володінні та користуванні заставодавця», «іпотека» та інші

За ЦК УРСР 1922 р. застава розглядалася як право на чужі речі, котре могло бути додатковим до будь-якого зобов'язання. При цьому більшість видів заставленого майна передавалися заставодержателю-кредитору.

В Основах цивільного законодавства СРСР 1961 р. та ЦК УРСР 1963 р. сутність застави як права на чужі речі була змінена віднесенням застави до зобов'язально-правових категорій, а саме до засобів забезпечення виконання зобов'язань. Але в такому сенсі за часів СРСР застава не набула значного поширення через обмеження її застосування спеціальним законодавством.

За проектом ЦК України від 26.08.96 р. до складу речових прав на чужі речі були включені сервітут, емфітевзис, суперфіцій, застава тощо. Однак розділ II книги третьої чинного ЦК України містить такий перелік видів речових прав на чуже майно, серед яких застава не зазначається.

Тлумачення змісту ст. 395 ЦК надає можливість стверджувати про відкритість цього переліку та поділ речових прав на чуже майно на два види. Перший складають традиційні, ustalені речові права на чуже майно які можна позначити як речові права первісного (первинного) характеру. До них відносяться право володіння, сервітут, емфітевзис, суперфіцій. Другим видом речових прав на чуже майно вважаються так звані речові права вторинного (другорядного) характеру. До них можуть бути віднесені право повного господарського відання, право оперативного управління, застава, речове право за набувальною давністю та інші.

Аналіз глав 30-32, § 6 гл.49 ЦК, законів України «Про застава», «Про іпотеку» та літературних джерел дозволяє зробити висновок про подвійний характер застави. Окрім використання застави як виду забезпечення виконання зобов'язання вона може використовуватися в якості речового права на чуже майно.

Аргументацію наведеної позиції щодо віднесення застави до речових прав на чуже майно можливо здійснити шляхом виділення деяких характерних ознак прав на чужі речі стосовно застави.

По-перше, застава має похідний від права власності характер. На заставлену річ у заставодавця-боржника або майнового поручителя існує право власності (ст. 583 ЦК).

По-друге, права заставодержателя на предмет застави мають абсолютний характер. Заставодержатель вступає у відносини з будь-якими особами які передусім зобов'язані не порушувати речового права заставодержателя. Абсолютність цього права яскраво просліджується при закладі (ст. 575 ЦК). Правоможності заставодержателя можуть включати володіння, користування і розпорядження (реалізацію) предметом застави (ст. ст. 575, 586, 591 ЦК).

По-третє, речове право заставодержателя пов'язане з певною річчю (коли предметом застави є саме річ) і без неї не існує, тобто «право слідус за річчю». Ця ознака може бути розкрита на прикладі переходу права власності на предмет застави від заставодавця-майнового поручителя до заставодавця-боржника в порядку спадкування.

По-четверте, речовому праву заставодержателя властивий абсолютний захист. Заставодержатель має право на захист свого речового права у тому ж порядку що й заставодавець-власник речі (ст. 396 ЦК).

Отже, визнання застави речовим правом на чуже майно має відповідне історично-правове підґрунтя та може бути закріпленим на законодавчому рівні.

**Список літератури:** 1. Цивільний кодекс України: Офіц. видання. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 480 с.; Закон України від 02.10.92р. «Про застава» // ВВР. – 1992. – № 47. – Ст. 642; Закон України від 05.06.2003р. «Про іпотеку» // ВВР. – 2003. – № 38. – Ст. 313; Цивільне право України: В 2-х томах. Підручник / За ред. Д-ра юрид. наук, проф.

---

**Веренкітова О. В.**

**ПРОБЛЕМИ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕНЬ ПО СПРАВАМ  
ПРИ ЗАСТОСУВАННІ НОРМ З ОЦІНОЧНИМИ ПОНЯТТЯМИ**

Наявність помилок у правозастосувальному процесі свідчить про недостатню правотлумачувальну практику, а також про невміле застосування оціночних понять. Якоюсь мірою, на допомогу в цьому разі стають щорічні коментарі судової, господарської практики, коментарі до Конституції України, Законів України, Кодексів України. У процесі застосування оціночних значна увага повинна бути приділена ретельному дослідженню фактичних обставин, оскільки у разі прийняття рішення щодо застосування оціночного поняття, відбувається конкретизоване порівняння фактичної ситуації та оціночного поняття, тобто порівняння не з загальним змістом того чи іншого оціночного поняття, а з конкретними фактами, обставинами, що складають зміст оціночного поняття. Тож, безпосередньо у процесі такого конкретизованого порівняння, велике значення нерідко мають «дрібниці», деталі фактичної ситуації, які обов'язково повинні бути встановлені та досліджені [2, с.15].

Зокрема, на стадії прийняття рішення по конкретній юридичній справі при застосуванні норми права з оціночними поняттями конкретні обставини порівнюються із стандартом оціночного поняття. Далі виробляється оцінювання того, чи співпадають ознаки досліджуваного факту, події з ознаками відповідного оціночного поняття, що складають його стандарт чи ні. Для порівняння береться стандарт оціночного поняття, що існує на момент застосування норми права. Показово при цьому те, що стандарти більшості оціночних понять мають межі, які, хоч і вельми розпорошені та рухливі, але характеризують мірність оціночного поняття. Тому у процесі порівняння стандарту оціночного поняття із фактичною ситуацією можливе бути встановлено не тільки те, чи включається дана ситуація до меж стандарту, але й те, у якій мірі фактична обставина відповідає стандарту оціночного поняття [3, с. 14-16].

Наступною проблемою, яка може виникнути при застосуванні оціночних понять – це питання щодо доведення змісту оціночного поняття при його застосуванні. Яка із сторін повинна доводити його зміст, тобто здійснювати те чи інше тлумачення поняття? У таких випадках суд, наприклад, керується загальними правилами про розподіл тягаря доведення із урахуванням змагальності процесу. Зокрема, при розгляді цивільних справ, щодо невиконання чи неналежного використання зобов'язань у зв'язку із простороченням виконання, кожна із сторін намагатиметься довести наявність/відсутність впливу строку для виконання. ЦК у своєму змісті містить низку оціночних понять, що пов'язані із категорією

«строк», які необхідно буде розкрити сторонам.

Так, особливо привертають до себе увагу строки, визначені як «негайні» (ст. ст. 337, 340 ЦК), «розумні» (ст. ст. 680, 690, 847 ЦК), «будь-які» (ч. 2 ст. 530 ЦК) тощо. При цьому оціночне поняття «негайно», зокрема негайне виконання того чи іншого зобов'язання передбачає здійснення передбачених законом або договором обов'язків поспішаючи, терміново, невідкладно, тобто якомога швидше. Такі вимоги закону, як правило, обумовлені змістом відповідного зобов'язання і направлені на гарантування охорони певних суб'єктивних прав учасників цивільних правовідносин [2, с.49]. Наступним прикладом може слугувати ч. 1 ст. 337 ЦК, яка зазначає, що «особа, яка знайшла загублену річ, зобов'язана негайно повідомити про це особу, яка її загубила, або власника речі...», – відповідна норма намагається «негайно» відновити втрачене право володіння, користування та розпорядження загубленою річчю [2, с.50]. Під поняттям «негайно» слід розуміти невідкладну сукупність дій особи по інформуванню уповноважених осіб: особу, або власника речі.

Здійснення певної дії, передбаченої зобов'язанням, у «розумний строк» встановлює, як правило, період часу, необхідний для здійснення відповідної дії. Наприклад, згідно з ч. 2 ст. 690 ЦК, продавець зобов'язаний забрати (вивезти) товар, що не прийнятий покупцем (одержувачем), або розпорядитися ним у розумний строк. Вказаний період часу в кожному конкретному випадку має свої межі, які встановлюються та визначаються залежно від тих чи інших умов і особливостей відповідного зобов'язання. Виконання зобов'язання у «розумний строк» означає оперативне здійснення всіх необхідних та обумовлених зобов'язанням дій, враховуючи специфіку цивільного правовідношення (суб'єктний склад, об'єкт та зміст зобов'язання).

Вказівка закону на можливість виконання певної дії в «будь-який» час встановлює для суб'єктів цивільних правовідносин право на власний розсуд вирішувати часові межі зобов'язання в залежності від тих чи інших життєвих обставин. Прикладом законодавчого закріплення відповідної норми є ч. 2 ст. 530 ЦК, згідно з якою «якщо строк (термін) виконання боржником обов'язку не встановлений, кредитор має право вимагати його виконання у будь-який час».

**Список літератури:** 1. Вахнонева Т.В. Строки (терміни) у цивільному праві // Дисертація ... канд. юрид. наук. – Київський Національний університет імені Тараса Шевченка. – К. 2005. – 223 с. 2. Вильнянский С.И. Применение норм советского права // Ученые записки Харьковского юридического института. – Харьков, 1956 г. – Вып. 7. С. 15. 3. Кацапина Т.В. Оценочные понятия в советском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1974. С. 14-16.

## ВИКЛЮЧНЕ ПРАВО НА ДОМЕННЕ ІМ'Я: ПОЗИЦІЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

З розвитком Інтернет доменне ім'я (буквено-цифровий вираз, що ідентифікує будь-який комп'ютер абонента у мережі Інтернет) вже не є просто якимось ідентифікатором адреси комп'ютера, розміщеного в Інтернет, а досить часто виокремлює серед інших сферу діяльності певної компанії (особи), її товари або послуги. Доменні імена сьогодні все більше співвідносяться з потребами цілого бізнесу і, як наслідок, їх велика вартість. Наприклад, домен Cruises.co.uk оцінюється в \$ 1 000 000, домен Casino.de в \$625 000, а не так давно домен business.com було продано на аукціоні за 7,5 млн. доларів.

У зв'язку з цим, вбачається цікавою позиція Європейського суду з прав людини щодо прав на доменні імена.<sup>55</sup>

1. Європейський Суд з прав людини *виключне право використання доменного імені в Інтернеті розглядає як «майно»* в значенні статті 1 Протоколу № 1 до Конвенції<sup>56</sup> (підкр. С.О.). При цьому Суд звертає увагу на те, що теорія «власності», має самостійне значення, яке не обмежується володінням виключно матеріальними речами і не залежить від формальної класифікації в національному праві. Інші суб'єктивні права та інтереси, що утворюють поняття майно, також можуть розглядатися як «права власності», а відповідно, і як «об'єкти власності» в цілях даної статті Протоколу.

Свою позицію Суд обґрунтував майновою, економічною цінністю такого «майна» для його «власника».

Дійсно, домен – є певним благом, яке може належати чітко визначеній особі чи кільком особам, обмежено в просторі, має економічну (комерційну) цінність і може, що головне, задовольнити інтереси (потреби) його носія.<sup>57</sup> Насамкінець відомо (ст. 178 ЦК України), що лише ті матеріальні та нематеріальні блага не можуть перебувати в обороті, які прямо визначені в законі. Стже, за своїми ознаками домен (доменне ім'я) може в повній мірі обергатися в економічному обігу (бути предметом правовідносин, на який спрямована поведінка їх учасників), і їх володільць може використовувати всі юридичні конструкції щодо розпорядження цим благом.

Зазначений висновок, поділяється і Європейським судом, який зазначає, що реєстрація доменів особою дозволяє їй *використовувати зареє-*

<sup>55</sup> Справа Paefffen GmbH v. Germany – . <http://www.kolosov.info/articles.php?p=36>

<sup>56</sup> <http://www.echr.ru/documents/doc/2440801/2440801.htm>

<sup>57</sup> Варто нагадати, що ЦК України перелік об'єктів цивільних прав (ст. 177 ЦК України) залишає відкритим, наголошуючи, що об'єктом цивільних прав є «інші матеріальні і нематеріальні блага».

стровані доменні імена і передавати їх третім особам. Внаслідок чого володілець домену може пропонувати Інтернет-відвідувачам його доменних імен рекламу, інформацію, товари чи послуги, можливо, і на остатній основі. Насамкінець, володілець домену може продати право використання доменних імен третій особі.

2. *Заборона на використання та розпорядження доменними іменами*, яка не тягне перехід прав заявника за його договорами з реєстратором, є ксипролем над використанням власності, майна в розумінні § 2 ст. 1 Протоколу № 1 (підкр. С.О.).<sup>58</sup> Такі заходи як конфіскація (в тому числі в результаті злочину) та знищення майна, хоча й тягне позбавлення цього майна, проте, на думку Суду, спрямовані на запобігання подальшого розпорядження об'єктами, використання яких було визнано незаконним, і забезпечують виконання заборони.

Заборона на використання і розпорядження доменними іменами конкретно особою сприяє захисту загального законного інтересу в підтриманні функціонуючої системи захисту товарних знаків та/або інших позначень, так як спрямована на запобігання неправомірному використанню третіми особами розрізнювальної здатності та репутації охоронюваних знаків та імен, що наносить збитки їх володільцям.

Зазначений висновок Суду базується, як представляється, на історично сформованому погляді на те, що право власності, як прояв людської свободи, не може бути повністю необмеженим і правопорядок, який регулює суспільне співіснування, може встановити певні межі абсолютної свободи власника, покладаючи на «власність» деякі «обмеження і інтересах суспільства» або «в інтересах приватних осіб».<sup>59</sup>

3. *Володілець доменних імен відповідає за перевірку* того, чи порушують реєстрація і використання відповідних доменних імен права третіх осіб, і не залежно від цілей реєстрації доменних імен він усвідомлює ризик того, що його доменні імена можуть вступити в конфлікт з правами інтелектуальної власності третіх осіб, що виникли раніше (підкр. С.О.).

4 Суд не вважає достатньою підставою для запобігання посяганням на права третіх осіб (товарні знаки та/або (комерційні) імена) дозвіл володільцю зареєстрованого домену використовувати його навіть за умови усунення на відповідних його веб-сайтах можливості змішування з третіми особами. Іншими словами, Суд з метою забезпечення загального інтересу в захисті товарних знаків та/або (комерційних) найменувань забороняє особі використання зареєстрованих ним доменних імен без будь-яких виключень.

Закріплена в рішенні позиція Європейського суду з прав людини щодо доменних імен та прав на них дає добру можливість науковцям та правозастосовчій практиці рухатися далі: досліджувати можливість за-

<sup>58</sup> <http://www.echr.ru/documents/doc/2440801/2440801.htm>

<sup>59</sup> Санфіліппо Чезаре Курс римського частного права: Учебник / Под ред Д. В. Дожде ва. – М. : Издательство ВЕК, 2000. – С.158



стосування традиційних засобів захисту права власності безпосередньо для захисту прав на домени, визначати особливості обігу зазначених об'єктів в цивільному обороті та виявляти інші особливості названих благ, які мають знаходити адекватну правову регламентацію.

*Нестеренко П. В.*

## **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ**

1. Після того як Україна приєдналася до Болонського процесу, її система вищої освіти значною мірою залучається до реалізації його положень на всіх рівнях. Основними документами, які опосередковують гармонізацію національних освітніх систем європейських країн, які долучилися до Болонського процесу, є Велика хартія університетів (Болонья, 1988), Лісабонська конвенція (1997), Сорбонська декларація (Париж, 1998) та Болонська декларація (1999).

В Україні, яка взяла на себе зобов'язання щодо реформування освітнього законодавства до 2010 року, відбувається реструктуризація системи вищої освіти, доречі значною мірою хаотична та безсистемна. На сьогоднішній день Міністерством освіти та науки України створений проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про вищу освіту» відповідно до вимог Болонського процесу»[1], який оцінюється більшістю вчених та правознавців як до певної міри неузгоджений та такий, що суперечить положенням Конституції, Кодексу законів про працю та інших законів.

Основні зміни, які розробники законопроекту пропонують внести до чинного Закону України «Про вищу освіту» стосуються правового статусу студентів, зокрема їх прав та обов'язків після закінчення вищих навчальних закладів (далі – ВНЗ), автономії ВНЗ; статусу національного і профільного ВНЗ; системи управління; процедури призначення ректора; присвоєння наукових ступенів і звань, ліцензування освітньої діяльності та акредитації напрямів, спеціальностей; забезпечення гарантії якості освіти, післядипломної освіти тощо. Як зазначив Іван Вакарчук, Закон України «Про вищу освіту» у новій редакції має забезпечити якість освіти. На думку міністра, «посилення участі громадськості в управлінні освітою забезпечить рівний і справедливий доступ до освіти»[2].

2. Якщо аналізувати зміст проекту вказаного закону, то слід відмітити проблеми, які так і не були вирішені його розробниками. Зокрема, стаття 23 у новій редакції не вирішила проблем правового статусу ВНЗ, а лише, на нашу думку, їх поглибила. На жаль, черговий раз питання організаційно-правової форми ВНЗ залишилось невизначеним. Організаційно-правова форма юридичної особи впливає на особливий правовий режим організації і діяльності юридичної особи, а саме співвідношення прав юридичної особи і її учасників на майно юридичної особи, порядок управління цим майном, отримання і розподіл прибутку, розподіл збитків між учасниками[3, с. 3-4]. Ст. 23 лише вказує, що «вищий навчальний

заклад є юридичною особою, що створюється у передбачених законодавством організаційно-правових формах для здійснення освітньої та інших видів діяльності». При цьому жоден чинний нормативно-правовий акт не визначає переліку можливих організаційно-правових форм ВНЗ. І якщо для державних ВНЗ ця проблема не є суттєвою, оскільки історично склалася практика створення їх виключно у формі установ, то для приватних ВНЗ це проблема, яка потребує нагального вирішення.

Форма невідприємницького товариства не підходить для створення приватного ВНЗ, по-перше, через те, що однією із спеціальних ознак невідприємницьких товариств є «наявність істотних соціальних зв'язків, через які люди об'єднуються в єдине ціле» [4, с. 128]. Цей зв'язок між засновником та юридичною особою виявляється здебільшого у корпоративних, членських відносинах, і тому при зміні суб'єктного складу засновників приходилось би ставити питання про припинення діяльності ВНЗ. По-друге, всі невідприємницькі товариства створюються для задоволення потреб їх учасників у певних товарах та послугах або для спільної реалізації громадянами своїх прав і свобод, а коло осіб, які споживають освітні послуги ВНЗ, є необмеженим. Хоча слід зазначити, що на практиці існують випадки створення суб'єктів освітньої діяльності у формі невідприємницьких товариств. Яскравим прикладом є Християнський гуманітарно-економічний університет, створений у 1997 році у м. Одеса у формі громадської організації, у якому і викладачі і студенти мають статус членів цієї організації.

Натомість організаційно-правова форма установи як найкраще підходить для здійснення «освітньої та інших видів діяльності» і реалізації таких завдань, як «здійснення освітньої, наукової, науково-технічної, виробничої діяльності та роботи з впровадження досягнень науково-технічного прогресу у відповідну галузь економіки». Тим більше, що форма установи у випадку її закріплення як єдиної можливої, дозволила б розглядати приватні ВНЗ не тільки як невідприємницькі, але і як неприбуткові (з точки зору податкового законодавства) юридичні особи.

8. Підсумовуючи викладене, слід відзначити необхідність усунення прогалин і недоробок у проекті нового закону про вищу освіту, і доповнити його відповідно положеннями про організаційно-правову форму (установи) ВНЗ як державної, так і приватної форми власності та закріпити невідприємницький статус останніх.

**Список літератури:** 1. Проект Закону «Про внесення змін до Закону України «Про вищу освіту» (порівняльна таблиця) [Електронний ресурс] // Освітній портал. – Режим доступу: <http://www.osvita.org.ua/xfiles/pravo/bill/education.doc>. – Заголовок з екрану. 2. Іван Вакарчук. «Закон України «Про вищу освіту» у новій редакції має забезпечити якість освіти» [Електронний ресурс] // Освітній портал. Університет «Крок» – Режим доступу: <http://www.osvita.org.ua/articles>. – Заголовок з екрану. 3. Белов В.А. Хозяйственные общества / В.А. Белов, Е.В. Пестерева. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. – 198 с. 4. Цивільне право України: курс лекцій: У 6 т. / за ред. Р.Б. Шишки, В.А. Кройтора. – Х.: Еспада, 2004. – Т. 1, кн. 2. – 392 с.

## ПОНЯТТЯ «ЖИТЛОВИЙ ПРОСТІР» У ПРАВІ НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ЖИТЛОВОГО ПРОСТОРУ

1. Житло є не лише майновим благом, а й являється уявними межами у просторі, що відокремлює особливу приватну сферу (приватність) особи від суспільства (інших осіб, держави тощо) та має особливий психологічний (духовний) аспект для людини. Останнє тривалий час лицялося поза межами наукового аналізу.

2. Немайнове благо – недоторканність житла, – розкривається нормою діючого цивільного законодавства (ст. 311 ЦК) через об'єкти матеріального світу, які мають економічну природу (є товаром, щодо якого можлива об'єктивна грошова оцінка), можуть змінювати особу користувача (власника, наймача тощо), фактичні межі яких не можуть бути порушені, тоді як об'єктом особистого немайнового права є явища об'єктивованого духовного – особистого приватного простору, що виникає, існує та змінюється у цьому житті в особі.

3. Особисте немайнове благо, будучи об'єктом відповідного права, не є за своєю природою річчю, оскільки має абсолютно різну природу та відноситься до нематеріальних благ. А це вже унеможливує застосування до нього правової термінології речового права, зокрема, «житло – нерухомість». Особисте немайнове право на недоторканність житла має, таким чином, дещо інший правовий зміст, на відміну від речового права, тому вживання ідентичних термінів призвело до невиправданого змішування різних за змістом правових категорій, що не може відповідати понятійно-категоріальним законам юриспруденції.

У зв'язку з цим є потреба в здійсненні наукового осмислення означеної проблеми, оскільки термінологічна недосконалість даної юридичної конструкції стримує розвиток застосування вказаної вище норми цивільного законодавства та ускладнює правильне розуміння сутності особистого немайнового блага, яке є її основою.

4. В контексті особистого немайнового права на недоторканність житла особливий інтерес становить така форма антропологізації фізичного простору як особистий (психологічний) простір. Цей духовний феномен є результатом тривалої емансипації суспільної людини від суспільства та соціальних груп, зокрема – родини. Зазвичай під особистим простором розуміють сферу, яку людина сприймає як цілісність і все, що відбувається усередині сфери, людина відносить до себе і прагне регулювати самостійно [1].

Психологічний простір особистості психологи визначають як суб'єктивно значущий фрагмент буття, що визначає актуальну діяльність і стратегію життя людини [2, 136–137]. Він включає комплекс фізичних, соціальних і суто психологічних явищ, з якими людина себе ототожнює (територія, особисті речі тощо).

5. Приватність є міждисциплінарним поняттям, яке застосовується як в юриспруденції, так і в економіці, соціології, психології. Психологи розглядають приватність як уникання спілкування і вторгнення через візуальні, аудіальні та інші канали [3; 303-309]; як рівень здатності бути самим собою і уникати тиску з боку інших [4, с. 164-171] тощо. Для забезпечення приватності людина спрямовує діяльність на перетворення існуючого навколо неї середовища створюючи особисту територію тощо.

Територіальність як прояв приватності означає фіксацію деякої ділянки, з визначенням на ній норм поведінки та контролю за їх дотриманням. Тобто у психології здебільшого вивчається територіальність у вузькому розумінні, як простір, який суб'єкт вважає особистим та безпечним для себе. Із взаємодії матеріального соціального простору та ідеального психологічного (особистого) конституюється житловий простір. Це – одне з благ, яке допомагає людині утворити і зберегти свою приватність (у психологічному та юридичному значенні). У ньому особа має змогу тримати дистанцію щодо інших, контролювати вторгнення до персональної зони (сфера навколо тіла людини, проникнення до якої створює дискомфорт) та приватної території. Людина вибудовує межі житлового простору не тільки фізичними, а й соціальними засобами.

6. Отже, житловий простір – це прояв приватності, що означає фіксацію деякої ділянки, з визначенням на ній норм поведінки та контролю за їх дотриманням. Причому зовнішньою формою (оболонкою) житлового простору, уявною межею приватності може бути як житло (нерухомість як об'єкт речового права), так і інші об'єкти, наприклад, палата в лікарні, особиста каюта на судні, особисте купе потягу, намет, юрта, циганська кибитка, транспортний засіб тощо основною ознакою яких є функціональність – проживання фізичної особи (постійне, переважне чи тимчасове).

При тому потрібно зазначити, що майнові відносини (право власності, користування тощо), які виникають у особи при набутті місця проживання – матеріального блага (квартира, будинок, дача, намет тощо) не є самоціллю, а є передумовою до задоволення духовних інтересів і всебічного розвитку особистості, забезпечення особливої сфери життєдіяльності особи – її приватності.

7. Ш.Т. Тагайназаров у своїй роботі зазначає, що право на недоторканність житла виникає не лише у випадку наявності у особи житла, – де б особа не проживала, вона користується цим правом [5; 168]. Тому доречно закріпити в законі не лише одну із форм житлового простору – недоторканність житла, а й надати правову охорону іншим об'єктам, у межах яких житловий простір об'єктивно існує закріпивши право на недоторканність житлового простору.

8. Проведений аналіз дає підстави стверджувати, що житловий простір має такі загальні риси: 1) певне місце, з адресно-географічними координатами (квартира, палатка, трейлер, кімната у готелі, кімната у гуртожитку, каюта тощо); 2) даний простір має для його власника певне

особливе функціональне призначення – забезпечує його приватність (місце усамітнення, відпочинку, спілкування з сім'єю, творчість т. д.); 3) воно завжди позначається (маркується) певним чином, тобто має чітко визначені уявні межі – фіксація території (кімната, кімната у гуртожитку, садиба тощо), що дає особі можливість контролювати середовище, тобто самій визначати свою діяльність і ступінь соціального контакту при здійсненні цієї діяльності; 4) володіння місцем може бути як індивідуальним, так і колективним (цей простір може займати як одна людина, так і декілька пов'язаних родинними стосунками або сторонніх людей); 5) виявляється в захисній поведінці (доступ до простору можливий тільки з дозволу особи або у чітко передбачених законом випадках; особа встановлює перелік заборон щодо поведінки у своєму житті); 6) особа регулює і контролює поведінку інших щодо даного місця (встановлює свої правила поведінки, облаштовує житловий простір щодо своїх уподобань, визначає як свою поведінку, що не завжди може зтожднюватися із поведінкою у суспільстві, так і поведінку інших та здійснює контроль за нею); 7) виявляється у персоналізації простору.

9. Отже, під житловим простором потрібно розуміти певне місце (нематеріальне благо) з визначеними адресно-географічними координатами, що має виразні межі та спрямоване на забезпечення приватності особи, де вона відповідно до закону на власний розсуд постійно, переважно або тимчасово здійснює свою життєдіяльність та регламентує (визначає) поведінку інших щодо даного місця (з урахуванням його особливостей); доступ до житлового простору можливий лише з дозволу самої особи, крім випадків встановлених законом. Вказане визначення дає можливість у подальшому проводити дослідження сутності, об'єкту, суб'єкту, змісту тощо права на недоторканність житлового простору.

**Список літератури:** 1. Место под солнцем / [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://bt-lady.com.ua/index.php?articleID=2843&show\\_all=yes](http://bt-lady.com.ua/index.php?articleID=2843&show_all=yes) 2. Нарлоза-Бочавер С.К. Человек суверенный: психологическое исследование субъекта в его бытии / Нарлоза-Бочавер С.К. – СПб.: Питер, 2008 – 400 с.: ил. – (Серия «Учебное пособие») 3. Kita A. The batroom H.M. Proshansky, W.H. Ittelson and L.G. Rivlin (Eds.). *Environmental psychology*. – N.Y., 1970/ – Pp/ 303-309. 4. Chpin F.S. Some housing factors related to mental hygiene *Journal of Social Issues*. 1951. 7. Pp. 164-171. 5. Тагайназаров Ш.Т. Гражданско-правовое регулирование личных неимущественных прав граждан в СССР / Тагайназаров Ш.Т. – Душанбе: Дониш, 1990. – 216 с.

---

**Д'ячкова Н. А.**

### **СУДОВЕ ВИЗНАННЯ ФАКТУ БАТЬКІВСТВА (МАТЕРИНСТВА)**

Піклуючись про стабільність та ясність відносин між батьками та дітьми, законодавство України визнає батьками лише тих осіб, походження дітей від яких підтверджено відповідними документами або встановлено у визначеному порядку і зареєстроване у державних органах реєстрації актів цивільного стану. З цього моменту виникає юридичний зв'язок між батьками та дітьми, і запис батьків дитини у Книзі реєстрації

народжень є доказом походження дитини від цих осіб. Одним із способів визначення походження дитини у судовому порядку є встановлення факту батьківства (материнства).

На відміну від визнання батьківства (материнства) у судовому порядку, встановлення факту батьківства (материнства) після смерті чоловіка (жінки) має на меті встановлення не батьківських, а інших відносин – можливість отримання аліментів від родичів батька (матері), випливання спадкових, пенсійних, житлових прав тощо.

Так, особа, котра вважає себе батьком дитини, народженої жінкою, яка в момент зачаття або народження дитини перебувала в шлюбі з іншим чоловіком, має право пред'явити до останнього, якщо того записано батьком, позов про визнання свого батьківства (ч. 1 ст. 129 СК). При розгляді зазначених справ вимоги про оспорування батьківства мають розглядатись одночасно з вимогами про виключення відомостей про чоловіка матері як батька з актового запису про народження дитини.

У разі смерті чоловіка, який не перебував у шлюбі з матір'ю дитини, і за життя з будь-яких причин не подавав до органів РАЦСу заяви про добровільне визнання свого батьківства, суд за заявою заінтересованих осіб згідно ст. 130 СК може встановити факт батьківства цього чоловіка. При цьому слід відзначити, що хоча у ч. 1 ст. 130 СК передумовою звернення до суду про встановлення факту батьківства названа лише смерть чоловіка, який не перебував у шлюбі з матір'ю дитини, очевидно, таке ж правило за аналогією закону повинно діяти й при оголошенні особи померлою чи визнанні її безвісно відсутньою.

Наслідки встановлення факту батьківства майже рівнозначні констатації наявності родинних відносин, заснованих на походженні. Цей юридичний факт діє із зворотною силою: правовідносини між батьком та його дитиною о виникають з моменту народження дитини.

Оскільки у даних справах немає спору про право, розгляд цих справ здійснюється за правилами не позовного, а окремого провадження: заявник подає заяву про встановлення факту батьківства і надає необхідні докази. Якщо суд визнає їх достатніми, батьківство вважається встановленим.

При цьому слід відзначити, що закон не встановлює конкретного переліку цих доказів. Підставою для встановлення факту батьківства, як і для визнання батьківства у судовому порядку, можуть бути будь-які відомості, що свідчать про походження дитини від даної особи, зібрані у відповідності до вимог Цивільного процесуального кодексу України. Так, доказами для встановлення факту батьківства можуть бути дії, вчинені особою за життя, в яких проявлялося визнання нею батьківства (виховання, навчання дитини, надання їй матеріальної допомоги тощо). Такі дії могли отримати підтвердження в особистих листах, офіційних анкетах, заявах тощо.

На відміну від Кодексу про шлюб та сім'ю УРСР, чинне сімейне законодавство України передбачає можливість встановлення факту батьківства незалежно від того, визнавала особа своє батьківство за життя чи

взагалі не знала про народження у неї дитини. Тому сам по собі, наприклад, факт визнання свого батьківства померлим не завжди пов'язується з наданням дитині регулярної та достатньої для її існування матеріальної допомоги, оскільки, особа могла й взагалі не знати за життя про своє батьківство.

Заява про встановлення факту батьківства приймається судом до розгляду при реєстрації народження дитини з використанням юридичної фікції передбаченої частиною 1 ст. 135 СК, тобто якщо жодна конкретна особа не записана батьком дитини відповідно до ст. ст. 126 - 128 СК.

Заява про встановлення факту батьківства може бути подана особами, зазначеними у ч. 3 ст. 128 СК, тобто мати дитини, її опікун (піклувальник), інші особи, які утримують та виховують дитину, або сама дитина, яка досягла повноліття.

Аналогічні правила встановлені у законодавстві щодо вимог про визнання факту материнства за рішенням суду (ст. 132 СК). Так, у разі смерті жінки, яка вважала себе матір'ю дитини, факт її материнства може бути встановлений за рішенням суду, якщо: 1) мати дитини померла; 2) за життя ця жінка вважала себе матір'ю дитини; 3) відсутність суперечності інтересу щодо материнства цієї жінки з інтересом іншої особи; 4) запис про матір дитини у Книзі реєстрації народжень здійснено за заявою родичів, інших осіб або уповноваженого представника закладу охорони здоров'я, в якому народилася дитина.

При встановленні факту материнства не має значення, чи перебувала жінка, факт материнства якої встановлюється, у шлюбі, чи ні.

Наслідком встановлення факту батьківства (материнства) є правовою підставою для реєстрації факту народження дитини від даної особи в актових книгах. У результаті такої реєстрації встановлюються правові відносини між дитиною та її батьком (матір'ю). При цьому зазначений юридичний факт має зворотню дію: правовідносини між дитиною та її батьком чи матір'ю, а також сімейні правовідносини між дитиною та родичами батька (матері) випливають не з моменту встановлення факту батьківства (материнства), а з моменту народження дитини.

---

**Маковій В. П.**

### **СУТНІСТЬ ДАВНІСНОГО КОРИСТУВАННЯ ЗА ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ**

Земля завжди займала визначальне місце у переліку нерухомих речей. Набуття речових прав на землю безпосередньо пов'язане з розвитком земельної реформи, що передбачає якнайширше залучення земельних ділянок у цивільний оборот за допомогою відповідних правових конструкцій. У цьому аспекті досить специфічним є розкриття сутності давнісного користування як прототипу регламентованої ЦК набувальної давності.

Дійсно, у ст. 119 ЗК на відміну від ст. 344 ЦК головною умовою набуття давності вважається добросовісне, відкрите і безперервне протягом встановленого строку користування земельною ділянкою. Законодавець виділяє стосовно землі саме давніше користування нею, а не давніше володіння. Це пов'язано з визначенням поняття користування у нормах Земельного кодексу.

Право користування землею як суб'єктивне право — це юридично закріплена можливість цільового господарського використання землі та видобування з неї корисних властивостей юридичною чи фізичною особою [1, с. 310-311]. При цьому це право може бути реалізоване безпосередньо самим власником земельної ділянки, однак не виключена можливість, що воно може належати і невластнику, зокрема на підставі адміністративного акту, договору та ін. Право користування може здійснюватися, наприклад, постійним землекористувачем, якому в установленому порядку за рішенням уповноваженого органу для певного цільового призначення надана відповідна земельна ділянка, або орендарем на підставі договору оренди. Право користування землею може виникати і на основі прямої вказівки закону, коли йдеться про загальне землекористування. Тобто, як правило, право землекористування невластника виникає і реалізується за волевиявленням власника земельної ділянки.

Разом з тим можливі випадки, коли фактичне використання землі суб'єктом-невласником може відбуватися всупереч волі власника конкретної земельної ділянки (наприклад, при самовільному використанні ділянки). Тобто користування землею теж можна класифікувати як законне і незаконне. Законне користування землею спирається на певну правову основу та охороняється законом. Наявність такої основи означає, що суб'єкт наділений правом користування землею, і воно належить насамперед власнику як одна з його правомочностей.

З урахуванням викладеного законне право землекористування може належати і здійснюватися іншими особами, які одержали це право за волевиявленням власника. До того ж сама сутність права користування землею різними суб'єктами як юридичної можливості видобування з неї корисних властивостей не змінюється.

Межі законного землекористування залежать від цільового призначення відповідної земельної ділянки. Нещільове використання земельної ділянки суб'єктом є незаконним і становить собою правопорушення з боку користувача. Законне землекористування може здійснюватися законним землекористувачем або безпосередньо самим власником земельної ділянки.

Незаконним є самовільне використання землі, яке полягає у самовільному зайнятті земельних ділянок. Воно здійснюється сторонньою особою, яка не є власником земельної ділянки або законним землекористувачем. Такі дії згідно зі ст. 211 ЗК вважаються земельним правопорушенням, яке становить собою заволодіння земельною ділянкою без законних на те підстав. Воно може виражатися в огороженні земельної ділянки, будівництві на ній певних об'єктів (наприклад, житлового будинку чи



нежитлових споруд), проведенні сільськогосподарських робіт, здійсненні іншої діяльності, яка пов'язана із фактичним володінням землею [2]. До того ж згідно зі ст. 53-1 Кодексу про адміністративні правопорушення самовільне зайняття земельної ділянки кваліфікується як адміністративне правопорушення з відповідними правовими наслідками [3].

Крім того Верховною Радою було доповнено положення КК ст. 197<sup>1</sup>, якою встановлена кримінальна відповідальність за самовільне зайняття чужої земельної ділянки, що можна охарактеризувати як негативну тенденцію [4]. Дані обставини, без визначення поняття заволодіння для наслідків застосування набувальної давності, мають негативний вплив на використання положень ст. 119 ЗК.

Таким чином, для самовільного зайняття земельної ділянки достатньо заволодіння нею без законних на те підстав. Суб'єкт може і не здійснювати фактичне користування землею, а виступати лише її незаконним володільцем. Особи, які самовільно зайняли земельні ділянки, незалежно від того, використовують вони їх чи ні, є правопорушниками.

З огляду на те, що фактичне користування земельною ділянкою тісно пов'язане із володінням нею, то, як правило, вони здійснюються одночасно.

Характеристика володіння землею як елементу змісту права власності надає підстави визначити його як юридично забезпечену можливість власника мати землю у своєму віданні, у сфері свого фактичного господарського впливу. Володіння як право фактичного (фізичного чи господарського) панування на певній земельній ділянці робить можливим здійснення з боку власника інших правомочностей – користування та розпорядження ділянкою. Право володіння землею може належати не тільки власнику, а й іншим особам. В останньому випадку воно може бути засноване на законі, договорі з власником землі або адміністративному акті. Перебування земельної ділянки на законних підставах у володінні особи обумовлює обов'язковість використання цієї ділянки за цільовим призначенням. Таке володіння землею визнається законним, оскільки воно має певну правову основу (титул). Незаконне володіння вважається безтитульним.

Тому давніше користування земельною ділянкою може бути охарактеризоване саме як фактичне володіння та користування даним об'єктом за інших, передбачених ст. 119 ЗК обставин.

Водночас чинне земельне законодавство не встановлює якихось обов'язкових вимог щодо цільового використання земельної ділянки – об'єкта, який перебуває у фактичному (а не юридичному) користуванні громадянина. Цільове призначення земельної ділянки обов'язково визначатиметься при легалізації фактичного землекористування. Цільове призначення земельної ділянки встановлюється компетентними органами при виникненні земельних прав на цю ділянку за набувальною давністю.

Добросовісність фактичного землекористування – одна із необхідних умов набувальної давності. З урахуванням раніше викладеного нами поняття добросовісності спробуємо визначити поняття «добросовісність землекористування».

Добросовісність чи недобросовісність землекористування, очевидно, необхідно розрізняти залежно від знання чи незнання суб'єктом тих обставин, які перешкоджають переходу земельних прав до фактичного землекористувача. Питання щодо добросовісності фактичного землекористувача є складним і багатограним. При цьому слід зазначити, що окремими дослідниками визначення добросовісності щодо земельної ділянки відмежовується від добросовісності на інші об'єкти. Так, С.Ю. Чашкова вважає, що система обліку всіх земельних ділянок, їх статусу, власників, користувачів не дає можливості вважати добросовісним суб'єкта, який задовольняє визначені умови [5].

З даною точкою зору не можна погодитись з урахуванням зазначеного автором стосовно добросовісності [6], а також з позиції, що була викладена стосовно самовільного заволодіння земельною ділянкою як виду правопорушення. Тобто коли мова йде про дії суб'єкта, які є неправомірними, то вони розглядатись як добросовісні в жодному разі не можуть. Те ж можна сказати про крадіжку рухомих речей як дію, що є підставою виникнення володіння.

Тому не можна погодитись з позицією М. Шульги, що фактичне землекористування (а отже і фактичне володіння) тягне за собою для особи негативні наслідки, незалежно від того, вважається воно добросовісним чи недобросовісним [7, с. 124]. Адже така думка може мати обґрунтування лише при визнанні особи, яка самовільно заволоділа чужою земельною ділянкою, добросовісною, що не є прийнятним.

Отже, добросовісне користування земельною ділянкою означає таку експлуатацію ділянки та привласнення її корисних властивостей без належних на те підстав, про що особа не знала і не могла знати.

Щодо наступної умови, то відкритим слід вважати таке фактичне землекористування, яке не приховується як від уповноважених органів, так і від будь-яких інших осіб. У процесі відкритого землекористування суб'єкт здійснює привласнення корисних властивостей земельної ділянки і вважає таке користування правомірним. Підтвердженням відкритого землекористування може виступати, наприклад, сплата земельного податку за ініціативою особи. Доказами відкритого землекористування можуть бути будь-які фактичні обставини, які безперечно підтверджують використання конкретної земельної ділянки громадянином.

Фактичне землекористування є безперервним, коли таке використання земельної ділянки продовжується постійно, безперервно в тому вигляді, в якому воно починалося і в тих же межах. Щодо землі це може бути пов'язано з використанням земельної ділянки з певною метою, яка не повинна змінюватися.

При цьому слід погодитись з М. Шульгою стосовно того, що користування земельною ділянкою повинно вважатись безперервним і в тому випадку, коли перерва у використанні земельної ділянки пов'язана з характером її використання [7, с. 125]. До того ж безперервне фактичне користування земельною ділянкою повинно бути стабільним, сталим –

здійснюватися протягом певного проміжку часу (мінімум 15 років).

Прикладом добросовісного, відкритого і безперервного користування земельною ділянкою як підстави для набуття права на цю ділянку може бути використання службових земельних наділів, які надавалися в певний час окремим категоріям працівників у зв'язку з виконанням ними трудової функції на конкретному підприємстві. Громадяни, які до теперішнього часу користуються службовими земельними наділами, мають право на оформлення фактичного землекористування за давністю користування.

Отже, за набувальною давністю можливе виникнення прав на земельну ділянку згідно з чинним законодавством лише за наявності згоди з боку попереднього власника (наприклад, за відсутності належного оформлення правочину), а також за відсутності власника й недопущення самовільного зайняття земельної ділянки. Така точка зору підтримується й окремими російськими юристами [5; с. 69].

Специфічним при застосуванні набувальної давності є питання набуття прав на земельну ділянку при набутті за набувальною давністю права власності на будівлю. В даному разі необхідно звернутись до ст. 120 ЗК, яка визначає порядок переходу права на земельну ділянку при переході права на будівлю і споруду. Хоча у розглянутому випадку йде мова скоріше про виникнення права, а не про його перехід, але за аналогією можемо застосувати означені норми земельного законодавства. Однак між положеннями ч. 1 ст. 344 ЦК та ст. 119 ЗК існують розбіжності щодо строків, а також наявності добросовісності протягом всього періоду володіння нерухомим майном й користування земельною ділянкою. Ч. 3 ст. 344 ЦК крім того встановлює особливі умови давнісного володіння, яке виникло на підставі договору, що не передбачено ЗК.

З урахуванням зазначеного можна запропонувати викласти ч. 2 ст. 119 ЗК в такій редакції: «Громадяни та юридичні особи, які набули у власність нерухоме майно за набувальною давністю, можуть звернутися до органу державної влади або органу місцевого самоврядування з клопотанням про передачу у власність або надання у користування земельної ділянки, яка необхідна для її обслуговування». При цьому ч. 2 ст. 119 ЗК вважати відповідно частиною 3.

Аналізуючи викладені положення, маємо наступні висновки:

- головною умовою набувальної давності за ЗК вважається добросовісне, відкрите і безперервне протягом встановленого строку користування земельною ділянкою;

- особливістю регламентації набувальної давності у земельному законодавстві є те, що сплив зазначеного строку за відповідних умов є підставою для звернення до відповідних органів із заявою про оформлення відповідного права;

- з метою узгодження питання набуття права власності на земельну ділянку у зв'язку з набуттям права власності на будівлю, що на ній знаходиться, запропоновано доповнити положення ст. 119 ЗК відповідною нормою.

Викладеним автор не підводить підсумку у з'ясуванні особливостей виникнення речового права на земельну ділянку за давністю користування, а навпаки надає можливість подовжити подібні дослідження у даній сфері враховуючи багатогранність наукового пізнання.

**Список літератури:** 1. Земельний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. В.І.Семчики. – К.: Інюре, 2004. – 748 с. 2. Земельний кодекс України від 25.10.2001 // Офіційний вісник України. – 2002. – №3-4. – Ст. 27. 3. Кодекс України про адміністративні правопорушення за станом на 1 вересня 2004 року 4 Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки» від 11.01.2007 №578-V // Відомості Верховної Ради України – 2007 – №13 – Ст. 131. 5. Чашкова С.Ю. Приобретательная давность как основание возникновения права собственности // Сибирский юридический вестник. – 2001. – №2. 6. Маковій В.П. Добросовісність в юридичному складі, що є підставою виникнення права власності // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – №5. – С. 83-87. 7. Шульга М. Набувальна давність на земельну ділянку: на шляху з минулого у майбутнє. /Вісник Академії правових наук України – 2002 – №4 – с. 116-125.

---

**Епіфанова Ю. С.**

### **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИПЛАТИ ПІДНОЇ ВИНАГОРОДИ ЗА СТВОРЕННЯ НАУКОВОГО ТВОРУ**

Створення творчого наукового результату обумовленого договором, напряму залежить від суб'єктивних та об'єктивних чинників. Суб'єктивні чинники зумовлені професійними якостями науковця, його здібностями, навичками до створення відповідного наукового твору.

Об'єктивні чинники залежать в більшій мірі від роботодавця, який відповідно до ст. 21 КЗпП, зобов'язаний забезпечити умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором та домовленістю сторін та виплатити працівнику заробітну плату. Але, якщо мова йде про творчу працю, можна говорити про додаткову винагороду, яка зумовлюється трьома складовими: розміром, порядком та строком виплати.

Відповідно до ст. 15 Закону України «Про авторське право та суміжні права», автор та інші володільці майнових прав, мають право вимагати виплати винагороди за будь-яке використання твору у вигляді одноразового (паушального) платежу або відрахувань за кожний факт використання твору. Відповідно до п.3 ст. 16 Закону, за створення і використання службового твору автору належить авторська винагорода розмір та порядок виплати якої встановлюється трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором та роботодавцем. З цього припису випливає, що роботодавець за створення і використання службового твору має виплатити певну авторську винагороду.

Відповідно до Меморандуму про взаєморозуміння між Міністерством праці та соціальної політики України та Міжнародною організацією праці щодо Програми гідної праці на 2008-2011 рр. основною метою якої є сприяння гідній праці і як фактору продуктивності, і як ключовому

елементу розвитку соціальної та трудової сфер в Україні, для покращення ринку праці в Україні, визначено три пріоритета: вдосконалення формулювання політики зайнятості, сприяння рівним можливостям на ринку праці, підвищення ефективності політики соціального захисту з приділенням особливої уваги вразливим групам. Ці пріоритети взаємопов'язані та поєднують різні аспекти гідної праці. І хоча у вказаній програмі мова не йде про відповідну винагороду, але логічним буде додати, що невід'ємною складовою гідної праці є гарантування гідної винагороди. Це особлива винагорода, що перевищує звичайну заробітну плату та визначається відповідним договором між автором і роботодавцем.

Поняття «винагорода» визначають як плату за працю, оплату послуг. Вказаний термін зустрічається як в цивільному, так і в трудовому праві [1, с. 91]. Але, ключовим словом при характеристиці такого договору є слово «гідна». Відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови, «гідний» – це цілком відповідний у даному випадку, потрібний [2, с. 236]. У словнику приводяться можливі та розповсюджені словосполучення зі словом «гідний»: «гідним чином», «гідна людина», «принижати гідність». Аналогічне тлумачення здійснено більшістю тлумачних словників української мови [3].

По іншому слово «гідний» пояснюється у тлумачних словниках російської мови: «достойный – справедливый, заслуживающий» [4, с. 177] або «достойный – заслуживающий, стоящий» [5, с. 615]. Словосполучення зі словом «гідний» безпосередньо пов'язані з винагородою: «получить достойное вознаграждение», «достойная награда» [5, с. 615].

Словосполучення гідна винагорода слід додати до відповідних тлумачних словників української мови, що сприятиме кращому розумінню цього терміну та надасть можливість розширити його використання у творчій та іншій діяльності.

Специфіка творчої наукової праці обумовлена багатьма роками тяжкої праці, науковими конференціями, відповідними поїздками, вивчення архівів, історичних та інших матеріалів, а також безпосередньо пов'язана з творчим ризиком, який полягає у можливості створення як успішного та й не вдалого твору, що інше не залежить від особистого внеску творця. Влучно А.В. Ваксберг зауважив з цього приводу «... автора постигла неудача, многие годы кропотливой работы не дали результата, и в этом некого винить» [с. 6]. У зв'язку з чим, слід уважно віднести до визначення розміру, порядку та строку виплати авторської винагороди, яка повинна забезпечувати автору засоби для існування, створювати йому умови для спокійної роботи та творчого росту. При цьому, слід враховувати й можливість виплати авансу, що передбачено у п. 6 ст. 33 Закону України «Про авторське право та суміжні права», та гарантії виплати авторської винагороди, як на випадок успішного завершення творчої праці, так і у випадку творчої невдачі.

**Список літератури:** 1. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – ТОВ «Вил-во «Юридична думка», 2007. – 992с. 2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад і головний ред. В.Г. Бусен – К., Ірпень: ВТФ «Перун», 2005 – 172с. 3. Тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. Л.П. Коврига, Т.В. Ковальова, В.Д. Пономаренко / за ред. Доктора філос. наук, проф. В.С. Калашніка. – Х: Беккар – книга, 2005. – 800с. С.161. Новий тлумачний словник української мови у 3-х томах, Т.1., укладач В.В.Яремско, вид-во «Аноніт» К., 2001. 926с. 4. Ожегов С.И. Шведов Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологизмов / Рос. Акад. Наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. – 4-е изд., дополн. – М.: ООО « А. ТЕМП», 2007. – 944с. 5. Современный толковый словарь русского языка / Гл.ред. С.А.Кузнецов. – «Норинт», 2002. – 960с. 6. А.И. Ваксберг. Об авторском гонораре, / Изд-во «Искусство», М., – 1961. 104с. 7. Закон України «Про авторське право та суміжні права» //Відомості Верховної Ради України. – 1994. – №13.

---

**Шушка О. Р.**

## **ОЗНАКИ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ**

1. Інформацію сьогодні слід розглядати як стратегічний продукт. Здатність суспільства та його інституцій збирати, обробляти, аналізувати, систематизувати та накопичувати інформацію, забезпечувати свободу інформаційного обміну є важливою передумовою соціального та технологічного прогресу, чинником національної безпеки, однією з основ успішної внутрішньої та зовнішньої політики. Інформація – це таке правове явище, яке може переходити від однієї особи до іншої будь-яким засобом поширення, але з умовою що ця інформація є правовою, тобто такою, що не завдає шкоди іншій особі. Нажаль інформаційні відносини між учасниками не завжди проходять у правових межах, а отже завдають відповідним особам, на кого спрямована ця інформація певну майнову чи моральну шкоду щодо честі, гідності та ділової репутації. Така інформація Закон трактує, як недостовірну. У тій чи іншій мірі така інформація має свої ознаки яка відмежує її від іншої інформації та має дискусійні аспекти, щодо змісту такої інформації. А оскільки будь-який зміст того чи іншого правового явища будується на ознаках, тому спробуємо це зробити в нашому дослідженні.

2. Оскільки ст. 68 Конституції зобов'язує кожного неухильно дотримуватися Конституції та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей, тому Праву на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань відповідає обов'язок не поширювати про особу недостовірну інформацію та таку, що ганьбить її гідність, честь чи ділову репутацію. Отже ознакою недостовірної інформації є те, що *така інформація ганьбить особу щодо честі, гідності чи ділової репутації*.

3. Суди розглядаючи справи щодо недостовірної інформації про захист гідності, честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи застосовують у обов'язковому порядку положення Конституції України, Цивільного кодексу України, законів України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про інформацію», «Про телебачення і радіомовлення», «Про державну підтримку

засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» та інших нормативно-правових актів, що регулюють вказані суспільні відносини, наприклад Закони України «Про рекламу», «Про державну таємницю», «Про пресу та інші засоби масової інформації», «Про телебачення і радіомовлення», «Про захист суспільної моралі», «Про телекомунікації». Крім того, враховуючи положення ст. 9 Конституції України та беручи до уваги Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» та прийняття Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», суди також у обов'язковому порядку при захисті честі, гідності та ділової репутації осіб, чий права порушенні недостовірною інформацією застосовують Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 4 листопада 1950 року) та рішення Європейського суду з прав людини як джерело права, а також враховувати роз'яснення постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року N 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя». Тому ознакою недостовірної інформації є те, що вона повинна мати загальні ознаки які притаманні усій інформації та підпадати під дію вказаних законів, а головне під Закон України «Про інформацію» тобто бути інформацією, але в анті позитивному регулюванні.

4. Відповідно до статей 94, 277 ЦК фізична чи юридична особа, особисті немайнові права якої порушено внаслідок поширення про неї недостовірної інформації, має право на відповідь, а також на спростування цієї інформації. Отже наступною ознакою такої інформації є те, що вона може завдавати шкоду як фізичній так і юридичній особі.

5. Оскільки недостовірна інформація має певну специфіку, яка відмежовує її від іншої інформації та згідно Закону передбачає способи захисту особистих немайнових прав фізичної та юридичної особи, такі, як спростування і відповідь чи заборона у публікації інформації, що порушує особисті немайнові права, тому ознакою такої інформації є право фізичної та юридичної особи при захисті своїх особистих немайнових прав застосовувати спеціальні способи захисту, які притаманні лише недостовірній інформації. При чому ці способи можуть застосовувати лише певні особи у цих правовідносинах. Так при спростуванні поширена інформація визнається недостовірною та спростувати має право лише та особа, яка її поширила, а при реалізації права на відповідь – особа, стосовно якої поширено інформацію має право на висвітлення власної точки зору щодо поширеної інформації та обставин порушення особистого немайнового права без визнання її недостовірною.

6. Недостовірна інформація яка порушує особисті немайнові права фізичної та юридичної особи повинна порушувати ці права, а отже повинна бути доведена до відома хоча б одній особі у будь-який спосіб. Тобто при вирішенні спорів у суді щодо недостовірної інформації суд повинен встановити факт поширення до відома хоча б одній особі у будь-який спосіб, а отже ознакою такої інформації є поширення інформації до відома хоча б одній особі у будь-який спосіб. Тим більше, що

при вирішенні питання про відкриття провадження у справі судам він повинен звертати увагу на відповідність позовної заяви (заяви) вимогам ст. 119 ЦПК. Така заява має містити, зокрема, відомості про те, в який спосіб була поширена інформація, що порушує особисті немайнові права позивача (заявника), яка саме інформація поширена відповідачем (відповідачами), із зазначенням часу, способу й осіб, яким така інформація повідомлена, інші обставини, які мають юридичне значення, посилання на докази, що підтверджують кожен з таких обставин, а також зазначення способу захисту, в який позивач бажає захистити своє порушене право.

7. Позивачем відповідно до ст. 94 та 277 ЦК є особа особисті немайнові права якої порушено внаслідок поширення про неї недостовірної інформації, доводячи це у судовому засіданні доказами недостовірності поширеної інформації. Тому наступною ознакою такої інформації є те, що **поширена інформація стосується певної фізичної чи юридичної особи, тобто позивача.**

8. Аналіз ст. 1 Закону України «Про інформацію», ст. 200 та 277 ЦК України та Постанови пленуму Верховного Суду України N 1 від 27.02.2009 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» приводить нас до висновку, що недостовірною вважається інформація, яка не відповідає дійсності або викладена неправдиво, тобто містить відомості про події та явища, яких не існувало взагалі або які існували, але відомості про них не відповідають дійсності (неповні або перекручені). Отже ознакою такої інформації є те, що **поширена недостовірна інформації не відповідає дійсності або викладена неправдиво.**

9. Відповідно до ст. 277 ЦК України та Постанови пленуму Верховного Суду України N 1 від 27.02.2009 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» спростування поширеної недостовірної інформації повинно здійснюватись незалежно від вини особи, яка її поширила. Тобто право на захист має особа, особисті немайнові права якої порушені, незалежно від вини тієї особи яка поширила таку інформацію. Отже ознака такої інформації є те, що **право на захист, щодо недостовірної інформації виникає у особи незалежно від вини тієї особи яка поширила таку інформацію, чи має відношення до цієї інформації**

---

**Вишнівецька В.О.**

### **ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ СТОРІН ЗА ДОГОВОРОМ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖУ**

Згідно ст. 909 ЦК сторонами у договорі перевезення вантажу є перевізник, відправник та одержувач [1]. Тобто законодавець передбачає трьохсторонність цього договору.

Проте деякі вчені-правознавці визначають, що сторонами з договору перевезення вантажу є перевізник та відправник. Так, Ковалевсь-



кій Н.С. підкреслює, що «сторонами з договору перевезення вантажу є перевізник та відправник. Але в зобов'язанні, що виникає з цього договору, бере участь також уповноважена на отримання вантажу особа (вантажоотримувач). У випадку неспівпадання відправника і отримувача в одній особі, договір перевезення вантажу є договором на користь третьої особи» [2, с. 260]. Її позицію підтримують Довгерт А.С., Елізаров В.О., Олексійв С.С., Яічков К.К., Рапопорт Я.І., Тарасов М.О., Малявко О.М. та інші, на думку яких договір перевезення вантажу можна розглядати як договір на користь третьої особи (одержувача), для якої виникають не лише права (вимагаги від перевізника видачі вантажу), а й передбачені транспортними правилами обов'язки (прийняти вантаж, здійснити доплату за перевезення тощо) [3, с. 281; 4, с. 52-53; 5, с. 39; 6, с. 144; 7, с. 171 - 173; 8, с. 34; 9, с. 222;].

Дійсно, правове становище вантажоотримувача характеризується тим, що договір перевезення сконструйований за моделлю договору на користь третьої особи, в якому вантажоотримувачу відведена роль вказаної третьої особи, на користь якої відправник та перевізник укладають договір перевезення вантажу. Тому ми дотримуємося думки, що сторонами в договорі перевезення вантажу є перевізник та відправник.

Довгерт А.С. перевізниками вважає ті транспортні організації, які мають права юридичної особи та яким надано право укладати договори безпосередньо або через свої підрозділи транспортними статутами (кодексами) [3, с. 281]. Мінченко Р.М. визначає, що перевізники - це транспортні організації, створені у вигляді передбачених ЦК юридичних осіб, для яких діяльність з перевезення вантажів є реалізацією їх правоздатності [10, с. 619]. До них відносяться залізниці, автогосподарства, річкові та морські пароплавства, авіаційні підприємства.

Відповідно ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» надання послуг з перевезення вантажів повітряним, річковим, морським, залізничним транспортом, автомобільним транспортом загального користування належать до видів підприємницької діяльності, для здійснення яких потрібне отримання ліцензії [11]. Такий метод державного регулювання господарської діяльності застосовується Верховною Радою України для забезпечення інтересів споживачів та державного регулювання ринку транспортних послуг.

Таким чином, перевізниками є транспортні організації (залізниці, автогосподарства, річкові та морські пароплавства, авіаційні підприємства), що мають статус юридичних осіб відповідно законодавства України та отримали ліцензію на здійснення перевезення вантажів.

Особливої уваги потребує правове становище транспортних організацій, що не приймають участі в укладенні договору перевезення вантажів, але також вступають у правовідносини з отримувачем вантажу чи приймають участь у його транспортуванні. У юридичній літературі існують дві точки зору щодо цього питання. На думку Олександрова-Дольникова М.К., Медведєва Д.А., Смирнова В.Т. та інших, усі перевіз-

ники, що приймають участь у транспортуванні вантажу в процесі перевезення представляють собою єдиного перевізника [12, с. 104; 13, с. 383]. Прихильники іншої позиції підкреслюють, що у «проміжних» перевізників на відміну від першого перевізника, який має договір з вантажовідправником, та останнього, що має правовідносини з вантажоотримувачем, відсутні будь-які права та обов'язки як відносно вантажовідправника, так і вантажоотримувача [8, с. 135; 4, с. 380].

Але на погляд Брагинського М.І., Вігрянського В.В., правове становище транспортних організацій, що приймають участь у перевезенні вантажів, що прямують у прямому чи змішаному сполученні, характеризуються тим, що вони є третіми особами, на які боржником (перевізником) покладено виконання зобов'язань з договору перевезення. Ця позиція імпонує нам найбільш.

Відправниками вантажів можуть бути як організації (юридичні особи), так і громадяни, яким вантаж належить на праві власності, або на праві повного господарського відання, або на праві оперативного управління, або на іншій основі, передбаченій законом чи договором, що мають право – та дієздатність. Звичайно, найчастіше відправниками виступають комерційні організації, що здійснюють відправлення своїх товарів. Відправник безпосередньо укладає договір з перевізником і є його стороною.

Вантажоодержувач, як правило, перебуває у договірних відносинах з вантажовідправником і вже на основі цього договору повинен прийняти доставлений йому перевізником вантаж, тобто відправник не приймає участі в укладанні договору перевезення вантажу і не є стороною цього договору. В той же час законодавство надає йому визначені права, пов'язані з перевезенням вантажу і покладає рід обов'язків, що випливають з договору перевезення вантажу. Визначені обставини створили, як вже визначалося, різні погляди на правове становище отримувача у правовідносинах з перевезення вантажів. Своє ставлення до цього питання ми вже висловили, але бажаємо підкреслити ще раз, що сам договір перевезення вантажу не покладає на отримувача зобов'язань, отримувач приймає їх в силу закону, виявивши намір скористуватися правами, що надає йому визначений договір, що повністю відповідає моделі договору на користь третьої особи, тобто одержувача це можна вважати стороною за договором.

**Список літератури:** 1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435// Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 18. – Ст. 17-18. 2. Бушуев А.Ю., Городов О.А., Ковалевская Н.С. Коммерческое право. Учебник/ Под ред. В.Ф.Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. – СПб., 1997. – 630 с. 3. Цивільне право України: Підручник: У 2 кн./ О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – 2-е вид., допов. і перероб. – К.: Юриком Інтер, 2004. – Кн. 2 – 640 с. 4. Елигзаров В.А. Гражданское право. – Ч. 2 – Обязательственное право: Курс лекций. – 490 с. 5. Алексеев С.С. Гражданская ответственность за невыполнение плана железнодорожной перевозки грузов. – М., 1959. – 520 с. 6. Яичков К.К. Договор железнодорожной перевозки грузов по советскому праву. – М., 1958. – 491 с. 7. Раппопорт Я.И. Правовое положение грузополучателя в договоре железнодорожной перевозки// Научные записки Харь-

ковського інститута советської торгівлі. – Вип. 4. – X., 1957. – 310 с. 8. Тарасов М. А. Договір перевезки по советському праву. – Иркутск, 1972. – 619 с. 9. Советське громадянське право: Учебник. – Т. 2. – Л., 1971. – 563 с. 10. Цивільний кодекс України: Коментар. Вид. 2-ге зі змінами станом на 15 січня 2004р. – X.: Одиссей, 2004. – 856 с. 11. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 1 червня 2000//Доступ до ресурсів електронної мережі Інтернет [www.rada.com.ua](http://www.rada.com.ua) 12. Александров-Дольник М. К. Содержание договора грузовой перевозки// Советское государство и право. – 1954. – № 4. – 226 с. 13. Медведев Д. А., Смирнов В. Т. Транспортные обязательства// Гражданское право: Учебник/ Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – Ч. 2. – М., 1997. – 567 с.

**Кухарев О. Є.**

## **ОСОБЛИВОСТІ ЗМЕНШЕННЯ РОЗМІРУ ОБОВ'ЯЗКОВОЇ ЧАСТКИ У СПАДЩИНІ**

1. Свобода заповідальних розпоряджень не є безмежною і помилково буде вважати, що розподіл спадкового майна в повній мірі залежить від волевиявлення заповідача, оскільки законом встановлюється право на обов'язкову частку у спадщині. Відповідно до ст. 1241 ЦК малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки спадкують, незалежно від змісту заповіту, половину частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом (обов'язкова частка).

Право на обов'язкову частку у спадщині не залежить від згоди інших спадкоємців на її отримання, а також від місця проживання спадкоємця, який має таке право. Якщо ж інші спадкоємці заперечують проти видачі свідоцтва про право на спадщину за законом на обов'язкову частку або вважають, що розмір обов'язкової має бути зменшений з урахуванням обставин, які мають істотне значення, вони вправі звернутися з відповідним позовом до суду.

2. ЦК містить можливість зменшення судом розміру обов'язкової частки у спадщині з урахуванням відносин між цими спадкоємцями та спадкодавцем, а також інших обставин, які мають істотне значення (ч. 1 ст. 1241). Наведене дозволяє зробити висновок про те, що закон прямо не визначає підстави для зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині та містить застереження про невичерпний перелік таких підстав.

Додатково це питання висвітлюється в Постанові пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування». Так, п. 19 зазначеної Постанови встановлюється, що до обставин, які мають істотне значення, слід віднести майновий стан спадкоємця.

Враховуючи зміст п. 2 ч. 1 ст. 1241 ЦК, підстави зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині будуть повністю передані на суддівський розсуд. Складність такої ситуації полягає в тому, що Україна належить до континентальної, а не англосаксонської системи права і тому не визнає прецедент джерелом права. Як наслідок – одна і та ж поведінка спадкоємця у різних судових інстанціях матиме різні правові наслідки.

Відтак, доцільно більш детально конкретизувати в законі підстави для зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині.

3. Слід підкреслити, що правовий механізм зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині не був відомий цивільному законодавству радянських часів. Не містив правила щодо зменшення розміру частки обов'язкового спадкоємця і проект ЦК в редакції від 25 серпня 1996 року. Натомість ЦК Російської Федерації передбачає можливість не лише зменшення розміру частки обов'язкового спадкоємця, а й взагалі позбавлення його такого права. Зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 1149 ЦК РФ, якщо здійснення права на обов'язкову частку у спадщині перешкоджає можливості передати спадкоємцю за заповітом майно, яким спадкоємець, що має право на обов'язкову частку у спадщині, за життя спадкодавця не користувався, а спадкоємець за заповітом використовував його для проживання (житловий будинок, квартира, інше житлове приміщення тощо), або використовував в якості основного джерела існування (творча майстерня тощо), суд може з урахуванням майнового становища спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, зменшити розмір обов'язкової частки або відмовити в її присудженні.

4. Справа щодо зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині розглядається судом за позовом спадкоємця за заповітом, виконавця заповіту, прокурора. Право на пред'явлення вказаного позову виникає лише після відкриття спадщини.

Враховуючи, що зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині може порушити права осіб, які за станом здоров'я або віком потребують матеріальної допомоги, підстави для зменшення такої частки мають бути об'єктивними. На нашу думку, слід виділити дві умови, що мають враховуватися судом при розгляді даної категорії справ, а саме: *поведінка спадкоємця*, який має право на обов'язкову частку у спадщині та *майновий стан* такої особи.

5. Розглядаючи окремо кожну з наведених вище умов варто вказати, що поведінка спадкоємця, який має право на обов'язкову частку у спадщині, повинна мати аморальний характер. Наприклад, подружжя зрада, негідна поведінка в шлюбі, погане поводження із спадкодавцем тощо. Аморальність поведінки спадкоємця в кожному конкретному випадку має встановлюватися судом.

В той же час, підставою в даному випадку є така аморальна поведінка особи, яка не дає можливості віднести її до «недостойних» спадкоємців відповідно до ст. 1224 ЦК. Спадкоємець, який має право на обов'язкову частку у спадщині, може бути позбавлений права спадкування шляхом усунення від спадщини у тому випадку, коли він ухилився від надання допомоги спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані, або за наявності інших підстав, встановлених ст. 1224 ЦК.

При вирішенні питання про зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині, суд повинен враховувати і матеріальне становище такого

спадкоємця. Якщо особа, яка має право на обов'язкову частку у спадщині, не потребує матеріальної допомоги в зв'язку із отриманням високої заробітної плати, систематичного прибутку від цінних паперів тощо, ніколи не отримувала матеріальної допомоги від спадкодавця, немає підстав і для надання такій особі обов'язкової частки у встановленому п. 1 ч. 1 ст. 1241 ЦК розмірі. Майнове становище спадкоємця за заповітом обов'язкової оцінки судом не підлягає, оскільки пріоритет в таких правовідносинах має віддаватися волі спадкодавця, викладеній в заповіті.

---

*Тіхонова М. А.*

## МАЙНО НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ФІЗКУЛЬТУРНО-СПОРТИВНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Розвиток фізкультурного руху в країні в значній мірі визначається політичними, соціально-економічними, правовими процесами, характерними для сучасних умов. Ринкові відносини все активніше впливають на галузь фізичної культури і спорту, на її розвиток і управління. Змінюються умови фінансово-господарчої діяльності фізкультурних організацій, пов'язані з переходом в більшості випадків від бюджетного фінансування до самофінансування, розширенням спектру платних фізкультурно-оздоровчих і спортивних послуг, розвитком комерційної діяльності. У даній статті ми зупинимось на визначенні поняття «майно» непідприємницьких фізкультурно-спортивних організацій (далі – НФСО), тому що основною (визначальною) ознакою непідприємницьких юридичних осіб, є відокремлене майно.

1. Слід відмітити, що: 1) жодна галузь українського національного права, а не лише цивільного, не містить легальної дефініції поняття «майно». ЦК 2003 р. також не містить визначення терміну «майно», а фактично перераховує предмети, що можуть входити до його складу; 2) основна увага законодавця, як і раніше, приділяється таким складовим майна, як речі, про що свідчать наявність ст. ст. 179-189 ЦК, в яких наводяться різновиди речей, та відсутність подібних норм, присвячених різновидам інших складових майна – майновим правам та обов'язкам. Також перелік майна, що знаходиться у власності об'єднань громадян, зокрема НФСО, окреслений в ст. 21 ЗУ «Про об'єднання громадян».

2. Досліджуючи існуючі дефініції поняття «майно» [3, с. 551-552; 4, с. 103; 5, с. 137; 6, с. 95, с. 149-151] ми можемо зробити висновок, що сам термін «майно» – це економічна, юридична, соціальна категорія, під яким можна розуміти будь-які явища об'єктивної дійсності, які мають майнову цінність і можуть бути виражені як у матеріальних, так і нематеріальних формах активів і пасивів.

3. Основним майном непідприємницької фізкультурно-спортивної організації (далі – НФСО) є рухомі (наприклад, спортивне обладнання, автотранспорт, гроші, валютні цінності, цінні папери, а також майнові

права та обов'язки) та нерухомі (наприклад, земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення – спортивні споруди, фізкультурно-оздоровчі та спортивно-технічні споруди, до яких відносяться стадіони, палаци спорту, басейни, спортивні майданчики та ін.) речі, оскільки з приводу них і встановлюються права та обов'язки учасників правовідношень (власників та невластників). Речі та інше майно є матеріальним підґрунтям діяльності НФСО для досягнення поставленої перед ним законом, статутом мети – розвитку фізичної культури та спорту, залучення до регулярних занять фізичною культурою і спортом населення України, спрямоване на задоволення та захист їх законних спортивних та інших спільних інтересів, розвиток та розповсюдження відповідних видів спорту.

4. Спортивні споруди (нерухомі речі, до яких відносяться земельні ділянки, фізкультурно-оздоровчі, спортивні та спортивно-технічні споруди) є дуже важливою категорією майна НФСО. Це пояснюється тим, що сучасні світові тенденції в сфері фізичної культури й спорту демонструють необхідність активного розвитку суцільної інфраструктури, і особливо споруд, на яких проводяться як спортивні змагання й тренувальний процес, так і масові видовищні заходи. Безумовно, варто погодитися з тим, що «... важным условием для привлечения к занятиям физкультурно-спортивной деятельностью является наличие физкультурно-спортивных сооружений. Они определяют характер функционирования отрасли и вместе с тем представляют собой элемент долгосрочной политики развития физической культуры и спорта» [7, с. 157-170].

5. НФСО можуть володіти, користуватись та розпоряджатись майном, стосовно якого введено особливий правовий режим, це перш за все стосується земельних ділянок. Відповідно до ст. 50 ЗК та ч. 3 ст. 40 ЗУ «Про фізичну культуру і спорт» НФСО можуть мати у власності землі рекреаційного призначення для проведення спортивних заходів, до яких належать земельні ділянки зелених зон і зелених насаджень міст та інших населених пунктів, навчально-туристських та екологічних стежок, маркованих трас, земельні ділянки, зайняті територіями будинків відпочинку, пансіонатів, об'єктів фізичної культури і спорту, туристичних баз, кемпінгів, яхт-клубів, стаціонарних наметових туристично-оздоровчих таборів, будинків рибалок і мисливців, дитячих туристичних станцій, дитячих та спортивних таборів, інших аналогічних об'єктів, а також земельні ділянки, надані для дачного будівництва і спорудження інших об'єктів стаціонарної рекреації (ст. 51 ЗК).

6. Правомочності НФСО як власника земельної ділянки полягають в здатності володіти, користуватися і розпоряджатися даним майном на свій розсуд, в межах повноважень, встановлених засновницькими документами. Проте, кажучи про майно НФСО, слід зазначити, що далеко не всі об'єкти можуть за визначенням або умовами укладеного правочину належати їм на праві власності. Так, згідно зі ст. 57 ЗК за рішенням орга-

нів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування земельні ділянки лісового фонду можуть надаватися НФСО на умовах оренди, у яких створено спеціалізовані лісгосподарські підрозділи, для ведення лісового господарства, спеціального використання лісових ресурсів і для потреб мисливського господарства, культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних, туристичних цілей, проведення науково-дослідних робіт тощо. До земель лісового фонду відносяться землі, вкриті лісовою рослинністю, а також не вкриті лісовою рослинністю, нелісові землі, які надані та використовуються для потреб лісового господарства (ст. 57 ЗК). А відповідно до ч. 4 ст. 59 ЗК НФСО органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування із земель водного фонду можуть передаватися на умовах оренди земельні ділянки прибережних захисних смуг, смуг відведення і берегових смуг водних шляхів, а також озера, водосховища, інші водойми, болота та острови для сінокосіння, рибогосподарських потреб, культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних і туристичних цілей, проведення науково-дослідних робіт тощо. До земель водного фонду відносяться землі зайняті: а) морями, річками, озерами, водосховищами, іншими водними об'єктами, болотами, а також островами; б) прибережними захисними смугами вздовж морів, річок та навколо водойм; в) гідротехнічними, іншими водогосподарськими спорудами та каналами, а також землі, виділені під смуги відведення для них; г) береговими смугами водних шляхів (ст. 59 ЗК).

7. Статтею 92 ЗК встановлено, що правом постійного користування земельною ділянкою, яка перебуває у державній або комунальній власності, без встановлення строку набувають: а) підприємства, установи та організації, що належать до державної та комунальної власності; б) громадські організації інвалідів України, їх підприємства (об'єднання), установи та організації; в) релігійні організації України, статuti (положення) яких зареєстровано у встановленому законом порядку, виключно для будівництва і обслуговування культових та інших будівель, необхідних для забезпечення їх діяльності. Таким чином, із усіх видів непідприємницьких організацій, право постійного користування земельною ділянкою залишається лише за громадськими організаціями інвалідів України, їх підприємства (об'єднання), установи та організації та за релігійними організаціями України. Але відповідно до ст. 50 ЗК земельні ділянки, які знаходяться в тому числі у державній, комунальній власності та призначені для проведення спортивних заходів, а також відповідно до ч. 3 ст. 40 ЗУ «Про фізичну культуру і спорт», відносяться до земель рекреаційного призначення. У зв'язку з цим, ми вважаємо, що непідприємницькі фізкультурно-спортивні організації повинні входити до того кола суб'єктів, за якими залишається право постійного (безстрокового) користування на земельні ділянки.

**Список літератури:** 1. Цивільний кодекс України: Офіц. видання: станом на 01 червня 2008 року. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 664с.; 2. Закон України «Про об'єднання громадян»: станом на 01 червня 2008 р. – Відомості Верховної Ради (ВВР),

1992, – № 34. – Ст. 504; 3. Юридична енциклопедія. В 6 томах. Том 3. / [Шемчуценко Ю.С., Зяблюк М.П., Горбатенко В. П. та ін.]; голова редколегії Шемчуценко]. – К.: «Українська енциклопедія», 2001. – 792 с.; 4. Словарь гражданского права / [Додонов В.Н., Каминская Е.В., Румянцева О.Г. др.]; под общ. ред. Залесского В.В.]. – М.: ИНФРА-М, 1997. – 304 с.; 5. Советское гражданское право. Т.1. / Под ред. Ю.Х. Калмыкова, В.А. Тархова. – Саратов, 1991 – 560 с.; 6. Лещенко Д.С. Правовий статус установ в цивільному праві України: дис. ... кандидата юрид. наук. 12.00.03 / Лещенко Дмитро Сергійович – К., 2005, – 198 с.; 7. Аристова Л.В. О материально-технической базе физической культуры и спорта / Л.В. Аристова // Физическая культура и спорт в Российской Федерации: Сборник научных статей. – 2000. – Вып. 1. – С. 157-170; 8. Земельний кодекс України: станом на 01 червня 2008 р. – Відомості Верховної Ради (ВВР), 2002. – № 3-4. – Ст. 27.

**Співжов В. В.**

## СПОСОБИ СПАДКУВАННЯ ПРАВА НА ВКЛАД (ДЕПОЗИТ) У БАНКУ

Підвищення ефективності діяльності банків залежить від багатьох факторів, насамперед від ступеня наукового розроблення проблем, що стосується відносин банку з вкладниками. Сьогодні вчені та практичні працівники банків вказують на те, що відносини, які виникають під час застосування обмежень прав вкладників банку на розпорядження коштами, недостатньо чітко врегульовані.

Для врегулювання спадкових відносин дедалі актуальним стає дослідження та аналіз спадкування вкладів (депозитів), що пов'язані в першу чергу з новим правовим статусом вкладів (депозитів) за ЦК.

Спадкування права на вклад (депозит) залишається однією з проблематичних як у доктрині цивільного права, так і в практичному застосуванні.

На практиці існують проблеми щодо способу та порядку розпорядження правом на вклади (депозити), що потребують негайного вирішення. Проблема юридичної природи заповідального розпорядження на вклад (депозит).

Аналіз наукових робіт цивілістичного спрямування таких авторів, як Б.С. Антімонов, В.К. Дроніков, Ю.О. Заїка, В.Г. Павленко, П.І. Седугін, дозволяє зробити висновок, що спадкування права на вклад (депозит) за договором банківського вкладу (депозиту) є не до кінця вивченим цивільно – правовим інститутом.

Так, В.К. Дроніков вважав, що з моменту смерті вкладника внесок належить третій особі. Вона не є спадкоємцем, а лише набувачем вигоди і тому не відповідає по боргах спадкодавця [7].

В.І. Серебровський розглядав розпорядження щодо вкладів не як заповіт, а як розпорядження на користь третьої особи [8]. М.В. Гордон не розділяв такої позиції і вказував, що перехід вкладу після смерті вкладника є спадковим правонаступництвом, а заповідальне розпорядження, необхідно розглядати як вид заповіту [6].

Спадкування грошових вкладів (депозитів) означає, що після смерті вкладника вклад (депозит), що перебуває у банку, переходить у спадщину особам які є його правонаступниками. Після смерті вкладника вклади переходять до



спадкоємців: 1) за заповітом; 2) на підставі спеціальних розпоряджень вкладників банків (заповідальне розпорядження); 3) за законом.

Порядок складення заповітів регулюється нормами ст. ст. 1233 – 1257 ЦК України. Згідно ч. 3 ст. 1247 ЦК заповіт має бути посвідчений нотаріусом або іншими посадовими, службовими особами, визначеними у ст. ст. 1251–1252 ЦК України. Перелік зазначених осіб не містить в собі посадових та службових осіб банків. Отже, останні не мають права посвідчувати заповіти щодо прав на вклади у банках [2].

Водночас, це не виключає можливості вчинення вкладником розпорядження банку щодо права на вклад на випадок смерті (заповідальне розпорядження). Заповідальне розпорядження вкладників банку стосовно вкладів має бути оформлене належним чином, інакше воно визнається недійсним.

У заповідальному розпорядженні повинно бути вказано: 1) прізвище, ім'я, по-батькові фізичної особи чи найменування юридичної особи, якими заповідається право на вклад (депозит); 2) число місяць та рік складення розпорядження. Якщо у вкладника виникло бажання розподілити вклад між двома особами, то він у розпорядженні вказує, кому з них яка частка заповідається. Заповідальне розпорядження підписується вкладником. Цей документ засвідчується підписом уповноваженого працівника банку і зберігається в справі з юридичного оформлення рахунка [4].

У випадку відсутності заповіту або заповідального розпорядження щодо права на вклад у банках на випадок смерті вкладника, відбувається спадкування за законом.

Слід підкреслити, що право на вклад входить до складу спадщини незалежно від способу розпорядження. Цим ст. 1228 ЦК 2003 р., істотно відрізняється від правила, що випливало зі змісту ст. 564 ЦК 1963 р., згідно з яким за наявності спеціального розпорядження вкладника вклад (депозит) взагалі не входив до складу спадкового майна [3].

Виходячи з цього слід зазначити, що дія заповідального розпорядження може бути повністю або частково скасована заповітом, що складений після того, як було зроблене заповідальне розпорядження, якщо в заповіті змінено особу, до якої має перейти право на грошові кошти вкладника, або якщо заповіт стосується всього майна спадкодавця.

Відповідно до п. 220 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, свідоцтво про право на спадщину на грошовий вклад, щодо якого вкладник зробив заповідальне розпорядження банку, після смерті вкладника видається нотаріусом спадкоємцям на загальних підставах [5].

Водночас, ч. 3 ст. 1298 ЦК передбачено, що до закінчення строку на прийняття спадщини нотаріус може видати спадкоємцеві дозвіл на одержання частини вкладу спадкодавця у банку, якщо це викликано обставинами, які мають істотне значення [2].

Слід зазначити, оскільки вклад входить до складу спадщини, а свідоцтво про право на спадкування вкладу у банку, щодо якого вкладник зробив розпорядження банку або склав з приводу його заповіт, видається нотаріусом на загальних підставах, то видача вкладу спадкоємцям має здійснюватися на підставі свідоцтва про право на спадщину на вклад у банку, дозволу нотаріуса за обставин, що мають істотне значення або за рішенням суду.

Отже проаналізувавши юридичну природу спадкування права на вклад (депозит), необхідно зробити такі висновки:

1) законодавець передбачає три способи успадкування права на вклад (депозит) : за заповітом, на підставі спеціальних розпоряджень вкладників банків (заповідальне розпорядження) та за законом;

2) вклади внесені вкладником до банків, виступають різновидом приватної власності, яка входить до загальної спадкової маси.

**Список літератури:** 1. Конституція України: за станом на 1 січ. 2005 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К. : Парлам. вид-во, 2005. – 76 с. – (Бібліотека офіційних видань). 2. Цивільний кодекс України : за станом на 15 січ. 2008 р. – X : Одісеї, 2008. – 423 с. – (Серія «Законо України»). 3. Цивільний кодекс Української РСР : за станом на 18 лип. 1963 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1963. – № 30. – Ст. 463. 4. Про затвердження Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах : постанова Національного банку України від 12 листопада 2003 року № 492 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 51 – Ст. 2707. 5. Про затвердження Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : наказ Міністерства юстиції України від 3 березня 2004 року № 20/5 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 15 – Ст. 639. 6. Гордон, М. В. проф. Наследование по закону и по завещанию: учеб. пос. / М. В. Гордон. – М. : Юрид. лит., 1967 – 119 с. 7. Дрониов, В. К. Наследственное право Украинской ССР, учеб. пос. / В. К. Дрониов ; Науч. ред. Г. К. Матвеев. – К. : Виша школа, 1974. – 160 с. 8. Серебровский В. И. Очерки советского наследственного права учеб. пос. / В. И. Серебровский. – М. : АН СССР, 1953 – 237 с.

---

**Сурженко О. А.**

## **СТРАТЕГІЧНІ ЮРИДИЧНІ ПРОБЛЕМИ ІННОВАЦІЙ В УКРАЇНІ**

У розвинутих країнах інноваційний розвиток економіки визначено як пріоритетний і фактично безальтернативний, від якого залежить процвітання економіки у довгостроковій перспективі. В свою чергу, воно вимагає численних механізмів впровадження інновацій, різних форм вкладення інвестицій, розвиток фінансових механізмів, поживлення діяльності в інтелектуальній сфері і багато чого іншого.

В Україні до 90-х років минулого століття інноваційна діяльність здійснювалася виключно у великих державних установах, якими управляли державні органи на засадах планування і фінансування за рахунок держбюджету. Зміна економічної, соціальної і політичної ситуації неминуче мала відбитися на рівні розробки й упровадження технічних нововведень. Через зрозумілі причини державні органи або були не в стані генерувати високоінтелектуальний продукт (відтік кадрів, мінімізація або припинення державного фінансування, відсутність попиту на нові

розробки та ін.), або взагалі припинили своє фінансування внаслідок приватизації й перепрофілювання. Тому на початку нового тисячоліття наша країна опинилася перед необхідністю врахування особливостей й закономірностей інноваційного процесу у нових економічних умовах.

Інновація – це результат досліджень, розробок, нове або удосконалене технічне чи соціально-економічне рішення, що прагне до суспільного визнання через використання його у практичній діяльності людей. Відповідно, процес здійснення інновацій називається інноваційною діяльністю. Вона являє собою цілу систему правовідносин, спрямованих на створення й впровадження нової продукції, як правило, на основі інноваційних розробок і з реалізацією прав на об'єкти інтелектуальної власності.

З економічної точки зору мають місце нові технологічні процеси і форми організації виробництва, з одного боку. З іншого – формування нового ринку, об'єктами на якому будуть технології й продукти інтелектуальної праці. При цьому значна увага приділяється й фінансовим інструментам, й організаційним структурам, й охороні прав на об'єкти інтелектуальної власності.

З юридичної точки зору важливого значення набувають юридичні механізми виникнення, реалізації й захисту прав інтелектуальної власності, кредитно-фінансові механізми й способи вкладення інвестицій, правовий статус компаній, які спеціалізуються на фінансуванні й впровадженні нових технологій, укладення договорів, спрямованих на розпорядження правами інтелектуальної власності й трансфер технологій та ін.

Багато зарубіжних й українських дослідників сходяться у думці, що поява інновацій має два начала:

- потреба ринку, тобто попит на певний продукт (товар, послугу). Іншими словами, це відповідь на потреби ринку або маркетинговий варіант. Його можна також назвати еволюційним. До еволюційних відносяться еволюційні зміни в продуктах (товарах, послугах), що мають місце на ринку;

- інтелектуальна діяльність людини зі створення нового продукту, спрямованого на випередження або формування попиту на ринку на подібні товари. Це радикальний, революційний шлях.

Обидва ці шляхи мають право на існування і кожний з них грає певну роль. Однак, безумовно, те, що здатний принципово змінити економічний розвиток другий шлях – прогресивно-інноваційний.

Конкретними передумовами інновацій можуть бути: удосконалення технологічного процесу, економія ресурсів, екологічні вимоги, недоступність передових технологічних рішень. Особливо важливим й актуальним є формування інноваційного світогляду та необхідність інновацій у кризову епоху. Кризи (локальні або всесвітні) виступають суттєвим стимулом інновацій, потреба в яких з'являється й загострюється саме внаслідок катастроф, політичних подій або помилок у підході до управління в суспільстві.

Внаслідок кризи одні галузі економіки вже просто не можуть існувати (відсутність попиту, затратність, неконкурентність та ін.). Інші мають в прискореному порядку стати на перший план, що потребує переформування численних відносин. Часто вимагається радикальна модернізація численних галузей. Однією з умов успішності цих процесів є різка активізація інтелектуального потенціалу, насамперед через створення сприятливих умов для інноваційної діяльності. Особливо успішною, як свідчить досвід інших країн, виявилася підтримка так званих «венчурних» або «ризикових» компаній. Був творчо усвідомлений той факт, що основна маса корисних для суспільства принципово нових (революційних) інновацій з'явилася завдяки ініціативі й завзятості окремих інноваторів, які створили нові компанії з метою комерційного використання своїх розробок.

Звідси випливає, що на сучасному етапі розвитку української економіки право має забезпечити належне регулювання відносин у сфері створення інтелектуального продукту, ефективної охорони прав на нього, передачі використання майнових прав для впровадження інтелектуального продукту у виробництво, венчурного фінансування й вільного кооперування компаній, що займаються венчурним бізнесом, з державним установами і державним капіталом. Такі комплексні підходи мають забезпечити просування нашої держави на інноваційному шляху.

---

*Приходько В. Г.*

### СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ ПРИПИНЕННЯ, РОЗІРВАННЯ ТА ЗМІНА ДОГОВОРУ РОЗШУКУ

Правовий зв'язок, що існує між учасниками зобов'язальних відносин взагалі та договірних зокрема, не буває довічним. З перебігом часу або з інших причин цей зв'язок зникає, а права та обов'язки сторін договору перестають бути чинними. Це загальновідомі й досить поширені явища, тому ставлення до них не може бути байдужим не тільки з точки зору їх пізнання, а й за мотивами прикладного характеру [1, с. 21].

З моменту укладення договору сторони вважаються зобов'язаними за цим договором щодо виконання його умов, що визначається загальним принципом: договори повинні виконуватись (*pacta sunt servanda*). Виконання договорів здійснюється за загальними вимогами щодо виконання зобов'язань [2, с. 220].

Після укладення будь-якого договору, в тому числі й договору розшуку, [3, с. 26] може виникнути потреба у його зміні чи розірванні. Щоб забезпечити стабільність майнового обороту і впевненість сторін - детектива та замовника у непорушності взятих зобов'язань, закон забороняє односторонню відмову від виконання зобов'язання або односторонню зміну умов договору, за винятком випадків, передбачених договором між сторонами або законом (ст. 651 Цивільного кодексу України, далі - ЦК

Україні). Але цей договір відноситься до договорів про надання послуг [3, с. 24], тому в цьому випадку до нього слід застосовувати положення глави 63 ЦК та ст. 907, зокрема, в якій визначено, що договір про надання послуг може бути розірваний, у тому числі шляхом односторонньої відмови від договору, в порядку та на підставах, встановлених ЦК, іншим законом або за домовленістю сторін.

Зміна або розірвання договору вчиняється в такій самій формі, що й договір, що змінюється або розривається, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із звичаїв ділового обороту (ст. 654 ЦК).

Укладений сторонами договір може бути змінений або розірваний. Зміна договору – це зміна умов, на яких він укладений. Ці зміни можуть стосуватися умов щодо предмета, місця та строків виконання договору тощо. У разі зміни договору змінюється і зобов'язання, ним породжене, змістом якого виступають права та обов'язки сторін. Розірвання договору – це припинення зобов'язання, ним породжене, у повному обсязі [4, с. 273].

Ще раз наголосимо, що зміна і розірвання договору допускаються лише за угодою сторін, якщо інше не передбачено законодавчими актами або договором. Угода про зміну або розірвання договору вчиняється в тій самій формі, в якій був укладений договір, якщо із законодавчого акта, договору або звичаїв ділового обороту не впливає інше [5, с. 652].

В законодавстві України та юридичній літературі зустрічаємо наступні терміни: «припинення зобов'язання», «припинення договору» та «розірвання договору», які застосовуються у випадках припинення відносин між сторонами договору. Як зазначає в своїй статті О. Міхно, з боку дослідників-цивілістів питання чіткого розмежування цих трьох понять до себе уваги не привертало. Теоретичне визначення та чітке розуміння кожного з трьох понять допоможе розмежовувати та не міняти одне поняття на інше, стане основою дослідження механізму, процедури припинення договірних стосунків між сторонами, а на практиці – усунути розбіжності та непорозуміння під час вирішення питань щодо правильного застосування юридичної термінології у разі закінчення терміну дії цивільно-правового договору [1, с. 21].

Легального визначення поняття припинення договору в чинному ЦК не існує. Глава 50 ЦК передбачає лише випадки «припинення зобов'язання», а в главі 53 йдеться про «розірвання договору» (в загальних положеннях про договір передбачено підстави, правові наслідки та форму зміни і розірвання договору) [1, с. 21].

У зв'язку з тим, що поняттям зобов'язання охоплюються поняття договору та недоговірного зобов'язання, можна дійти висновку, що до поняття «припинення зобов'язання» необхідно відносити «припинення договору» та «припинення недоговірного зобов'язання». За філософськими категоріями поняття «припинення договору» та «розірвання договору» можна співвіднести як загальне та конкретне. В даному випадку вважаємо слід

погодитися з позицією О. Міхно, що категорія «розірвання договору» є складовою частиною категорії «припинення договору» [1, с. 23].

За загальним правилом, при припиненні зобов'язання правові відносини між його учасниками припиняються у повному обсязі, а інколи останні хоча і зберігаються, але у зміненому вигляді (наприклад, при припиненні зобов'язання шляхом його новації) [6, с. 63]. В даному випадку можна дійти висновку, що припиненні зобов'язання, а відповідно і договору можливе у вигляді зміни. Тому вважаємо, що припинення договору розшуку може відбуватися у випадку його розірвання або зміни.

**Список літератури:** 1. Міхно О. Припинення та розірвання цивільно-правового договору: співвідношення понять // Підприємництво, господарство і право. 2003. – № 9. – С. 21 – 23. 2. Цивільне право України: Навч. посіб. / Ю.В. Білоусов, С.В. Лозінська, С.Д. Русу та ін. – За ред. Р.О. Стефанчука. – К.: Прецедент, 2005. – 448 с. 3. Приходько В.Г. Місце договору розшуку в системі цивільно-правових договірних зобов'язань // Підприємництво, господарство і право. 2006. – № 2. – С. 23 – 26. 4. Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. 29 – 30 квітня 2004 р., м. Харків. К.: Академія правових наук України, НДІ приватного права і підприємництва, НДІ інтелектуальної власності, Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого, 2004. – 908 с. 5. Цивільне право України. Підручник: У 2-х кн. / О.В. Дзера (керівник авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – 2-е вид., допов. і перероб. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Кн. 1. – 736 с. 6. Цивільне право України. Підручник: У 2 т. / Борисова В.І. (кер. авт. кол.), Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін.; За авт. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т. 2. – 552 с.

---

**Аврамова О. Є.**

### **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ КОЛЛЕКТОРНИХ КОМПАНІЙ**

Становлення іпотечного кредитування призвело до появи нових механізмів захисту прав кредиторів, зокрема функціонування незалежних юридичних осіб, що спеціалізуються на поверненні боргів (колекторні компанії). Інститут послуг по поверненню заборгованості на європейському просторі не є новим, оскільки був започаткований у Європі ще у ХІХ столітті. У відмінність від європейського досвіду, в Україні діяльність по наданню колекторних послуг знаходиться у стадії виникнення. Можна констатувати, що на законодавчому і науковому рівні, ще не склалися усталеного підходу відносно загальних засад, поняття, змісту і меж здійснення цієї діяльності. У зв'язку з вищевикладеним логічно визначити необхідність з'ясування найактуальніших проблем, пов'язаних з правовим статусом колекторних компаній, їх діяльності, запропонування пропозицій щодо подолання прогалин у законодавстві, а також залучення юридичної спільноти до подальшої дискусії.

В умовах фінансової кризи, наслідком якої стало падіння платоспроможності населення, особливо актуальним виявилась діяльність колекторних компаній. Оскільки їх діяльність в Україні, в більшості випадків, направлена на повернення заборгованості по договору іпотеки зі здійсненням стягнення на житло. Це піднімає багато проблемних питань пра-

вового, економічного, соціального характеру. Оскільки житло, як об'єкт стягнення, знаходиться на межі складних взаємопов'язаних, але за змістом протилежних відносин: економічних (забезпечення стабільності власності) і соціальних (соціальні стандарти, гарантії по забезпеченню житлом). Тому фінансово-кредитним установам для повернення кредиту найчастіше є сенс передати кредитну справу колекторної компанії, ніж займатися питаннями позбавлення житла, що може нанести шкоду діловій репутації. Крім того звернення до колекторної компанії є останньою можливістю повернути борг, коли інші механізми були вже вичерпані.

Умовами здійснення діяльності по наданню колекторних послуг є: наявність значних економічних мотивів для відчуження майна, які є зрозумілими для суспільства; дія зрілої правової системи; ефективне, надійне, прозоре функціонування судової системи; обслуговування інтересів економічного розвитку суспільства шляхом дотримання майнових прав кредитора з урахування соціальних норм і стандартів.

У зв'язку, з відсутністю правозастосування і наукових пропозицій, навколо колекторної діяльності можна тільки запропонувати певні ознаки цієї діяльності: ця діяльність здійснюється незалежною від кредитора юридичною особою; звернення до колекторної компанії є необхідним для стабільного функціонування кредитора; здійснення передачі неосновного виду діяльності кредитора до колекторної компанії; ця діяльність здійснюється за рахунок кредитора або за договором по передачі грошової вимоги до третьої особи (боржника).

Предметом колекторної діяльності є надання послуг по поверненню заборгованості та інформаційних послуг, пов'язаних з поверненням боргових зобов'язань.

При наданні колекторних послуг відносно позбавлення права приватної власності на житло бажано щоб компанія керувалась загальними принципами позбавлення суб'єктивного права на житло:

- законності (позбавлення права приватної власності можливо тільки на підставі закону);

- винятковості (позбавлення права приватної власності на житло повинно носити винятковий характер);

- справедливості (позбавлення права приватної власності на житло повинно супроводжуватися розглядом питання по забезпеченню права на житло);

- розумності (позбавлення права власності на житло повинно застосовуватися в випадках, коли нема іншої можливості розв'язати постали проблеми, що тягнуть позбавлення житла);

- поваги інтересів власника (інтереси власника повинні враховуватися при прийнятті рішення про позбавлення житла, при наявності можливості уникати цієї міри, але ж при її застосуванні враховувати повноцінні матеріальні та моральні втрати власника житла і кредитора);

- співвідношення балансу потреб власника житла і кредитора;

- обґрунтованості;

- гласності (суспільство, окрема людина може повноцінно бути ознайомлена відносно діяльності колекторних компаній, ця інформація обов'язково є відкритою);

- позбавлення власності повинно здійснитися тільки на підставі судового рішення (відсутність судового розгляду справи за участю колекторних компаній може свідчити про звуження права людини на захист, тому що протистояти особи проти професійно «озброєної» колекторної компанії є важкою справою).

Встановлення цієї системи принципів є необхідним елементом в механізмі позбавлення права приватної власності на житло. Оскільки рішення про позбавлення права приватної власності на житло повинно чітко відповідати цим принципам, зокрема в ньому повинно вказуватися та пояснюватися яким інтересам (боржника чи кредитора) віддається перевага.

Особливу увагу при розгляді справ при участі колекторної компанії звертає на себе проблема виселення мешканців, тому що найчастіше у житлі проживає боржник зі своєю родиною. У ст. 79 Закону України «Про виконавче провадження» [1] встановлена процедура виконання рішення про виселення боржника, яка передбачає два варіанти провадження виконавчих дій, залежно від того, чи перебуває боржник у приміщенні, яке звільняється. Виходячи з того, що державний виконавець зобов'язаний письмово повідомити боржника про день і час примусового виселення, його відсутність має розглядатись як умисна з усіма негативними наслідками для нього: опис та оцінка майна буде провадитися без урахування думки боржника, домашні тварини будуть передаватися на оплатне зберігання строком на три роки та інше.

Процедура примусового виселення складається з таких дій: примусове відкриття приміщення, яке звільняється; опис майна, що здійснюється через складання акта; звільнення приміщення від особи, яка виселяється; звільнення приміщення від майна та домашніх тварин; вилучення частини майна, достатньої для оплати виконавчих дій; передача майна на зберігання одночасно та одночасного примірника акта опису; заборона даній особі користуватися цим приміщенням [2, с. 270]. Звернення стягнення на житло – це багатоланкова процедура, яка складається зі звернення до суду, прийняття рішення по справі, відкриття виконавчого провадження, проведення прилюдних торгів, примусового виселення боржника. Ця процедура достатньо складна тому є сенс її ведення передувати до колекторних компаній.

Таким чином, колекторна компанія – це юридична особа, що надає послуги по поверненню заборгованості та інформаційних послуг, пов'язаних з поверненням боргових зобов'язань.

Список літератури: 1. Фурса С.Я., Щербак С.В. Виконавче провадження в Україні. – К.: Атака, 2002. – 480 с.



## СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ПРИТРИМАННЯ ЯК СПОСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

ЦК України 2004 р. вперше назвав серед інших видів забезпечення виконання зобов'язань притримання, що неоднозначно було оцінено цивілістами.

Метою написання даних тез є розкриття процесу становлення інституту притримання як способу забезпечення виконання зобов'язань у законодавстві України, починаючи з часів Російської імперії.

У XVIII-XIX ст. ст. притримання розглядалось російськими цивілістами не лише як міра забезпечення договорів, а як і міра самозахисту. При цьому в юридичній науці не було визначених позицій відносно інституту притримання, а чинне законодавство не містило загальних норм, а лише вказівки по окремих конкретних випадках.

Зокрема, С.В. Пахман виділяв такі форми притримання чужого майна:

1) боржник має право призупинити виконання свого зобов'язання відносно кредитора до того часу, поки останній не виконає іншого зобов'язання відносно боржника;

2) кредитор може притримати належні боржнику речі до виконання останнім свого зобов'язання. В даному випадку кредитор може як притримати речі, які вже перебувають у нього, так і самовільно відібрати у боржника речі для забезпечення зобов'язання.

Звід Законів Цивільних, складений у Росії в першій третині XIX ст., який діяв до 1917 року, не відносив притримання до способів забезпечення виконання зобов'язань, однак на практиці притримання застосовувалось.

В подальшому, проект Цивільного Уложення, який був покликаний кодифікувати цивільне законодавство та виданий на початку XX ст., в книзі V, Главі III «Виконання зобов'язань» містив чотири статті, що регламентували право притримання. В проекті Цивільного Уложення поряд з загальноцивільним правом притримання виділялось право притримання, що виникає з зобов'язань, сторони якого діють як підприємці («право притримання між торговцями»). Відмінність між цими двома видами притримання полягала у вимогах, які ними забезпечувались.

Таким чином, притримання в проекті Цивільного Уложення вже надається легальний статус – перейшовши із «звичаєвого права» в право, передбачене законом, воно визнається одним із способів забезпечення зобов'язань.

Однак після 1917 року робота над проектом Цивільного Уложення була припинена, внаслідок чого право притримання так і не стало частиною діючого законодавства.

У радянському законодавстві притримання не було визнане способом забезпечення виконання зобов'язань, хоча містилось в проєкті деяких нормативно-правових актів, які, однак, так і не були прийняті. Проте банківські установи у своїх статутних документах передбачали право притримання. Так, Статут Держбанку СРСР 1929 року містив таку норму: «банку надається в забезпечення впливаючих з його операцій вимог, строк яких настав, при відсутності достатнього їх забезпечення, утримувати будь-яке майно боржника, яке надійшло до банку на будь-яких підставах, крім цінностей, що зберігаються в безпечних сейфах або переданих на зберігання в запечатаних клієнтом приміщеннях або конвертах. Дане право може бути здійснене в забезпечення вимог, строк яких ще не настав, якщо боржник розпочав ліквідацію своїх справ або призупинив платежі за своїми зобов'язаннями. Звернення стягнення на притримане відповідно до даної статті майно здійснюється в загальному судовому порядку».

Крім цього, окремі нормативно-правові акти, зокрема, Статут залізниць, Кодекс торгового морешластва СРСР, передбачали можливість застосування права притримання.

Згідно зі ст. 275<sup>18</sup> ЦК УРСР 1922 року комісіонер у забезпечення сум, що належать йому від комітента, у зв'язку з виконанням всіх наданих йому доручень, а рівно виданих ним у зв'язку з виконанням доручення векселів, або прийнятих на себе перед третіми особами інших зобов'язань, мав заставне право на майно комітента. Дане майно згідно з договором комісії мало перебувати у практичному володінні комісіонера або в його розпорядженні. Таке володіння або розпорядження могло бути підтверджене, зокрема, коносаментом, накладною, складським свідоцтвом, а також актом та описом про прийняття комісіонером майна, що знаходиться на складах комітента, якщо зазначене в актах та описах майно помічене печаткою або клеймом комісіонера, або зберігається у приміщеннях, опечатаних печаткою комісіонера, або охороняється на місці службовцями комісіонера.

Ст. 408 ЦК УРСР 1963 року надавала право комісіонеру утримати належні йому за договором комісії суми з усіх сум, що надійшли до нього за рахунок комітента.

М.М. Агарков щодо стану правового регулювання інституту притримання цілком справедливо зазначає, що діюче радянське законодавство не знає ні загальних положень про право притримання, ні спільних для усіх кредитних установ норм про банківське право притримання.

Отже можна зробити висновок, що протягом всього періоду розвитку законодавства України як у складі Російської імперії, так і у складі СРСР, неодноразово робились спроби на законодавчому рівні закріпити інститут притримання як спосіб забезпечення виконання зобов'язань. Але лише у ст. ст. 594-597 Цивільного кодексу України, прийнятого у 2003 році, право притримання знайшло своє закріплення як спосіб забезпечення виконання зобов'язань.

## ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВНУТРІШНЬОГО ТУРИЗМУ УКРАЇНИ

Туризм вже давно розглядається як одна з найбільш прибуткових та таких, що інтенсивно розвивається, галузей світового господарства. Розвиток туризму відіграє важливу роль у вирішенні соціальних проблем – у багатьох країнах світу саме за рахунок туризму виникають нові робочі місця, підтримується високий рівень життя населення, створюються передумови для поліпшення платіжного балансу країни. Розвиток сфери туризму сприяє підвищенню рівня освіти, удосконаленню системи медичного обслуговування населення, впровадженню нових засобів поширення інформації тощо.

В Україні існують усі підстави для розвитку туризму, вона має найбільш й найрізноманітніші в Центральній Європі запаси ресурсів для розвитку цього. Але статистичний аналіз кількості українських туристів, обслугованих суб'єктами туристичної діяльності привів до несподіваного висновку – громадяни України надавали в два рази більшу перевагу зовнішньому туризму, ніж внутрішньому [1]. Тобто туристична галузь України, маючи потужний туристично-рекреаційний потенціал, розвивалася без урахування особливостей її функціонування, що призвело до переорієнтації туризму на виїзний.

Не можна стверджувати, що проблеми у туристичній галузі зовсім не привертати уваги науковців. Різні аспекти рекреаційної сфери висвітлювати у своїх роботах вчені: Бобкова А.Г., Федорченко В.К., Цибух В.І., Матвієнко А.Т., Крачило М.П., Палович С.І., Науменко Г.П., Хлоп'як С.В., Школа І.М., Ковшніков В.С., Долішній М.І. та інші.

Відомі українські вчені Орлатий М.К., Саблук П.Т. приділяли увагу сільському зеленому туризму, питання збереження туристичних ресурсів та управління природокористуванням досліджували відомі вітчизняні науковці Лебединський Ю.П., Потравний І.М., Гетьман В.І., Данилишин Б.М., Міщенко В.С. та інші.

Проте в цілому саме вивченню внутрішнього туризму як виду рекреаційної діяльності приділено недостатньо уваги.

Незважаючи на прийняття цілої низки нормативних документів – Державної програми розвитку туризму на 2002-2010 роки [2], Програми розбудови туристичної інфраструктури за напрямками національної мережі міжнародних транспортних коридорів та основних транспортних магістралей у 2004-2010 роках» [3], Указу Президента України «Про основні напрямки розвитку туризму в Україні до 2010 року» від 10 серпня 1999 р. № 973 [4], проблеми, притаманні туристичній галузі України (невідповідність наявної туристичної інфраструктури світовому рівню та сучасним вимогам споживачів туристичного ринку; низька якість туристичних послуг; нерозвиненість соціальної інфраструктури; недо-

статний рівень кадрового забезпечення управління туристичною галуззю за кількісними та якісними параметрами тощо) вирішені не були.

Тобто, незважаючи на те, що внутрішній туризм заохочувався державою, пропагандувався і стимулювався шляхом соціалізації туристичних послуг, динаміка розвитку внутрішнього туризму залишалася на низькому рівні. Нормативне врегулювання внутрішнього туризму залишається на низькому рівні - на сьогодні навіть немає окремого нормативного акту, який би визначав і закріплював основні елементи внутрішнього туризму, його регулювання здійснюється відповідно Закону України «Про туризм» [5], який, за думкою багатьох правознавців, цілком спрямований на зовнішній туризм [17, с. 28; 18, с. 166].

На нашу думку, потрібно якнайшвидше розробити шляхи подолання кризи у галузі внутрішнього туризму, а саме: прийняти закон «Про внутрішній туризм», який врегулював би елементи правового механізму цього виду туризму в Україні; розробити детальну процедуру приватизації дозволених пам'яток, жорсткі вимоги щодо збереження та утримання пам'яток у належному стані, доступу до них туристів; встановити податкові пільги для суб'єктів, що займаються внутрішнім туризмом.

**Список літератури:** 1. Аналітична довідка про роботу туроператорів та турагентів за 2004-2008 роки// Доступ до електронної мережі Інтернет <http://www.tourism.gov.ua> 2. Державна програма розвитку туризму на 2002-2010 роки: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2002 р. № 583// Культура і туризм. - 2002. - 20 травня - С. 1-2. 3. Програма розбудови туристичної інфраструктури за напрямками національної мережі міжнародних транспортних коридорів та основних транспортних магістралей у 2004-2010 роках від 12 травня 2004 р. № 612// Офіційний вісник України - 2004. - № 12 (45) - С. 26. 4. Про основні напрями розвитку туризму в Україні до 2010 року: Указ Президента України від 10 серпня 1999 р. № 973// Офіційний вісник України. - 1999. - № 15. - С. 1. 5. Про туризм: Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1282-IV// ВВР. - 2004. - № 13. - Ст. 180. 6. Марусяк А.В. Экономические функции туризма на современном этапе// Экономика Украины. - 2002. - №3-4. - С. 16-17. 7. Прейгер Д.В. Мальярчук І.В. Розвиток туризму в Україні// Экономика України. - 2008. - № 6 (червень). - С. 20-28.

---

**Аляб'єва Н. В.**

### **АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ ФОРМИ ПРАВОЧИНУ**

Незважаючи на те, що чинне українське законодавство не містить такого окремого поняття як «електронний правочин», українське законодавство дозволяє їх практичне вчинення. Зокрема, можливість вчинення електронних правочинів передбачена ЦК від 16 січня 2003 року, у зв'язку з чим виникає низка питань стосовно змісту цього поняття та його практичного застосування.

Необхідно звернути увагу на особливості правочинів, що укладаються в Інтернет-мережі. По-перше, при збереженні прийнятого у всьому світі порядку укладення правочинів (оферта-акцепт), особливістю таких правочинів є їх електронна форма. В українській доктрині цивільного права погляди щодо електронної форми правочину різняться

ся. Так, одні науковці, поділяючи підхід, прийнятий в багатьох зарубіжних країнах, вважають, що електронна форма правочину є окремою формою правочину. Відповідно до цього підходу «письмова» та «електронна» форми є видовими щодо родового поняття, яким слід вважати «запис», тобто фіксацію змісту правочину на матеріальному або електронному носіїві, який надає можливість зберігати інформацію про зміст правочину протягом тривалого часу і відтворити її на першу вимогу у формі, зрозумілій людині [1, с.44]. На думку представників іншої позиції, зокрема І. В. Спасибо-Фатєєвої [2, с.32], А. В. Чучковської [3, с.9-10], Р.Б.Шишки [4, с.575-577], правочин, вчинений з використанням електронних засобів зв'язку, є різновидом письмової форми. Так, професор І. В. Спасибо-Фатєєва вважає, що віднесення правочинів, вчинених за допомогою електронних засобів зв'язку, до письмових слід розуміти як подання інформації (змісту правочину) на інших носіях, аніж папір, однак із фіксацією волі (думки, намірів) сторін через логічно упорядковані знаки. Матеріальним носієм, на думку автора, буде комп'ютерний диск, із якого зчитується відповідна інформація через її сприйняття на моніторі або після роздрукування на папері. Тому електронно-цифрова форма є різновидом письмової форми з урахуванням специфіки мережі Інтернет [2, с.32-33]. А.В. Чучковська зазначає, що еволюція носія письмової форми не призводить до виникнення нової форми поряд із письмовою [3, с.9-10]. Професор Р.Б.Шишка теж є прихильником вищезазначених позицій та стверджує, що можна вважати електронну форму різновидом письмової форми правочину [4, с.575-577]. Відтак, поняття електронної форми правочину є спірним в доктрині цивільного права.

По-друге, значна частина правочинів укладається програмами-роботами без участі при цьому фізичної особи. В мережі Інтернет є програма-робот, яка допомагає скласти, укласти та прийняти до виконання договір. Це в деяких країнах породжує сумніви щодо дійсності правочинів, укладених програмами-роботами без прямої участі фізичної особи. Ці сумніви базуються на тому, що програма-робот могла дати збій, або до програми-робот міг бути отриманий несанкціонований доступ, результатом чого є укладення правочину на невігідних чи кабальних для власника програми-робот умовах. Несанкціонований доступ може бути доведено, що і буде підставою для визнання правочину недійсним. Тому, поки не доведено інше, правочин повинен визнаватись таким, що містить волевиявлення сторін.

По-третє, укладення правочину в Інтернет-мережі має транснаціональний характер, а тому підпадає під сферу правового регулювання міжнародного приватного права. Основними проблемами[5], при укладенні правочину за допомогою електронного обміну даними є:

а) складність визначення місця укладення правочину (оферент може розмістити оферту не тільки на сервері, який знаходиться на території держави, громадянином якої він є, але і на сервері, який знаходиться у будь-якій точці земної кулі, що підключена до Інтернету. Акцептант може

відправити авцепт з портативного комп'ютера, находячись у дорозі);

б) доведеність факту укладення правочину, збереженість інформації, яка міститься в договорі;

в) конфіденційні дані, що знаходяться в договорі (організація, що є володільцем інформаційної мережі повинна встановлювати стандарти безпеки, котрі сторони повинні дотримуватися, в іншому випадку можна говорити про презумпцію збереженості цілісності і конфіденційності даних).

Таким чином, наразі розгляд питання про форму правочинів, укладених в електронному виді, є дуже актуальним. Електронно-цифрова форма є вираженням волі (волевиявленням) учасників правочину через складання електронного документу, що відображає зміст правочину і скріпленого електронно - цифровим підписом осіб, що укладають правочин.

**Список літератури:** 1. Сахарук Д. Поняття та види форми правочину // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 12. – С. 44–47. 2. Спасибо-Фатеева І. Актуальні питання форми правочинів (теоретико-практичний аспект) // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 8. – С. 32–36. 3. Чучковська А. Форма господарських договорів, що вчиняються через мережі електров'язку, зокрема Інтернет // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 12. – С. 9–10. 4. Цивільне право України: Курс лекцій: У 6-ти томах. Т.1 / Р.Б.Шишка (кер.авт.кол.), О.Л.Зайцев, С.О.Мічурін та ін.; За ред. Р.Б.Шишки та В.А.Кройтора. – Харків: Еспада, 2008. – 680 с. 5. Заключення договорів путем електронного обміна даними [Електронний ресурс] / Анавяко А. – Режим доступу: [www.russianlaw.net/law/doc/a123.htm](http://www.russianlaw.net/law/doc/a123.htm).

---

*Гришина І. І.*

## СУБ'ЄКТИ АКЦІОНЕРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Акціонерна відповідальність має особливий суб'єктивний склад – до акціонерної відповідальності можуть бути притягнуті лише учасники акціонерних правовідносин, з колом яких необхідно чітко визначитися. Оскільки головним призначенням юридичної відповідальності є забезпечення виконання зобов'язань, то відповідно і акціонерна відповідальність покликана забезпечувати виконання зобов'язань учасників акціонерних правовідносин.

На сьогоднішній день в нормативно-правових актах та в розробках вчених-теоретиків немає чітко визначеного кола осіб, які приймають участь в акціонерних правовідносинах. Одні вчені дотримуються традиційної думки про те, що в ролі учасників даного виду правових відносин виступають лише акціонери та акціонерне товариство (далі АТ).<sup>60</sup> Інші вчені включають до складу акціонерних правовідносин окрім вище нерелічених суб'єктів й інших осіб (це наприклад, наслідком рада АТ, голова і члени правління, ревізійна комісія).<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> Сердюк Е.Б. Правовое регулирование корпоративных и обязательственных отношений между акционерными обществами и акционерами: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. – М., 2004. – С. 8–9.

<sup>61</sup> Ломакин Д.В. Акционерное правоотношение: понятие, содержание, субъекты Автореф. дис....канд. юрид. наук. – М., 1996. – С. 13.

Основну групу учасників акціонерних правовідносин складають акціонери. Законодавчо закріплена майнова незалежність АТ від зобов'язань його акціонерів і навпаки, акціонери не відповідають за зобов'язаннями АТ (ст. 152 ЦК України). В ЦК України, ГК України та в таких спеціальних нормативно-правових актах, як Закон України «Про господарські товариства» та Закон України «Про акціонерні товариства» відповідальності акціонерів не наділяється належної уваги. Діяльність АТ базується на принципі особового режиму відповідальності його учасників – принципу обмеженої відповідальності акціонерів. Перелічене вище законодавство чітко не конкретизує відповідальність акціонерів. Залишається не зрозумілим, хто відповідальний перед кредиторами: безпосередньо акціонери своїми вкладками, чи акціонери відповідають лише перед АТ, а вже останнє в свою чергу перед кредиторами.

Також необхідно звернути увагу на відповідальність акціонерів, які не повністю сплатили вартість своїх акцій, у зв'язку з чим неможливо повністю сформувати статутний капітал товариства. Згідно ч. 3 ст. 24 Закону України «Про господарські товариства» та п.3 ч. 2 ст. 3 Закону України «Про акціонерні товариства» акціонери, які не повністю оплатили акції, у випадках, встановлених статутом товариства, відповідають за зобов'язаннями товариства у межах неоплаченої частини вартості належних їм акцій. Але з цим неможливо погодитися, оскільки акціонери в цьому разі відповідають не за боргами товариства, а за своїми власними боргами перед ним.<sup>62</sup> Відповідальність таких акціонерів залежить від того, чи буде це передбачено в статуті. Окрім того акціонер не може відповідати за зобов'язаннями товариства у межах неоплаченої частини вартості належних йому акцій, оскільки відповідне положення суперечить вимогам ч. 2 ст. 24 Закону України «Про господарські товариства» та п. 2. ч. 2 ст. 3 Закону України «Про акціонерні товариства», де зазначено, що акціонери не відповідають за зобов'язаннями товариства, а несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, тільки в межах належних їм акцій. З прийняттям ЦК та Закону України «Про акціонерні товариства» виникло суперечливе ставлення до наслідків порушення вимоги Закону України «Про господарські товариства» про сіглату вартості акцій протягом року. В ЦК України та України «Про акціонерні товариства», на відміну від закону «Про господарські товариства», відсутні санкції за недодержання такої вимоги. Це пояснюється тим, що за ЦК та Законом України «Про акціонерні товариства» акції мають одразу ж оплачуватися при їх придбанні. У ч. 2 ст. 33 Закону України «Про господарські товариства» зазначається, що у разі несплати у встановлений строк акціонер, якщо інше не передбачено статутом, сплачує за час просрочки 10% річних від суми простроченого платежу. Ч. 3 ст. 144 ЦК встановлює інші наслідки, а саме – вимогу про зменшення статутного капіталу товариства або його ліквідацію. Кожен засновник АТ повинен опла-

---

<sup>62</sup> Корпоративне управління: Монографія / І. Спасибо – Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова; За ред. проф. І. Спасибо – Фатєєвої. – Х.: Право, 2007. – С. 437.

тиги повну вартість придбаних акцій до дати затвердження результатів розміщення першого випуску акцій. У разі не оплати (неповної оплати) вартості придбаних акцій до дати затвердження результатів розміщення першого випуску акцій товариство вважається не заснованим (ч. 3 ст. 11 Закону України «Про акціонерні товариства»).

До АТ застосовується акціонерна відповідальність, як до учасника договірних відносин, оскільки саме товариство, як юридична особа є самостійним суб'єктом (ст. 96 ЦК) і вступає у договірні відносини з іншими учасниками.

Відповідно до ст. 92 ЦК юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону. Та чи є посадові особи АТ суб'єктами акціонерної відповідальності? Посадовими особами згідно ст. 23 Закону України «Про господарські товариства» визнаються голова та члени виконавчого органу, голова ревізійної комісії, а у товариствах, де створена наглядова рада – голова та члени наглядової ради товариства.

Між товариством і його посадовими особами складаються, з однієї сторони, корпоративні відносини, оскільки останні є тими складовими юридичної особи, через які вона реалізує свою дієздатність (здійснення органами своєї діяльності становить корпоративне управління.). З іншої сторони, посадові особи перебувають з товариством у трудових відносинах, а відтак, є працівниками і тому на них поширюються норми трудового законодавства. Їх відповідальність настає за невиконання (або неналежне виконання) ними своїх посадових обов'язків і не пов'язується з відповідальністю акціонерів.

Виходячи з вищевикладеного до відповідальності в акціонерних правовідносинах можуть бути притягнуті лише саме АТ та його акціонери. Посадові ж особи товариства не можуть притягуватися до акціонерної відповідальності, оскільки відповідно до цивільного законодавства вони навіть не є самостійними учасниками цивільних відносин (ст. 2 ЦК), а лише представляють інтереси товариства у зовнішніх відносинах.

**Список літератури:** 1. Господарський кодекс України // Офіційний вісник України, 2003, № 11, ст. 462. 2. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 року // ВВР. – 2008. – №№ 50-51. – Ст. 384. 3. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 року // ВВР. – 1991. – № 49. – Ст. 683. 4. Корпоративне управління: Монографія/І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова; За ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої – Х. Право, 2007 – 500с. 5. Ломакин Д.В. Акционерное правоотношение: понятие, содержание, субъекты Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. С.13. 6. Ответственность в акционерных обществах/ А.Е. Молотников. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 240с. 7. Сердюк Е.Б. Правовое регулирование корпоративных и обязательственных отношений между акционерными обществами и акционерами. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004 С.8-9.



## Правова природа договору батьків щодо утримання та участі у вихованні дитини

Новий СК має великі позитивні нововведення, і перш за все варто відмітити ст. 7 СК, що передбачає загальну можливість врегулювання сімейних відносин договором. Подружжя, батьки дитини, батьки та діти, інші члени сім'ї та родичі можуть врегулювати свої відносини за домовленістю (договором) наголошує ст. 9 СК [1].

Сімейний кодекс передбачає декілька видів договорів, за якими можуть бути врегульовані відносини між батьками дитини.

1. Частина 1 ст. 109 СК вказує на можливість подружжя, яке має дітей подати до суду заяву про розірвання шлюбу разом із письмовим договором проте, з ким із них будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той з батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей. Укладення такого договору, як випливає з ч. 1 ст. 109 СК, є правом, а не обов'язком подружжя і має просту письмову форму.

2. Відповідно до ч. 2 ст. 109 СК передбачено ще один договір батьків, який подається суду при розірванні шлюбу за спільною заявою подружжя. Це договір щодо визначення розміру аліментів на дитину. Виходячи безпосередньо з тексту ч. 2 ст. 109 СК можемо зробити наступні висновки. Цей договір може стосуватися тільки *розміру аліментів* і повинен бути нотаріально посвідчений. Необхідно відмітити, що ця норма має імперативний характер, але не ясно, чи ця імперативність стосується тільки форми договору про аліменти (нотаріальна), чи самого факту укладення такого договору.

3. Сімейний Кодекс України містить ще одну норму, яка регулює договірні відносини між батьками про сплату аліментів на дитину – ст. 189 СК. Відповідно до ч. 1 ст. 189 СК батьки мають право укласти договір про сплату аліментів на дитину, у якому визначити *розмір та строки виплати*. Як видно з тексту, в даному договорі батьки, по-перше, мають право укласти цей договір, а не зобов'язані це робити і, по-друге, вправі визначити не тільки розмір, а й строки виплати аліментів.

4. Це шлюбний договір. Частина 2 ст. 93 СК вказує на можливість визначення *майнових* прав та обов'язків подружжя як батьків. Отже, умови цього договору можуть стосуватися тільки майнових прав і обов'язків подружжя як батьків і не можуть регулювати особисті немайнові питання життя сім'ї. Ця норма є найбільш широкою за змістом і дає можливість батькам визначити не тільки розмір і строки, а й порядок виплати аліментів на дітей, як в період шлюбу так і на випадок його розірвання. Шлюбний договір укладається у письмовій формі і нотаріально посвідчується (ст. 94 СК).

Договір батьків щодо утримання та участі у вихованні дитини має свої суттєві особливості, які в своїй сукупності відрізняють їх від інших сімейно-правових правочинів а саме: 1) передумовою виникнення аліме-

нних договірних зобов'язань подружжя є відповідний юридичний склад, до якого входять шлюб, зареєстрований органами РАЦС, та відповідний договір подружжя; 2) особливий суб'єктний склад договорів; 3) аліментні договори завжди опосередковують відносини, що носять особистий, довірчий характер і як наслідок: а) припиняються зі смертю особи зобов'язаної виплачувати аліменти і (або) зі смертю уповноваженої на їх отримання особи; б) права та обов'язки належні особам по договору не відчужуються і не передаються, в цих випадках заміна боржника і кредитора не дозволяється; 3) договори завжди мають безоплатний характер; 4) основною метою договірних зобов'язань є надання утримання одним з подружжя іншому, з яким залишилася проживати дитина; 5) аліментні договірні зобов'язання, як правило, мають триваючий характер, оскільки з моменту їх виникнення до припинення проходить значний проміжок часу, тому вони можуть потребувати певного коригування та внесення відповідних змін; 6) сплачені за договором про надання утримання суми аліментів не можуть бути витребувані назад, за винятком деяких випадків: визнання договору про сплату аліментів недійсними внаслідок укладення його під впливом обману, погроз, насильства з боку одержувача утримання.

Істотними умовами договору про надання утримання є: предмет, ціна та строк договору, спосіб виконання. Недосягнення сторонами згоди з усіх істотних умов договору в необхідній формі свідчить про те, що договір не укладено.

Приймаючи рішення про розірвання шлюбу, суд обов'язково перевіряє чи не порушені інтереси дитини, щоб були дотримані основні засади цивільного законодавства: справедливість, добросовісність та розумність.

За своєю природою договір батьків щодо утримання та участі у вихованні дитини є двостороннім, безоплатним та консенсуальним.

Список літератури: 1 Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / за ред. Ю.С. Червоного. – К., 2003. – 464 с.

---

## *Ілларіон Спасибо*

### ДЕЯКІ АСПЕКТИ НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА КОРПОРАТИВНІ ПРАВА

Враховуючи широке коло поглядів на корпоративні права, їх сутність та правове регулювання, зосередимо увагу на майновому аспекті цих прав, зокрема щодо набуття корпоративних прав учасниками господарських товариств. При цьому не торкатимемося тих корпоративних прав, які втілені в акції (прав акціонерів).

Корпоративні права (право на частку в статутному або складеному капіталі) може набуватися внаслідок: (а) створення товариства, коли особа виступає його засновником, (б) пізніше – при відчуженні учасником товариства своїх корпоративних прав іншій особі або (в) при збільшенні статутного капіталу.

З набранням чинності Закону «Про господарські товариства» і майже до останніх часів набуття корпоративних прав практично не викликало питань. Весь цей процес зазвичай оформлявся протоколом загальних зборів учасників та заявами учасника про відступлення ним прав іншій особі та відповідно цієї особи про її вступ до товариства. Після цього вносилися зміни до статуту та установчого договору (які визнавалися до 01.01.2004 р. установчими документами) і відбувалася їх державна реєстрація.

Пізніше стала зрозумілою хибність такого оформлення відносин, оскільки, безперечно, учасник господарського товариства та особа, яка бажає стати учасником, *домовляються між собою, а це означає, що вони укладають договір*. При оплатному відчуженні частки в статутному капіталі укладається договір купівлі-продажу, а при безоплатному – договір дарування. Не виключено й укладення договору довічного утримання (догляду), предметом якого може бути частка в статутному капіталі.

На підтвердження права на частку в статутному капіталі господарського товариства та її розміру учасникам, що повністю внесли свої вклади, мають бути видані свідоцтва (ст. 52 Закону України «Про господарські товариства»), які не є цінними паперами. До речі, вони не завжди видаються учасникам товариства з обмеженою відповідальністю, а в повних та командитних товариствах таких свідоцтв навіть не передбачено.

Між тим про права учасників усіх господарських товариств зазвичай можна дізнатися із їх установчих документів – засновницького договору (для повних та командитних товариств) або статуту (для товариств з обмеженою відповідальністю).

При відчуженні учасником своєї частки та відповідному набутті її іншою особою важливим є *момент*, з якого особа набуває прав за договором (а отже, і прав на частку, і прав учасника, тобто корпоративних прав). Судова практика виходить з того, що цей момент має визначатися в договорі, який укладається з приводу відчуження частки. Ним може бути день укладення договору або день проведення розрахунків, тобто виконання договору. В будь-якому разі це не залежить від рішення загальних зборів ТОВ/ТДВ або інших учасників повного та командитного товариств про прийняття особи, яка придбала частку, до складу учасників. Не пов'язується набуття прав учасника цією особою і з державною реєстрацією змін до статуту.

Втім, слід враховувати те, що, по-перше, зміни до установчих документів юридичних осіб підлягають обов'язковій державній реєстрації згідно з ч. 3 ст. 4 Закону «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців». По-друге, відповідно до ч. 2 ст. 12 цього Закону в Єдиному державному реєстрі містяться такі відомості щодо юридичної особи: перелік засновників (учасників) юридичної особи, дані про розмір статутного фонду (статутного або складеного капіталу), в тому числі частки кожного із засновників (учасників). По-третє, згідно з ч. 1 зазначеного Закону, якщо відомості, що підлягають внесенню до Єдиного державного реєстру, були внесені до нього, то вони вважаються достовірними.

Крім того, треба враховувати те, що учасник ТОВ має відчужувати належну йому частку в статутному капіталі з додержанням вимог ч. ч. 1 та 2 ст. 147 ЦК про переважне право інших учасників на придбання цієї частки і на відсутність заборон продавати частку третім особам, тобто повинно бути письмове звернення до всіх учасників товариства. Крім того, слід внести відповідні зміни до статуту про новий склад учасників, що здійснюється загальними зборами (ч. 4 ст. 145 ЦК) з їх наступною реєстрацією.

Отже, під час, коли частка продана, але не внесені зміни до статуту та/або до Єдиного державного реєстру, новий учасник ТОВ перебуває у такому становищі: він набув усіх прав учасника; має правовстановлювальний документ на підтвердження набуття ним прав (договір), але оформлення його прав не завершено з причин, які від нього не залежать. У такому разі, звичайно, сама ця особа має бути зацікавленою, аби довести процедуру оформлення своїх прав до кінця, звернувшись, якщо це потрібно, до суду. І якщо вона намагатиметься продати частку, яку набула і відомості про те ще не були внесені до статуту та Єдиного державного реєстру, то хоча заборони щодо цього закон не містить, але їй це буде неможливо зробити внаслідок того, що вона не зможе надати нотаріусу відповідних документів.

Підтвердження цьому – ч. 3 ст. 18 Закону «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», згідно з якою, якщо відомості, які підлягають внесенню до Єдиного державного реєстру, не були до нього внесені, вони не можуть бути використані в спорі з третьою особою.

---

*Коробцова Н. В.*

## АКТУАЛЬНІ АСПЕКТИ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ ТА ТКАНИН ЛЮДИНИ

Трансплантація – це пересадка органу або тканини на іншу частину тіла того ж органу або на інший організм. Трансплантація як метод лікування захворювань людини застосовується у разі, коли усунення небезпеки для життя або відновлення здоров'я реципієнта іншими методами лікування неможливе.

Можливість та необхідність застосування в медицині трансплантації ставлять перед юриспруденцією ряд питань. Необхідно законодавчо закріпити межі припустимості трансплантації, чітко визначити момент настання смерті та час, з настанням якого можна вилучити трансплантат, встановити перелік осіб, що можуть бути донорами та реципієнтами, врегулювати відношення між ними та лікарем, встановити умови правомірності отримання трансплантата, встановити перелік медичних установ, які можуть здійснювати трансплантацію та ряд інших питань.

Необхідність законодавчого врегулювання трансплантації органів та тканин є очевидною ще й тому, що:

а) в Україні відсутня повна правова регламентація пересадки органів. В Законі України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 16.07.1999 р. та ряді підзаконних актів регулюються лише частково питання трансплантології;

б) в медичній літературі стоїть питання про необхідність проведення трансплантації, її доцільності, визначені підстави, умови її проведення, що необхідно врахувати як побажання при прийнятті єдиного Закону.

Донором при трансплантації може бути жива людина (*ex vivo*) та труп (*ex mortuo*). Сьогодні недоцільно вести мову про можливість вилучення тканин та органів тільки у трупа. На даному етапі розвитку трансплантології необхідно все ж поставити питання про вилучення органів та тканин і у живій людині. Однак необхідно чітко визначити підстави, за наявності яких можливо проводити таке вилучення. Такими підставами можуть бути:

- надання допомоги хворому (реципієнту) неможливо іншим шляхом;
- донором може бути тільки дієздатна людина, яка досягла 18 років;
- донор повинен бути родичем або близькою людиною хворому, для того щоб виключити можливість купівлі-продажу трансплантата;
- згода донора на вилучення органів або тканин повинна бути висловлена усвідомлено та письмово, нотаріально завірена, бо це свого роду згода на заподіяння шкоди здоров'ю;
- завдана донору шкода є меншою відвернутої реципієнту.

Трансплантацію можливо здійснювати тільки за наявності певних умов:

- донор повинен бути проінформованим про можливі ускладнення для здоров'я в зв'язку з майбутнім оперативним втручанням по вилученню органів або тканин;
- донор повинен пройти всебічне медичне обстеження та мати висновок консилиума лікарів-фахівців про можливість вилучення у нього органів або тканин.

Якщо хоча б одна з названих умов буде відсутня, трансплантація стане злочинним порушенням тілесної недоторканності людини і повинна бути покарана. Протиправним слід також визнати таке вилучення, що зроблено зі згоди, від якої донор в подальшому відмовився. У цьому випадку потрібно максимально захистити донора.

Отримання трансплантата з трупу також пов'язано з певними труднощами. Лікарям необхідно чітко додержуватися обов'язку приймати всі необхідні заходи для врятування потенційного донора. Для пересадки потрібен жигієздатний орган, що пов'язано з прагненням якомога раніше його отримати. Це здатно породити зловживання. Смерть можливого донора повинна бути констатована консилиумом лікарів, яким в подальшому забороняється приймати участь у вилученні трансплантата. Необхідно також в законодавстві встановити моменти взяття трансплан-

*тата*. Момент настання смерті та момент взяття трансплантата – поняття не тотожні. Вони визначаються медиками, але в деталях повинні бути законодавчо закріплені. Окремої регламентації вимагає проблема тілесної недоторканності трупа. Тому розпоряджатися трансплантатом може як донор (якщо він при житті висловив свою волю, наприклад, у заповіті), так і його родичі та спадкоємці. Тут нерозв'язаними є не тільки питання правового, але й морально-етичного характеру. Законодавчо повинна бути введена так звана «презумпція згоди», у відповідності до якої, взяття та використання органів трупа здійснюється в тому випадку, коли померлий при житті не висловлював заперечень проти цього та коли незгоди не висловлюють його родичі.

На сьогоднішній день розвиток трансплантології гальмується через відсутність єдиної державної інформаційної системи трансплантації. Потребує подальшого удосконалення механізм координації роботи державних та комунальних закладів охорони здоров'я і державних наукових установ, які мають право проводити діяльність, пов'язану з трансплантацією органів. Необхідно встановити контроль за якістю трансплантатів, збільшити рівень фінансового забезпечення діяльності, пов'язаної з трансплантацією.

---

*Фалєєва Т. В.*

## ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕДСТАВНИЦТВА КОРПОРАЦІЇ У ЗОВНІШНІХ ВІДНОСИНАХ

У зв'язку із розвитком цивільного законодавства України, появою нових Господарського та Цивільного кодексів, втратою чинності Законів України «Про підприємництво», «Про власність», прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства», внесенням змін до багатьох нормативних актів, що регулюють діяльність господарських товариств, з'явилися й актуальні теми для дискусій в галузі корпоративних відносин.

З метою забезпечення належних умов функціонування акціонерних товариств (далі – АТ), підвищення ефективності їх діяльності, залучення інвестицій в економіку України, Президент України наголосив на необхідності подальшого вдосконалення правових засад корпоративного управління в АТ [4].

У вирі бурхливого розвитку діяльності різноманітних корпорацій, а значить і корпоративних відносин, перегинаються інтереси як самого товариства так і його учасників. Для отримання більш позитивних результатів від своєї діяльності у товариства щоденно виникає необхідність представництва його інтересів у зовнішніх відносинах. Потреба у представництві викликається життєвою необхідністю, бажанням досягти ефективної діяльності товариства та отримати стабільний прибуток або примножити його. Все це зумовило

необхідність аналізу та виявлення особливостей представництва корпорації у зовнішніх відносинах.

Незважаючи на значну увагу до корпоративних відносин, яка останнім часом приділяється вченими, відносини представництва в цій сфері залишаються не дослідженими. Джерела права, якими регулюються корпоративні відносини, а також корпоративні норми власне юридичних осіб, не мають чітких положень та перевірених схем представництва інтересів корпорацій у зовнішніх відносинах.

Інтерес до представництва корпорацій у зовнішніх відносинах викликаний бажанням врегулювати та надати правові підстави для ефективного здійснення їх зовнішньої діяльності, у свою чергу стабільність та урегульованість якої сприятиме збалансованості в діяльності юридичних осіб взагалі.

Розглядаючи означене питання, не слід ігнорувати загальні положення, що стосуються представництва, які закріплені чинне законодавство. Теорія цих відносин пройшла довгий шлях розвитку та має широку сферу застосування. За загальним правилом, науковці пояснюють виникнення інституту представництва як результат дії двох головних чинників – фактичної та юридичної потреби у представництві [5, с. 14]. Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) з 2003 року закріпив концепцію «правовідносин» стосовно представництва, що є чітко похідним із визначення самого поняття «представництво» [1]. Представництво є складним правовідношенням за своїм суб'єктним складом. За загальним правилом, в ньому беруть участь представник, особа, інтереси якої представляють, і третя особа, з якою представник укладає правочини або чинить інші юридичні дії [6, с. 198]. При представництві корпорації у зовнішніх відносинах ця схема залишатиметься, але необхідно врахувати особливості суб'єктного складу у корпоративних відносинах та визначитись саме із суб'єктами, які братимуть участь при представництві у зовнішніх корпоративних відносинах. Насамперед, окреслити особливості представництва корпорації її органами управління та учасниками, підстави для здійснення представництва.

Наразі в Україні відсутня належна правова регламентація з даного питання, оскільки законодавець, не приділяє йому значної уваги. Статтею 60 Закону України «Про акціонерні товариства» надається право особі, яка здійснює повноваження одноосібного виконавчого органу, без довіреності діяти від імені АТ, в тому числі представляти його інтереси, вчиняти правочини від імені товариства, видавати накази та давати розпорядження, обов'язкові для виконання всіма працівниками товариства [2]. Крім того ст. 48 Закону України «Про господарські товариства» закріплює норму за якою голова правління АТ вправі без довіреності здійснювати дії від імені товариства, інші члени правління також можуть бути наділені цим правом згідно із статутом. Аналізуючи ці дві норми бачимо певну неузгодженість між ними, яка потребує вдосконалення. До того ж, ст. 62 Закону України «Про господарські товариства» визначено,

що генеральний директор товариства з обмеженою відповідальністю має право без довіреності виконувати дії від імені товариства, інші члени дирекції також можуть бути наділені цим правом.

Усе вищевикладене дозволяє окреслити новий спектр проблем, які потребують глибокого наукового дослідження та вирішення, серед них:

- 1) визначення правової природи та специфіки представництва корпорації у зовнішніх відносинах;
- 2) визначення суб'єктного складу учасників представництва корпорації у зовнішніх відносинах;
- 3) детальний аналіз зовнішніх відносин корпорації;
- 4) визначення поняття представництва корпорації у зовнішніх відносинах;
- 5) визначення видів представництва корпорації у зовнішніх відносинах;
- 6) законодавче врегулювання представництва корпорації у зовнішніх відносинах.

**Список літератури:** 1. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради. -- 2003. -- №№ 40–44. -- Ст. 356. 2. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 року // ВВР. -- 2008. -- №№ 50-51 -- Ст. 384. 3. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 року // ВВР. -- 1991. -- № 49. -- Ст. 683. 4. Указ Президента України «Про заходи щодо розвитку корпоративного управління в акціонерних товариствах» № 280 від 21.03.2002р. // Офіційний вісник України. -- 2002. -- № 13 --Ст. 647. 5. Сєвєрова Є.С Представництво за рямським приватним правом та його рецепція у сучасному цивільному праві України: Спец.12.00.03 цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Автореф. дис... канд.юрид.наук/ Є.С.Сєвєрова, Одеська нац. юрид. акад. -- Одеса, 2004. -- 19с. 6. Цивільне право України: Підручник: У 2х кн./ О.В. Дзера, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. -- К.: Юрінком Інтер, 2002. -- 720с.

---

### *Крат В. І.*

## СИМВОЛІКА ЯК ЗАСІБ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВ

Зміна концептуального підходу до організаційно-правових форм юридичних осіб у ЦК, поява такої категорії, як непідприємницькі товариства, зумовлює необхідність з'ясування питань, пов'язаних із їх індивідуалізацією. Як правило, у цивілістичній літературі основна увага приділяється індивідуалізації підприємницьких товариств та засобам, за допомогою яких вона відбувається (фірмове найменування, торговельна марка, географічне зазначення та ін.). І практично поза увагою залишається дослідження засобів індивідуалізації таких учасників цивільного обороту, як непідприємницькі товариства. Хоча як в плані теоретичному, так і прикладному виникає значене коло питань, пов'язаних із їх індивідуалізацією, зокрема за допомогою яких засобів вона відбувається.

У літературі акцентується, що індивідуалізація інших видів юридичних осіб, статутна діяльність яких не пов'язана з виробництвом продук-



кції, виконанням робіт чи наданням послуг як основного виду діяльності, забезпечується на підставі їх офіційного найменування.<sup>63</sup> Однак такий висновок є поверхневим, оскільки аналіз чинного законодавства, що регулює діяльність тих чи інших підприємницьких товариств, дозволяє виокремити й інші засоби індивідуалізації, що притаманні підприємницьким товариствам, до яких саме і відноситься їх символіка. Про це свідчать положення ст. 18 Закону України «Про об'єднання громадян», ст. 14 Закону України «Про організації роботодавців», 17 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», ст. 13 Закону України «Про благодійництво та благодійні організації» та ін.

Звісно, положення законодавства не можуть розглядатися як відправний момент в обґрунтуванні необхідності того чи іншого дослідження. Однак, разом з тим, є очевидним, що індивідуалізація підприємницьких товариств має відбуватися іншими засобами, аніж це відбувається у підприємницьких товариствах<sup>64</sup>. За таких умов, звичайно, виникає питання щодо надання правової охорони символіці в контексті її співвідношення з об'єктами, що відносяться до авторського права та торговельними марками, оскільки символіка по своїй природі найбільшу схожість має з такими об'єктами. І внаслідок цього потребують тлумачення відповідні законодавчі положеннями.

Етимологічно символіка означає умовне відображення ідей, образів за допомогою знаків. У свою чергу, емпіричний аналіз законодавства дозволяє виокремити символіку як родове поняття, що включає в себе емблеми, прапори та інші знаки.

Законом України «Про авторське право і суміжні права» (ст. 10) передбачається, що не є об'єктом авторського права символи та знаки організацій, однак вони можуть до моменту офіційного затвердження набувати правової охорони як твори. Отже, символіка може відноситися до об'єктів авторського права тільки до моменту її затвердження, яке відбувається, як правило, вищим органом підприємницького товариства (наприклад, таке правило встановлено ч. 2 ст. 17 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності»).

Відповідно до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (ст. 6) не можуть бути зареєстровані як знаки для товарів

---

<sup>63</sup> Кодинець А.О. Засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг у цивільному праві України: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 [Електронний ресурс]; Київ, нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 2006. – 18 с. // Офіційний сайт Національної бібліотеки України ім. В.І. Вернадського. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/ard/2006/06kaocpu.zip>.

<sup>64</sup> Позитивним у цьому контексті є досвід РФ, де на рівні ст. 4 Закону «Про некомерційні організації» передбачено емблему як засіб індивідуалізації. Див.: О некомерческих организациях: Закон РФ от 12 января 1996 г. № 7 – ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 3. – Ст. 145.

та послуг тільки державні герби, прапори та інші державні символи (емблеми) та емблеми, скорочені або повні найменування міжнародних міждержавних організацій. Натомість поза увагою законодавця залишається символіка підприємницьких товариств. Це може призвести до ототожнення символіки підприємницьких товариств із торговельними марками. Можливо такий підхід викликаний наявністю загального дозволу будь-яким юридичним особам виступати суб'єктом права інтелектуальної власності на торговельну марку, встановленого ч. 1 ст. 493 ЦК. Хоча є очевидним, що правова природа підприємницьких товариств зумовлює визначення особливого правового режиму символіки, у порівнянні із тими засобами, що використовуються для індивідуалізації підприємницьких юридичних осіб.

Такий правовий режим полягає в: а) особливості суб'єкта, який виступає носієм прав на символіку; б) специфічності об'єктів, які використовуються як символіка; необхідності її затвердження органами підприємницьких товариств; в) потребі проведення державної реєстрації символіки. Внаслідок цього не потрібно ототожнювати символіку підприємницьких товариств із торговельними марками.

Звичайно, для удосконалення правового регулювання необхідна наявність більш чітких та уніфікованих законодавчих положень щодо засобів індивідуалізації підприємницьких юридичних осіб, зокрема у майбутньому законі «Про підприємницькі організації».

---

*Михайлов С. В.*

## СТРАХУВАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В МЕДИЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Страховання цивільної відповідальності стає все більше популярним видом страхових послуг в Україні. Тим часом, незважаючи на широке ректамування даного виду діяльності чи певне не всіма страховиками, попит на страхування «елітних» ризиків, до яких відноситься відповідальність медичних установ, значно перевищує реальну пропозицію.

По досвіду ведення судових процесів в «медичних справах» видно, що керівники лікарень зацікавлені в страховому забезпеченні не тільки майнового збитку, заподіяного неякісним лікуванням, але також і моральної шкоди, стягуваної судами по несприятливим наслідкам у медичній практиці [1, 159]. Майновий збиток по відшкодуванню втраченого заробітку, витрат на ліки та ін., як правило, становить незначну частину в порівнянні з моральною шкодою, що у юридичному змісті також відноситься до «шкоди здоров'ю».

У ряді випадків судами на користь пацієнтів стягувалася винятково «моральна шкода». Ціком зрозуміло, що без покриття страховкою даного ризику керівникам лікарень не вигідно укладати договори зі страховими фірмами. Однак, незважаючи на настільки очевидну потребу в

страхуванні «моральної шкоди» по випадках ушкодження здоров'я, жодна зі страхових фірм не пропонує клієнтам такий вид послуг, обмежуючись лише страхуванням майнових збитків. Більше того, у деяких фірмах прямо заборонено страхувати «моральну шкоду», не говорячи вже про можливість переговорів з потенційними клієнтами та варіюванні цін на такі послуги. Як пояснюють працівники страхових компаній, вони побоюються «астрономічних» сум моральної шкоди, що вимагають пацієнти від лікарень, що, нібито, може розорити страхову компанію. Однак так можуть думати люди, які жодного разу не побували в судових процесах по медичних справах. Адже одна справа – скільки позивач «просить», і інша, – скільки звичайно стягне суд по таких позовах. Судова практика грає досить важливу, якщо не вирішальну роль у встановленні судом фактичної суми моральної шкоди, що підлягає стягненню. Наприклад, у Харківській області максимальна сума моральної шкоди, стягнена судом з медичної установи склала 55 000 грн. (по смертельному випадку). Отже, можна припускати, що суди будуть стягувати суми, близькі до цієї цифри, але ніяк не в «мільйон доларів», що іноді просять позивачі у своїх заявах.

Крім цього, у страховій справі існують такі поняття, як «ліміт відповідальності» та «франшиза»[2, с. 238-239]. Що заважає страховикові при укладанні договору на «страхування моральної шкоди» установити ліміт відповідальності по кожному випадку, наприклад, в 55 000 гривень? Крім цього, можна ввести безумовну франшизу або підвищити страховий тариф для таких ризиків, що буде природним регулятором попиту та пропозицій на ці послуги.

З метою активного просування страхування цивільної відповідальності необхідно мати на увазі ще одну обставину. З урахуванням конституційного принципу «змагальності сторін у суді»[3, ст. 129], велике значення має професійне подання кожною стороною своєї позиції в судовому процесі. Тому як ефективна міра, що дозволяє істотно знизити суму виплат, є самостійне залучення страховою компанією професійного юриста для захисту застрахованої нею установи. Дану послугу варто включати в договір страхування по 2-м причинам. По-перше, медичні установи, як відповідачі, намагаються заощадити на досвідченому юристі, направляючи до суду свого штатного юрисконсульта, або запрошуючи «першого» адвоката, що попався, що не має уявлення про специфіку медичних справ. По-друге, застрахована лікарня в цьому випадку відстоює вже не «свої гроші», а «гроші страховика», що також не надає високого ентузіазму її керівникам. У результаті така економія обертається програшем великих сум, які лягають тягарем компенсаційних виплат на страхову компанію.

Таким чином, страхування громадянської відповідальності в медицині («від лікарської помилки») є перспективним та високо затребуваним видом страхових послуг. Однак, у силу новизни даних відносин і відомої інертності людського мислення він поки не одержав широке поширення в Україні. Велика кількість з наявних проблем носять суб'єк-

тивний характер і можуть бути вирішені застосуванням «ліміту відповідальності», «франшизи» з аналізом судової практики професійними юристами, що займаються даною проблемою. Страхове покриття «моральної шкоди», як форми майнової відповідальності по випадкам несприятливих наслідків у медицині дозволить створити систему вичерпного страхового захисту лікувальних установ, що, безсумнівно, підвищить правову та економічну захищеність як медичних працівників, так і пацієнтів.

Список літератури: 1. Архипов А.П. Страхование. Современный курс. М.: «Статус». – 2005. 2. Ахвледиани Ю.Т., Шахов В.В. Страхование: Учеб. пособие для вузов. – М.: ВЛАДОС, 2003. 3. Конституція України від 28.06.1996 // ВВР – 1996 – N 30. – Ст. 141.

---

### Філіновських О. В.

## ПРАВОВА ОХОРОНА КОМП'ЮТЕРНОЇ ПРОГРАМИ

Сьогодні відчувається гостра потреба в правовому регулюванні відносин, що виникають у сфері використання комп'ютерної програми (далі КП), з'являється велика кількість проблем. У рамках цивільного права, насамперед, необхідно визначити: яким інститутом цивільного права слід надати перевагу для правової охорони КП?

Відомо, що при розробці механізму охорони цього нового для цивільного права об'єкту юрисдиції чи законодавці вивчали три можливих варіанти: 1) охорона в рамках патентного (винахідницького) права, 2) охорона авторським правом, 3) розробка для охорони КП правового інституту особливого роду (*sui generis*).

Для авторів і виробників комп'ютерних програм була б бажаною їх охорона на основі інституту патентного права. У такому випадку у них виникало б виключне право засноване на патенті і охорону одержував би безпосередньо сам алгоритм (ідея), що є в основі комп'ютерної програми, а не одна з приватних форм його прояву. Іншими словами, бажано охороняти алгоритм так, як це має місце в патентному праві при охороні технічного рішення на рівні охороноздатного винаходу, із усіма правовими наслідками [6].

Проблема охорони комп'ютерних програм патентним правом залишилася невирішеною. Відлік часу невирішеної проблеми варто почати з відомої справи *Abrams*, що розглядалась у США в 1951 р. Верховним Судом США, у своєму рішенні, щодо охорони алгоритму комп'ютерної програми нормами патентного права, суд сформулював класичне правило: «розумові кроки, звичайно, непатентоздатні» (*The mental steps per se are not patentable*) [15] що докрити не піхто не спростував, і не довів зворотного.

У зв'язку з неможливістю використання патентно – правової охорони, світове словотвариство, в 60-х роках ХХ в., було вимушено вдатися до тимчасового використання норм авторського права. «Тимчасове» використання триває, і донині.

Відомо, що авторське право має предметом своєї охорони форму, а не алгоритми (ідеї). Недоліком є те, що розробка алгоритмів (ідеї) є дорогим «задоволенням», а при використанні їх у розробці комп'ютерної програми саме алгоритми не підлягають охороні.

А ще в 1975 році, коли в Києві на франко - радянському симпозіумі з доповіддю: «Захист програм: проблема вже стара, але така, що очікує зовсім нового рішення» виступив Ж.П. Буассель (Франція). Тоді доповідач говорив: «...інформаційні машини, із програмним управлінням (ЕОМ) – це машини, що володіють чотирма вимірами, трьома в просторі й одним у часі; ...вони являють собою рівень складності організації вищій стосовно організації класичних машин, що існують тільки в трьох вимірах; ...ці машини маніпулюють із зовсім особливим об'єктом – інформацією, про яку відомо, що вона «...є ні матерія, ні енергія».

Минуло 34 роки. Наукове співтовариство юристів, теоретиків і практиків не звернуло належної уваги на те, що Ж.П. Буассель вказав і на причину такого стану справ: ...стосовно класичної промислової ери термодинаміки, коли маніпулювали матерією і/або енергією за допомогою механічних тривимірних машин, тепер потрібно оперувати з інформатикою [8], за допомогою принципово нових машин, що володіють чотирма вимірами. Звідси, на думку доповідача, не представляються дивними всі ті труднощі, з якими зустрічаються юристи, бажаючи застосувати для захисту об'єктів творчості нової ери закони про патенти або авторське право, що були задумані для захисту об'єктів творчості в епоху термодинаміки.

До цього періоду радянські вчені вважали необхідною і достатньою охорону авторським правом чи патентним. Так, Маміофа І.Е., ще в 1974 р. відстоював позицію відповідно до якої він вбачав доцільність охорони програми для ЕОМ нормами винахідницького права [9]. А вже в 1988 р. ним було зазначено, що «... ни авторское, ни изобретательское право СССР до сих пор не предоставили охрану законным интересам программиста и, прежде всего, не обеспечили признание и охрану его авторства» [10].

У той же час В. А. Рясенцев, И. Э. Карась і ряд інших авторів відзначають практичну неможливість або недоцільність охорони основних елементів програмного забезпечення ЕОМ діючими нормами традиційних інститутів цивільного права та необхідність створення нового комплексного нормативно-правового акту або *нового цивільно-правового інституту* [11].

В.І. Жуков ще в 1988 р. пропонував продовжувати дослідження у формуванні «*нового інституту права (точніше субінституту)*», когда охротно-способным объектом может быть признано синтезированное техническое решение, обусловленное логико-математическими средствами, машинно-ориентированными алгоритмами и программами, которые в конечном счете оказываются воплощенными или отображенными в материальном объекте – ЭВМ, «hard ware» [7].

В 1993 р. В.А. Дозорцев зазначав: «... для охраны программы для ЭВМ нужна специальная самостоятельная система, которая пока не созда-

на. Ни авторская, ни патентная системы полноценно этой цели служить не могут. Совершенно новый объект требует другой, адекватной ему правовой системы. Консервативная попытка уложить новый объект в прокрустово ложе уже привычных правовых систем не станет успешной. Уже существующие системы в крайнем случае могут служить только переходной мерой, избавляющей от спешки и ошибок при разработке новой системы» [5].

Отже, прийнявши точку зору видатних науковців про те, що жоден зі згаданих правових інститутів не може забезпечити ефективну правову охорону комп'ютерної програми, додамо, що така ситуація вже продовжується більш ніж півсторіччя, тому слід шукати новий вихід, новий спосіб охорони.

Першопричиною для появи самостійної системи з охорони комп'ютерної програми стало розмежування: авторського права на науковий твір і авторського права на наукове відкриття.

Все почалося ще в 1955 р., коли М. В. Гордон звернув увагу на те, що «научные открытия не являются объектами авторского права или права на изобретение, потому что процесс использования открытия не связывается с использованием объективно выраженного результата труда автора» [4]. Іншої думки дотримувався Н. А. Райгородський (1955 р.): «научное открытие подлежит охране авторским правом, поскольку последнее охраняет всякое научное произведение независимо от формы и способа воспроизведения, а научное открытие несомненно относится к числу произведений науки» [13].

«Научное открытие только тогда охраняется авторским правом, если оно обладает объективной формой и способностью к воспроизведению; наличие третьего признака – творческой деятельности в научном открытии очевидно. Если указанные два признака налицо, то научное открытие пользуется охраной авторского права, даже если оно не выражено в литературной форме», так пише В. І. Серебровський (1956 р.) [14].

Вперше погляд на наукове відкриття похитнули Б.С. Антимонов і Е.А. Флейшиц (1957 р.), вони стверджували, що «в письменном научном произведении есть предпосылки для возникновения двух субъективных гражданских прав автора: авторского права на «письменное» научное произведение, в котором изложено открытие, автора, и его права на научное открытие» [1]. Гіпотеза Б. С. Антимонова та Е. А. Флейшиц підтвердилася. Те, що вважалось колись елементом письмового наукового твору, невід'ємною частиною його структури (відкриття), відбрунькувалося від нього як особливий об'єкт цивільного права.

Виходячи із цих міркувань, Е. Л. Белізовський (1971 р.) пішов далі до нового рішення: охоронятися має не тільки твір науки як науково-літературна праця, але й сам науковий результат, якщо він має необхідні якості для того, щоб ввійти в систему знань, утриматися в ній і придбати в силу цього здатність бути використаним суспільством [3].

Застосовуючи даний підхід до програм для ЕОМ Ю. І. Плотников і Г. І. Смірнов (1973 р.) дійшли висновку, що «*нормы советского авторского права распространяются непосредственно на алгоритмы и программы для ЭВМ, оформленные в виде научных произведений, и делают ряд предложений, направленных на улучшение системы правовой охраны алгоритмов и программ для ЭВМ*» [12].

Ще далі пішов В.І. Жуков (1988 р.), при цьому розділяючи точку зору вчених, які висловлювалися за введення правової охорони наукових результатів [2], і запропонував охорону не всіх результатів в сфері прикладної математики, а лише машино-орієнтовної математичної моделі, методу і алгоритму, а також машино-орієнтовної програми, які, до речі, і так вже строго формалізовані [7].

Запропонований підхід дозволив би, по-перше, визнати розробників конкретних наукових і технічних результатів, що втілилися в «інтелектуальній» частині КП, авторами (співавторами), по-друге, у випадку протиправних дій з боку третіх осіб, неправомірного використання охороноздатної частини КП, захистити, свій економічний інтерес у судовому порядку, вимагаючи відшкодування як понесених витрат, так і упущеної вигоди.

**Список літератури:** 1. Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. – М. Юридическая литература. –1957. –280 с. 2. Белиловский Е. Л. Проблемы гражданско-правового регулирования, возникающие в связи с созданием научных результатов – Автореф. дисс. канд. юрид. наук. – М.: 1971; Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве – М.: Юрид. лит. 1972; Гаврилов Э. П. Советское авторское право. – М.: Наука, 1984 и др. 3. Белиловский Е. Л., Проблемы гражданско-правового регулирования отношений, возникающих в связи с созданием научных результатов, автореферат канд. диссертации, М., 1971, стр. 5. 4. Гордон М.В. Советское авторское право, 1955, с 59. 5. Дозорцев В.А. Исключительные права и их развитие // Вступительная статья к Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах». – М. Изд-во «БЕК», 1993. – с.50-57. 6. Жуков В.І. Науково-практичний журнал Інтелектуальна власність №7 2004, с.20-27. Захист комп'ютерних програм: стара проблема, що очікує зовсім нового вирішення. 7. Жуков В.І. Программные средства для ЭВМ. Проблемы правовой охраны. // Вопросы изобретательства –1988. – № 11. С.18-22. 8. Канигіна Д.М., Калініна Г.І., зокрема «Підвищення ролі інформатики в управлінні науково-технічним прогресом: Обор УкрНДНТІ». – Київ, 1987. – С 64. 9. Мамиофа И. Э., Охрана изобретений и технический прогресс, М., 1974, с. 73. 10. Мамиофа И.Э. «ПРАВО И ПРОГРАММИРОВАНИЕ» Правовые проблемы программирования вычислительной техники и изобретательства. Тартуского государственного университета ТАРГУ, 1988, выпуск 801, с. 5-15. 11. Подшибихин Л. И., Чистобородов П. Г. О правовой охране некоторых результатов творческой деятельности // Вопросы изобретательства. – 1987. – №8. –С 22-25 «Что касается возможности и целесообразности охраны ПО ЭВМ нормами изобретательского и авторского права, то высказываются противоречивые точки зрения. 12. Плотников Ю. И., О возможных формах правовой охраны алгоритмов и программ для ЭВМ («Материалы советской национальной группы АИППИ», М., 1973, с. 48–51); Г. И. Смирнов, Некоторые вопросы правовой охраны математического обеспечения ЭВМ («Вопросы изобретательства», 1974, № 12, с. 13—16). 13. Райгородский Н. А. Открытие и его охрана в советском гражданском праве Ученые записки Ленинградского университета Серия юридических наук, 1955, вып. 7 с. 128. 14. Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. 1956, с. 43, 44. 15. In re Abrams. 188 F. 2d 165, 89 USPQ 266 (CCPA 1951).

## КЛАСИФІКАЦІЯ ІНФОРМАЦІЇ У ДОКТРИНІ ПРАВА

Звичайно, не кожна розробка у цій сфері досконала, оскільки не завжди автори дотримуються основного правила класифікації – здійснення її на підставі певної загальної ознаки, властивій предметам даного роду. При цьому необхідно, щоб кожна група займала визначене фіксоване місце відповідно інших. У тлумачниках та спеціальних словниках зазначається, що у класифікації застосовується два види відносин між підрозділами: ієрархія, коли один підрозділ підлеглий іншому, і суупідлеглисть, яка означає, що два або більше підрозділів є елементами одного рівня й одночасно підлегли та входять до складу іншого вищого рівня [1, с.93].

Наукова класифікація виражає систему законів і взаємозв'язків, які властиві відображеній в неї дійсності. Вона допомагає не тільки виявити зв'язки, закономірності взаємного впливу і розвитку, але й виявити сутність досліджуваних явищ. Класифікація дозволяє побачити в окремій сукупності систему складових її елементів, визначити їх загальні і відмінні характеристики.

Що стосується усіх наявних класифікацій інформації, то вони, перш за все, поділяються на два основні види: класифікацію доктринальну (теоретичну) і законодавчу, яку ще називають легальною.

В доктрині одним з перших класифікацію інформації дав А.Д. Урсул. Він відмічав, що у суспільстві існує два основних види соціальної інформації – матеріальна та ідеальна. Перший вид виділяється, наприклад, у сфері техніки, матеріального виробництва, другий – у сфері суспільних відносин тощо [2, с.201-202]. Пізніше він висловлює думку, що у суспільстві циркулюють економічна, правова, політична, побутова та інші види соціальної інформації [3, с. 202]. В.Г. Афанасьєв та Г.Т. Журавльов за підставу класифікації соціальної інформації взяли відображуваний об'єкт (сферу діяльності людини), дані про який містяться в інформації. Вони виділяють політичну, науково-технічну, культурну, економічну, правову інформацію тощо. Ми згодні з думкою Ч. Н. Азімова, який вказує на те, що в суспільстві циркулюють різні види інформації: економічна, політична, правова, а також науково-технічна [4, с. 5].

Так в залежності від критерію, Антонов А.В. розрізняє наступні види інформації:

- за рівнем думкової діяльності переробки на синтаксичну, семантичну, прагматичну;
- за модульністю (спрямованістю) повідомлення: в образній сфері, в емоційній сфері, в понятійній сфері;
- за формою фіксації інформації (спосіб сприйняття і переробки інформації) – піктографічна (фотографія, технічний рисунок, креслення, схема, піктограма), ідеографічна (графік, гістограма, діаграма, таблиця, формула, номограма), текстова [5, с. 42-43].

В. Н. Лонагін виділяє також декілька підстав для класифікації інформації:



1) за ступенем організованості (упорядкованості) – документована та інша інформація; інформаційні ресурси і вільна інформація, що не знаходиться в інформаційних системах; систематизована (каталоги, енциклопедії, рубрикації і т. ін.) і несистематизована інформація;

2) за видом носія (формою закріплення) – на паперовому носії, відео – і звукова, комп'ютерна інформація, в об'ємно-просторовій формі, усна, енергетична (біологічна) при енергоінформаційному обміні;

3) за функціональним призначенням (за сферою застосування) – масова інформація, що розповсюджується через засоби масової інформації, і галузева, професійна інформація по інтересах;

4) за ступенем доступу – інформація з обмеженим доступом, інформація без права обмеження доступу, об'єкти інтелектуальної власності, «шкідлива інформація» з обмеженням на розповсюдження, інша загальнодоступна інформація [5, с.146].

В. А. Копилов класифікує інформацію, ґрунтується на з'ясуванні її ролі, в якій вона виступає у правовій системі, і поділяється на правову і не правову [6, с. 44-48]. Нормативно права інформація створюється в порядку правотворчої діяльності і міститься в нормативних правових актах. Класифікація такої інформації провадиться В.А. Копиловим за рівнем прийняття актів чи за видами актів. Ненормативно права інформація створюється як правило, в порядку правозастосовної та правохоронної діяльності.

Класифікуючи інформацію за доступом до неї, В.А. Копилов поділяє її на відкриту й інформацію обмеженого доступу, поширення якої можливе в умовах конфіденційності або секретності. Так, до відкритої за запропонованою схемою належить: інформація як об'єкт цивільних прав (твори, патенти і авторські свідоцтва та інша інформація, яка створюється з метою отримання прибутку; масова інформація; інформація про вибори, референдум, що обов'язково надається; інша відкрита інформація, зокрема, науково-юридична) [6, с. 44-48].

До інформації обмеженого доступу автор відносить: державну тасмницю, службову тасмницю, ноу-хау (секрети виробництва), комерційну тасмницю; персональні дані (в порядку захисту особистої тасмниці), інші види тасмниць.

У зв'язку з викладеним слід зазначити, що місце інформації як об'єкта цивільного права визначено неповно, а ому й не вірно. По суті, автори виводять з кола інформації, яка є суб'єктом цивільних прав, саме ту інформацію, яка віднесена до неї законодавцем. Йдеться, наприклад, про ноу-хау та деякі інші види тасмниць, які у класифікації посідають місце серед видів інформації з обмеженим доступом. Це може призвести до хибного висновку про те, що такі види інформації не можуть бути об'єктами цивільних права. Таким чином, при класифікації інформації за критерієм доступу до неї інформацію як об'єкт цивільних прав відносив слід було віднести як до одного виду, так і до другого.

**Список літератури:** 1. Брижко В.М., Кальченко О.М., Цимбалюк В.С., Орехов О.А., Чорнобров А.М. Інформаційне суспільство: Дефініції/ За ред. Р.А. Калюжного, М.Я. Швеца. – К., 2002. – 220 с. 2. Урсул А.Д. Проблемы информации в современной науке. Философские очерки. – М.: Наука, 1975. – 287 с. 3. Урсул А.Д. Информация. Методологические аспекты. – М.: Наука, 1971. – 220 с. 4. Азимов Ч. Н. Научно-техническая информация и право. – Х.: Вища школа, 1987. – 134 с. 5. Бачило И.Л., Лопатин В.Н., Федотов М.А., Информационное право: учебник, под ред. Акад. РАН Б.Н. Топорнина. – СПб: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 789 с. 6. Копылов В.А. Информационное право: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2003. – 512 с.

**Кожевникова В. О.**

## **ОСНОВНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

### **УКЛАДАННЯ ШЛЮБІВ ГРОМАДЯНАМИ УКРАЇНИ В НІМЕЧЧИНІ**

1. Сьогоднішня «мода» на одруження з іноземцями обертається для багатьох українських громадян досить сумними наслідками. У будь якій державі завжди існують випадки укладення фіктивних шлюбів заради громадянства, примусових шлюбів, примусового використання у домогосподарстві, примусового народження дитини, оскільки торгівля людьми стоїть на третьому місці за рівнем прибутковості (після торгівлі зброєю та наркотиками). Головною проблемою у поширення даного злочину є, на думку працівників Департаменту боротьби з торгівлею людьми є відсутність інформації про легальні способи укладення шлюбу, про юридичні наслідки укладення фіктивних шлюбів, можливості визнання шлюбів недійсними та їхнього визнання в Україні.

2. Правове регулювання укладання шлюбів громадянами України в Німеччині та за кордоном, взагалі ускладнено наявністю іноземного елемента. На цьому тлі виникає ряд проблем пов'язаних з тим, що громадяни України, перебуваючи на території даної держави підпорядковуються одночасно двом правопорядкам – з одного боку – правопорядку України, з іншого – держави перебування, до того ж регулювання додатково здійснюється й міжнародними нормами.

3. Історично першим основним джерелом норм сімейного права з іноземним елементом в європейських державах, вважають цивільні кодекси або їх «вихідні положення» [2 с. 16]. В Федеративній республіці Німеччина даним джерелом є окремий Закон – впровадження до Цивільного Уложення від 25 липня 1986 року (*Einfuehrungsgesetz zum Buergerlichen Gesetzbuche*).

4. Німецький закон «Впровадження до Цивільного Уложення» (ст. 3-46) містить, на нашу думку, найбільш розвинуті колізійні норми. Згідно з цим актом матеріальні умови укладання шлюбу підкорені закону громадянства осіб з використанням зворотної відсилки (*renvoi*) та відсилки до третього закону. Згідно зі ст. 15 форма шлюбу укладеного в Німеччині підкорена внутрішньому закону: «Шлюб в середині держави може бути укладений лише в приписаній тут формі» [3 с. 194]. У відношенні ж шлюбу, укладеного за межами території Німеччини, повинен бути до-

триманий закон громадянства майбутнього подружжя, або закон місця укладання шлюбу.

5. У Німеччині про природу колізійних норм висловлювались ще Вехтер і Савіньї та Франкінштейн [4 с. 84]. Перший зазначав, що колізійна норма містить національний, а не міжнародний характер. Якщо в діючому «внутрішньому» праві немає прямого посилання до іноземного закону, тоді суддя повинен виходити з загального духу вітчизняних законів для того, щоб вирішити справу, ускладнену іноземним елементом. Савіньї, в свою чергу вважав, що для кожного правовідношення потрібно відшукати свою основну частину з певним правопорядком, діючим на певній території. Цей зв'язок він називає «осідістю правовідношення» (*Sitz des Rechtsverhältnisses*). Питання дієдатності він вирішує за законом місця проживання осіб. Франкінштейн, в якості основної прив'язки виділив закон громадянства осіб. Саме ідея Франкінштейна *lex patriae* частково лягла в основу не лише Німецького цивільного уложення, але й вітчизняного законодавства. Так, Сімейний кодекс України, який був прийнятий у 2002 році та набрав чинності 1 січня 2004 року, містив окремий розділ (VI), присвячений регулюванню сімейних відносин за участю іноземців та осіб без громадянства, застосуванню законів іноземних держав та міжнародних договорів, який і базувався саме на цій основній ідеї. З 2005 року відносини сімейного характеру з іноземним елементом регулюються спеціальним нормативним актом – Законом України від 23 червня 2005 р. «Про міжнародне приватне право» [5]. У статті 56 розділу IX «Колізійні норми сімейного права» зазначається, що форма та порядок укладання шлюбу в Україні між громадянином України та іноземцем або особою без громадянства, а також між іноземцями або особами без громадянства визначаються правом України.

6. У відповідності з § 606 Цивільно-процесуального кодексу Німеччини [6 с. 64], шлюбні справи є підсудними німецьким судам у тому випадку, якщо один із майбутнього подружжя є громадянином Німеччини якщо постійне місце проживання обох є Німеччина.

7. При укладенні шлюбу в Німеччині від громадянства України вимагаються наступні документи: свідоцтво про народження, актуальна довідка про сімейний стан, довідка з місця проживання або реєстрації, рішення суду про розлучення або свідоцтво про розлучення для попередньо розлучених, та якщо сімейний стан вдівець/вдова – свідоцтво про смерть. При одруженні іноземного громадянина в Німеччині від нього також вимагається «свідоцтво про шлюбоспроможність», яке в цьому випадку повинен пред'явити наречений/а з України. [7]. В Україні, як відомо, не існує подібного документу, натомість є, так звана, «довідка про сімейний стан». Слід звернути увагу на те, що така довідка про сімейний стан часто не визнається у Німеччині. Це буває передусім тоді, коли український наречений/а міняли місце свого проживання, оскільки РАЦС по місцю проживання видає довідку про сімейний стан тільки за період проживання зазначеної особи. За попередній період проживання

важко одержати довідку про сімейний стан, через те неможливо перевірити, чи український/а партнер/ка раніше вже був/а одружений/а. Тому в таких випадках, за наявності відповідних передумов, президент Верховного суду федеральної землі, в якій буде реєструватися одруження, може звільнити від обов'язку подачі «свідцтва про шлюбоспроможність». Така заява подається не безпосередньо президенту Верховного суду, а через РАЦС міста або громади, де відбуватиметься вінчання [8 с. 37].

8. Для того щоб укласти шлюб у Німеччині, український громадянин повинен подати заяву на відкриття візи на укладення шлюбу. Для відкриття такої візи потрібно попередньо в Німеччині подати заяву на одруження. Якщо заяву на одруження в Німеччині буде подавати один з наречених, то другий повинен дати на це згоду у вигляді так званої «заяви про приєднання».

**Список літератури:** 1. Противодействие торговли людьми: законодательные и нормативные акты зарубежных государств (информационно-аналитический справочник). – Харьков. Изд-во ІНУВД, 2003, С. – 13; 2. Орлова Н.В. Вопросы брака и развода в международном частном праве / Н.В. Орлова. – М.: 1960 – с. 50.; 3. Германское право. Часть I. Гражданское уложение. Пер. с нем./Серия: Современное зарубежное и международное частное право. — М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. – 552 с.; 4 Шапц Ян. Система германского гражданского права; Ученик / Пер. с нем. – 2006. – 360 с. 5. Закон України «Про міжнародне приватне право» // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2005 – № 32. – С. 422.; 6. Гражданский процесс зарубежных стран. Учебное пособие//подред. А Г Давтяна.-Москва.-Проспект. – 2007.С.480.;6. [www.olg-stuttgart.de/hm/leitfaden/laender/Ukraine.pdf](http://www.olg-stuttgart.de/hm/leitfaden/laender/Ukraine.pdf);7.Савельев В.А. Гражданский кодекс Германии (история, система, институты) М., 1994. С. 86.

---

**Нор Ж. В.**

## **ПРАВО НА НЕДОТОРКАНІСТЬ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ОВС ЯК ОСОБИСТЕ НЕМАЙНОВЕ ПРАВО**

Органи системи МВС України є юридичними особами публічного права, заснованими на державній формі власності, вони наділені спеціальною правосуб'єктністю, що відповідає виконанню завдань, для вирішення яких вони створюються.

При виконанні своїх функцій ці органи вступають також у відносини, які регулюються цивільним правом, виступаючи в якості юридичних осіб. Саме в цій якості органи ОВС і стають суб'єктами особистих немайнових прав, оскільки в цивільно-правових відносинах вони рівні з іншими суб'єктами цивільного права. Тому все, що можна сказати про особисті немайнові права юридичних осіб, відноситься також і до особистих немайнових прав підрозділів ОВС.

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про міліцію» міліція є єдиною системою органів, що входять до системи Міністерства внутрішніх справ України. Проаналізувавши структуру ОВС, можна дійти висновку, що юридичними особами органів внутрішніх справ виступають: Міністерст-

во внутрішніх справ, а також головні управління, управління МВС в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, управління і відділи МВС на транспорті, районні, районні у містах, міські управління і відділи.

Розглядаючи питання про право на недоторканість ділової репутації органів внутрішніх справ, необхідно перш за все з'ясувати саме поняття ділової репутації. Потрібно зазначити, що законодавець не дає визначення «ділової репутації», а лише вказує в ст. 94 ЦК України, що юридична особа має право на недоторканість її ділової репутації, на таємницю кореспонденції, на інформацію та інші особисті немайнові права, які можуть їй належати.

Ми поділяємо позицію Ярешко О.В., який вважає, що розуміти під діловою репутацією оцінку лише господарської чи підприємницької діяльності суб'єкта необгрунтовано звужує коло суб'єктів, які набувають ділової репутації та мають право звернутися до суду за захистом їхнього порушеного права на недоторканість ділової репутації, оскільки ділова репутація набувається шляхом здійснення будь-якої корисної діяльності в тому числі службової, професійної, господарської тощо, як фізичними, так і юридичними особами. Дана діяльність не обов'язково повинна бути здійснювана з метою отримання прибутку чи іншої матеріальної вигоди. Отримання прибутку як ознака в даному випадку відіграє другорядну роль. Більш важливою є поширеність інформації про професійні здібності особи, що безпосередньо здійснює певну соціально значущу діяльність, її популярність серед реальних і потенційних споживачів результатів її праці. [8, с. 327]

Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає поняття «репутація» як громадську думку про когось чи про щось; а «ділова репутація» як оцінку професійних якостей [5]. Вважаємо, що зазначене поняття ділової репутації розкрито неповно, оскільки в ньому відмічено лише одну з істотних ознак ділової репутації, а поняття ж «ділової репутації», що використовується в юриспруденції є значно ширшим, і передбачає оцінку не лише професійної, а й інших видів діяльності.

Деякі автори зазначають, що ділова репутація – це суспільно-позитивна оцінка трудових, професійних якостей особи, виконання взятих на себе зобов'язань, почуття відповідальності за виконану роботу. Тобто, під діловою репутацією з юридичної гочки зору розуміється суспільно-позитивна оцінка специфічних якостей юридичної особи. А саме – якостей, що не лише індивідуалізують її серед інших юридичних осіб, але й визначають рівень довіри до неї в її суспільно-виробничій діяльності (професійність, надійність, діловитість, обов'язковість у ділових стосунках тощо) з боку людей. Поняття «ділової репутації» і «суспільно-позитивної оцінки» в цьому визначенні прямо пов'язані. Беззаперечним є те, що саме через наявність та рівень суспільно-позитивної оцінки юридичні особи набувають високої ділової репутації. [7] Не можна погодитися з автором і цього визначення поняття ділової репутації, оскільки

це дійсно оцінка якостей особи (фізичної чи юридичної), але вона не обов'язково має бути суспільно-позитивною. Також вважаємо не доцільно до ознак ділової репутації включати почуття відповідальності за виконану роботу, яке є лише суб'єктивною оцінкою виконавцем своєї роботи і ніяк не відбивається на оцінці цієї роботи іншими.

Як вважає Малеїна М.М., ділова репутація - це сукупність якостей і оцінок, з якими їх носій асоціюється в очах контрагентів, клієнтів, споживачів, колег по роботі, прихильників (для шоу-бізнесу), виборців (для виборних посад) і персоніфікується серед інших суб'єктів в цій сфері. Формується вона на підставі поведінки її носія, ставлення до інтересів других осіб, суспільства, держави; сприйняття його поведінки, образу. [6, с. 18] Дане визначення є досить вдалим, хоча на нашу думку його слід дещо розширити, додавши до переліку суб'єктів оцінювання ще один - громадськість.

На сьогодні поняття «ділової репутації юридичної особи» чітко визначено в Постанові Пленуму Верховного Суду України №1 від 27.02.2009 р. «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи», де зазначається, що під діловою репутацією юридичної особи, у тому числі підприємницьких товариств, фізичних осіб - підприємців, адвокатів, нотаріусів та інших осіб, розуміється оцінка їх підприємницької, громадської, професійної чи іншої діяльності, яку здійснює така особа як учасник суспільних відносин. На нашу думку, дане визначення є досить вдалим, воно чітко та вичерпно визначає поняття ділової репутації юридичної особи.

Аналізуючи все вище вказане, можна дійти висновку, що діловою репутацією підприємств органів внутрішніх справ як юридичних осіб публічного права є оцінка їх професійної діяльності, яку вони здійснюють, виступаючи учасниками суспільних відносин.

На підставі права на недоторканість ділової репутації юридичні особи взагалі, і органи внутрішніх справ зокрема, мають право претендувати на те, щоб ділова репутація про них складалась на ґрунті достовірного сприйняття третіми особами їх поведінки і щоб оцінка їх діяльності була об'єктивною та такою, що відповідає дійсності. Адже ніхто не має ніякого права поширювати недостовірну інформацію.

На етапі докорінної перебудови відносин у сфері державного управління, в тому числі й державних органів, важливе значення має відкритість цих процесів і створення позитивної ділової репутації як самих органів внутрішніх справ, так і їх діяльності, адже без співпраці з широкими верствами населення поставлені перед органами внутрішніх справ завдання виконати вкрай важко.

Високий рівень ділової репутації є досить важливим для діяльності органів внутрішніх справ. Від цього залежить ступінь довіри до них з боку населення, що є запорукою співпраці щодо охорони прав і законних інтересів людини на рівні індивідуальних засобів, колективних і

державних. Здебільшого рівень ділової репутації органів внутрішніх справ безпосередньо пов'язаний з професійною і людською репутацією співробітників, їх впливом на суспільні процеси на рівні певного регіону чи країни взагалі. Залучення на службу людей, що мають високий професійний рівень, користуються довірою і повагою населення, є гарантією підвищення авторитету міліції у майбутньому.

На відміну від порушення права на недоторканість ділової репутації юридичної особи, яка займається комерційною діяльністю, яке так чи інакше призведе до того, що ця організація не зможе належним чином реалізовувати свою мету (одержання прибутку), тобто зазнає матеріальних збитків у вигляді упущеної вигоди; у разі порушення права на недоторканість ділової репутації органів внутрішніх справ спричинена шкода не пов'язана з втратами майнового характеру, але можуть постраждати інтереси суспільства в цілому – знизиться авторитет правоохоронних органів, стане нижчим рівень правосвідомості громадян, посиляться атмосфера правового нігілізму в суспільстві тощо.

Отже, можна зробити висновок, що ділова репутація підрозділів органів внутрішніх справ, під якою розуміється оцінка їх професійної діяльності, яку вони здійснюють, виступаючи учасниками суспільних відносин, та її недоторканість мають велике суспільне значення і вона потребує не меншого захисту, ніж ділова репутація будь-якої юридичної особи.

**Список літератури:** 1 Цивільний кодекс України: Офіційне видання. – К.: Атіка. 2007. 2. Закон України «Про міліцію». // <http://zakon.rada.ua> 3. Постанова Кабінету Міністрів України від 04.10.2006 р. №1383 «Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України». // <http://zakon.rada.ua> 4. Постанова Пленуму Верховного Суду України №1 від 27.02.2009 р. «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи». // <http://www.scourt.gov.ua> 5. Великий тлумачний словник сучасної української мови. – К. – Ірпінь: ВТФ «Перун». 2002. 6. Маленна М.Н. Защита чести, достоинства и деловой репутации предпринимателя // Законодательства и экономика – 1993 – №24. 7. Полудьоний М. Позови про захист честі й гідності в контексті юриспруденції Європейського суду з прав людини. // <http://www.khpg.org> 8. Ярешко О.В. Право на недоторканість ділової репутації в системі особистих немайнових прав. // Держава і право. 2004. – №24.

---

### **Бордюгова К.**

#### **ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ ДЖЕРЕЛА ПІДВИЩЕНОЇ НЕБЕЗПЕКИ**

Джерелу підвищеної небезпеки в юридичній літературі присвячено багато наукових праць, проте і досі сдиної думки стосовно поняття «джерело підвищеної безпеки».

В науці цивільного права є декілька концепцій про поняття джерела підвищеної небезпеки. У працях вчених М. М. Агаркова, Б. С. Антимонов, Д. В. Бобрової, В. Г. Вердникова, К. Б. Ярошенко та деяких інших цивілістів джерело підвищеної небезпеки визначається як діяльність, що пов'язана з експлуатацією небезпечних об'єктів. В. М. Маслов, Ю. Х. Калмиков, Ю. С., Ю. В. Чернов та інші автори вважають, що це речі матеріального світу, які

наділені особливими властивостями і створюють підвищену небезпеку їх експлуатації. Є і третя точка зору, якої притримуються О. О. Красавчиков, В. Л. Мусіяка, А. П. Плешков та інші науковці: джерело підвищеної небезпеки – це речі матеріального світу, наділені певною енергією, які в процесі їх експлуатації виявляють шкідливість для оточення [1, с. 116].

Концепція «діяльності» зайшла своє втілення у чинному законодавстві, зокрема, згідно з ч. 1 ст. 1187 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) джерело підвищеної небезпеки це діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, використанням, зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухо – і вогненебезпечних та інших речовин, утриманням диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід тощо, що створює підвищену небезпеку для особи, яка цю діяльність здійснює та інших осіб. У практиці виділяють дві основні ознаки джерела підвищеної небезпеки: невідконтрольність відповідної діяльності безперервному і неосяжному контролю з боку людини; високий ступінь вірогідності заподіяння непередбаченої шкоди цією діяльністю [2, с. 66–67].

Проте діяльність людини сама по собі без зв'язку з конкретними матеріальними об'єктами не може стати підвищено небезпечною для оточення. Саме тому для джерела підвищеної небезпеки головним залишається все ж його об'єкт. Найчастіше вчені, які доводять концепцію «діяльності» ототожнюють її з матеріальними об'єктами. До того ж, неприпустимість цієї концепції проявляється при вирішенні питання суб'єкта відповідальності. Адже важливою особливістю відповідальністю за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, є покладання її не на особу, що безпосередньо керувала джерелом під час заподіяння шкоди, а на володільця цього джерела. Отже, поняття володіння при будь-якому тлумаченні застосовується лише до речей, а не до діяльності.

Концепція «джерело – властивості» заслуговує на увагу, проте не слід забувати, що головним і визначальним для джерела підвищеної небезпеки залишається річ, а з наявністю фізичних, біологічних, хімічних тощо властивостей ми можемо лише відмежувати один предмет від іншого.

Концепція «джерело-енергія» обумовлює залежність ступеня небезпечності суспільної діяльності від об'єктивної природи (характеру): все, створене людиною, залишається під впливом природи [3, с. 5].

Враховуючи вищесказане, підтримаю позицію авторів, які вказують, що джерелом підвищеної небезпеки є речі, обладнання, які знаходяться в процесі експлуатації і створюють в процесі експлуатації підвищену небезпеку для оточуючих. Вважаю, що саме таке визначення має знайти своє втілення у ЦК.

Перелік цих речей не потрібно встановлювати у ЦК як це є зараз з наступних причин. Перш за все, він ніколи не може бути вичерпним у зв'язку з об'єктивними причинами (наприклад, пов'язаних з появою нових технологій або зміною окремих умов життя). Вичерпний перелік безпідставно може звужувати або розширювати коло об'єктів, які ство-



рюються підвищену небезпеку. Наприклад, колись на території нашої країни, володільцями джерел підвищеної небезпеки визнавалися особи, які займалися приватним підприємництвом. Однак, тепер немає такої підстави, і вона не вказана у нормах чинного ЦК. Навіть у самому великому переліку не можливо перелічити всі можливі джерела підвищеної небезпеки, що зумовлює необхідність обґрунтування на практиці в кожному конкретному випадку наявності джерела підвищеної небезпеки.

Поняття джерела підвищеної небезпеки потребує подальшого наукового обґрунтування і є актуальним для юридичної науки.

**Список літератури:** 1. Н Терещенко Поняття джерела підвищеної небезпеки // Право України. – 2000. – №11 – с. 115-118. 2. Алмазі М. Відповідальність за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки: деякі питання// Право України. – 2000. – №12. – с. 66-69. 3. Пристула С. Н. Ответственность за причинение вреда источником повышенной опасности / Учеб. пособие. – Харьков: Юрид.ин-т, 1986. – 30 с. 4. Белякова А. М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда (теория и практика). – М.: Моск. гос. ун-т, 1986. – 149 с.

---

**Ярошевська Г. М.**

## **ОЗНАКИ ЮРИДИЧНИХ ПОСЛУГ**

1. Визначення ознак будь-яких послуг, у тому числі й юридичних, є одним із проблемних питань у цивілістиці. Незважаючи на достатню кількість існуючих у науці позицій, описові ознаки послуг залишаються бути спірною матерією.

Практичне значення вирішення означеного проблемного питання полягає в тому, що встановлення описових ознак послуг (загальноприйнятого варіанту) дозволить визначити тим самим критерії належності виконання зобов'язань з надання послуг.

2. Юридичні послуги є різновидом послуг як таких і їм притаманні родові ознаки цих об'єктів цивільно-правових відносин. Переважна більшість дослідників вказують на такі ознаки юридичних послуг:

- юридичні послуги (їх результат) є видом майна;
- юридичні послуги являють собою активну поведінку зобов'язаної особи (виконавця), що має вигляд операції або навіть операцій;
- результат юридичної послуги не має оречевленого характеру;
- юридична послуга має бути здійсненою у фактичному та юридичному аспектах;
- результат послуги є невідокремлюваним від самої дії виконавця;
- належність надання послуги не піддається формалізації.

3. Проблема встановлення критеріїв належності надання юридичних послуг тісно пов'язана з вирішенням питання про те, що вважати предметом даного виду послуги.

4. Домінуючою у науці цивільного права є позиція, у відповідності з якою будь-яка послуга (у тому числі юридична) за своїм предметом має вигляд дії (операції, діяльності) виконавця здійснюваної на користь замов-

ника. На наш погляд, дана позиція має бути скоригована або уточнена.

5. Сама по собі дія виконавця не може бути предметом інтересу замовника, адже замовника цікавить ефект здійснюваної виконавцем поведінки. А тому послугою слід вважати не поведінку виконавця, а її ефект (результат), який і підлягає, умовно кажучи, споживанню з боку замовника.

За моментом прояву ефекту (тобто власне послуги) можна розрізняти дві групи юридичних послуг: 1) послуги, які створюють ефект з самого початку та за ходом здійснення відповідних дій виконавцем (наприклад, консультування); 2) послуги, що породжуватимуть цей ефект наприкінці або після завершення дій, визначених договором (наприклад, винесення позитивного для замовника рішення суду). Даний диференційований підхід дозволяє по-різному кваліфікувати належність поведінки виконавця.

Належність поведінки для другої групи юридичних послуг визначається настанням (або ненастанням) певного факту. Для першої групи юридичних послуг ні цивільна наука, ні практика ще не виробила більш-менш задовільних критеріїв оцінки якості поведінки зобов'язаної особи (виконавця). Найчастіше така якість визначається рівнем професійної (кваліфікації) самого виконавця. Однак цей критерій є достатньо сумнівним, бо один і той же виконавець (навіть якщо він найвищої кваліфікації) буде у різних випадках надавати послуги різної якості. Отже, дослідження щодо вироблення адекватних критеріїв оцінки належності виконання обов'язків виконавцем (за першою групою послуг) ще попереду.

---

*Вінниченко Н. В.*

## ПРИДБАННЯ ТА ВІДЧУЖЕННЯ АКЦІЙ ЯК КОРПОРАТИВНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ АКЦІОНЕРІВ

Нормальна динаміка корпоративних правовідносин передбачає відповідність реальної поведінки їх суб'єктів ідеальній моделі, втіленій у правовій нормі. Відхилення від такої моделі поведінки одними суб'єктами корпоративних правовідносин може завдати негативних наслідків для інших суб'єктів, що має вираз у порушенні належних їм корпоративних прав і охоронюваних законом інтересів. З метою недопущення або усунення таких наслідків суб'єкти корпоративних правовідносин наділяються правом на захист. Право на захист, яким володіє суб'єкт корпоративних правовідносин, є однією із правомочностей, що надається суб'єктивним корпоративним правом. Разом з тим воно може досліджуватися і у якості самостійного суб'єктивного права уповноваженої особи, що відображає юридично закріплену можливість останньої використовувати спеціальні способи правоохоронного характеру. Захист прав, свобод і законних інтересів – це форма їхнього забезпечення, що відображає дію даного механізму, спрямованого на: припинення порушення суб'єктивних прав;

ліквідацію будь-яких перешкод, що виникають при їхньому здійсненні; поновлення порушених прав; притягнення осіб, винних у здійсненні правопорушення до відповідальності.

Значення права на захист як елемента змісту суб'єктивного цивільного права складно переоцінити. Так, В.П. Грибанов зазначав, що суб'єктивне право, що надається особі, але не забезпечене від його порушення необхідними засобами захисту, є лише «декларативним правом» [3, с. 104]. Засоби або способи захисту суб'єктивних цивільних прав є передбачені законом правоохоронні заходи, за допомогою яких здійснюється попередження порушення права або усунення наслідків його порушення [4, с. 421-422].

На відміну від товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) і товариства з додатковою відповідальністю система корпоративних способів захисту прав акціонерів є значно складнішою. Аналізуючи засоби захисту прав акціонерів, І.О. Ємцева приходить до висновку, що не існує якого-небудь єдиного, універсального засобу захисту прав акціонерів, у кожному конкретному випадку акціонери повинні обирати ті чи інші засоби захисту своїх прав, або – використовувати їх комбінації [5, с. 26].

Перелік способів захисту в ст. 16 ЦК України [1], не є вичерпним. Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом. Як правило, особа, право якої порушене, може скористатись не будь-яким, а цілком конкретним способом захисту свого права. Іноді спосіб захисту порушеного права прямо визначений спеціальним законом. В той же час перелік корпоративних способів захисту є достатньо широким. Аналіз кожного із них не є метою нашого дослідження, тому зупинимося на найбільш часто застосовуваних корпоративних способах захисту прав. У основі корпоративних способів захисту прав акціонерів лежать дві протилежні можливості: *придбання акцій у порядку реалізації переважного права придбання і відчуження акцій на користь акціонерного товариства (далі – АТ) або третіх осіб, які придбавають або викупають цінні папери.*

Перша можливість надається акціонерам з метою збереження за ними у незмінному вигляді частки участі у статутному капіталі АТ. Акціонеру надається право переважного придбання акцій додаткової емісії з метою збереження його частки участі від зменшення. Переважним правом придбання акцій наділені також акціонери приватного АТ у випадку відчуження одним із них акцій на користь третьої особи. Приватне АТ має значно більше спільних рис з ТОВ, ніж з публічне АТ. Хоча ТОВ і виступає об'єднання капіталів, але значення особистісного елемента у ньому досить істотна. Тому і у ТОВ, і у приватному АТ переважне право придбання відчужуваної на користь третьої особи частки участі (акції) у статутному капіталі товариства слугує не стільки гарантією від зменшення частки участі суб'єкта переважного права, скільки способом недопущення до участі у товаристві третіх осіб.

Друга можливість, навпаки, передбачена для тих випадків, коли акціонер не зацікавлений у збереженні своєї частки участі у статутному капіталі товариства. Ці випадки можуть бути викликані різними обставинами. Наприклад, виводом активів товариства, що санкціоновано загальними зборами акціонерів, які підтримали значний правочин або правочин, щодо вчинення якого є заінтересованість (ст. ст. 70, 71 Закону України «Про акціонерні товариства» [2]). Концентрацією значної кількості акцій в одних руках, що може потягнути за собою встановлення повного контролю над товариством одним акціонером (ст. ст. 64, 65 Закону України «Про акціонерні товариства»). За таких обставин реальна значущість майнової і немайнової участі у діяльності товариства, обумовлена наявною кількістю акцій, може бути значно обмежена. В такій ситуації акціонеру значно вигідніше провести відчуження належних йому акцій і отримати за них відповідний грошовий еквівалент. В цьому разі припинення корпоративних прав і отримання у зв'язку з цим майнового відшкодування є більш доцільним, ніж збереження правовідносин участі (членства). Чітше законодавство виділяє два основні випадки, пов'язані з можливістю відчуження акцій як корпоративного способу захисту прав акціонерів. У першому випадку мова йде про відчуження акцій на користь АТ, а у другому – на користь третіх осіб. У свою чергу відчуження цінних паперів може проводитися у формі придбання акцій і у формі їх викупу [4, с. 436].

Так, М.С. Кораблева досліджує право акціонерів вимагати викупу належних їм акцій у якості різновиду такого універсального способу захисту суб'єктивних цивільних прав, як припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення<sup>65</sup> (ст. 12 ЦК РФ) [6, с. 78-79]. На жаль, зазначає Д.В. Ломакін, автор не пояснює, чії дії попереджаються викупом акцій [4, с. 422]. Дійсно, законодавець пов'язує право акціонера вимагати викупу належних йому акцій зі здійсненням деяких дій (ст. ст. 66-68 Закону України «Про акціонерні товариства»). Разом з тим ні вимога акціонера про викуп акцій, ні здійснення права вимагати такого викупу ніяк не впливає на поймаєні у законі дії. Викуп акцій не може припинити ні реорганізацію АТ, ні вчинення ним значного правочину, ні внесення до статуту товариства змін і доповнень, що обмежують права акціонерів.

**Список літератури:** 1. Цивільний кодекс України [Текст]: за станом на 15 квітня 2009 р // Офіційний вісник України – 2003. – № 11. – 28.03.2003 – Ст. 461. 2. Про акціонерні товариства [Текст]. закон України від 17 вересня 2008 року № 524 – VI // Урядовий кур'єр. – 2008. – № 202. – 29 жовтня – С. 5-12. 3. Грибанов, В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав // Осуществление и защита гражданских прав [Текст] / В.П. Грибанов. – М., 2000. – 399 с. 4. Ломакин, Д.В. Корпоративные отношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах [Текст] / Д.В. Ломакин. – М. Статут, 2008. – 511 с. 5. Емцева, И.А. Защита корпоративных прав в Российском гражданском праве [Текст]. автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / И.А. Емцева;

<sup>65</sup> Аналогічна норма міститься у ст. 16 ЦК України.

*Пономарьов М. В.*

## **ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА ЗАМОВНИКА ЗА ДОГОВОРОМ ПРО НАДАННЯ ФУМІГАЦІЙНИХ ПОСЛУГ**

Говорячи про особу замовника послуги (послугоотримавача) слід виходити з загального твердження про те, що кредитором в зобов'язаннях про надання послуг можуть бути будь-які учасники цивільного обороту. Разом з цим в залежності від типу (виду) зобов'язань про надання послуг можна припустити і наявність певних обмежень суб'єктного складу, які впливають із сутності зобов'язання або передбачені законами чи іншими правовими актами. Стосовно зобов'язань про надання фумігаційних послуг можна зазначити, що законодавство не встановлює обмежень щодо особи – замовника послуги. Так Закон України «Про карантин рослин» прямо не вказує на те, хто саме може виступати в якості замовника фумігаційних послуг. Висновки про таких осіб треба робити на підставі аналізу його загальних норм. Так, зокрема, ст. 12 вказаного закону мова ведеться про права осіб щодо карантину рослин. При цьому ч. 1 цієї статті уточнює, що до таких осіб відносяться особи, які здійснюють господарську діяльність, пов'язану з виробництвом, переробкою, зберіганням, транспортуванням і торгівлею рослинами та рослинними продуктами. Відповідно до ст. 28 зазначеного вище закону до таких осіб треба відносити тих, що мають відношення до рослин, що ростуть на землях сільськогосподарського призначення, у розсадниках, садах, лісах, відкритому ґрунті, теплицях та в інших місцях, включаючи місця для зберігання, переробки і транспортні засоби для переміщення об'єктів регулювання. В ст. ст. 35 та 36 Закону України «Про карантин рослин» ведеться мова про осіб, які здійснюють імпорт чи транзит територією України так званих об'єктів регулювання (тобто згідно ст. 1 цього закону об'єкт регулювання – це будь-яка рослина, продукт рослинного походження, місце зберігання, упаковка, засоби перевезення, контейнери, ґрунт та будь-які інші організми, об'єкти або матеріали, здатні переносити чи поширювати регульовані шкідливі організми), а у ст. 46 вказаного вище закону – про осіб, що здійснюють експорт об'єктів регулювання. Взагалі ж ст. 1 Закону України «Про карантин рослин» відносить до числа осіб фізичних та юридичних осіб.

Оскільки експорт, імпорт чи транзит є певними операціями у галузі зовнішньоекономічної діяльності, то стосовно з'ясування їх суб'єктного складу буде необхідно звертатися й до законодавства, яке регулює зовнішньоекономічну діяльність. Основними законами, які регулюють по-

рядок її здійснення, є Господарський кодекс України та Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність». Відповідно до ст. 378 ГК суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності є суб'єкти господарювання, визначені п.1 та 2 ст. 55 ГК.

Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» містить більш широкий перелік її суб'єктів. Так, зокрема, відповідно до його ст. 3 суб'єктами ЗЕД поряд з суб'єктами господарювання відносяться й фізичні особи, які не є підприємцями, відокремлені підрозділи іноземних юридичних осіб та деякі інші.

З одного боку таке широке коло суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності буде відповідати й змісту ст. 12 Закону «Про карантин рослин», про яку вже йшлося вище, оскільки остання веде мову про всіх осіб, які здійснюють відповідну господарську діяльність. Остання ж, згідно ст. 3 ГК може бути як підприємницькою, так і некомерційною господарською діяльністю. І якщо підприємництвом мають право займатися лише підприємці, то некомерційна діяльність може здійснюватися й звичайними фізичними особами.

Разом з цим, говорячи про документальне забезпечення відповідних зовнішньоекономічних операцій відповідними карантинними дозволами, 35, 36 та 46 Закону України «Про карантин рослин» закріплюють в якості підстави для відмови у видачі таких дозволів й відсутність реєстрації особи яка здійснює господарську діяльність, пов'язану з виробництвом та обігом об'єктів регулювання в порядку, передбаченому ст. 27 вказаного закону. Остання ж в свою чергу передбачає, що реєстрації у відповідних державних інспекціях з карантину рослин Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя підлягають особи, які здійснюють господарську діяльність з обігу об'єктів регулювання у карантинній та регульованій зонах; виробляють насіннєвий та садивний матеріал; здійснюють біологічний контроль з використанням біологічних контрольних організмів; здійснюють господарську діяльність з виробництва та маркування дерев'яного пакувального матеріалу; здійснюють зберігання та переробку зерна.

Таким чином для того, щоб з'ясувати, хто саме може виступати замовниками фумігаційних послуг, слід звернутися до нормативних актів, які регулюють відповідні види діяльності (зберігання та переробку зерна, вироблення насіннєвого та садивного матеріалу тощо).

Згідно ст. 7 Закону України «Про зерно та ринок зерна в Україні» суб'єктами зберігання зерна є: зернові склади (елеватори, хлібні бази, хлібоприймальні, борошномельні і комбікормові підприємства), суб'єкти виробництва зерна, які зберігають його у власних або орендованих зерносховищах, та інші суб'єкти господарювання, які беруть участь у процесі зберігання зерна. При цьому ст. 6 вказаного закону відносить до суб'єктів виробництва зерна власників, орендарів та користувачів земельних ділянок, які використовують їх для виробництва зерна. Взагалі ж зміст вказаних норм (у тому числі п. 15 ст. 1 цього закону про те, що зер-

новий склад — це юридична особа, що має на праві власності зерноскопище та сертифікат на відповідність послуг із зберігання зерна та продуктів його переробки) і, зокрема, посилення ст. 7 на «інших суб'єктів господарювання» дозволяє зробити висновок про те, що суб'єктами зберігання зерна є суб'єкти господарювання, тобто фізичні особи-підприємці та юридичні особи.

Суб'єкти переробки зерна прямо законом не визначаються. Але виходячи з визначення поняття «інфраструктура ринку зерна» до якого вказаним вище законом (п.19 ст. 1) віднесений комплекс виробничих і невиробничих формувань, які забезпечують умови виробництва зерна, його заготівлі, зберігання, переробки, реалізації, страхування, кредитно-фінансові та інші послуги, можна зробити висновок про те, що переробку зерна здійснюють суб'єкти господарювання (фізичні особи-підприємці та юридичні особи).

Говорячи про осіб, що здійснюють виробництво насінневого та садивного матеріалу, Закон України «Про насіння і садивний матеріал» відносить до суб'єктів насінництва та розсадництва фізичні та юридичні особи, яким надано право займатися виробництвом, реалізацією та використанням насіння і садивного матеріалу відповідно до законодавства України (ст. 3). Відповідно до ст. 15 зазначеного закону суб'єкти насінництва та розсадництва підлягають державній атестації, за наслідками якої одержують паспорт на виробництво та реалізацію насіння і садивного матеріалу відповідних категорій, та заносяться до Державного реєстру виробників насіння і садивного матеріалу. Згідно назви та змісту Порядку проведення атестації суб'єктів господарювання на право виробництва та реалізації насіння і садивного матеріалу право на проведення виробництва та реалізації насіння і садивного матеріалу надається саме суб'єктам господарювання, тобто фізичним особам-підприємцям та юридичним особам.

Говорячи про осіб, які здійснюють господарську діяльність з виробництва та маркування дерев'яного пакувального матеріалу необхідно зазначити, що фітосанітарні правила ввезення з-за кордону, перевезення в межах країни, експорту та виробництва дерев'яного пакувального матеріалу поширюються на осіб, які займаються ввезенням з-за кордону, перевезенням в межах країни, експортом, виробництвом (переробкою, використанням та реалізацією) пакувального матеріалу (п. 1.2). Правила не визначають чітко статусу таких осіб. Разом з цим виходячи зі змісту п. 1.5 про те, що кожній особі, яка включена до Реєстру осіб, Укрґоловдержжарантин видає посвідчення про реєстрацію особи згідно з додатком, який засвідчує, що особою виконані усі вимоги, встановлені цими Правилами, та присвоєний їй персональний чотиризначний код, а також з господарського характеру відповідної діяльності, можна зробити висновок про те, що вказані особи повинні мати статус суб'єктів господарювання, тобто бути зареєстрованими в якості фізичної особи-підприємця або юридичної особи.

Особи, які здійснюють господарську діяльність з обігу об'єктів регулювання у карантинній та регульованій зонах також передбачаються як відповідні суб'єкти господарювання, тому що обіг будь-яких об'єктів (майновий обіг) передбачає не тільки виробництво а і їх обмін (в тому числі на гроші). Вказівка на те, що такі дії відносяться до господарської діяльності тільки підтверджують необхідність наявності у вказаних осіб статусу суб'єкта господарювання.

Нарешті, говорячи про осіб, які здійснюють біологічний контроль з використанням біологічних контрольних організмів Порядок проведення атестації відділів біологічного контролю підприємств-виробників ветеринарних імунобіологічних препаратів відноситься не всіх суб'єктів господарювання, а лише підприємства (тобто – юридичних осіб).

На підставі викладеного вище можна зробити висновок про те, що на боці замовника фумігаційних послуг повинні виступати виключно суб'єкти господарювання: фізичні особи-підприємці та юридичні особи.

---

Гужва А. М.

### ІНТЕРЕС НАЙМАЧА В УЯВЛЕННЯХ РИМСЬКИХ ЮРИСТІВ

Договір найму у Стародавньому Римі був досить розповсюдженим у господарському житті суспільства. Одразу ж слід зауважити, що цим договором (*locatio-conductio*) охоплювались відносини, які у наш час регулюються трьома договорами: орендою, підрядом та договором про надання послуг. Визначення договору *locatio-conductio* у джерелах права ми не знаходимо, але у багатьох фрагментах вказується на схожість цього договору з купівлею-продажем (напр., D.19.2.2.1; Inst. Gai. 3.24). За словами римських юристів Феста і Гая, вирази *locare-conducere* и *emere-vendere* вживалися як синоніми. Спираючись на це положення, інтерес наймача можна розглядати у тих самих аспектах, що й інтерес покупця. Так, наймач, як і покупець зацікавлений у якості об'єкту, який передається за договором, у правомірності титулу володіння і т. д. Однак, римський договір найму (*locatio-conductio*) має свої особливості, на які, на наш погляд, слід звернути увагу. Предметом розгляду головним чином буде найм речей, оскільки саме у цьому відношенні римський договір найму отримав найбільше розповсюдження.

Так само як покушцю надавався позов до покупця, так і наймач міг подати позов до наймодавця, якщо третя особа стверджуватиме, що право на річ належить їй, і витребує річ у наймача. Тож поняття «евікція» можна застосовувати у рівній мірі як до купівлі-продажу, так і до найму, оскільки і продавець і наймодавець повинні були надати контрагенту річ у безперерконе володіння (*vacua possessio*). Вимоги наймача за позовом з найму визначалися формулою *id quod interest*, тобто треба було визначити межі інтересу наймача у здійсненні свого права найму (D. 19.2.15.1). При цьому, як стверджує Р. Цімерман, не має значення, чи була у наймача добра совість чи йому можна приписати недбалість.



Оскільки позов з найму, як і позов з купівлі-продажу, був позовом *bonae fidei* (доброї совісти), то приймаючи рішення суддя був вільний у визначенні інтересу наймача у кожному конкретному випадку. Що розуміли римські юристи під інтересом проілюстровано у фрагментах Дігест 19.2.7 і 19.2.8<sup>66</sup>: за думкою Павла, позовна вимога орендаря, який віддасть дім у суборенду, у разі якщо власник подасть позов до суборендаря, визначається не за ціною оренди, а за ціною суборенди, оскільки за ціною суборенди відповідатиме і сам орендар (якщо суборендар подасть позов до нього у разі втрати речі внаслідок витребування її власником). У наступному фрагменті іншим юристом вказується, що позов орендаря повинен бути не у розмірі ціни оренди чи суборенди, а у розмірі інтересу у користуванні річчю<sup>67</sup>.

Римський юрист Юліан вважав за потрібне вимагати у розмірі всього інтересу наймача навіть у тому випадку, коли наймодавець взагалі не міг бути винуватим. Ці межі відповідальності (у розмірі інтересу наймача) базуються на припущенні гарантії того, що річ у наймача взагалі не буде вилучена.

Якщо наймодавець замовчував про право третьої особи на річ, то наймач, який був обмежений у користуванні чи взагалі позбавлений його, міг вимагати за позовом з найму у розмірі інтересу<sup>68</sup>. Умов В. О. вважає, що і добросовісний наймодавець і недобросовісний відповідає у розмірі інтересу, оскільки він особисто зобов'язується надати наймачеві користування, не кажучи вже про те, що від наймодавця при придбанні права на річ слід очікувати більшої обачливості, ніж від наймача при укладенні договору найму<sup>69</sup>.

---

<sup>66</sup> Dig. 19.2.7 Paulus 32 ad ed. Si tibi alienam insulam locavero quinquaginta tuque eandem sexaginta titio locaveris et titius a domino prohibitus fuerit habitare, agentem te ex conducto sexaginta consequi debere placet, quia ipse titio tenearis in sexaginta. (Якщо я віддам тобі у найм чужий дім за п'ятнадцять, і ти едаси той самий дім Тіцію за шістнадцять, а Тіцій захишатиме право проживати перед власником, тобі слід подавати позов з найму у розмірі шістнадцяти, тому що ти сам відповідатимеш перед Тіцієм у розмірі шістнадцяти.).

<sup>67</sup> Dig. 19.2.8 Tryphonus 9 disp. Nos videamus, ne non sexaginta praestanda nec quinquaginta sint, sed quanti interest perfrui conductione... (Ми вважаємо, що повинно надати не шістнадцять і не п'ятнадцять, але у розмірі інтересу у користуванні...).

<sup>68</sup> D. 19.2.15.8 Ulpianus 32 ad ed. Plane si forte dominus frui non patiatur, vel cum ipse locasset vel cum alius alienum vel quasi procurator vel quasi suum, quod interest praestabitur. (Звичайно, якщо раптом власник не дозволить користуватися, або тому що сам віддасть у найом або через когось іншого чи мовби представник чи мовби своє, слід надати у розмірі інтересу).

<sup>69</sup> D.19.2.9pr. Ulpianus 32 ad ed. Si quis domum bona fide emptam vel fundum locaverit mihi isque sit evictus sine dolo malo culpaque eius, pomponius ait nihilo minus eum teneri ex conducto ei qui conduxit, ut ei praestetur frui quod

Слід також зазначити, що специфіка відношень майнового найму така, що наймач має інтерес у більшості випадків не лише у безперешкодному володінні річчю, але й у реалізації тієї господарської мети, задля якої річ було отримано у найм: отримання плодів, використання для зберігання інших предметів, отримання прибутків від суборенди і т. д. Тому у разі неможливості використання речі за її призначенням з причини її втрати або недоліків самої речі збиток наймача буде перевищувати вартість плати за найм. Цим і пояснюється, що позовна вимога наймача буде у розмірі його інтересу, тобто у розмірі того, що він би отримав, якщо б річ залишилась у нього у володінні або була настільки якісною, що її можна б було використовувати за призначенням.

Німецький дореволюційний романіст Б. Віндшейд, розглядаючи питання виявлення недоліків речі, переданої за договором найму, розрізняє ступінь відповідальності наймодавця в залежності від наявності у нього вини. На його думку, якщо наймодавець винен у тому, що не може надати володіння річчю, він відповідає у розмірі інтересу, в іншому випадку – він відповідає у розмірі плати за найм. Під виною вказаний автор розуміє і злий умисел і недбалість. Також винуватість наймодавця для його відповідальності у розмірі інтересу вимагається, якщо надана за наймом річ має такі недоліки, які виключають можливість користування нею. Тобто наймодавець відповідає у розмірі інтересу, якщо він стверджував, що недолік є відсутній, або не сказав про нього. Звертаючись до цього питання, не можна не згадати про один фрагмент з Дигест Юстиніана, де враховується різне ставлення до вини наймодавця у неякісності речі.<sup>70</sup> Маємо очевидну неузгодженість: у випадку з бочками, які протікають, не має значення для визначення розміру відповідальності, чи знав наймодавець про несправність (*nec ignorantia eius erit excusata*); в іншому ж випадку з пасовиськом, на якому росла ядовита трава, якщо наймодавець не знав про шкідливі рослини на пасовиську, яке він віддавав у найм, то

---

conduxit licere. (Якщо хтось віддасть мені у найм добросовісно придбаний дім або земельну ділянку, і його (її) без злого умислу чи вини буде вилучено за евікцією, то, як каже Помпоній, наймодавець відповідатиме за позовом з найму перед наймачем, щоб йому було дозволено користування тим, що він отримав у найм).

<sup>70</sup> D. 19.2.19.1 Ulpianus 32 ad ed. Si quis dolia vitiosa ignarus locaverit, deinde vinum effluerit, tenebitur in id quod interest nec ignorantia eius erit excusata: et ita cassius scripsit. aliter atque si saltum pascuum locasti, in quo herba mala nascebatur: hic enim si pecora vel demortua sunt vel etiam deteriora facta. quod interest praestabitur, si scisti, si ignorasti, pensionem non petes, et ita servio labeoni sabino placuit. (Якщо хтось віддасть у найм бочки з недоліками, потім вино витече, він відповідатиме у розмірі інтересу і його не вибачас те, що він не знав: так написав Кассій. Також в іншому випадку: якщо ти віддав у найм ділянку для пасовиська, на якому росла погана трава, то якщо скот або загинув або став гіршим, слід надати у розмірі інтересу, якщо ти знав. Якщо ти не знав, ти не вимагаєш плати за найм. Так вважають Сервій, Лабенон, Сабін).

його відповідальність буде не у розмірі інтересу, а у розмірі плати за найм: наймач не повинен йому її платити. Незнання наймодавця про бочки, які протікають, передбачається, оскільки він їх вибирав перед тим, як передати у найм, і наймач не мав можливості ознайомитися з придатністю бочок для зберігання вина. Незнання ж про те, що на пасовиську є ядовиті рослини, враховуються при визначенні відповідальності: він вважається винуватим лише у тому випадку, коли знав про ядовиті рослини на пасовиську. Тож обачливість наймодавця вимагається лише у другому випадку: наймодавець бочок повинен був знати про їх дефекти, а наймодавець пасовиська міг і не знати про ядовиті рослини.

Вказане протиріччя розглядається упродовж всього часу вивчення римського права. Так, ще з часів Глоси Акурсія так пояснювали цей фрагмент Дигест: як правило, наймодавці мешкали у Римі і не могли очікувати, що рослини на пасовиськах, які вони віддають у найм десь за містом, виявляться ядовитими, у той час як власники бочок могли легко визначити, що їх бочки протікають. В літературі також є думка, що наймодавці пасовиськ належали до вищого класу і юристи не вважали доцільним розширювати коло їх відповідальності.

За думкою дореволюційного романиста Умова В. О., наймодавець звільняється від відповідальності у розмірі всього інтересу у двох випадках:

- 1) якщо договір найму було укладено відносно родових речей, оскільки наймодавець відповідає у цьому випадку за вибір;
- 2) якщо за договором найму віддано дім, який через недоліки буде зруйнований, що завдасть наймачеві збитки.

Якщо ж недолік виник після передачі, треба прийняти до уваги, чи є вина наймодавця у тому, що з'явився недолік. Якщо є, то стягується інтерес, але в обох випадках наймач звільняється від плати за найм. Об'єм інтересу складають збитки і шкода, яку зазнав наймач внаслідок недоліків речі.

Наймодавець звільняється від відповідальності за недоліки речі, якщо про це було обумовлено при укладенні договору або якщо наймач, укладаючи договір, знав про існування недоліку.

Таким чином, договір найму (*locatio-conductio*) у римському праві передбачав для наймача захист за допомогою відповідного позову. Римськими юристами були детально розроблені питання, які стосувались меж відповідальності наймодавця, в яких враховували характер речей, які передавалися у найм, ступінь вини наймодавця, а також шкоду, яку зазнав наймач внаслідок пред'явлення третьою особою прав на річ і внаслідок недоліків самої речі. Оскільки позови з договору (*locatio-conductio*) належали до позовів *bonae fidei* (доброї совісті), то стягнення у разі задоволення цих позовів не було фіксованим, а дорівнювало інтересу наймача (*in id quod interest*). Однак питання про визначення інтересу наймача у разі порушення наймодавцем договору і до сьогодні є дискусійним у науковій літературі, що є підставою для подальших досліджень.

Детально розроблені римськими юристами критерії, за якими визначається відповідальність наймодавця у разі пред'явлення третьою особою прав на річ або у разі виявлення неякісності речі, не представлені докладно у сучасному законодавстві. Так, статтею 767 ЦК України встановлюється обов'язок наймодавця попередити наймача про особливі властивості та недоліки речі, але, якщо наймач у момент передання речі не переконається у її справності, річ вважається такою, що передана йому у належному стані. Тобто перевірка якості речі є обов'язком наймача. Можна дійти висновку, що незнання наймодавця про недоліки речі і необачність наймача при переданні речі взагалі виключають відповідальність наймодавця. Врахування розміру відповідальності наймодавця в залежності від ступеню його вини у разі виявлення недоліків речі взагалі не передбачено, як і у разі неповідомлення наймача про всі права третіх осіб на річ. Отже, дослідження цього питання у римському праві надасть змогу заповнити прогалини у регулюванні визначення розміру відповідальності наймодавця у сучасному цивільному праві.

---

*Линдюк В. С.*

### ЩОДО ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ

Одне із основних завдань будь-якої демократичної держави створення ефективної системи захисту прав і свобод людини.

Конституція України, як основний закон, закріплює в Україні засади державної політики, спрямованої, насамперед, на забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя. В Конституції України відображається надзвичайно цінна ідея про те, що саме держава функціонує для людини, відповідає перед нею за свою діяльність, а не навпаки.

На забезпечення ефективного захисту прав та свобод людини направлені норми Конституції України про розповсюдження юрисдикції судів на всі правовідносини, які виникають у державі, а також на відшкодування моральної та матеріальної шкоди, як результат порушених прав фізичних та юридичних осіб.

Відшкодування шкоди – один з найважливіших інститутів сучасної правової науки. У законодавстві України передбачено два види шкоди, що підлягає відшкодуванню – шкоду матеріальну і шкоду моральну.

Так, в поняття матеріальної шкоди входять – втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб.

Проблема відшкодування моральної шкоди, як одного із видів шкоди, яка може бути спричинена фізичній або юридичній особі існує вже багато років. На сьогодні, існує досить розширена законодавча база, яка закріпила право громадянина на відшкодування моральної шкоди, а саме: Конституція України; Цивільний кодекс України, Кодекс законів про працю України та ряд законів, зокрема: «Про захист прав спожива-

тів»; «Про інформацію»; «Про телебачення і радіомовлення»; «Про авторське право і суміжні права». Слід звернути увагу на те, що існує і судова практика з порушеної проблеми, зокрема: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди»; Методичні рекомендації «Відшкодування моральної шкоди» (лист Міністерства юстиції України від 13 травня 2004 р. № 35-13/797), та інші.

Проте, із введенням зазначеного способу захисту прав громадян, виникло багато проблем і питань. Головне з них - розмір відшкодування моральної шкоди.

Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» моральна шкода може полягати, зокрема: у приниженні честі, гідності, престижу або ділової репутації, моральних переживаннях у зв'язку з ушкодженням здоров'я, у порушенні права власності (в тому числі інтелектуальної), прав, наданих споживачам, інших цивільних прав, у зв'язку з незаконним перебуванням під слідством і судом, у порушенні нормальних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного громадського життя, порушенні стосунків з оточуючими людьми, при настанні інших негативних наслідків.

Законодавці залишили за судом право вирішувати належність та розмір відшкодування моральної шкоди, оскільки в чинному законодавстві чітких меж такого розміру не передбачено. У зв'язку з чим у потерпілих виникає упереджена оцінка своїх понесених страждань, що породжує виникнення нових спорів.

Особи, які зазнали порушення своїх, гарантованих Конституцією України прав, нерідко перебільшують ступінь своїх страждань. Тому розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди слід визначати залежно від характеру та обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин. Зокрема, враховувати стан здоров'я потерпілого, тяжкість вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу, ділової репутації, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану. При цьому суд має виходити із засад розумності, виваженості та справедливості.

Вважаю, що з огляду на це, необхідно розробити принципи мінімальної та максимальної межі визначення розміру оцінки моральної шкоди. Це дасть можливість судам реально оцінити та призначити потерпілому відшкодування моральної шкоди.

Розмір відшкодування моральної (нематеріальної) шкоди, відповідно до чинного законодавства України, може бути як в грошовій, так і в іншій матеріальній формі.

Відшкодування моральної шкоди в грошовій формі виплачується тільки в грошовій одиниці України – гривні. Але положення статті 10 Закону України «Про режим іноземного інвестування» передбачає, що іноземні інвестори мають право на відшкодування збитків, включаючи упущену вигоду і моральну шкоду, завданих їм внаслідок дій, бездіяльності або неналежного виконання державними органами України чи їх посадовими особами передбачених законодавством обов'язків щодо іноземного інвестора або підприємства з іноземними інвестиціями, відповідно до законодавства України. Компенсація, що виплачується іноземному інвестору внаслідок зазначених дій, визначається на час фактичного здійснення рішення про відшкодування збитків. Сума компенсації повинна виплачуватись у валюті, в якій були здійснені інвестиції, чи в будь-якій іншій прийнятній для іноземного інвестора валюті відповідно до законодавства України.

В поняття «інша матеріальна форма» відшкодування моральної шкоди входить придбання певних матеріальних благ чи надання послуг, що дає можливість компенсувати хвилювання з приводу втрати певних можливостей.

Однак при будь-якій формі відшкодування моральної шкоди буде лише частковим, так як точно визначити ступінь заподіяної шкоди і відповідно розмір його відшкодування неможливо.

Тому, щоб уникнути помилок при вирішенні зазначеного питання, Пленум Верховного суду України (із змінами і доповненнями, внесеними постановою Пленуму Верховного Суду України від 25 травня 2001 року № 5) закріпив певні критерії оцінки розміру відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Разом з цим, коли межі відшкодування моральної шкоди визначаються у кратному співвідношенні з мінімальним розміром заробітної плати чи неоподатковуваним мінімумом доходів громадян, суд при вирішенні цього питання має виходити з такого розміру мінімальної заробітної плати чи неоподаткованого мінімуму доходів громадян, що діють на час розгляду справи.

Визначаючи розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди, суд повинен наводити в рішенні відповідні мотиви.

Вважаю за необхідне звернути увагу на правову неосвідченість громадян України з приводу реалізації свого права на відшкодування моральної шкоди. Так, при порушенні будь-яких прав, закріплених законами України, громадяни рідко використовують своє право на відшкодування моральної шкоди, оскільки не знають яким нормативно-правовим актом воно врегульовано та заздалегідь не впевнені в його реалізації.

З огляду на те, що в законодавстві України поступово вдосконалюється інститут відшкодування моральної шкоди, необхідно прийняти такі нормативно-правові акти, які будуть чітко та прозоро встановлювати зазначений спосіб захисту прав людини. Також необхідно довести до громадськості, що свої права слід відстоювати.

Коли права людини дійсно стануть пріоритетом нашого суспільства, тоді ми зможемо себе з вивєненістю називати громадянами незалежної і демократичної Держави.

*Луценко Л. А.*

## ДО ПИТАННЯ ЩОДО ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ ПОДРУЖЖЯ ПРО НАДАННЯ УТРИМАННЯ

Одним з обов'язків подружжя є обов'язок чоловіка та дружини матеріально підтримувати один одного (ч. 1 ст. 75 СК). Взаємна турбота та матеріальна підтримка є одним із основоположних принципів побудови сім'ї, що впливають з сутності суспільства і моральних засад людства. Чинний СК передбачає можливість подружжя впорядковувати свої відносини щодо надання утримання за допомогою договору, тобто самостійно визначати обсяг та зміст своїх прав і обов'язків.

Якщо особа, зобов'язана надавати утримання за договором, добровільно не виконає покладеного на неї обов'язку або виконує його не в повному обсязі, отримувач аліментів має право вимагати примусового виконання аліментного зобов'язання. При цьому особливого значення набуває те, що згідно ч. 1 ст. 78 СК договір подружжя про надання утримання укладається у письмовій формі і нотаріально посвідчується. Порядок вчинення стягнень за виконавчим написом нотаріуса регламентується законом України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р. та Інструкцією про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженою Наказом Міністерства юстиції України № 20/5 від 03.03.2004 р.

При посвідченні договору в його тексті нотаріус зазначає можливість вчинення виконавчого напису у безспірному порядку при невиконанні умов договору про надання утримання з посиланням на ч. 2 ст. 78 СК (п. 177 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій). А отже, у разі невиконання одним із подружжя свого обов'язку за договором про надання утримання аліменти можуть стягуватися на підставі як рішення суду, так і виконавчого припису нотаріуса.

Відповідно до ст. 87 Закону України «Про нотаріат» для стягнення грошових сум або витребування майна з боржника нотаріуси вчиняють виконавчі написи на документах, що встановлюють заборгованість. Нотаріус вчиняє виконавчі написи, якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем та за умови, що з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років.

Крім цього, у договірних відносинах подружжя важливу роль відіграє інститут відповідальності. Саме відповідальність відіграє стимулюючу роль належного виконання зобов'язання, що виникає з договору подружжя про надання утримання і є дієвим засобом впливу на осіб, які неналежним чином виконують свої обов'язки.

Як і у будь-якому договорі, подружжя у договорі про надання утримання можуть передбачити відповідальність за його невиконання, зокрема сплату неустойки за прострочення надання утримання, передання певного майна в натурі тощо. Ці сімейно-правові майнові санкції одночасно виступають як мірами відповідальності, так і мірами захисту порушеного суб'єктивного права, що є характерним для всіх сімейно-правових санкцій і ще раз підкреслює різницю між поняттями «обов'язок» та «відповідальність». Проте на практиці може виникнути очевидне питання: а як бути у тому випадку, коли сторони при укладенні договору не врегулювали відповідальність за його порушення, чи можливе тут застосування норм, передбачених цивільним та сімейним законодавством України? Так, у ст. 196 СК передбачена відповідальність аліментозобов'язаної особи, з вини якої утворилася заборгованість по аліментах на дитину, що стягуються за рішенням суду. На підставі цієї норми при виникненні заборгованості з вини особи, яка зобов'язана сплачувати аліменти за рішенням суду, одержувач аліментів має право на стягнення неустойки (пені) у розмірі одного відсотка від суми несплачених аліментів за кожен день прострочення. На перший погляд, доцільним було б застосування зазначеного правила і до відповідальності при порушенні договору подружжя про надання утримання, якщо сторони не встановили інший розмір відповідальності у договорі.

Однак, встановлена у ст. 196 СК санкція розрахована на випадки сплати аліментів на утримання дітей у судовому порядку. Застосування цього правила до договірних відносин подружжя щодо надання утримання за аналогією закону навряд чи можливе, адже по-перше, відносини між чоловіком та дружиною, які є свідомими дієздатними особами, навряд чи можна вважати подібними до відносин, що стосуються прав та інтересів неповнолітніх дітей. По-друге, при укладенні договору сторони були вільні у виборі його умов і могли у ньому якщо вже не встановити чіткі санкції за невиконання його умов, то хоча б зробити вказівку про поширення на нього дії ст. 196 СК. З цих же міркувань, очевидно, виходив й Пленум Верховного Суду України, який у п. 22 своєї Постанови № 3 від 15.05.2006 р. «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» вказав, що при укладенні батьками договору про сплату аліментів на утримання дитини передбачена ст. 196 СК санкція застосовується при наявності прямої вказівки про це в договорі. Відповідно до ч. 1 ст. 548 ЦК виконання основного зобов'язання, яким є у даному випадку аліментний договір, забезпечується, якщо це встановлено договором або законом.

Тому, при невизначенні у договорі подружжя про надання утримання умов та розміру відповідальності, очевидно, слід виходити з положень ст. 8 СК України, за якою, якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані СК, вони регулюються відповідними нормами



ЦК України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин [1, с. 612; 2, с. 16]. Зокрема боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом (ч. 2 ст. 625 ЦК).

З цих же міркувань доцільно виходити і при вирішенні питання щодо відшкодування збитків, завданих невиконанням чи неналежним виконанням договору подружжя про надання утримання. Чинний СК України не передбачає можливості стягнення збитків, завданих порушенням договору подружжя про надання утримання, і тому при виникненні подібних ситуацій слід виходити з положень тієї ж ст. 8 СК і застосовувати у цих випадках відповідні норми цивільного законодавства. У сімейно-правовій літературі висловлювалися пропозиції щодо стягнення збитків, понесених особою, яка не отримала в строк аліменти, якщо вони мати місце і піддаються визначенню, наприклад, при вимушеному продажу речей нижче їх дійсної вартості, викликаного нужденністю [2, с. 16; 3, с. 327]. При цьому більшість науковців під збитками в цьому розумінні вбачає лише реальні витрати, а не упущену вигоду, оскільки аліментні платежі призначаються не для одержання доходів, а для забезпечення існування певної особи [4, с. 297-298; 5, с. 127]. Однак така позиція викликає сумніви. По-перше, у законодавстві не міститься подібного правила, і немає ніяких підстав для його подібного обмеженого тлумачення. По-друге, аліментні платежі можуть використовуватися будь-яким чином в інтересах їх отримувача. По-третє, у деяких випадках ці платежі можуть перераховуватися на рахунки платника виключно з метою отримання прибутку, якщо, він, наприклад, перебуває у соціальному закладі на повному державному утриманні.

**Список літератури:** 1. Сімейний кодекс України. Науково-практичний коментар / За ред. І.В. Живінкової. - Х.: Кенон, 2008; 2. Антокольская М.В. Алиментные обязательства. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. - М., 1988; 3. Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР - М.: Юрид. лит., 1972; 4. Комментарий к Семейному кодексу РФ / Отв. ред. И.М. Кузнецова. - Юр. литература, 1996; 5. Чефранова Е.А. Имущественные отношения в семье - М.: Юрист, 1997.

---

### **Маліновська І. М.**

#### **БАЗА ДАНИХ ЯК ОБ'ЄКТ ОХОРОНИ**

Ефективний захист прав на бази даних є необхідною умовою для успішного функціонування ринкової економіки, заснованої на комерційному використанні об'єктів інтелектуальної власності. Стаття перша Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі-Закон) відносить бази даних до об'єктів авторського права і визначає їх як сукупність творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації в довільній формі (в тому числі електроній), підбір і розташування складових

частини якої та її впорядкування є результатом творчої праці, і складові частини якої є доступними індивідуально і можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних (комп'ютера) чи інших засобів. З авторсько-правової точки зору під базою даних розуміється об'єктивна форма представлення та організації сукупності даних, систематизованих таким чином, щоб вони могли бути знайдені та опрацьовані за допомогою ЕОМ. При цьому бази даних, які представляють собою результат творчої праці за підбором та організацією даних визначаються законом як об'єкт авторського права і охороняються незалежно від того, чи є дані, на яких вони ґрунтуються або які вони включають, об'єктами авторського права чи ні.

Отже, авторсько-правова охорона не поширюється на ідеї та принципи, які лежать в основі бази даних та на самі бази даних, якщо останні не характеризуються ознаками оригінальності, тобто якщо їх створення не є результатом творчої праці її творця. Під творчою працею розуміють створення чогось нового, що має відобразитись в оригінальності і новизні підбору, розташуванні або впорядкуванні матеріалу. Проаналізувавши українське законодавство, можна зробити висновок, що основним у розумінні творчості є наявність інтелектуального процесу, тобто праця оцінюється з точки зору якісного критерію. Все що вимагає інтелектуальної діяльності, творчого пошуку, розумового аналізу людини відноситься до творчості. Отже, творчо створеною потрібно вважати базу даних, яка складається з нової інформації, зібраної в результаті творчого пошуку, осмислення, вивчення певних явищ, аналізу цих явищ стосовно відповідності тим чи іншим критеріям чи із застосуванням інших розумових функцій людини. Охоронюваною слід також вважати базу даних, побудовану на відомій раніше інформації чи поняттях (можливо, навіть зведених у вже існуючу базу даних), але яка систематизована в новий, оригінальний спосіб, приведена в нову систему, структурована за новими критеріями, що дає додаткові корисні можливості для користування нею.

Відповідно до ст. 10 Закону правовий режим неоригінальних баз даних визначається через категорію «*sui-generis*» (своєрідне право, право особливого роду). Право «*sui-generis*» в 1996 році було закріплено і на Європейський парламент та Рада Європи прийняла Директиву 96/9/ЄС «Про правову охорону баз даних». Встановлене Директивою право особливого роду надає створювачу бази даних, який вніс значний якісний чи кількісний внесок в отримання, перевірку чи представлення змісту бази даних, можливість забороняти вилучення або повторне використання всього змісту бази даних чи його кількісно/якісно вагомої частини. Воно покликане охороняти значний внесок у створення таких баз, який характеризується використанням фінансових, професійних, технічних, організаційних ресурсів, спеціальних знань, витрачанням часу й різноманітних зусиль. Отже право «*sui generis*» є функціональним правом: воно надає захист в тих випадках, коли він є необхідним і лише в тій мірі, в якій він вважається економічно обґрунтованим. Для практичного захис-

ту інтересів створювачів баз даних важливо те, яким правом – абсолютним чи відносним вони володіють. Якщо законодавцем встановлене абсолютне право, це надає широкі можливості захищатися від його порушень з боку будь-якого суб'єкта. Всі інші способи захисту, що ґрунтуються на укладеному договорі з конкретним користувачем бази даних, використовуються як додаткові. Якщо ж абсолютного права не передбачено, то кожен створювач бази даних повинен самостійно визначити конкретні міри впливу на свого контрагента, які дозволять йому в повній мірі захистити його інтереси. Ідея закріплення на законодавчому рівні абсолютного права *sui generis* обумовлена необхідністю забезпечити стійкі гарантії інвестицій в виробництво та впровадження баз даних, шляхом надання ефективного захисту прав їх створювачів. Можна зробити висновок, що право «*sui generis*» здатне значно розширити і удосконалити захист баз даних від порушень.

---

*Сядристий А. О.*

### АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ НАГЛЯДОВОЇ РАДИ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА

I. Особливістю організації діяльності загальних зборів як вищого органу управління в акціонерному товаристві обумовлюється необхідністю створення в них постійно діючого представницького органу – ради, яка призначена здійснювати контроль за діяльністю виконавчого органу товариства та підзвітна в своїй діяльності загальним зборам учасників товариства. З прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства» 17 вересня 2008 року вперше на законодавчому рівні визначено порядок створення наглядової ради акціонерного товариства, її компетенція (виключна компетенція), обрання членів наглядової ради, їх кількісний склад в залежності від кількості акціонерів, порядок проведення засідань наглядової ради, її комітеги, вимоги до корпоративного секретаря, дострокове припинення повноважень членів наглядової ради (ст. ст. 51-57) [1; 4, с.228-244].

У відповідності до ч. 1 ст. 51 Закону України «Про акціонерні товариства» наглядова рада акціонерного товариства є органом, що здійснює захист прав акціонерів, і в межах компетенції, визначеної статутом та чинним законодавством України, контролює та регулює діяльність виконавчого органу [1].

II. У відповідності до ч. 3 ст. 53 Закону України «Про акціонерні товариства» обрання членів публічного товариства здійснюється виключно шляхом кумулятивного голосування. Під час такого голосування загальна кількість голосів акціонера множить на кількість членів наглядової ради, що обираються, а акціонер має право віддати всі підраховані таким чином голоси за одного кандидата або розподілити їх між кількома кандидатами. Але елементарні підрахунки показують, що навіть за допомо-

гою такого голосування меншість зможе провести до складу наглядової ради максимум одного-двох незалежних кандидатів і цього буде явно замало для подолання волі представників «більшості». За таких умов в Україні практично неможливо забезпечити представлення наглядовою радою інтересів усіх акціонерів, що дає певні сумніви щодо застосування даного виду голосування в акціонерному товаристві та «незалежності» в подальшому їх членів [3, с. 380–381].

III. Критерії незалежності членів наглядової ради повинні бути визначені у внутрішніх документах товариства. Товариство може встановлювати додаткові та (або) більш вибагливі вимоги до незалежності членів наглядової ради. Наглядова рада повинна щороку визначати відповідність тих чи інших членів наглядової ради вимогам незалежності, встановлених товариством. Інформація про кількість «незалежних» членів наглядової ради повинна розкриватись у річному звіті товариства [2, с. 64].

IV. Досвід зарубіжних країн показує, що інститут наглядової ради не виконує покладених на нього завдань і є непопулярним у країнах, які надають своїм товариствам можливість обирати між однією чи двома моделями корпоративного управління. Для ефективного захисту інтересів учасників товариства за кордоном запроваджуються інші правові конструкції, які слід запроваджувати і в Україні, насамперед:

- застосування спеціальних механізмів захисту прав меншості (наприклад, право міноритарних акціонерів вимагати розподілу певної частки чистого прибутку, права вимагати викупу власних акцій у встановлених законом випадках як у товариства, так і у мажоритарного акціонера, права вимагати примусової ліквідації тощо);

- введення інституту дискваліфікації директорів (позбавлення їх права входити до складу органів управління господарських товариств та інших суб'єктів господарювання у разі вчинення ними порушень своїх обов'язків на підставі рішення суду, винесеного по цивільній справі);

- підсилення цивільної та кримінальної відповідальності членів виконавчого органу за дії, вчинені не на користь товариства [3, с. 381].

**Список літератури:** 1. Про акціонерні товариства [Текст] : закон України від 17 вересня 2008 року № 514-VI – Режим доступу <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=514-17>. 2. Корпоративне управління [Текст] : підручник / Т.Л. Мостенська, В.О. Новак, М.Г. Луцький, Ю.Г. Симоненко – К.: Каравелла; Піча Ю.В., 2008 – 384 с. 3. І.Спасибо-Фатеева. Корпоративне управління [Текст] : монографія / І.Спасибо-Фатеева, О.Кібенко, В.Борисова; за ред. проф. І.Спасибо-Фатеева – Х.: Право, 2007 – 500 с. 4. Уварова, О. Коментарі до Закону України «Про акціонерні товариства» [Текст] : О. Уварова, Р. Кабальський. - Х.: Фактор, 2009. – 384 с. – (Серія «Коментарі до законів»).

## ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЖИТЛОВИХ ТА ІНШИХ ПРИМІЩЕНЬ В БАГАТОКВАРТИРНОМУ ЖИТЛОВОМУ БУДИНКУ

Поняття житлового приміщення в ЦК не надається, воно охоплюється ширшим поняттям – «житло», хоча цивілістична наука вживає і досить широко оперує саме першим терміном. Він використовувався в цивільному праві ще за радянських часів.

Офіційне закріплення та визначення терміну «житло» було вперше здійснено в ЦК, який відносить до житла житловий будинок, квартиру, інше приміщення, що призначені та придатні для постійного проживання в них (ст. 379). Житло є узагальнюючим поняттям певної групи об'єктів нерухомості, що може бути об'єктом цивільних правовідносин.<sup>71</sup>

На відміну від ЦК, в ЖК РФ надається визначення *житлового приміщення*, яким є ізольоване приміщення, що придатне для постійного проживання громадян і відповідає встановленим санітарним, протипожежним, містобудівним і технічним вимогам (ст. 15).

Очевидна схожість понять «житло» та «житлове приміщення», які співпадають, в основному завдяки своєму цільовому призначенню – використовуватися для постійного проживання. Законодавець РФ вважав за доцільне уточнити ті чинники, які мають при цьому враховуватись – не просто призначеність та придатність для проживання, а й деталізація цієї вимоги через позначення на додержання вагомих приписів щодо такої придатності стосовно правил пожежної безпеки, технічним вимогам.

Натомість залишається питання стосовно деяких місць в житлових приміщеннях (або житлі), які покликані обслуговувати потреби мешканців і без чого постійне проживання в них стає неможливим або незручним. Це такі місця, як кухня, веранда чи балкон, що як правило, існують і в квартирах, і в житлових будинках. Ці помешкання, по-перше, не можуть вважатися житловими приміщеннями, оскільки вони не відповідають вказаним вище визначенням; по-друге, вони не є окремими об'єктами, адже стосовно них не можна укласти правочини. При цьому вказані помешкання, не будучи житловими, повинні відноситися до поняття «житла», оскільки його належне функціонування нерозривно пов'язане як із житловими приміщеннями, так і з приміщеннями нежитлового характеру, його необхідними частинами і атрибутами – балконом чи верандою, кухнею тощо<sup>72</sup>.

Децю різниця ситуація у багатоквартирному житловому будинку, в

---

<sup>71</sup> Галянтич М.К. Теоретико – правові засади реалізації житлових прав громадянами в умовах ринкових перетворень. – К.: Науково – дослідний інститут приватного права і підприємництва, 2006. – С. 89.

<sup>72</sup> Лічман Л. Поняття «житло» і його цивільно – правове значення // Підприємство, господарство і право. – 2004. – № 11. – С. 21.

якому також поряд із житловими приміщеннями (квартирами) існують і нежитлові – підвальні, цокольні, мансардні, а також східці, переходи, колясочні, вестибюль тощо. Вказані приміщення так само необхідні для загального користування власниками квартир, як і кухні та ванни – для користування ними ж. Тому перелічені приміщення в багатоквартирному житловому будинку іменуються допоміжними<sup>73</sup> та підсобними<sup>74</sup>, бо їх призначення – в побутовому обслуговуванні його мешканців. Отже, як ті, так і другі фактично являють собою допоміжні та, відповідно, підсобні приміщення по відношенню до житлових приміщень. Але підвали, мансарди тощо є допоміжними по відношенню до квартир і до складу квартири не входять, а є структурною побудовою всього житлового будинку. Кухні ж, коридор, комора, балкони тощо є підсобними приміщеннями по відношенню до житлових приміщень квартир чи житлового будинку (її кімнат) і, навпаки, є складовою квартири або будинку.

Таким чином, поняття «допоміжні» та «підсобні» приміщення не є синонімічними, бо мають певні відмінності та різний правовий режим регулювання. Перші (підвали, мансарди, горища, вестибюлі, колясочні, сходові клітини та ін.): не входять до складу житлового фонду; призначені для забезпечення експлуатації будинку та побутового обслуговування його мешканців.

Підсобні приміщення (кухні, коридори, комори ті ін.): входять до складу житлового фонду, але; не можуть бути предметом цивільно-правових договорів.

Істотна різниця між допоміжними приміщеннями у багатоквартирному житловому будинку та частинами квартир (і житлового будинку) – підсобними приміщеннями. – це їх правовий режим. Якщо на всі приміщення, що розташовані в квартирі або житловому будинку, право власності має певна особа або кілька осіб (співвласників, наприклад, подружжя), тобто їхній правовий режим не відрізняється від правового режиму житлового приміщення, то інша справа з допоміжними приміщеннями в багатоквартирному житловому будинку. Ці приміщення належать на праві спільної власності всім користувачам та власникам квартир багатоквартирного житлового будинку і являють собою загальне некомерційне майно.

Таким чином, специфіка житла та його складових має враховуватися при набутті та здійсненні права власності на нього, зокрема правомочностей щодо порядку володіння, користування та розпорядження ними.

---

<sup>73</sup> Ст. 3 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» від 29.11.2001 р. № 2866 – III // Відомості Верховної Ради. – 2002. – N 10. – ст. 78.

<sup>74</sup> П. 2 ст. 63 Житлового кодексу Української РСР від 30.03.1983 р. № 5464 – X // Відомості Верховної Ради. – 1983. – Додаток до N 28. – Ст. 573.

## СУБСИДАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТІ ДЕРЖАВИ ЗА ЗОВОВ'ЯЗАННЯМИ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Специфіка держави як учасника цивільних відносин зумовлює особливості, пов'язані з її цивільно-правовою відповідальністю, особливо в контексті субсидарної відповідальності за зобов'язаннями створюваних нею юридичних осіб.

Прийняття нового ЦК викликало зміну концептуальних засад до розуміння питань відповідальності юридичних осіб приватного права, що зумовлена закріпленням принципу участі у цивільних відносинах юридичних осіб, які є власниками майна та самостійно відповідають за власними зобов'язаннями. Втім цивільним законодавством передбачаються різноманітні випадки, за яких, зокрема, учасники товариств несуть субсидарну відповідальність за боргами юридичної особи (наприклад, учасники повного товариства, повні учасники командитного товариства).

Не залишилися поза увагою регулювання ЦК й відповідальності держави за боргами створюваних нею юридичних осіб публічного права. Відповідно до ч. 1 ст. 176 ЦК держава не відповідає за зобов'язаннями створених юридичних осіб, крім випадків, встановлених законом. Звичайно, питання відповідальності держави за створених нею юридичних осіб публічного права, становлять широкий спектр проблем, зокрема пов'язаних із субсидарною відповідальністю держави за боргами державних підприємств. Оскільки згідно ЦК субсидарна відповідальність держави залежить від прямої вказівки закону, цікавим в цьому плані є підхід, висловлений Європейським судом з прав людини. Цим судом зазначалося на те, що Уряд не продемонстрував наявність достатньої інституційної та операційної незалежності державного підприємства від держави, щоб звільнити останню від відповідальності. Окрім цього, матеріали справи дозволяють встановити публічну природу підприємства-боржника, незважаючи на його формальну класифікацію за національним законодавством.<sup>75</sup>

Одним із випадків, встановлених законом, є закріплення ч. 7 ст. 77 Господарського кодексу України (далі – ГК) субсидарної відповідальності держави за зобов'язаннями казенних підприємств. Це означає, що держава в особі *органу, до сфери управління якого входить підприємство*, притягується додатково до відповідальності за зобов'язаннями казенного підприємства, яке відповідає лише коштами, що перебувають в його розпорядженні, з метою забезпечити повний обсяг відповідальності по

<sup>75</sup> Рішення Європейського суду з прав людини від 30 листопада 2004 р. (Справа «Михайленки та інші проти України») // Офіційний вісник України. – 2005. – № 27. – Ст. 1608; Рішення Європейського суду з прав людини від 21 грудня 2004 р. (справа «Деркач та Палек проти України») // Офіційний вісник України. – 2005. – № 27. – Ст. 1609.

його боргах. Наявність субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями казенних підприємств зумовлена їх природою як юридичних осіб публічного права, а саме тим, що зазначені юридичні особи не є власниками майна. Внаслідок цього постала необхідність у створенні відповідних механізмів, які б забезпечували можливість захисту прав кредиторів казенного підприємства. Ним і є субсидіарна відповідальність держави, яка викликана тим, що держава приймає безпосередню участь в управлінні цієї юридичної особи шляхом призначення виконавчого органу, передає казенному підприємству майно в оперативне управління.

Специфіка субсидіарної відповідальності держави за зобов'язаннями казенного підприємства полягає в тому, що їй притаманні як загальні умови застосування субсидіарної відповідальності, що передбачені ст. 619 ЦК, так і спеціальні, що обумовлені особливістю суб'єкта, котрий несе додаткову відповідальність.

*По-перше*, субсидіарна відповідальність держави за своєю сутністю є недоговірною, оскільки підставою її виникнення є настання певних юридичних фактів, передбачених законом. *По-друге*, суб'єктом, який виступає від імені держави і на якого покладено забезпечення додержання наслідків про субсидіарну відповідальність держави, є орган, до сфери управління якого входить підприємство. Наприклад, Кримське казенне підприємство пробірного контролю знаходиться в сфері управління Міністерства фінансів України<sup>76</sup>.

Визначення відповідальною за казенне підприємство іншої юридичної особи публічного права викликає спектр питань, які зокрема обумовлені наявністю прогалів у бюджетному законодавстві щодо забезпечення такого органу відповідними бюджетними коштами. Адже у переліку бюджетних призначень, відповідно до яких формуються копториси окремих державних органів, не передбачено коштів на виплати, пов'язані з несенням субсидіарної відповідальності такими органами.

*По-третьє*, можливість пред'явлення вимог кредиторів залежить, на відміну від правил, передбачених ст. 619 ЦК, від відсутності у казенного підприємства грошових коштів, якими воно може розпоряджатися.

Таким чином, питання відповідальності держави є різноманітними і торкаються не лише цивільно-правової сфери, а й бюджетної, фінансової та господарської і тому мають подаватися ефективному комплексному регулюванню.

---

<sup>76</sup> Про затвердження статуту Кримського казенного підприємства пробірного контролю: Наказ Міністерства фінансів України від 18 листопада 2003 р. № 628 // БД «НАУ – ЕКСПЕРТ». Версія: 9.5.1.0.



## ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА КОМЕРЦІЙНЕ ПОЗНАЧЕННЯ

Необхідним засобом індивідуалізації комерційних юридичних осіб, який дозволяє відрізнити їх один від одного є комерційне найменування. Завдяки комерційному найменуванню споживачі досить легко можуть відрізнити індивідуалізувати виробника товару (продукції). Комерційне найменування пов'язане з діловою репутацією юридичної особи. Комерційне найменування, яке набуло достатньої відомості, довіри у споживачів та ділових партнерів, здатне принести його правовласникові значні прибутки і визнання у суспільстві. Саме тому, добре відоме найменування може стати об'єктом протиправних посягань з боку інших осіб, для того, щоб скористатися чи негативно вплинути на неї.

Відповідно до ст. 490 ЦК праволодильцю комерційного права належить право вимагати від будь-якої особи припинення подальшого неправомірного використання. Визначення неправомірного використання комерційного позначення в чинному українському законодавстві не існує, фактично всі норми ЦК щодо найменування є бланкетними. Становище ускладнюється ще й тим, що відсутній спеціальний нормативно-правовий акт щодо регулювання такого важливого питання як визначення порушення права на комерційне найменування, та визначення змісту його видів. Тому на практиці залишається лише здогадуватись у яких випадках використання схожого, або тотожного комерційного найменування є порушення а в яких ні. Така ситуація не є позитивним для економічної стабільності в Україні, та потребує негайного врегулювання.

Порушенням права на комерційне найменування в науці цивільного права прийнято вважати використання без дозволу уповноваженої на те особи чужого комерційного найменування. Таке використання може призвести до змішання (плутанини) відносно юридичної особи та її господарської діяльності. Фактично комерційне найменування втрачає свою індивідуалізуючу функцію, та може спричинити змішання відносно дійсного джерела походження товару в уяві споживачів.

Найбільш поширеними порушеннями права на комерційне позначення є використання іншою особою тотожного або схожого до ступені змішування найменування юридичної особи, якій належать виключні права на неї. Тотожні (ідентичні) позначення, це такі позначення, які використовуються у вигляді чужого позначення, а також у вигляді, що відрізняється лише окремими елементами, що не змінює в цілому оригінальність позначення, право на яке належить іншій особі. Позначенням схожими до ступеня змішування, є позначення, які відрізняються від чужого позначення, але здатні ввести в оману споживачів відносно джерела походження товару.

Основним критерієм схожості позначення є наявність чи відсутність дійсного змішування в уяві споживачів, тобто введення їх в оману, якщо цей споживач не має одночасно порівняльних позначень перед собою.

Питання про допустимості чи недопустимості ступеня змішування двох позначень, які порівнюються, повинне вирішуватись кожен раз виходячи з фактичних обставин кожного окремого випадку.

Право на комерційне позначення може бути порушено шляхом використання найменування в торговельній марці. Відповідно до законодавства заборонено реєстрація, а тим більше використання у торговій марці комерційного найменування, права на яке належать іншій особі. Також порушенням права на найменування повинно вважатись неправдиве або викривлене, перекручене третіми особами дійсного комерційного найменування. Зокрема: неправильне позначення організаційно-правової форми юридичної особи, роду або виду її господарської діяльності, порушення порядку спеціальної назви або імен засновників підприємства та інші.

Вирішення цих проблем завершить етап формування в Україні ефективної системи захисту права на комерційне найменування. Вважаємо, що для врегулювання правовідносин у цій сфері необхідно прийняти спеціальний закон про охорону прав на комерційні найменування, на який неодноразово посилаються ЦК і ГК України.

---

*Мяснікова Н. В.*

## ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ МАЙНА ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

Останнім часом категорія правовий режим майна отримала широке розповсюдження в юридичній науці як опорна та на практиці. Вона і тому чи іншому тлумаченні проводиться у нормах цивільного та господарського права. Це спричинено тим, що досі відсутнє чітке визначення цього терміну. Його дослідження є необхідною умовою точної та адекватної характеристики майна юридичних осіб, в тому числі органів внутрішніх справ України (далі ОВС України).

З метою визначення поняття правового режиму майна, безпосередньо необхідно звернути увагу на його прояви в актах цивільного законодавства, зокрема при визначенні поняття «майно». ЦК в той же час не містить остаточного та небезспірного його поняття. Відповідно до ст. 190 ЦК під майном розуміється окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки, тобто фактично законодавець перераховує предмети, що можуть входити до складу майна, тому, доцільно вважати, що термін майно у цивільному праві вживається неоднозначно [1]. Тут прослідковується римська традиція, яка є відточеною та сучасне тлумачення на основі математичних методів, де потрібно максимальна кількісна та якісна характеристики. В іншому випадку при мат шинній обробці даних про річ та про майно ми можемо стикнутися із непорозуміннями, чи при розробці програм обробки даних про ману та майновий стан слід вводити низку корелятивів, які зумовлюють неточність результату.

Вибрання висхідних елементів конструкції правового режиму в повинне здійснюватися від загального до спеціального: об'єкт права взагалі – об'єкти цивільних прав – майно – вид майна. При тому ми вважаємо, що на правовий режим майна впливає й правове становище учасника цивільних правовідносин. Очевидно, що право ОВС на зброю зовсім інше ніж право на зброю фізичної особи: громадянина України та навіть громадян інших країн. Тож тут способи набуття права та здійснення права на зброю зовсім інші.

Майно державних установ поділяється на різні фонди, тобто групи однорідних за економічними ознаками матеріальних цінностей або грошових коштів, що мають спільне цільове призначення і підпорядковуються встановленому для кожної з цих груп особливому правовому режиму.

Відповідно до ст. 133 ГК України основу правового режиму майна суб'єктів господарювання, на якій базується їх господарська діяльність, становлять право власності та інші речові права – право господарського відання, право оперативного управління [2]. Господарська діяльність може здійснюватися також на основі інших речових прав (права володіння, права користування, тощо), передбачених ЦК.

Переходячи до визначення поняття правового режиму майна, звернемося до вітчизняної доктрини цивільного права. Дана категорія досліджувалась ще за радянських часів. Так, під правовим режимом державного майна радянський вчений А.В. Венедіктов розумів об'єм прав та обов'язків окремих держорганів (у т.ч. підприємств) стосовно відповідних видів державного майна або порядок управління даною частиною єдиного фонду державної власності, порядок використання відповідних видів державного майна підприємствами, а також умови (межі та порядок) звернення стягнення на це майно за зобов'язаннями державних підприємств [3, с. 352]. Лаптев В.В. під правовим режимом майна розуміє встановлений у правових нормах порядок формування матеріальних та фінансових ресурсів різних господарюючих суб'єктів (їх утворень) та управління ним [4, с. 90-93]. С.М. Корнєєв вважав, що правовий режим майна підприємства являє собою встановлений державою у правових нормах порядок отримання підприємством майна в оперативне управління, об'єм його у відношенні володіння користування та розпорядження майном (облік, використання, випадки, коли є допустимим продаж, обмін, оренда та інше), а також межі розпорядження вказаним майном вищестоящих органів господарського управління (перерозподіл, вилучення та інше) та порядок звернення стягнення на окремі види майна по вимозі кредиторів [5, с. 34-35]. Визначення правового режиму майна запропоноване останнім вважалось найбільш вдалим.

Що стосується вітчизняної науки, то також заслуговує на увагу визначення правового режиму майна, яке запропоноване В.С. Щербиниою: правовий режим майна – це встановлені правовими нормами структура цього майна, порядок його уридбання (формування), використання і вбуття, а також звернення на нього стягнення кредиторів [6, с. 71-80].

Отже, поняття «правовий режим майна» включає в себе об'єм прав і обов'язків з приводу правомочностей володіння, користування і розпорядження, порядку й особливостей звернення стягнень кредиторів на це майно.

Аналіз наведених точок зору вчених дозволяє дійти висновку, що наведений вище термін є умовним та означає не властивості окремих видів майна, а певну поведінку учасників цивільних правовідносин щодо них. Тому, враховуючи вищенаведене, під правовим режимом майна ОВС України пропонується розуміти визначений комплекс правових норм та правових засобів порядок регулювання відносин, що складаються з приводу формування майна ОВС України, здійснення ними речових прав на належне майно (правомочностей володіння, користування, розпорядження ним), настання майнової відповідальності ОВС України за власними зобов'язаннями.

**Список літератури:** 1. Цивільний кодекс України // Голос України від 12.03.2003 – № 45 2. Господарський кодекс України // Голос України від 14.03.2003 – № 49 3. Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. — М. — Л.: Издательство АН СССР, 1948. — 388 с. 4. Лаптев В. В. Предмет и система хозяйственного права. — М.: Юр. лит., 1969. — 190 с. 5. Корнеев С. М. Основные проблемы права государственной социалистической собственности в СССР: Автореферат дис. докт. юрид. наук. — М., 1971. — 38 с. 6. Щербина В. С. Поняття та зміст правового режиму майна суб'єктів господарювання // Юридична Україна. — 2007. — №1. — с. 71-80.

---

### **Нагорна А. О.**

#### **ОСОБЛИВОСТІ ПОСВІДЧЕННЯ ЗАПОВІТІВ ЗА ЧАСІВ РИМСЬКОЇ ІМПЕРІЇ**

В багатовіковій історії римського спадкового права Благовісний С.Г. визначав чотири етапи, яких ми й будемо дотримуватись під час дослідження: а) спадкове право давнього цивільного права; б) спадкування за преторським едиктом; в) спадкування за імператорським законодавством і нарішті; г) результат реформ Юстиніана, стимульованих його новелами.<sup>77</sup>

Кожному історичному періоду відповідала своя форма заповіту. В давньому цивільному праві, в республіканський та в імператорський періоди були різні форми заповіту.

Заповіт можна було скласти публічно – на народних зборах, перед строем війська, але обов'язково з виголошенням певних юридичних формул.

Цивільне право передбачало три різні форми складання заповіту: 1) оголошення заповідачем своєї останньої волі у народних зборах по куріях (*testamentum comitiis calatis*); заповіт вояка, який оголошувався перед готовим до походу військом (*testamentum in procinctu*); заповіт пляхом міді і терезів (*testamentum per aes et libram*), що по іншому йменува-

---

<sup>77</sup> С.Г. Благовісний. Часопис Київського Університету права, 2006/2.

лось заповітом у вигляді манципації (*testamentum per mancipationem*). 78

Посвідчення заповітів у народних зборах та у куріях здійснювалось два рази на рік. Священні комісії збирали 24 березня та 24 травня. Всезагальний рівень обговорення питання дозволяло подолати залежність окремого домовласника від внутрішніх норм сімейного життя. Можливо, спочатку для того, щоб отримати рішення зборів, домовласник повинен був назвати об'єктивні обставини, які визначали його вибір. У присутності усього народу заповідач усно виявляв свою волю, тобто спочатку призначав собі спадкоємця, а потім мав право приєднати й інші різні розпорядження, та звертався до народу з проханням яке приблизно проголошувалось так: «*Ita do ita lego ita testor, testimonium mihi perhibefote*» – «так представляю, так говорю, так свідечую, поэтому дозвольте мне такое завещание» (Пер.ред.) Трехи згодом це звернення до народу та сама участь народу було тільки простою формальністю. 79

Другу форму заповіту представляв заповіт який проголошувався перед тим ж народом, однак тільки на поході перед військовим походом. Військовий устрій замінював мирних громадян в умовах коли це було необхідно. Вимога дотримання форми заповіту не стосувалось воєнків, котрі зберігали право висловити свою волю у будь-якій формі, причому це заповідальне розпорядження зберігало чинність протягом року після почесної відставки того, хто його вчинив.<sup>80</sup>

Обидві найдавніші форми заповіту володіли деякими істотними недоліками. По-перше, обидві форми припускали публічне оголошення заповітного розпорядження, що не завжди відповідало бажанням заповідачів. Крім того, скликання народного зібрання лише двічі на рік вимагало підготовки заповіту до певного терміну, що не завжди було можливе, а також в цілому не відповідав вимогам життя при все зростаючому числі заповідачів. Що стосується заповіту перед строем, то воно було недоступне особам, що не входили до складу війська, тобто хворим і старим людям – саме тій категорії, яка була найбільш зацікавлена в складанні заповіту.

Всі ці незручності викликали до введення в життя нову форму заповіту – заповіт за допомогою манципації.

Згодом виник заповіт у вигляді манципації. Такий вид заповіту здійснювався «шляхом міді та терезів».<sup>81</sup> Тобто, та особа, яка не складала запо-

---

<sup>78</sup> Основы римского частного права : Учебное пособие/ С.А. Слипченко, О.И. Смотров, В.А. Кройтор, Р.Б. Шишка; Под. ред. С.А. Слипченко, О.И. Смотров, – Х. : Эспада, 2004.

<sup>79</sup> Покровский И.А. История римского права. – Вступит.статья,переводы с лат.,научн.ред. и коммент. А.Д. Рудокваса. – СПб.: Издательско-торговый дом «Летний Сад», 1998. 494 с.

<sup>80</sup> Римське право (Інституції). – Х.: «Одіссей», 2000. – 100 с.(288)

<sup>81</sup> Иоффе О.С., Мусия В.А. Основы римского гражданского права. – Ленинград: Из – во Ленинградского ун – та. –1975. – 146 с. (156)

віт ні в священних коміціях, ні перед військовим походом, однак відчувала приближення смерті, складала заповіт через манципацію - спадкодавець передавав майно певній особі - душеприкажчику - яка брала на себе обов'язок виконати його розпорядження. Такий заповіт міг складатися усно (чи письмово) в присутності заповідача та 5 свідків (у цьому випадку душеприкажчику передавались навощені таблички із записами, вони скріплювалися зав'язаним шнурком якому поміщалися печатки і ставилися відповідні підписи).

У праві післякласичного періоду прийнято було розрізняти приватні (звичайні і надзвичайні) та публічні заповіти. Вони згодом й були закріплені Укладенням Юстиніана.

Перевагою подібних заповітів передбачалась у тому, що хранитель в якості державного органу, на відміну від приватної особи, міг найбільш краще забезпечити недоторканість заповіту і непорушність волі заповідача.

Приватні заповіти у цей період складалися без участі органів влади. В свою чергу, приватні заповіти могли бути письмовими та усними, тобто розрізнялися за формою волевиявлення. Єдина умова - наявність 7 свідків (обов'язково повнолітніх чоловіків) та єдність місця і часу події. Існувала і своя специфіка приватних заповітів. З часом письмова форма заповіту переважала усну.

Посвідчення заповітів свідками надавало заповідальному акту урочистості. Свідками могли бути тільки вільні і дієздатні особи. Процес здійснення заповідального акта був безперервним з самого початку і до повного завершення.

За юридичною силою римське право не робило відмінностей між письмовими та усними заповітами. Відмінність була лише за формою виявлення. Для письмового заповіту вимагалось складання єдиного письмового акту, звичайно ж з дотриманням усіх вимог.

Існували випадки коли заповіт повинен був укладатися з збільшенням числа урочистих формальностей:

1) у випадку укладання заповіту особою, яка не могла писати внаслідок неграмотності або внаслідок хвороби, вимагалась присутність додаткового восьмого свідка, який підписував заповіт замість заповідача;

2) при складанні заповіту сліпим потребувалось присутність нотаріуса, а якщо нотаріусу не було, то восьмого свідка. Крім того у такому заповіті об'єднувалась письмова та усна форми. Так якщо заповіт укладався у письмовій формі, то його зачитували у голос та ухвалював заповідач. Якщо заповіт укладався в усній формі була потреба, щоб воля заповідача була відображена в письмовому акті, який укладався нотаріусом або одним із свідків, а потім підписувався та скріплювався печатями присутніх.

Додаткові умови до таких заповітів пред'являлись у зв'язку з тим, що дана категорія заповідачем були найбільш незахищеними та легко могли бути введені в оману.

На відміну від надзвичайних заповітів заповіти із зменшенням урочистих формальностей (привілейовані) переслідували зовсім іншу мету, а саме: щоб надати заповідачам можливість виразити власну волю в умовах, при яких всі формальні потреби виявлялися об'єктивно невиконані або зайві, тому допускалися деякі відхилення від загальних правил. Подібні спрощення могли мати місце у наступних ситуаціях:

1) у випадках «крайньої неосвіченості у справах» були повністю вільні від дотримання формальностей заповіти солдат. За правом Юстиніана ця свобода була обмежена часом походу, а у випадку ганебної відставки заповідача заповіт у той же час втрачав сил. У наслідок почесного залишення служби дійсність заповіту продовжувалась на 1 рік;

2) під час епідемій допускалось відхилення від привичку єдності укладення заповідального акту, але зміст його не зовсім зрозумілий. З даного приводу Ю. Барон наводить два трактування даного становлення. З одного боку, можна передбачити, що сам заповідач заперечує інфекційну хворобу, тоді свідкам не потрібно підписувати заповіт або ставити печаті у безпосередньої близькості при заповідачеві. З іншого боку, якщо мається на увазі епідемія у якомусь конкретному місці, то очевидно, необхідно вважати, що у такому випадку не вимагається, щоб свідки зібрались разом, а кожен може окремо мати справу з заповідачем. Ю. Барон вважає, що друга трактовка найбільш відповідає законним вимогам и виправдовується внутрішнім підставам; 82

3) якщо заповідач проживає у селі, то при складанні заповіту достатньо п'яти свідків. Якщо складається письмовий заповіт, а свідки не всі грамотні, то грамотні повинні підписати заповіт за не грамотних, але потребується, щоб свідки були ознайомлені з змістом заповіту, а після смерті заповідача допитані про це під присягою;

Під час поширення християнства в межах Римської імперії духовництво привласнило собі право посвідчувати заповіти. Але вже Імператор Юстин позбавив духовництво права посвідчувати заповіти. У середні віки духовництво знов набуло право посвідчувати заповіти.

Отже, інститут спадкового права взагалі, та субінститут складання заповітів зокрема, який покликаний врегулювати перехід належних людині майнових прав та обов'язків у разі її смерті до правонаступників (спадкоємців), виник саме за часів Римської імперії. Підставами виникнення цього інституту були екстремальні умови. Як це не дивно, саме римське право визнавало виключно дві підстави для відкриття спадщини: за заповітом або за законом.

Римському спадковому праву завжди був властивий надмірний формалізм, від якого поступово вивільнялися. І все ж деякі формальні вимоги зберігалися і в праві Юстиніана, особливо це стосувалося таких питань, як форми заповідальних розпоряджень, порядок відкриття і при-

<sup>82</sup> Барон Ю. Система римского гражданского права. Вып. 4. Кн. IV. Наследственное право. – СПб., 1908. – С. 104.

інняття спадщини тощо. Проте багато які формальні вимоги (щодо форми заповідальних розпоряджень, порядку відкриття спадщини тощо) використовують у сучасному спадковому праві.

Якщо розглядати процедуру посвідчення заповіту саме посадовими особами за часів Римської імперії та порівнювати її з процедурою, яка проводиться в сучасних умовах, то ми можемо спостерегти багато спільних моментів. Як за часів Римської імперії, так і в нинішній час при посвідченні заповіту осіб, які перебували в екстрених умовах (у військово-му поході, під час епідемії) присутність свідків була необхідною, більш того обов'язковою.

На нашу думку, вимоги до посвідчення заповіту за чинним цивільним кодексом України є більш суворіші. Незалежно від того де б знаходився заповідач (лікарня, будинок для осіб похилого віку, місце позбавлення волі) вимоги щодо форми посвідчення заповіту не змінювалися та не було ніяких привілеїв. За часів Римської імперії у виключних випадках порядок посвідчення заповітів був спрощеним без дотримання загальноприйнятих вимог, з метою збереження сили заповіту, наскільки це було можливим.

**Список літератури:** 1. С.Г. Благівісний. Часопис Київського Університету права, 2006/2 2. Основы римского частного права : Учебное пособие/ С.А. Слипенко, О.И. Смотров, В.А. Кройтор, Р.Б. Шишка; Под. ред. С.А. Слипенко, О.И. Смотров, – Х. : Эспада, 2004. 3. Покровский И.А. История римского права -Вступит.статья,переводы с лат.,научн.ред. и коммент. А.Д. Рудокваса.-СПб. : Издательско-торговый дом «Летний Сад», 1998. 494 с. 4. Римське право (Інституції). – Х.: Одиссей, 2000. – 100 с.(288) 5. Иоффе О.С., Мусин В.А. Основы римского гражданского права. – Ленинград: Из-во Ленинградского ун-та. – 1975. – 146 с. (156) 6. Барон Ю. Система римского гражданского права. Вып. 4. Кн. IV. Наследственное право. СПб., 1908. – С. 104.

---

**Ус М. В.**

## **МНОЖИННІСТЬ ОСІБ У ПРЕДСТАВНИЦТВІ ЯК ПРИЧИНА ВИНИКНЕННЯ КОЛІЗІЇ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ**

Не зважаючи на те, що проблематиці представництва у сучасній науковій літературі приділяється чимала увага, все ж таки залишається низка малодосліджених питань. Крім того, видається, що норми, присвячені інституту представництва, прописані у ЦК вкрай недосконало, порівняно з іншими його положеннями. Зокрема, додаткового врегулювання потребує питання множинності осіб у представництві (останнім часом воно стисло розглядалося у працях таких науковців: К. Скловський, І. Спасибо-Фатеева, О. Первомайський та ін.).

Множинність осіб у представництві має місце, коли: 1) довіреність видається кількома особами; 2) видається на кількох осіб; 3) однією особою уповноважуються декілька осіб за різними довіреностями на вчинення одних і тих же дій [1, с. 31]. Наперед зауважимо, що проблема колізії суб'єктивних цивільних прав може поставати у двох останніх



випадках, тобто за наявності множинності осіб на боці представника. Тому розглянемо саме вказану множинність в якості причини виникнення колізії суб'єктивних цивільних прав.

1. При аналізі випадку видачі однієї довіреності декільком особам слід з'ясувати, чи відповідає така поведінка чинному законодавству. По-перше, у ч. 3 ст. 244 ЦК вказується, що довіреність видається однією особою іншій особі. Однак уявляється, що використовуючи словосполучення «іншій особі», законодавець не мав на увазі однину у кількісному розумінні, а лише визначив, що це має бути особа, відмінна від особи довірителя. По-друге, у ст. 237 ЦК мова йде про сторону, а згідно з ч. 2 ст. 510 ЦК сторона у зобов'язанні може бути представлена одночасно кількома особами [1, с. 31]. По-третє, з ч. 5 ст. 12 ЦК випливає, що поведінка особи щодо здійснення своїх прав вважається добросовісною та розумною, якщо законом не передбачено правові наслідки недобросовісного і нерозумного здійснення особою свого права й за умови, що інше не встановлено судом. Викладене дає підстави для висновку про правомірність видачі однієї довіреності на ім'я декількох осіб, що також підтверджується положеннями п. 89 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України та ст. 58 ЗУ «Про нотаріат».

Разом з тим видача однієї довіреності на кількох осіб може призводити до ускладнень на практиці. Наприклад, коли власник індивідуально-визначеної речі уповноважує двох осіб на укладення консенсуальних договорів купівлі-продажу цієї речі і вона одночасно продається декільком покупцям. Як наслідок – у обох контрагентів виникає право вимагати передачі відповідної речі. Такі права колізують між собою, оскільки обидва вони у сукупності не можуть бути здійснені: реалізація права одного покупця призводить до неможливості задоволення інтересу іншого. І хоча чинне законодавство надає можливість вирішити колізію прав у наведеному випадку (за правилами ст. 620 ЦК), слід погодитися із К. Скловським, що подібні ситуації не можна визнати такими, що стимулюють цивільний обіг [2, с. 49]. До речі, коли ж за відповідними договорами передаються виключні майнові авторські права, говорити про те, що у ЦК передбачено спосіб розв'язання колізії прав, вже не поводить.

Вважаємо, що у разі видачі довіреності на кількох осіб, необхідно вести мову про спільне для них зобов'язальне право. Спільність же, як відомо, передбачає узгодженість поведінки. Тому з метою попередження виникнення колізії суб'єктивних цивільних прав слід прямо закріпити в ЦК обов'язок представників, що мають однакові повноваження за однією довіреністю, діяти узгоджено за домовленістю між собою [1, с. 32].

2. У разі уповноваження декількох осіб за різними довіреностями на вчинення одних і тих самих дій знову ж таки постає питання про правомірність відповідної поведінки. На перший погляд, видача однією особою довіреностей з однаковими повноваженнями є цілком доцільною (приміром, у випадку укладення договорів на поставку однієї і тієї ж продукції різними представниками, що діють за окремими довіреностями).

ми від імені одного й того ж постачальника). Проте, з іншого боку, такий вид множинності осіб також може породжувати колізію цивільних прав (тут цілком виправданими будуть вищенаведені приклади).

Для попередження колізії прав при вказаному виді множинності вбачається доцільним окреслити у ЦК умови, за наявності яких на довірителя покладається обов'язок негайно скасувати другу довіреність, якщо один з його представників повідомив про виконання дій за виданою йому довіреністю (зокрема, у разі уповноваження різних осіб на укладення договорів про передачу у власність індивідуально-визначених речей).

Перспективним в контексті дослідження причин виникнення колізії суб'єктивних цивільних прав видається аналіз одночасного здійснення особою свого суб'єктивного цивільного права і самостійно, і через представника.

**Список літератури:** 1. Спасибо-Фатеева І.В. Окремі проблеми представництва / І.В. Спасибо-Фатеева // Мала енциклопедія нотаріуса -- 2005. -- № 5 (23). -- С. 30-34.  
2. Скловский К. Множественность лиц в представительстве / К. Скловский // Хозяйство и право -- 1998. -- № 1. -- С. 49-52.

---

**Шаркова Г. Ю.**

### **ЦІНА ЯК ІСТОТНА УМОВА ДОГОВОРУ КОНСАЛТИНГУ**

У доктрині права порядок укладення договору розглядається як визначена правовими нормами логіко-юридична послідовність стадій встановлення цивільних прав та обов'язків, здійснення на основі погоджених дій осіб, звернення назустріч одна одній та виражених у різноманітних способах узгодження змісту договору.[3, с.3]

Іншими словами, йдеться про нормативно закріплені взаємні дії сторін, спрямовані на встановлення договірних відносин та визначення змісту договірної зобов'язання. При цьому, законодавець визнає діями щодо укладання договору тільки ті, які здійснюються зовні та звернені до іншої сторони.[4, с.30]

ЦК України не містить жодного посилання на регулювання укладення договору консалтингу. Крім того, також не відображене й укладання договору про надання послуг, різновидом якого є договір консалтингу, правова регламентація якого встановлена гл. 63 ЦК «Послуги. Загальні положення». Так, одразу можна припустити, що на порядок укладання договору консалтингу поширюються загальні правила щодо укладення цивільно-правових договорів.

Відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору, тож одразу постає два питання: що є істотними умовами договору консалтингу та яка належна форма укладання договору консалтингу.

ЦК називає істотними умовами про предмет договору, умови, які визнані такими за законом або необхідні для договорів даного виду, а також всі ті умови, щодо яких за заявою однієї зі сторін має бути досягнуто згоди.

Отже, істотними умовами вважаються насамперед умови про предмет договору, і ті, які названі такими за законом.

Серед істотних умов договору консалтингу слід назвати наступні:

1) предмет договору консалтингу; 2) строк надання послуги; 3) ціна консалтингової послуги; 4) форма укладання договору.

У даному випадку нас цікавить ціна консалтингової послуги, яка має ряд особливостей та розмаїття форм.

На відміну від ГК, в якому щодо ціни в господарському договорі акценти змінено на директивне регулювання цін, у ст. 632 ЦК зазначено, що ціна в договорі встановлюється за домовленістю сторін.

Положення про те, що ціна в договорі консалтингу встановлюється за домовленістю сторін, відображає тенденцію переходу від централізовано регульованих цін на консалтингові послуги до цін «договірних», тобто встановлюваних за згодою сторін у договорі. В умовах ринкової економіки ціни на консалтингові послуги визначаються попитом та пропозицією на них та іншими економічними чинниками. [5, с.176]

Договір консалтингу є оплатним. Важливою умовою переважної більшості оплатних договорів є ціна. Для ринкової економіки характерним є вільне ціноутворення, коли ціни на консалтингові послуги складаються під впливом певних об'єктивних економічних факторів: попиту, пропозиції, конкуренції тощо і визначаються сторонами в договорі за домовленістю сторін. Так, ч. 1 ст. 632 ЦК встановлює, що ціна в договорі встановлюється за домовленістю сторін. Але навіть в умовах ринкової економіки свобода ціноутворення не може бути абсолютною. Сторони в договорі мають право вільно встановлювати ціни (тарифи, ставки) на послуги, за винятком тих, до яких згідно із законом здійснюється регулювання цін (тарифів, ставок) уповноваженими державними органами або органами місцевого самоврядування. Законодавство не містить норм, щодо регулювання ціни у договорі консалтингу. Зазвичай ціни, до яких не застосовується регулювання з боку державних органів та органів місцевого самоврядування отримали назву «нефіксовані».

У даному випадку, коли ціна є істотною умовою договору консалтингу, вона має бути обов'язково встановлена ним. Невизначеність ціни у даному випадку є підставою для визнання договору неукладеним.

У світовій практиці прийняті чотири основні форми встановлення ціни на консалтингові послуги:

1) погодинна оплата; 2) фіксована оплата; 3) відсоток від вартості об'єкта консультування або одержаного результату; 4) комбінована оплата.

Всі ці форми встановлення цін є ринковими, тобто встановлюються у процесі конкурентної боротьби та переговорів. Ніяких загальнодержавних преїскурантів на консалтингові послуги не існує, але в основі визначення ціни завжди лежать деякі розумні міркування, аргументи та обґрунтованість. Замовник повинен володіти інформацією про ціноутворення на ринку консалтингових послуг для того, щоб, з однієї сторо-

ни, не переплачувати, а з іншої, щоб не відштовхнути кваліфікованих консультантів низькою оцінкою їх праці.

При визначенні ціни необхідно мати на увазі, що консультанти пропонують послуги, які вони надають не тільки під час знаходження на товаристві, установі замовника, але і під час попередньої роботи. Відомо, що в середньому консультант витрачає на роботу за конкретним проектом близько 120 днів на рік, тобто 2/3 року, він відпочиває. В цей час він накопичує свій інтелектуальний потенціал, котрий вкладає, працюючи над конкретним проектом [6, с. 70].

Крім того, оплата роботи консультанта не означає його заробітну плату. Як уже зазначалося, що, як правило, виконавцем договору є консалтингові фірми на утримання яких (оренда приміщень, обладнання, купівлю інформації та ін.), а також на прибутки та податки витрачається визначена частина коштів, отриманих від замовника. Цей розмір може складати до 70-80% [6, с. 71], тому ціна консалтингових послуг - це не плата консультанту, а плата консалтинговій фірмі за використання її консультантів. Якщо мова йде про плату виконавцю зареєстрованого як фізична особа-підприємець, то все одно необхідно враховувати всі витрати на обладнання, купівлю інформації та інші оплатні послуги.

Залежно від ціни за надану консалтингову послугу, що має бути передана за договором, визначається загальна сума договору. Грошове зобов'язання має бути виконане у гривнях. Якщо у договорі консалтингу визначено грошовий еквівалент в іноземній валюті, сума, що підлягає сплаті у гривнях, визначається за офіційним курсом відповідної валюти на день платежу, якщо інший порядок її визначення не встановлений договором консалтингу.[5, с.177] Використання іноземної валюти, а також платіжних документів в іноземній валюті при укладенні договору та здійснення розрахунків на території України можливе, якщо однією із сторін є іноземна юридична особа. Як правило, іноземною юридичною особою за договором консалтингу, частіше за все, виступає виконавець.

Зміна ціни після укладення договору консалтингу відповідно до ч. 2 ст. 632 ЦК допускається лише у випадках і на умовах, які встановлені безпосередньо договором консалтингу, спрямоване на забезпечення стабільності договірних відносин.

**Список літератури:** 1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. 2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. 3. Бродовський С.О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України. дис... канд юрид. наук. – К., 2005 4. Хозяйственный договор: Общие положения / Отв. ред. Д.Н. Сафиуллин. – Свердловск: Свердлов. Юрид. ин-т им. П. Руденко 5. Договірне право України. Загальна частина. навч. посіб. / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова та ін.; за ред. О.В. Дзери. – К.: Хрінком Інтер, 2008 6. Посадський А.П. Консультационные услуги в России – М., 1995 г.

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА СПОЖИВАЧА НА БЕЗПЕКУ ПРОДУКЦІЇ

В Конституції України (ст. 42) проголошено: «Держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів» [1]. У ст. 50 Конституції України встановлено: «Кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена». Особливого значення захист прав споживачів в цілому на права на безпеку продукції, зокрема, набуває у зв'язку із процесом адаптації національного законодавства до законодавства ЄС, оскільки захист прав споживачів визнано пріоритетною сферою такої адаптації [2].

Застосування в повсякденному житті різноманітної продукції, що може вийти з-під контролю людини, не виключає можливості заподіяння їй шкоди. Для мінімізування виникнення можливості заподіяння такої шкоди Законом України «Про захист прав споживачів» [3] приділено значної уваги до здійснення права споживача на безпеку продукції.

Закон передбачає ряд заходів, спрямованих на запобігання завдання шкоди життю та здоров'ю споживача. Умовно ці заходи можна поділити на дві групи: заходи, спрямовані на недопущення надходження в оборот продукції, що може заподіяти споживачу шкоду; заходи щодо запобігання завдання шкоди споживачу продукції, що вже використовується.

Проводячи заходи першої групи, держава встановлює обов'язкові вимоги, яким повинні відповідати товари, реалізовані споживачам. Ці вимоги містяться в стандартах та підлягають обов'язковому дотриманню. Контроль за дотриманням цих вимог покладається на державні органи, насамперед на виконавчі органи зі стандартизації, сертифікації та метрології, органи санітарно-епідеміологічного нагляду тощо.

Ще однією гарантією забезпечення безпеки для життя, здоров'я та майна споживача при використанні ним продукції, є передбачений законом обов'язок виробника в необхідних випадках розробити і вказати в супровідній документації на продукцію спеціальні правила користування такою.

Питання безпеки продукції (в тому числі визначення понять, які застосовуються у цій сфері) регулюються такими законами, як: Закони України «Про захист прав споживачів», «Про підтвердження відповідності», «Про безпечність та якість харчових продуктів», «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності», «Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції», а також Декретами Кабінету Мініс-

трів України «Про державний нагляд за додержанням стандартів, норм і правил та відповідальність за їх порушення» та «Про стандартизацію та сертифікацію». Але усі вони є або спеціальними актами в конкретній сфері, а щодо загальних питань безпеки продукції нормативно-правові акти відсутні.

На рівні Європейського Союзу питання безпеки продукції регулюється значною кількістю директив щодо різних видів продукції, але основне місце серед них займає Директива 2001/95 про загальну безпеку продукції [4], що застосовується до усіх видів продукції, придбаних споживачем. У Директиві 2001/95 встановлено обов'язок юридичних та фізичних осіб вводити в торговельний оборот тільки безпечну продукцію, тобто таку, яка за нормальних або передбачуваних умов використання, включаючи тривалість, обслуговування, встановлення, не спричиняючи жодного ризику чи викличуть мінімальні ризики, які сумісні з високим рівнем захисту безпеки та здоров'я людей.

На нашу думку, доцільним є прийняття Закону України «Про загальну безпеку продукції», який міститиме вимоги до загальної безпеки продукції, що розміщується на ринку, права, обов'язки суб'єктів господарювання щодо введення в обіг, розміщення на ринку, реалізації та обігу безпечної продукції, відповідальність суб'єктів господарювання за введення в обіг, розміщення на ринку, реалізації та обігу небезпечної продукції та відповідатиме нормам Європейського Союзу.

Так, на даний момент до Верховної Ради України подано проєкт Закон «Про загальну безпеку продукції» Ю. А. Кармазіним [5]. Цей Проєкт направлений на покращення функціонування внутрішнього ринку, у якому забезпечується вільне пересування товарів, осіб, послуг та капіталу. Проєкт закону визначає загальні вимоги до безпеки будь-якого виробу, розміщеного на ринку, який призначений для використання чи може бути використаний споживачами в будь-якому розумно передбачуваному випадку, навіть якщо він і не призначався для споживачів; права, обов'язки суб'єктів господарювання щодо введення в обіг, розміщення на ринку, реалізації та обігу безпечної продукції; відповідальність суб'єктів господарювання за введення в обіг, розміщення на ринку, реалізації та обігу небезпечної продукції. Законом передбачається, що продукція, яка відповідає національному стандарту, що був гармонізований з європейським, має презумпцію відповідності та безпечності встановленим вимогам. Порівнявши даний Законопроєкт із Директивою 2001/95 ми дійшли висновку, що він в цілому відповідає нормам Європейського Союзу, але не зважаючи на такі позитивні тенденції, він не позбавлений ряду недоліків. Так, наприклад, ряд термінів, визначених у ст. 1 Проєкту (наприклад, «введення продукції в обіг», «виробник», «продукція») є неузгодженим із вищезазначеним законодавством і потребують доопрацювання, оскільки введення в дію Закону в такій редакції не покращений правовий захист здійснення права споживача на безпеку продукції, а тільки внесе плутанину та ускладнення в правозастосовний процес.

Також на доопрацювання заслуговує ст. 13 Проекту Закону, що містить норми з приводу органів державної влади, що здійснюють контроль за безпекою виробництва. У статті слід врахувати, що нагляд за відповідністю окремих видів продукції встановленим вимогам безпеки здійснюють також інші органи державного нагляду, крім спеціальноуповноваженого центрального органу виконавчої влади у сфері технічного регулювання, що підтверджується, зокрема у ч. 1 ст. 15 цього Проекту.

Підсумовуючи усе вищевикладене, ми можемо констатувати наявність позитивних тенденцій щодо правового регулювання здійснення права споживача на безпеку продукції. Разом з тим, відсутність спеціального закону у цій сфері, що відповідав би в повній мірі законодавству Європейського Союзу, значно ускладнює процес захисту такого права.

**Список літератури:** 1. Конституція України від 28.06.1996 р. // ВВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 2. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 р. // ВВР. – 2004. – № 29. – Ст. 367. 3. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. (в редакції від 01.12.2005 р.) // ВВР. – 2006. – 7. – Ст. 84. 4. Директива Європейського парламенту та ради міністрів про загальну безпеку продукції 2001/95 від 03.12.2001 р. // ОЛ. — 2002. — L 11. 5. Про загальну безпеку продукції: Проект закону України від 28.11.2008 р. № 3421[Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=33804](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=33804).

---

**Мінченко А. О.**

## **ЧИ ПОТРІБНІ ІМЕННІ КВИТКИ НА ПРОЇЗД ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ?**

Укладення договору перевезення пасажирів та багажу засвідчується видачею квитка та багажної квитанції, форми яких встановлюються відповідно до транспортних кодексів (статутів). Квиток засвідчує укладення договору перевезення пасажирів і сплату вартості проїзду.

Етимологічно «квиток» – це документ, що підтверджує право користуватися чимось за плату [4, с. 47]. Особливо важливо це підтвердження тоді, коли їхати потрібно не того ж дня, а через день або через місяць.

Порядок оформлення розрахункових і звітних документів при здійсненні продажу проїзних і перевізних документів на залізничному транспорті [2] надає визначення проїзного документу. Так, п. 1.4 передбачає, що *проїзним (перевізним) документом є розрахунковий документ установленної форми, оформлений відповідно до вимог цього Порядку, що засвідчує укладення договору між залізницею і пасажиром (вантажовласником) на проїзд (перевезення вантажу, вантажобагажу, багажу) і видається пасажирові (відправнику, одержувачу багажу, вантажобагажу, вантажу) після оплати ним вартості цієї послуги [5].*

Питання щодо виключення з Правил перевезення пасажирів залізничним транспортом [1] пункту 2.38 розділу 2, де вказувалося, що оформлення проїзних документів здійснюється після пред'явлення

паспорта чи іншого документа, який посвідчує особу (військового квитка, посвідчення водія, службового посвідчення), або їх ксерокопій з унесенням до проїзного документа прізвища та ініціалів особи, видається дещо спірним.

Спростування порядку видачі квитків на проїзд у залізничному транспорті, безумовно, спрощує порядок їх придбання та економить час при їх оформленні. А от чи є ця норма позитивною з точки зору підвищеної можливості махінацій з білетами, коли має місце масове скуповування білетів, а потім перепродаж їх за подвійною ціною (особливо під час літніх відпусток та зимових свят), настання страхового випадку (процедура доведення того, що саме ця людина потребує виплати страхових виплат значно ускладнилася) і т. ін. Разом з тим побільшало роботи і у правоохоронних органів, які тепер мають виявляти осіб, які займаються масовим скуповуванням квитків задля подальшого їх перепродажу. Доволі часто представники правоохоронних органів зверталися щодо отримання інформації про те, куди поїхала та чи інша людина, тепер же, після відміни іменних квитків, таку інформацію отримати неможливо, що, безперечно, ускладнює процес розслідування тих чи інших злочинів

Разом з тим, аналізуючи нормативно-правову базу інших держав, зокрема, Росії, можна віднайти норму, яка вказує на те, що оформлення проїзного документа (квитка) на потяг дальнього прямування проводиться на підставі відомостей про документ, що посвідчує особу пасажира (паспорт, військовий квиток, посвідчення або інший документ, що посвідчує особу, а для дітей у віці до 14 років – свідоцтво про народження або інший документ, що посвідчує особу), а для осіб, що мають право оплати вартості проїзду із знижкою або безкоштовного проїзду, крім того, – на підставі документів, що підтверджують зазначене право. Також вказується, що при оформленні проїзного документа (квитка) на потяг дальнього прямування вказівка в нім прізвища пасажира і номера документа, що посвідчує особу, є обов'язковим. [3]

Тож, як бачимо, практика пред'явлення документа, що посвідчує особу при придбанні квитка на проїзд залізничним транспортом в Росії діє і діє досить успішно. Відповідно до положень пункту 2.38 розділу 2 Правил перевезення пасажирів залізничним транспортом, які, як вже відзначалося втратили чинність, до проїзного документу вносилися прізвище та ініціали особи. Російський же законодавець пішов ще далі. Окрім прізвища пасажира, в квитку повинен вказуватися і номер документа, що посвідчує особу. І надалі, щоб зняти відповідальність з касира за можливі помилки під час внесення в квиток прізвища та номера документа, що посвідчує особу, російський законодавець встановив, що пасажир при отриманні проїзного документа (квитка) повинен перевірити правильність вказаних в ньому прізвища, номера документа, що посвідчує особу, реквізитів поїздки (дата відправлення, номер потягу, залізничні станції відправлення та призначення) та іншої інформації [3]. Тобто



пасажир зобов'язаний самостійно контролювати правильність та відповідність дійсності усіх необхідних реквізитів у своєму квитку задля уникнення улюблених непорозумінь при посадці на потяг та при подальшому здійсненні поїздки.

На думку автора доцільніше було б навпаки вимоги щодо оформлення проїзних документів зробити більш жорсткими, хоча б на прикладі Росії. Законодавець же пішов іншим шляхом – шляхом спрощення цієї процедури, що, в свою чергу, може мати негативні наслідки. Взагалі ж автор схиляється до тієї думки, що пред'явлення документа при купівлі квитка на проїзд залізничним транспортом є необхідним та єдиним прийнятним способом укладення договору перевезення пасажирів залізничним транспортом на сучасному етапі розвитку українського суспільства.

Натмість, положення щодо оформлення повних та дитячих квитків у приміському сполученні залишилося без змін, тобто квиток на приміський потяг можна придбати без пред'явлення паспорта чи іншого документа який посвідчує особу. [1] З цим положенням автор повністю погоджується, хоча б з тієї причини, що вартість квитка на потяги приміського сполучення не настільки висока, аби вимагати пред'явлення документів, що посвідчують особу пасажирів.

В той же час, згідно з Правилами перевезення пасажирів залізничним транспортом особам, які мають право на пільговий чи безкоштовний проїзд, оформлюються безплатні або пільгові квитки в квиткових касах за пред'явленням дійсного документа, який посвідчує право на пільги [1].

Тож автор вважає, що наведені положення потребують змін, а відміна вказання в квитку прізвища пасажирів була помилковою та невірною. Адже саме вказування прізвища пасажирів в квитку є однією з тез доведення пасажиром правомірності вимог щодо поновлення проїзного документа у випадку його втрати чи пошкодження.

**Список літератури:** 1. Про затвердження Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України: Наказ Міністерства транспорту та зв'язку від 27 грудня 2006 року № 1196 // Офіційний Вісник України. – 2007. – №6. Ст. 1065; 2. Про затвердження Порядку оформлення розрахункових і звітних документів при здійсненні продажу проїзних і перевізних документів на залізничному транспорті: Наказ Міністерства транспорту України, Державної податкової адміністрації від 24 жовтня 2001 року № 712/431 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 7. Ст. 318; 3. Об утверждении Правил оказания услуг по перевозкам на железнодорожном транспорте пассажиров, а также грузов, багажа и грузобагажа для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности: Постановление Правительства Российской Федерации от 02.03.2005 № 111, 4. Ожегов С.И. Словарь русского языка. Издание одиннадцатое, стереотипное. / Под ред. Н.Ю. Шведовой. М.: Издательство «Русский язык». – 1977 г. – 847с.

## ОБСТАВИНИ, ЩО УСУВАЮТЬ НЕДІЙСНІСТЬ ШЛЮБУ

1. Нерідко обставини, які були перешкодами для укладення шлюбу, після укладення шлюбу, але до визнання його недійсним, зникають. Тим самим шлюб втрачає свій протиправний характер. Збереження шлюбу у таких випадках є більш доцільним, ніж визнання його недійсним. З метою охорони та зміцнення сім'ї, захисту прав та інтересів її членів сімейне законодавство України передбачає можливість санації (оздоровлення) шлюбу.

У доктрині сімейного права поняття «санації шлюбу» визначається по-різному. На наш погляд, *санація шлюбу, укладеного з порушенням встановлених законом вимог, – це ухвалення судом рішення про відмову у позові про визнання шлюбу недійсним внаслідок юридичних фактів відсутності чи наявності яких надає правозгідності шлюбу.*

2. Встановлена СК України можливість санації шлюбу дозволяє надати законну силу шлюбу, який був укладений з неповною сукупністю юридичних фактів. Юридичний факт, який був відсутній при укладенні шлюбу, може виникнути вже після укладення недійсного шлюбу і тим самим заповнити юридичний склад шлюбних правовідносин для їх нормального функціонування.

Обставини, що усувають недійсність шлюбу, можна розподілити на дві групи: до першої групи віднести ті, відсутність яких надає шлюбу законної сили, а до другої групи – ті, наявність яких нейтралізує недійсність шлюбу. Отже, до першої групи належать: 1) наявність нерозірваного шлюбу, у однієї з осіб, які зареєстрували шлюб; 2) обставини, які засвідчували відсутність згоди особи на шлюб; 3) обставини, які засвідчували небажання особи створити сім'ю; 4) недосягнення шлюбного віку; 5) відсутність права на шлюб. До другої групи належать: 1) вагітності дружини; 2) народження дитини. Практичне значення наведеної класифікації полягає у тому, що суд, розглядаючи позов про визнання шлюбу недійсним, має встановити відсутність обставин першої групи та (або) наявність обставин другої групи.

Для зазначених фактів закон містить імперативний припис щодо неможливості визнання шлюбу недійсним при їх наявності чи відсутності. Проте, виходячи зі змісту ч. 2 ст. 41 СК є підстави вважати, що суд може відмовити в позові про визнання шлюбу недійсним і на засадах диспозитивності. Оскільки, по-перше, суд відповідно до ст. 41 СК має право, а не зобов'язаний визнати шлюб недійсним у вказаних у статті випадках, а, по-друге, при вирішенні справи про визнання шлюбу недійсним суд бере до уваги, наскільки цим шлюбом порушені права та інтереси особи, тривалість спільного проживання подружжя, характер їхніх взаємин, а також інші обставини, що мають істотне значення. Таким чином, обставини, зазначені у ч. 2 ст. 41 СК стають додатковими обставинами, що усувають недійсність шлюбу. Однак, при вирішенні справи суд бере до уваги зазначені обставини, але його рішення не обов'язково має базуватися на них, як на безспірних доказах законності шлюбу.

Таким чином, обставини, які усувають недійсність шлюбу, є юридичними фактами правостановлюючого характеру. В залежності від обов'язковості їх впливу на «шлюбні» правовідносини їх можна розподілити на дві групи: імперативні та диспозитивні.

До імперативних відносяться ті, наявність чи відсутність яких обов'язково тягне за собою санацію шлюбу, укладеного з порушенням умов його укладення. До них належать: 1) наявність нерозірваного шлюбу, у однієї з осіб, які зареєстрували шлюб; 2) обставини, які засвідчували відсутність згоди особи на шлюб; 3) обставини, які засвідчували небажання особи створити сім'ю; 4) недосягнення шлюбного віку; 5) відсутність права на шлюб; 6) вагітності дружини; 6) народження дитини. Перелік імперативних юридичних фактів є вичерпним.

До диспозитивних юридичних фактів належать ті, які враховуються тільки у сукупності з всіма іншими обставинами справи і при їх наявності суд має право, проте не зобов'язаний, визнати дійсним шлюб. Крім того, дані умову мають значення при порушенні не будь-яких умов укладення шлюбу, а тільки якщо шлюб був зареєстрований між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною з порушенням вимог, встановлених ч. 5 ст. 26 СК, між двоюрідними братом та сестрою, між тіткою, дядьком та племінником, племінницею, з особою, яка приховала відомості про стан свого здоров'я, наслідком чого може стати (стало) порушення фізичного або психічного здоров'я іншого з подружжя чи їхніх нащадків, з особою, яка не досягла шлюбного віку і якій не було надано права на шлюб. Отже, диспозитивними юридичними фактами, які усувають недійсність шлюбу, є: 1) відповідність шлюбу правам та інтересам особи; 2) значна тривалість спільного проживання подружжя; 3) задовільний характер взаємин між подружжям, які свідчать про виникнення між ними сімейних стосунків 4) інші обставини, що мають істотне значення. Перелік диспозитивних юридичних фактів не є вичерпним.

3. Інститут санації шлюбу у СК зазнав значних змін у порівнянні з раніше чинним сімейним законодавством. Його доцільність не оспорується вченими-юристами, проте він потребує значного вдосконалення. По-перше, необхідно главу 5 СК доповнити окремою статтею, яка б містила перелік тих юридичних фактів, які надають правозгідності шлюбу, укладеному з порушенням вимог чинного законодавства. По-друге, встановити момент, на який мають бути у наявності зазначені юридичні факти. Таким моментом має стати момент ухвалення рішення по справі судом. По-третє, необхідно встановити на законодавчому рівні момент, з якого шлюб, укладений з порушенням встановлених у законі вимог, є правозгідним. Він має вважатися правозгідним з моменту відпадиння юридичних фактів, відсутність яких, надає шлюбу правозгідності або виникнення юридичних фактів, які нейтралізують його незаконність. Крім того, необхідно надати подружжю право на визнання шлюбу у судовому порядку дійсним, якщо: 1) шлюб було зареєстровано з особою, яка вже перебуває у шлюбі і попередній шлюб припинено до анулюван-

ня актового запису щодо повторного шлюбу, проте цей актовий запис було анульовано; 2) шлюб було зареєстровано з особою, яка є недієздатною, але її дієздатність було відновлено за рішенням суду; 3) шлюб було зареєстровано між родичами прямої лінії споріднення, а також між рідними братом і сестрою в разі оспорювання споріднення.

---

**Мельниченко Ю. В.**

## **ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ КВАЛІФІКОВАНОГО ЗАЗНАЧЕННЯ ПОХОДЖЕННЯ ТОВАРУ**

Правова охорона кваліфікованого зазначення походження товару має велике значення, оскільки воно надає споживачам інформацію про географічне походження товару, та про властиві йому якості, унікальність та неповторність, на специфічні вміння людей певної місцевості. Попит на товари, зазвичай, підвищується, якщо вони містять інформацію про найменування місця їх походження. Купуючи товар, споживач хоче бути впевненим щодо цих властивостей і якості товару, які визначаються місцем, де його виготовлено. Тому вибираючи товар, споживач орієнтується на зазначення походження товару.

В Україні правове регулювання відносин, пов'язаних з зазначенням походження товарів передбачене ЦК (Глава 45), Законом України «Про охорону прав на зазначення походження товарів», та Законами України «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг», «Про захист прав споживачів», «Про рекламу» тощо.

Відповідно до законодавства кваліфікованим зазначенням походження товару є назва країни, населеного пункту, місцевості чи іншого географічного об'єкта, яка використовується для позначення товару, особливі властивості якого винятково чи головним чином визначаються характерними для даного географічного об'єкта природними чи / та людськими чинниками.

Право на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару належить виробникам, які в географічному місці, зазначеному у Державному реєстрі України назв місць походження та географічних зазначень походження товарів і прав на використання зареєстрованих кваліфікованих зазначень походження товарів, виробляють товар, особливі властивості, певні якості чи інші характеристики якого відповідають тим, що внесені до Реєстру, та діє від дати їх реєстрації. Володілець може розміщати зазначення походження товару на товари, улаковці, рекламі, проспектах, рахунках, бланках та іншій документації, пов'язаній з введенням товару в господарський обіг. Володілець має право також проставляти поруч з охоронюваним зазначенням попереджувальне маркірування, що свідчить про наявність його державної реєстрації.

При використанні кваліфікованого зазначення походження товару потрібно звернути особливу увагу на збереження якісного зв'язку між товаром і географічним об'єктом. Якісний зв'язок проявляється в особливих властивостях товару, які винятково чи головним чином можуть бути обумовлені його географічним походженням, наприклад кліматом, ґрунтом або традиційними способами виготовлення. Такий зв'язок повинен залишатись постійним, незмінним поки діє реєстрація кваліфікованого зазначення походження товару, або товар зберігає свої особливі/певні властивості. Якщо якісний зв'язок недостатній, тобто відмінні властивості визначаються не головним чином, а тільки в невеликій ступені, найменуванням є вже не кваліфіковане зазначення походження товару, а просте зазначення походження товару.

До зазначених факторів належать: клімат, ґрунт, вода, рослинність певної місцевості, які вивають суттєво на властивості товару, а також особливі вміння, майстерність (секрети виробництва) та трудові навички, які передаються з покоління у покоління в місцях традиційного промислу.

В якості висновку, зазначимо, що потрібно вводити спеціальний контроль з боку державних органів за умовами використання кваліфікованого зазначення походження товару. Це потрібно для того, щоб своєчасно реагувати на втрату кваліфікованим зазначенням походження товару своєї розпізнавальної здатності, та запобіганню розмиття виключного права (перетворення в родове позначення) на нього.

---

### **Перова О. В.**

#### **КВАЛІФІКАЦІЯ ПРАВочИну, який порушує публічний порядок**

1. Згідно положень ст. 228 ЦК правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним.

Дія – волевиявлення щодо укладення правочину, який порушує публічний порядок, є дією, яка не підлягає оцінці як правомірна чи неправомірна. Юридичній оцінці підлягає спрямованість приватної волі (її зміст) щодо можливого встановлення такого регулятора, виконання якого (приведення в дію) не сумісно з існуючим правопорядком. Тобто в складі дій, які складають будь-який правочин, підлягає встановленню той елемент, за яким зазначені дії, в силу порушення публічного порядку, визнаються юридичнонебажаними.

2. Правочини розглядають як усвідомлені, цілеспрямовані, вольові дії фізичних та юридичних осіб, здійснюючи які вони прагнуть до досягнення певних правових наслідків. В правочині виділяють волю, волевиявлення та підставу (ціль). Розгляд дій – волевиявлення щодо укладення правочину, який порушує публічний порядок, без оцінки в категоріях правомірності або неправомірності, дозволяє уникнути встановлення

вини сторін, її форми (умислу або необережності), яка має місце у науці. Категорія «вина» не може бути застосована до правомірних дій. Ці дії завжди усвідомлюються суб'єктом та настання наслідків, передбачених цими діями є бажаним та очікуваним. Значення договірних відносин полягає не тільки в тому, що вони розповсюджують норми об'єктивного права на сторони, а й ще в том, що суб'єкти на підставі юридичних норм через правочин в тих чи інших межах своєю *єдиною волею* регламентують зміст взаємних прав та обов'язків.

3. Вольова дія спрямована на досягнення правової цілі, заради якої учасники цивільних відносин вчиняють правочини, є їх підставою (causa). При укладанні дійсного правочину цілі носить правовий характер. В дійсних правочинах – набуття права власності на майно, права користування ним, отримання послуги та ін. Юридичні наслідки, які виникають внаслідок укладання правочину, становлять його правовий результат. Види правових результатів різноманітні: набуття права власності, перехід права вимоги від кредитора до третьої особи, виникнення повноважень представника і т.і. Для виконаного правочину характерно співпадіння цілі та правого результату.

Відповідно до ст. 228 ЦК, кваліфікація вольової дії такою, що порушує публічний порядок, відбувається за небажаною соціальною (соціально-економічною) ціллю, тобто такою ціллю, яка не відповідає встановленим державою основним нормам про суспільний, соціальний та економічний устрій суспільства, спрямованих на дотримання та повагу такого устрою, забезпечення правових приписів та захист основних прав та свобод громадян. Соціальна (соціально-економічна) цілі слугує тим критерієм за яким дії кваліфікуються як правочин таким, який порушує публічний порядок.

3. Критерієм небажаної соціальної (соціально-економічної) цілі, як підстави для кваліфікації правочину недійсним є очевидність спрямованості на порушення публічного порядку. Оскільки воля сторін, що визначає правочин, виявляється сама з текстуального змісту цього правочину, необхідно щоб протизаконність мети правочину випливала з його змісту, з самого його сенсу.

Обставини, які знаходяться за межами змісту значення не мають та його сили не порушують. Для судьби правочину байдужі мотиви, якими керувались сторони при його укладенні, хоча б ці мотиви протизаконні чи навіть злочинні. Для чого я купив ніж, – для того щоб різати хліб, чи вчинити вбивство, – відповідь на це питання для дійсності договору купівлі-продажу ніякого значення мати не може. І при тій, і при іншій відповіді – цей договір заливиться в силі, оскільки ті міркування, ті мотиви, які спонукали мене для укладення договору, знаходяться за його межами. Сама по собі мета спрямована на порушення публічного порядку недостатня для кваліфікації правочину як недійсного, ця мета повинна бути очевидною, а спрямованість на порушення публічного порядку повинна випливати з його змісту, з самого його сенсу.

4. Правочини, що порушують публічний порядок, не є злочинами або адміністративними проступками. Спрямованість правочину на порушення публічного порядку не повинна змінюватись або ототожнюватись з цілями, які заборонені нормами адміністративного чи кримінального законодавства. Ці цілі (цілі, які заборонені нормами адміністративного чи кримінального права) очевидно мають спрямованість на порушення публічного порядку, але не обмежуються ними.

---

*Канішева К. М.*

## ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРОФІЛАКТИКИ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА У НІМЕЧЧИНІ

Всі загальнолюдські проблеми починаються в сім'ї. В наш час спеціалісти виділяють два основні типи сім'ї – домігаторна (тоталітарна) і партнерська (демократична). Психологи вважають, що суспільства, в яких переважають тоталітарні стосунки в сім'ї, легко можуть стати тоталітарними, а суспільства, в яких переважають партнерські сім'ї, мають більше шансів стати демократичними. Чому ж при наявності законодавчої бази і здійсненні ряду заходів з попередження насильства проблема не вирішується? Очевидно, що головну роль відіграють ті соціальні й економічні негаразди, які панують у державі. Крім того, для вирішення проблеми насильства необхідна більш тісна взаємодія між правоохоронними органами, медичними закладами, судовою системою, багатьма іншими державними й неурядовими організаціями, які працюють у цій сфері. В зв'язку з цим, необхідно звернути увагу на досвід зарубіжних країн. Розглянемо, як ці питання вирішуються в законодавстві Німеччини. Цивільне законодавство, що використовується в Німеччині у профілактиці домашнього насильства, характеризується новизною, відносною самостійністю та здатністю служити альтернативою кримінальному переслідуванню [2]. При цьому превентивні функції кримінального права продовжують охоплювати всі сфери профілактики. Кримінально-правовим захистом держава надає правовим цінностям більшої значущості, а створення та застосування цих норм обіцяє ціннісно-орієнтаційний вплив на індивідуальну та масову свідомість. Разом з тим Уряд ФРН вважає найбільш перспективними ті програми попередження злочинності, які знаходяться поза кримінальним правом або є альтернативою кримінальним санкціям, залучають сім'ю або соціальний контекст. Основу цивільного законодавства антинасильницького спрямування становлять Закон про цивільно-правовий захист від насильства, Оновлений §1361«В» Німецького цивільного уложення (НЦУ), що передбачає надання будинку подружжю для роздільного проживання; узгоджений з Законом про захист від насильства §14 Закону про партнерське співжиття [3] (щодо виселення з будинку одностатевих партнерів); § 1666 НЦУ – нова редакція щодо судових заходів у разі загрози фізичному,

психічному, духовному здоров'ю дитини чи її майну; нова редакція § 1631 НЦУ (листопад 2000 р.), яким встановлено право дитини на виховання без насильства, тобто недопустимість тілесних покарань, психічних травм та іншого, що посягає на гідність дитини. Закон доведено до відома населення ФРН цільовою урядовою кампанією під лозунгом «Більше поваги до дітей». К. Буссмани зазначає, то під впливом нововведень спостерігався позитивний розвигок [4]. Основним цивільно-правовим засобом боротьби з домашнім насильством є надання потерпілому права видворення обвинуваченого із спільного житла, заборона зустрічатися, наближатися чи (та) контактувати з потерпілим. Цей засіб функціонує одночасно із заходами поліції щодо прискороного тимчасового виселення зі спільної домівки, виражаючи сутність Закону про цивільно-правовий захист від насильства [5] (далі – Закон). Прогноз Першої доповіді щодо серйозних наслідків для злочинців у разі прийняття проекту цього Закону виправдався, спеціальні дослідження підтверджують їх настання. Закон набрав чинності 1 січня 2002 р. на території ФРН разом з оновленими законами про поліцію земель. Він створив кращі правові можливості для захисту від домашнього насильства шляхом застосування судових та поліцейських заходів до осіб, які вчинили насильницькі дії чи погрожували ними, та започаткував юридичне визначене регулювання деяких видів сталкінгу – переслідувань, застосовуваних обвинуваченим особисто або за допомогою інших осіб, організацію «випадкових» зустрічей тощо. Закон передбачає, що суд своєю постановою може на певний час заборонити обвинуваченому: заходити в спільну квартиру; наближатися до будинку на певну відстань; з'являтися та знаходитися в певних місцях населеного пункту (на робочому місці жінки, в дитячому садочку, де знаходиться їх дитина, школі, де навчаються діти, тощо); вступати з потерпілою в словесний контакт на вулиці, по телефону та ін. Законом спрощені умови, при яких жінці надається (на певний час) для одноособового проживання спільна чи сімейна квартира. Надання права користуватися спільною квартирою тільки потерпілій надається за її заявою, якщо вона перебуває в фактичних чи юридичне оформлених шлюбних відносинах з насильником, а також тоді, коли потерпіла не вказана в договорі найму квартири. Поліцейські заходи здійснюються тоді, якщо особа опинилась в небезпеці. Мета Закону – захист окремих громадян і внесення вкладу в створення суспільного клімату, в якому б унеможлиблювалося насильство в будь-якій формі, особливо проти жінок та дітей, – була досягнута, безпека та умови цивільно-правового захисту поліпшилися. Разом з тим у Другій доповіді та інших джерелах виражена думка про обмеженість можливостей приватноправових засобів. Вони не застосовувалися тоді, коли злочини згідно з німецьким законодавством визнавалися «суттєво небезпечними». М. Фроммель наводить труднощі виконання рішень судів щодо цивільно-правового захисту та не погоджується з виконанням заходів переважно поліцією; судові виконавці цю роботу могли б виконувати краще; в критичних конфліктних ситуаціях



цивільне законодавство не надає необхідного захисту (затримання, арешт), а застосування кримінального законодавства поліцією можливе не раніше ніж для попередження загрози. Профілактичні можливості цивільного законодавства обмежуються здатністю застосування тільки до соціально адаптованих обвинувачених, які мають що втрачати. Іншим поліція може тільки погрожувати, однак погрози неефективні, а жертви з причини незахищеності (хоч як свідки) неохоче складають заяви до органів влади про вчинені злочини чи такі, що готуються [6]. Важливо враховувати те, що застосування деяких норм цивільного законодавства [7] може провокувати конфлікти. Закон від 1 січня 1900 р. «Про сім'ю» стимулював руйнування сім'ї. Зміни до нього [8] привели до збільшення квоти припинення шлюбу [9]. Запровадження нового федерального цивільного законодавства здійснювалося за допомогою спеціальних програм, супроводжувалося науковими дослідженнями. Рамкові умови для поліцейських і суддів щодо захисту від домашнього насильства (Програма Міністерства сім'ї, чоловіків похилого віку, жінок та молоді) містять переліки та вказівки щодо поліцейських і судових засобів захисту, створення для потерпілих вільної від насильства обстановки для планування подальших дій [10]. В них конкретизуються та деталізуються шляхи застосування цивільно-правових засобів. До особливостей здійснюваного в Берліні Плану дій боротьби з домашнім насильством [11] належать його показовість для всієї Німеччини, ретельність, детальність опрацювання, деталізація місцевим законодавством та науковий супровід Оснабрюкського університету [12]. Центр боротьби з домашнім насильством [13] в Берліні допомагає потерпілим консультаціями, наданням зразків заяв або підготовкою та супроводом їх проходження в різних інстанціях, здійснює пропагандистську роботу [14]. В Берліні програма ТОЛ (діє також на всій території ФРН) враховує місцеві умови та специфіку, викладені в Основних напрямках реалізації програми ТОА щодо домашнього насильства [15]. Однією з особливостей шести створених у Нижній Саксонії «активних консультацій» є те, що вони починають діяти після одержання повідомлення поліції про застосування домашнього насильства: пропонують потерпілим допомогу в плануванні подальших кроків та співробітництва з різними установами, інформують про варіанти дій і можливості Закону про захист від насильства, підтримують звернення в суд. Консультації стали ланкою в ланцюзі «поліція — консультація-суд». Спеціальне вивчення досвіду роботи «активних консультацій» показало їх раціональність та необхідність. У них одержали підтримку ті, які з власної ініціативи по допомогу в консультації не зверталися. «Активні консультації» наданням інформації про різноманітні можливості виходу з сімейної кризи і реальною допомогою набагато зменшували відчуття безвихідності та безсилля.

В деяких землях ФРН наслідки запровадження цивільно-правового захисту вивчалися з допомогою спеціальних науково-дослідницьких програм. Звіти про них М. Рущ, Р. Льобман та К. Герберс [16] (про аналіз реального впливу Закону на якість захисту від домашнього насильства

шляхом поглибленого опитування, експертних оцінок та аналізу документів, співбесід з зацікавленими особами, що стали жертвами домашнього насильства) [17] однозначно підтвердили позитивний висновок щодо поліпшення ситуації після введення змін до законодавства. Згідно з результатами дослідження У. Мюллера та М. Шреттле [18] позитивно оцінювалася також робота поліції з проявами домашнього насильства. Уряд ФРН планує вдосконалити подальшу боротьбу з домашнім насильством проти жінок у рамках програм «Профілактика», «Співробітництво між державними інституціями та недержавними пропозиціями допомоги», «Загальнофедеральна мережа пропозицій допомоги», «Сенсібілізація», «Міжнародне співробітництво» та ін. Ключовою приватною профілактичною структурою в ФРН є Німецькій форум попередження злочинності (DFK), створений в 2001 р. Він поєднує діяльність суб'єктів приватного та публічного права, бере участь у розробленні та реалізації суспільної загальнонаціональної стратегії боротьби зі злочинністю, видає журнал «Форум попередження злочинності». DFK є своєрідної біржею профілактичних ідей приватного та публічного спрямування, поширення їх серед усіх бажаючих електронними листами. Розглянуті аспекти проблеми цивільно-правових засобів профілактики домашнього насильства (умови створення, правова природа спеціальних норм цивільного законодавства, деталі запровадження та оцінка ефективності дій) заслуговують на увагу та подальше вивчення, зокрема з точки зору особливостей застосування в інших країнах. Використання німецької моделі в Україні те не було предметом дослідження. Однак відомі випадки запозичення іноземного досвіду дають підстави припустити, що в Україні також (як в її сусідів-членів ЄС) існують труднощі сприйняття іноземних правових явищ. Для їх подолання та розвитку єдиного, не строкатого європейського правового поля в ЄС виконуються декілька програм, спрямованих на подолання мовних, термінологічних та пов'язаних з ними [19] інших перешкод [20].

Список літератури: 1. Олександра Лясковська «Про попередження насильства в сім'ї». [www.familytimes.com.ua/ua/article/society/family](http://www.familytimes.com.ua/ua/article/society/family). 2. Frommel M. Instrumente der gegenwärtigen Antidiskriminierungspolitik – mehr Kontrolle durch Stärkung ziviler Opferrechte/[www.kik-sh.uni-kiel.de](http://www.kik-sh.uni-kiel.de). 3. Закон про зареєстроване партнерство (Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (Lebenspartnerschaftsgesetz – LPatG) Bundesgesetzblatt Jahrgang 2001 Teil I Nr. 9, ausgegeben zu Bonn am 22. Februar 2001 – S. регулює відносини співжиття зареєстрованого одностатевого подружжя. 4. Bussmann, K., Studie zu den Auswirkungen des Gesetzes zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung und der begleitenden Kampagne «Mehr Recht vor Kindern». Elternstudie, Halle u. a. 2002a. Bussmann, K., Das Recht auf gewaltfreie Erziehung aus juristischer und empirischer Sicht, in: Familie – Partnerschaft – Recht, 2002b, 7, S. 289–293. Bussmann, K., Kriminalprävention durch Business Ethics, Ursachen von Wirtschaftskriminalität und die besondere Bedeutung von Werten, in: Zeitschrift für Wirtschafts – und Unternehmensethik, 2004, 5, S. 35–54. 5. Gesetz zur Verbesserung des zivilgerichtlichen Schutzes bei Gewalttaten und Nachstellungen sowie zur Erleichterung der Überlassung der Ehewohnung bei Trennung vom 11. Dezember 2001 (BGBl. I S. 3513). GewSchG – назва закону першими буквами; «Gewaltschutzgesetz» – скорочена назва, перекладається як Закон про захист від насильства; «Gesetz zur Verbesserung des zivilgerichtlichen Schutzes bei Gewalttaten und Nachstellungen sowie zur Erleichterung der...

Überlassung der Ehwohnung bei Trennung» – повна назва Закону, перекладається як «Закон про поліпшення цивільно-правового захисту від насильницьких злочинів та переслідувань, а також про спрощення передавання подружнього житла при виділенні». 6. В статті «Насильство -це не доля, або при яких умовах функціонує цивільно-правовий захист від домашнього насильства?» (Frommel M.-Gewalt ist kein Schicksal – unter welchen Bedingungen funktioniert ein zivilrechtlicher Rechtsschutz gegen häusliche Gewalt? // WWW.KIK-SH.UNI-KIEL.DE . 7. До основних нормативних актів, які регулюють відносини у сфері сім'ї та впливають на них, Д. Шваб відносить (крім Німецького цивільного уложення) вісім законів: Закон про рівні права чоловіки та жінки (від 18 червня 1957 р.). Закон про нове регулювання шлюбів (від 4 травня 1998 р.) та деякі інші (див.: Schwab D. Familienrecht.-11.Auflage.-Verlag C.H. Beck München.-2001.-S.4-5. 8. Передбачили попередження зловживання шлюбом та усиновленням (23 листопада 1933 р.), «захист німецької крові» та «німецької честі» від євреїв, циган, хворих окремими хворобами (15 вересня 1935 р., так званий Нюрнберзький закон про расу); запроваджували припинення шлюбу, якщо дружина не могла чи не хотіла народити, навіть тоді, коли у неї в сім'ї вже раніше були діти. 9. Закон «Про сім'ю» попри те, що окупаційні власті наприкінці Другої світової війни вилучили з нього націонал-соціалістську несправедливість, в оновленому вигляді «тимчасово» більше 50 років діяв в Німеччині – до 4 травня 1998 р., а в Австрії продовжує функціонувати// Ehegesetz aus Wikipedia, der freien Enzyklopädie/www. wikipedia.de. 10. Rahmenbedingungen für polizeiliche/gerichtliche Schutzmaßnahmen bei häuslicher Gewalt// www.bmfsfj.de. 11. Berliner Aktionsplan zur Bekämpfung von häuslicher Gewalt// www.big-interventionszentrale.de/. 12. www.wibig.uni-osnabrueck.de . 13. www.big-interventionszentrale.de/mitteilungen/0612\_bodyshop.htm. 14. Die Ergebnisse des BIG-Projektes im Einzelnen//www.wibig.uni-osnabrueck.de. 15. Richtlinie zum Täter-Opfer-Ausgleich in Fällen häuslicher Gewalt 17.09.2002 // www.wibig.uni -osnabrueck.de. 16. Rupp, M., Rechtstatsächliche Untersuchung zum Gewaltschutzgesetz, Berlin 2005. Löbmann, R. und Herbers K. Das Modellprojekt «Beratungs – und Interventionsstellen (BISS) für Opfer häuslicher Gewalt» in Niedersachsen, Hannover 2004. 17. Löbmann, R. und Herbers K. Das Modellprojekt «Beratungs – und Interventionsstellen (BISS) für Opfer häuslicher Gewalt» in Niedersachsen, Hannover 2004; Löbmann, R. und K. Herbers, Neue Wege gegen häusliche Gewalt. Pro-aktive Beratungsstellen in Niedersachsen und ihre Zusammenarbeit mit Polizei und Justiz, Baden – Baden 2005a; Löbmann, R. und K. Herders, Mit BISS gegen häusliche Gewalt. Evaluation des Modellprojektes «Beratungs-und Interventionsstellen (BISS) für Opfer häuslicher Gewalt» in Niedersachsen, Hannover 2005b. 18. Müller U und Schröttle M Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland. Eine repräsentative Untersuchung zu Gewalt gegen Frauen in Deutschland, Berlin 2004a. Müller U. und Schröttle M – Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland. Eine repräsentative Untersuchung zu Gewalt gegen Frauen in Deutschland – Zusammenfassung zentraler Studienergebnisse, Berlin 2004b. 19. Merk B. Die Bedeutung der deutschen Rechtswissenschaft für die Gestaltung Europas – Bologna – Anfang und Ende?//www.stmf.bajern.de. 20. Г. Мошак «Цивільно-правові аспекти профілактики домашнього насильства у ФРН» // ВІСНИК АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ № 2 (49) Заснований у 1993 році. – Харків 2007. – С.157-167

**Зінченко В. В.**

## **ЦИВІЛЬНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ УСТАНОВ ДЕРЖАВНОГО ОЩАДНОГО БАНКУ УКРАЇНИ**

Державний Ощадний банк України має досить розгалужену систему своїх установ. У його статуті (1) закріплено положення, відповідно до якого Ощадбанк з усіма своїми установами складає єдину систему банку

і є юридичною особою. Стає очевидним, що юридичною особою Ощадний банк України визнається саме у сукупності всіх його установ, тобто як єдине ціле. Аналіз відповідних розділів статуту Ощадбанку дозволяє з'ясувати обсяг цивільної правосуб'єктності установ, утворюючих його систему, і в першу чергу – управлінь та відділень, які є філіями банку.

Обласні управління створюються на підставі наказу і входять до єдиної системи банку. Вони не є юридичними особами, діють від імені та в інтересах банку, здійснюючи його функції на території певної територіальної одиниці. Управління є відокремленим госпрозрахунковим підрозділом, підпорядковано безпосередньо правлінню і здійснює керівництво діяльністю підзвітних відділень. Воно очолюється начальником, який діє на підставі Положення про управління та довіреності Ощадбанку. Управління має гербову печатку, свій кореспондуючий рахунок і МФО. Метою діяльності управління є одержання прибутку в інтересах Ощадбанку.

Функціями управління є організація виконання банківських операцій у межах області (організація та забезпечення рентабельної роботи, збереження грошових цінностей, довірених управлінню, удосконалення технологій, підбір кадрів, інкасація тощо); надання послуг підзвітним відділенням (забезпечення нормативною базою, бланками, технічним оснащенням); здійснення контролю за роботою підзвітних відділень та проведення їх ревізій; організація бухгалтерського обліку та статистичної звітності.

Управління має право видавати накази та розпорядження; набувати майнових та особистих немайнових прав і нести зобов'язання; представляти інтереси банку в судах; укладати договори в межах своєї компетенції; використовувати наявні кошти як кредитні ресурси, проводити заходи, щодо відкриття та закриття територіальних безбалансових відділень, контролювати використання ресурсів, здійснювати інші дії, які не суперечать чинному законодавству, положенню про філію та статуту Ощадбанку.

Начальник управління призначається на посаду і звільняється Правлінням Ощадбанку і безпосередньо йому підзвітний. Управління несе відповідальність за збитки, заподіяні з його вини Ощадбанку і клієнтам. Діяльність управління припиняється за рішенням Наглядової ради Ощадбанку та в разі ліквідації банку.

Відділення Ощадбанку також не є юридичною особою, діє від імені та в інтересах банку, створюється на підставі його наказу. Воно очолюється керуючим, який діє на підставі Положення про відділення та довіреності, виданої у порядку передоручення начальником обласного управління.

Відділення є відокремленим госпрозрахунковим підрозділом Ощадбанку і здійснює свої функції на певній території (як правило в межах району міста або області), має окремий баланс, який входить до балансу відповідного обласного управління, а на ківцевому етапі – до зведеного балансу Ощадбанку. Відділення має МФО, гербову печатку зі своєю на-

звою та здійснює свої розрахунки через консолідований кореспондентський рахунок обласного управління. Відділення гарантує таємницю по операціях, рахунках та вкладах своїх клієнтів. Воно несе відповідальність за збитки, заподіяні Ощадбанку та клієнтам, в межах неправильно виданих чи зарахованих сум.

Предметом діяльності відділення є здійснення банківських операцій на підставі дозволу Ощадбанку, а також організація та координація роботи підзвітних йому територіально відокремлених безбалансових відділень.

Функціями відділення є організація виконання банківських операцій (забезпечення рентабельної роботи, збереження грошових цінностей, удосконалення технологій, підбір кадрів, робота з інкасації, тощо); надання послуг підзвітним безбалансовим відділенням (забезпечення нормативною базою, бланками, технічним оснащенням) та здійснення контролю за їх діяльністю; організація бухгалтерського обліку та статистичної звітності.

Відділення має право: видавати накази та розпорядження; набувати майнових та особистих немайнових прав і нести зобов'язання від імені та в інтересах Ощадбанку; укладати договори в межах своєї компетенції; використовувати наявні кошти як кредитні ресурси та контролювати їх використання, порушувати перед обласним управлінням клопотання про відкриття територіально відокремлених безбалансових відділень, а також про їх закриття, здійснювати інші дії, які не суперечать чинному законодавству, положенню про філію та статуту Ощадбанку.

Керівництво відділенням здійснює керуючий, який призначається та звільняється з посади наказом начальника обласного управління. Ревізія його діяльності здійснюється контрольно-ревізійною службою Ощадбанку, діяльність відділення припиняється на підставі рішення Наглядової ради.

Філії Ощадбанку мають право від його імені вживати заходів для судового врегулювання спору, подавати до судів загальної юрисдикції, в тому числі господарського, третейських судів, позови, відзивки на позовні заяви, інші процесуальні документи та здійснювати процесуальні дії, передбачені законодавством.

Таким чином, Ощадбанк представляє собою складну багаторунсну систему. Обласні управління і відділення, як структурні підрозділи, не є чимось окремим від нього, це - його установи (філії). В межах, передбачених діючим законодавством, вони також вступають в цивільні правовідносини, але від імені Ощадбанку і саме у такий спосіб реалізують свою цивільну правосуб'єктність.

**Список літератури.** 1. Статут ВАТ «Державний Ощадний банк України», затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 25.02.2003р. № 261.

## ДОГОВІР, ЩО ОПОСЕРЕДКОВУЄ МИРОВУ УГОДУ У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Укладення мирової угоди є одним із можливих шляхів розвитку виконавчого провадження, добровільним, і одним із тих, які у більш повній мірі гарантують відновлення порушених прав стягувача. Адже мирова угода у виконавчому провадженні базується на добрій волі сторін і виходить від них самих, а тому найближча до їхніх інтересів на момент її укладення.

З метою вироблення корисних рекомендацій для удосконалення та популяризації мирової угоди у виконавчому провадженні, у цьому дослідженні зупинимось на виявленні особливостей змісту та форми договору, що опосередковує таку мирову угоду. Ці питання дуже важливі, дозволяють зрозуміти цінність, мету застосування мирової угоди у виконавчому провадженні.

Слід зазначити, що мирова угода, укладена на стадії виконавчого провадження, відрізняється від судової мирової угоди тим, що на момент її укладення спір про право між сторонами відсутній в силу його вирішення судом, про що випесено судовий акт, який набрав законної сили. Таким чином, з правової точки зору порушення суб'єктивних цивільних прав стягувача ліквідовано.

В таких умовах мотивом, який спонукає сторони до підписання мирової угоди на стадії виконавчого провадження, є не спірність у наявності права, а достатньо визначені сумніви у його здійсненні, у можливості отримання того, що належить у повному об'ємі [1; 2, с. 40].

Погоджуючись із О. Г. Бортнік [3, с. 6] та іншими вченими у тому, що взаємні поступки не є обов'язковою властивістю мирової угоди, а для її укладення достатньо взаємного волевиявлення сторін (у нашому випадку — сторін виконавчого провадження), можна говорити про можливість укладення мирової угоди, в основі якої лежить односторонній, двосторонній або багатосторонній договір. При укладенні останнього слід враховувати багатосуб'єктність учасників з тієї чи іншої сторони виконавчого провадження, оскільки при відмові хоча б одного з них, укладення мирової угоди суперечитиме чинному законодавству.

Мирова угода не може вирішувати питання про права та обов'язки сторін, які можуть виникнути у майбутньому, а також стосуватися прав та обов'язків інших фізичних чи юридичних осіб, які не є сторонами виконавчого провадження. Укладення мирової угоди неможливе і в тих випадках, коли ті чи інші відносини чітко врегульовано законом і вони не можуть змінюватися волевиявленням сторін [4, с. 242].

У мировій угоді, що укладається у виконавчому провадженні, відсутня необхідність у підтверджуючих умовах в силу того, що у судовому акті, який вступив у законну силу, знаходять своє підтвердження спірні моменти, які послужили підставою для виникнення спору між сторонами.

Звичайними для договору, що опосередковує мирову угоду, укладену у виконавчому провадженні, є перетворюючі умови, які в основному стосуються: строків виконання (сторони домовилися про відстрочку або розстрочку виконання обов'язку, виконання обов'язку по частинах); зміни (зменшення) суми, що підлягає стягненню; зміни (заміни) об'єкта [1].

Мирова угода, укладена сторонами у виконавчому провадженні, потребує судового визнання. Процедура затвердження мирової угоди, укладеної у виконавчому провадженні, не є самостійним провадженням, а є здійсненням судом покладених на нього повноважень у сфері виконавчого провадження. У мирову угоду, укладену у виконавчому провадженні, неприпустимо включати умови, пов'язані з оцінкою судового акту.

Якщо суд відмовляє у затвердженні мирової угоди, укладеної у виконавчому провадженні, підписаний сторонами договір у цьому випадку вважається неукладеним. Аналогічним чином не відповідає вимогам закону договір, що опосередковує мирову угоду у виконавчому провадженні, який взагалі не передавався на затвердження суду. Укладення сторонами позасудової мирової угоди при наявності реального виконавчого провадження покладає ризик негативних наслідків її вчинення і виконання на самі сторони.

**Список літератури:** 1. Рожкова М. А. Примененне в коммерческом обороте мировой сделки / М. А. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://pravoznavec.com.ua/books/147/10357/>. 2. Агеев А. Х. Правовая природа мирового соглашения в исполнительном производстве / А. Х. Агеев // Арбитражный и гражданский процесс. — 2003 — № 12. — С. 39-45. 3. Бортнік О. Г. Мирова угода у цивільному судочинстві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 — цивільне право і цивільний процес; сімейне право, міжнародне приватне право / О. Г. Бортнік / Харківський національний університет внутрішніх справ. — Х., 2007. — 21 с. 4. Фурса С. Я. Закони України «Про державну виконавчу службу», «Про виконавче провадження», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: Науково-практичний коментар / С. Я. Фурса, Е. І. Фурса, С. В. Щербак. — К.: Видавць Фурса С. Я.: КНТ, 2008. — 1172 с. — (Серія «Процесуальні науки»).

---

**Присяжнюк В. П.**

## **ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПІДХОДИ ДО ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ЗАВДАНОЇ СПІВРОБІТНИКАМ ОБС**

Демократизацією українського суспільства попри позитивні здобутки до досягнення української державності стикнулася із негативними явищами у суспільстві та викривленим сприйняттям демократії: в економіці від приватизації до «прихватування» економічного розбою та грабунку чи принаймні постійного переділу державної та комунальної власності, в політиці від постійного протистояння аж до політичного самогубства, в правовій політиці від надії на правову державу до нехтування закону та «колядування і засівання» по закону, у державному управлінні до розбалансування державної влади та органів місцевого самоврядування. Відбулися суттєві зміни у свідомості та правозастосу-

ванні, сприйнятті демократії і меж здійснення свобод людини та інших членів громадянського суспільства.

1. Конституція України в ст. 3 встановила, що людини, її життя і здоров'я, честь та гідність, недоторканність і безпека визнані в Україні найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Для того створені державні інституції в структурі яких органам внутрішніх справ відводиться чи не ключове місце в забезпеченні прав та свобод членів громадянського суспільства. Відповідно передбачені ст. 2 Закону України «Про міліцію» [1] завдання можуть бути вирішені за умов належного матеріального та кадрового забезпечення ОВС та наявності такого правового механізму, за якого їх життя та здоров'я дійсно охороняється, професіоналізм, відданість справі та чесність у виконанні посадових обов'язків цінується. Актуальні потреби посилення охорони життя та здоров'я самих охоронців більш ніж очевидна як і недостатня ефективність чинного правового механізму такої охорони, а ще більше захисту від деліктів. Розвиток юридичної освіти в Україні сприяв юридичній казуїстиці та можливості безкарного учиненню деліктів у тому числі й проти співробітників ОВС, їх майна та навіть членів сімей. Це значна частина українського суспільства, яка потребує теж правового захисту.

2. В той же час охорона прав самих співробітників органів внутрішніх прав, які перебувають на «передньому краї» охорони правопорядку і стикаються з небезпеками для життя, здоров'я та майна наразі бажає кращого. Лише за офіційними даними МВС щорічно гине, отримує пошкодження здоров'я понад півтисячі, а отримують професійні захворювання ще більш значна кількість співробітників МВС. Не враховуються ще стільки, котрі не звертались ні з рапортами про погрози на їх сторону чи стосовно їхніх близьких, які за суб'єктивних причин відмовилися від претензій до своїх кривдників. Стан охорони суб'єктивних і як не дивно професійних прав та охоронюваних законом інтересів співробітників ОВС критичний. Показовим в тому є випадок із завдання фізичної матеріальної та моральної шкоди дільничному інспектору у Херсонській області та безкарність порушників [2, с. 8]<sup>83</sup>.

3. Законодавство України про відповідальність за завдану шкоду здавалось би суттєво оновилося при кодифікації цивільного законодавства, але воно однобоке, що проявляється в конструкції норм про відповідальність за чужу шкоду. Йдеться про те, що законодавець деталізував правове регулювання відносин з відшкодування шкоди різними державними органами (їх посадовими особами) – ст. ст. 1173-1174 ЦК та органами місцевого самоврядування (ст. 1175) і особливо виписав відповідальність за шкоду заподіну незаконними рішеннями, діями чи бездіяльніс-

<sup>83</sup> Трибушная Л. «Ну что мент, сейчас будем тебя убивать», – заявил мне односельчанин, которого минувшим летом я посадил на десять суток за хулиганство» // Факти. 1 апреля 2008. – С. 8.



тю органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури та суду, але не потурбувався про відшкодування шкоди, яка задана цим органам та їх посадовим особам. Тут йдеться не стільки про співробітників ОВС та відстоювання кланових чи власних інтересів, а про необхідність прийняття невідкладних мір щодо захисту їх життя та здоров'я, а іноді майна і майнових інтересів. Логіка диогомії та противаг впевнює в тому, що якщо законодавець особливо захищає майнові та немайнові інтереси фізичних та юридичних осіб від деліктів органів публічної влади та їх посадових осіб, то слід потурбуватися і про захист і інтересів самої влади та їх посадових осіб, які в умовах хронічного недофінансування соціальних програм в разі відмови стикаються із з камством, пап-люженням, хуліганством, активною протидією виконанню співробітниками ОВС посадових обов'язків, як це було у Рівненській області, провокаціями, намаганням помститися та іншими проявами агресії стосовно них. Очевидно, що тут загального делікту ст. 1166 ЦК недостатньо.

4. Законодавство проявляє суттєві прогалини не тільки в правовому забезпеченні недоторканності співробітників ОВС від зазіхань на їх суб'єктивні цивільні права, але й про загальну незахищеність. Відсылна стаття спеціального Закону України «Про міліцію» щодо захищеності співробітників ОВС та можливість вимагати відшкодування завданої їм шкоди по суті є декларативною. Можна погодитися із недоліками системи МВС зловживаннями зі сторони окремих співробітників, вимушеністю до пристосування в екстремальних умовах праці з підвищеними ризиками та невідповідному тому грошовим та матеріальним забезпеченням, але апріорі посадові особи держави, які діють в ризикових ситуаціях повинні бути належно охоронювані. Тут повинна діяти презумпція права на відшкодування завданого збитку чи шкоди від всякого протиправного посягання. Звинувачувальна ідеологія стосовно співробітників ОВС та намагання внутрішньої безпеки вишукувати прогалини у їх діяльності не слугує тому. Повинні бути інші презумпції: сили доказовості зафіксованих та належним чином викладених фактів про протиправні дії проти співробітників, як гарантія інсинуацій, змови та втрати доказовості звинувачень одного проти свідчень багатьох; презумпція довіри до офіційних повідомлень, звернень та заяв співробітників правоохоронних органів; відмова від намагання замовчування посягань на співробітників ОВС коли йдеться про делікти більш високих посадовців чи членів їх сімей та ідеології потурання на зразок: ти знав на яку службу йшов, то чому тепер скаржишся; встановлення чітких правил про можливість самозахисту від посягань за більш жорсткою, наприклад американською системою правової охорони поліцейських, а не «пересторожною» як в Україні.

5. Наразі йдеться про необхідність уточнення генерального делікту та розвитку положень спеціальних актів про захист професіоналів та відшкодуванням їх завданої шкоди при виконанні посадових обов'язків. Якщо того же зробити то такі відсылні статті втрачають свій сенс і з теоретичного боку є мертвими нормами, а з практичного – свого охоронного навантаження не виконують.

6. В той же час за останні два роки в Україні виконані ґрунтовні наукові дослідження та напрацювання І.С. Канзафарової – про розмежування відповідальності у цивільному праві та цивільно-правової відповідальності [3, с. 8], Т.В. Ківалової стосовно теорії зобов'язань із відшкодування завданого збитку [4], О.В.Церковної щодо звільнення ОВС від відповідальності за завдану шкоду [5, с. 8] та інших представників школи цивільного права, які спеціалізуються на розробці ідеології та механізму деліктних правовідносин надають нові можливості для розробки спеціального правового регулювання цих відносин. Вони містять плідні підходи до подальшої деталізації деліктної відповідальності в залежності від об'єкта правової охорони та правового становища потерпілого та деліквента і можуть слугувати теоретичним підґрунтям для поглиблення правової охорони співробітників ОВС від протиправних зазіхань на їх життя, здоров'я, ману та майнові права, немайнові блага.

**Список літератури:** 1. Закон України «Про міліцію» //ВВРУ, -1991, -№4. – Ст. 202. 2. Трибушная Л. «Ну что мент, сейчас будем тебя убивать», – заявил мне односельчанин, котрого минувшим летом я посадил на десять суток за хулиганство» // Факті . 1 апреля 2008. –С 8. 3. Канзафарова І.С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні. Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – К , 2007. – 36с. 4. Ківалова Т.С. Зобов'язання відшкодування шкоди за цивільним законодавством України: теоретичні проблеми. Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Одеса. 2008. – 40 с. 5. Церковна О.В. Підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2008. – 40 с.

---

## *Паракуда О. В.*

### **ТЕРМІНОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ**

У частині 1 ст. 546 ЦК передбачається, що виконання зобов'язань можуть забезпечувати неустойка, застава, порука, гарантія, притримання, завдаток. Сугність та призначення інституту забезпечення виконання зобов'язань точно охарактеризував Г.Ф. Шершеневич: «Зобов'язання дає право вимагати, але не примушує до виконання дії, що була обіцяна боржником. Якщо з цього боку немає і не може бути ніякого забезпечення в тому, що встановлене зобов'язання буде в точності виконано, то, принаймні, необхідно забезпечити вірителю той майновий інтерес, який для нього пов'язаний із зобов'язанням» [1, с. 379].

З урахуванням розбіжностей у термінології уявляється доцільним зупинитися на питаннях співвідношення понять «забезпечення виконання зобов'язань» та «забезпечення зобов'язань». Передусім, слід зазначити, що виконання зобов'язань забезпечують лише деякі засоби впливу (неустойка, завдаток), які безпосередньою метою мають стимулювання боржника до виконання зобов'язання. Таким чином, забезпечується саме виконання зобов'язання, або, іншими словами, забезпечуються права кредитора шляхом створення умов, що підвищують ймовірність вико-

нання зобов'язання. Інші види лише стимулюють боржника до виконання зобов'язання та гарантують захист майнових інтересів кредитора (застава, притримання).

Крім того, існують правові засоби, які до виконання зобов'язання прямого стосунку не мають. Їх головним призначенням є безпосередній захист майнового (грошового) інтересу кредитора у випадку несправності боржника. До таких засобів, зокрема, належать порука і гарантія, за наявності яких виплата грошей поручителем (при поруці) або гарантом (при гарантії) не замінює виконання, а лише слугує своєрідним сурогатом виконання. Сутність такої виплати полягає в тому, що кредитор отримує майнове надання замість невиконаного зобов'язання (відшкодування збитків), але не саме виконання зобов'язання. Тому слід мати на увазі умовність найменування «забезпечення виконання зобов'язань» взагалі, і «гарантія - засіб (спосіб) забезпечення виконання зобов'язання», зокрема.

З наведених міркувань більш коректним здається вести мову про «забезпечення зобов'язання», тим більше враховуючи ту обставину, що такий термін достатньою мірою відповідає цивілістичній традиції. Використання терміну «забезпечення зобов'язань» спричиняє потребу його подальшого тлумачення. Проте це поняття, як і сам цивільно-правовий інститут забезпечення зобов'язань, стосується тільки тієї стадії зобов'язання, яку прийнято називати «виконання зобов'язання» і не стосується виникнення цього виду цивільних правовідносин. Зокрема неможливо забезпечити укладання договору, інакше це суперечило б принципу вільного волевиявлення сторін щодо вступу у ці правовідносини, або, іншими словами, одній з головних засад цивільного права - свободі договору, що закріплена в ст. 3 ЦК. Забезпеченню на користь кредитора підлягає тільки здійснення боржником певних дій (утримання від дій), що становлять предмет такого договору.

Формування сучасної концепції забезпечення зобов'язань у вітчизняній цивілістиці почалося відносно недавно, оскільки відповідна проблема не привертала значної уваги юриспруденції Російської імперії, в межах якої розвивалася тоді й українська цивілістика. Тоді її побіжно торкався Д.І. Мейер. Він називав способами забезпечення договорів створені юридичним побутом штучні прийоми для надання зобов'язальному праву тієї твердості, якої йому бракує за його сутністю і виділив шість таких прийомів, однак детально розглядав лише чотири з них (завдаток, неустойку, поруку та заставу), зазначаючи, що все, що може спонукати боржника до точного виконання договору та сумісне з існуючими юридичними визначеннями може слугувати його забезпеченням [2, с. 182].

В юридичній літературі радянського періоду із цієї проблематики, виконані роботи. При цьому головні положення радянської концепції забезпечувальних правовідносин полягали в наступному: 1) соціалістичні зобов'язання здебільшого виконуються добровільно; 2) на випадок несправності боржника закон передбачає засоби спонукання до вико-

нання. До таких засобів належать: позов про примусове виконання зобов'язання, а також позов про стягнення збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання;3) указані засоби спонукання є заходами загального порядку; 4) оскільки заходи загального порядку не в усіх випадках належним чином забезпечують інтереси кредитора, використовуються додаткові забезпечувальні засоби, що мають спеціальний характер [3, с. 474-475; 4, с. 485].

Професор О.С. Йоффе, завдяки якому ця концепція набула поширення популярністю, їх перелік розширив та конкретизував умови. Способи забезпечення зобов'язань він із часом поділив на загальні та спеціальні. Цей підхід поширений досі. Загалом із таким підходом можна погодитися, багато характерних для нього положень, на наш погляд, мають право на існування. Так заслуговує на підтримку конструювання поняття забезпечення зобов'язань шляхом вибудови його на підґрунті поняття забезпечувальних засобів, що застосовуються для охорони прав та захисту законних інтересів учасників будь-яких (а не тільки зобов'язальних) правовідносин.

При такому підході система видів забезпечення зобов'язань виступає як компонент (підсистема) системи забезпечувальних заходів. Відповідно, даній підсистемі притаманні всі суттєві ознаки системи забезпечувальних заходів. Разом із тим, ця підсистема має ознаки, що дозволяють відокремлювати її від інших компонентів системи забезпечувальних заходів. До правових забезпечувальних заходів слід віднести встановлення обов'язків, заборон, введення відповідальності за невиконання обов'язків та порушення заборон, примушення. Правовими забезпечувальними заходами є також юридичні засоби, що гарантують безперешкодне здійснення суб'єктивних прав.

Однак поряд із наведеними вище та іншими перевагами, зазначена концепція має також низку недоліків. Перш за все, викликає сумнів перелік засобів загального порядку (характеру) забезпечення зобов'язань. Як зазначалось, до них віднесені тільки примусове виконання зобов'язання та відшкодування збитків. Однак виконання обов'язків (у тому числі тих, що входять до змісту зобов'язання) забезпечується системою заходів організаційного, економічного, правового та ідеологічного порядку. Так уже саме по собі існування актів законодавства забезпечує виконання зобов'язання. Актами цивільного законодавства встановлено принципи виконання зобов'язань, передбачається неприпустимість односторонньої відмови від зобов'язання або зміни його умов, установлюється можливість примусового виконання зобов'язання тощо. Усвідомлення суб'єктом цивільних відносин факту існування таких забезпечувальних засобів надає йому впевненості у здійсненості його прав, захищеності його інтересів. Разом із тим, вже сама тільки наявність забезпечувальних засобів стимулює осіб, зобов'язаних до виконання своїх обов'язків.

Таким чином слід навести порядок із необачним застосуванням правничої термінології: вид, спосіб та засіб забезпечення виконання зобов'язань.

**Список літератури:** 1. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. – Тула: Автограф, 2001. – 620 с. 2. Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2-х ч. Часть 2.) По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. – М.: Статут, 1997. 3. Иоффе О.С. Советское гражданское право (курс лекций). – Изд-во Ленинградского ун-та, 1958. 4. Советское гражданское право. Учебник в 2-х томах. / Под ред. О.А. Красавчикова. – Т. I. – М.: Высш. шк., 1985.

**Соломянюк К. П.**

## **ПРАВО НА ВІДМОВУ ВІД ВИКОНАННЯ ПРАВОЧИНУ ТА ДОГОВОРУ**

Наданням законом права на одностороннє розірвання правочину і договору повинне ґрунтуватися на вагомих підставах. Йдеться про істотне порушення стороною договору якщо внаслідок завданої ним шкоди другій стороні договору і вона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні правочину. Здебільше йдеться про вину ішої сторони, а не про зовнішні фактори ринкової інфраструктури: падіння курсу валют, що важливо для договору банківського вкладу в іноземній валюті та різким падінням весною 2008 р. курсу американського долара, особливо – кризою на фінансових ринках тощо. Ці категорії охоплюються ризиком і в умовах ринкової економіки поширюються на всі сфери.

Право на розірвання договору та право відмови від виконання договору спрямовані на припинення зобов'язань але різняться між собою за механізмом їх здійснення: позасудове розірвання договору започатковане на домовленості сторін чи юридичному складі (звернення з позовом в суд та наявність судового рішення про розірвання договору); відмова від виконання договору завжди є одностороннім правочиним, що спрямований на припинення зобов'язання у позасудовому порядку.

Проте односторонньою відмовою від виконання зобов'язання припиняються не всі зобов'язання, зокрема акцесорні щодо відшкодування завданого збитку чи шкоди (ч. 5 ст. 653 ЦК). Крім того, чинними є суб'єктивні права та юридичні обов'язки, що виникли до та внаслідок односторонньої відмови від виконання договору одної із сторін. Так сторона, яка відмовилася від виконання договору повинна відшкодувати ішій стороні завдані збитки, що до речі не прописано чітко в актах цивільного законодавства. У зв'язку з тим, вважаємо доцільним передбачити в ст. 653 ЦК правило про право сторони, яка потерпіла від відмови від договору, вимагати відшкодування завданого збитку та шкоди. Текстуально це може бути поміщене в ч. 6 вказаної статті в редакції: «Сторона, якій відмовою від виконання договору завдано збитки чи шкоду вправі вимагати їх відшкодування».

Таке правило передбачене на рівні окремих видів договорів. Так, при припиненні договору оплатного надання послуг вправі вимагати відшкодування фактично понесених витрат (п. 1 ст. ЦК). Нарешті за ч. 1 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів» споживач має право відмовитися від договору про виконання робіт (надання послуг) і вимагати відшкодування збитків, якщо виконавець своєчасно не приступив

до виконання зобов'язань за договором або виконує роботу так повільно, що закінчити її у визначений строк стає неможливим. Проте це правило застосовується не тільки стосовно споживчих договорів.

В юридичній літературі чи то спеціально, чи по непорозумінню використовується два терміни: «одностороння відмова від виконання договору» та «одностороння відмова від виконання зобов'язання». О. Г. Комісарова, на наш погляд, справедливо вважає ці терміни рівнозначними [1, с.36]<sup>84</sup>, а О. Денисевич напроти віднайшла в них відмінності і вважає що між цими категоріями немає чіткої межі в односторонніх зобов'язаннях за яких відмова від виконання означає їх припинення. Але інше значення він набуває якщо є два та більше зобов'язань. Тут відмова від виконання чи прийняття виконання в одному зобов'язанні не звільнює сторони від виконання інших зобов'язань. П. А. Меденцев виходить з того, що це прояви відмови від правочину, що передбачена в ч. 2 ст. 214 ЦК та з посиланням на ст. 611 ЦК вважає односторонню відмову від договору та розірвання договору самостійними підставами припинення зобов'язань [2, с. 303]<sup>85</sup>.

Відповідно до чинного законодавства відмова від виконання договору є крайнім засобом і за Конвенцією ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. (Віденська конвенція) таке право надано, якщо: 1) наявна у другій сторони шкода за якої вона в значній мірі втрачає, те, на що могла б розраховувати на підставі договору; 2) суворе виконання та дотримання домовленості має принципове значення; 3) допущене навмисне невиконання зобов'язання; 4) є неспіврозмірними втрати сторони, яка не виконала договір у результаті його припинення, із затратами на його укладення та підготовку; 5) порушено строки виконання договору. А іншою стороною не може бути надано розумний строк для належного виконання зобов'язань; 6) виконання зобов'язання із запізненням призводить до втрати інтересу та значення іншої сторони.

Національне законодавство врегульовує односторонню відмову від виконання зобов'язання на загальному рівні – вразі істотного порушення договору іншою стороною та в інших випадках, що передбачені договором або законом. В такому разі йдеться про спеціальні випадки відмови від договору: а) на підставі договору, що частіше буває передбачене в особливих умовах договору; б) на підставі закону про окремі види договорів, де законодавцем встановлені підвищені гарантії в силу специфіки

---

<sup>84</sup> См.: Комиссарова Е.Г. Расторжение договора и отказ от договора: законодательное соотношение // Российский юридический журнал, 2000. – № 4 (28). – С. 36.

<sup>85</sup> Меденцев П.А. До питання про співвідношення понять «одностороння відмова від зобов'язання» і «розірвання договору» // Міжнародна науково-практична конференція «Право та економіка: генезис, сучасний стан та перспективи розвитку» (м. Одеса, 30 травня 2008 р.) / ОНУ ім. І. І. Мечникова. – Одеса: Астропринт, 2008. – С. 301–304.

галузі, правового становища учасника правовідносин, правового режиму предмету договору: за договором на постачання енергетичних ресурсів через приєднану систему абоненту-громадянина (Закон України «Про електроенергію»; для сторін договору дарування (720 ЦК) та на користь обдаровуваного (721 ЦК) чи дарувальника (ст. ст. 724, 727 ЦК), платника ренти (739 ЦК), одержувача ренти (740 ЦК), наймача за договором прокату (790 ЦК), за договором найму житла (ст. 825 ЦК), користувача за договором позички (ст. 834 ЦК), замовника за договором побутового підряду (п.2. ч. 1 ст. 872 ЦК) тощо. Це перелік можна продовжувати безкінечно. Основне що зближує вказані та інші в правочини на одностороннє припинення договору – намагання законодавця покращити правову охорону прав сторін договору. Інколи завідомо йдеться про охорону прав слабкої сторони. За цього право на одностороннє припинення договору через відмову від нього здебільше надано стороні, в інтересах якої учиняється дія, що може завдати їй школи чи порушити інші охоронювані законом права та інтереси. Особливо йдеться про право на припинення договору за споживчими договорами, яке передбачене Законом України «Про захист прав споживачів».

**Список літератури:** 1. Комиссарова Е.Г. Расторжение договора и отказ от договора: законодательное ст опношение // Российский юридический журнал, 2000. № 4 (28). С. 33-38. 2. Меденцев П.А. До питання про співвідношення понять «одностороння відмова від зобов'язання» і «розірвання договору» // Міжпародна науково-практична конференція «Право та економіка: генезис, сучасний стан та перспективи розвитку» (м. Одеса, 30 травня 2008 р.) / ОНУ ім. І. І. Мечникова. – Одеса: Астропринт, 2008. – С.301-304.

---

*Поліщук К.В.*

## ІНФОРМАЦІЯ СПОЖИВАЧІВ ЗА ДОГОВОРОМ ПОБУТОВОГО ПІДРЯДУ

Закону України «Про захист прав споживачів» встановив імператив про обов'язкове повідомлення споживачам всю необхідну інформацію про товари, роботи послуги та їх виготовлювачів. У подальшому в актах цивільного законодавства відповідно до специфіки того чи іншого товару та товаровласника вимоги щодо інформування споживачів уточнюються. Так, «Правила побутового обслуговування населення» передбачають певні вимоги до приміщення, де проводиться оформлення договорів побутового замовлення та видача результатів робіт. Тим законодавець намагається ознайомити споживача із вимогами актів чинного законодавства. Згідно п.7 Правил, в цих приміщеннях на видному і доступному для замовників місці повинні розміщуватися: 1) Правила побутового обслуговування населення; 2) витяг із Закону України «Про захист прав споживачів» в частині надання послуг; 3) перелік побутових послуг, що надаються; 4) інформація про повне найменування виконавця, його адреса, номери телефонів, прізвище, ім'я та по батькові керівника (власника); 5) копії свідоцтв про державну реєстрацію, сертифікатів відповідності на послуги, які підлягають обов'язковій сертифікації, а також копії

торгових (спеціальних торгових) патентів, спеціальних дозволів (ліцензій) за видами послуг, які підлягають патентуванню, ліцензуванню; 6) зразки матеріалів та затверджених в установленому порядку виробів; 7) ціни і тарифи на послуги, матеріали та вироби; 8) перелік нормативно-технічних документів, вимогам яких повинні відповідати послуги; 9) гарантійні зобов'язання виконавця послуг; 10) інформація про працівників, які обслуговують замовників, номери телефонів місцевих органів виконавчої влади, територіальних органів Держспоживзахисту, перелік категорій громадян, які користуються пільгами в отриманні побутових послуг; 11) книга заяв і пропозицій. Тут йдеться про доведення до відома споживача таких даних, які надають йому можливість визначитися із своїми можливостями та доцільністю укладення договору саме з цим підрядником.

У разі надавання послуг поза межами приміщення виконавець повинен забезпечити умови для ознайомлення замовника з «Правилами побутового обслуговування населення», надання замовнику на робочому місці виконавця інформації про найменування, розташування, номер телефону виконавця, що організував надання послуг, номер свідоцтва про державну реєстрацію та назву органу, що провів державну реєстрацію.

Особливою заслугою є уваги категоричний імператив про те, що на фасаді приміщення виконавця повинно бути зазначено державною мовою його назву, найменування власника або уповноваженого ним органу, режим роботи. Проте це застаріла вимога, яка не узгоджується із принципами підприємництва, що були встановлені у ст. 44 ГК України. Зокрема, як це пояснити у регіонах, які згідно Закону України «Про національні меншинства» мають право на застосування національної мови чи навіть у російськомовних регіонах. Інша справа, ментальність населення та намагання представників органів влади отримати на цьому свої політичні та необґрунтовані політичні вигоди. Для цивільного права все рівно на якій мові висловлено вилеживлявлення, лиш би воно відповідало обраній його учасниками формі та місцю і способу досягнення домовленості.

У разі закриття приміщення для проведення ремонту, переобладнання тощо виконавець повинен попередити про це громадян, розмістивши поряд з табличкою про режим роботи інформацію про дату і термін закриття (п.8 Правил побутового обслуговування населення).

Для оформлення замовлення підрядник повинен надати замовникові необхідну, доступну, достовірну та своєчасну інформацію про роботи і послуги, що забезпечує можливість їх свідомого і компетентного вибору. Інформація повинна бути надана споживачеві до замовлення ним роботи чи послуги. Згідно п.6 ст. 18 Закону «Про захист прав споживачів», під час розгляду вимог споживача про відшкодування збитків, завданих недостовірною або неповною інформацією про роботи та послуги чи недобросовісною рекламою, необхідно виходити з припущення, що у споживача немає спеціальних знань про властивості та характеристики робіт та послуг, які він придбаває.



Інформація про товари (роботи, послуги) повинна містити: назву роботи чи послуги, зазначення нормативних документів, вимогам яких повинні відповідати вітчизняні роботи та послуги, дані про основні властивості робіт та послуг, дані про ціну (тариф), умови та правила виконання робіт та надання послуг, дату виготовлення, відомості про умови зберігання результатів роботи, гарантійні зобов'язання виконавця, правила та умови ефективного і безпечного використання робіт та послуг, термін придатності (служби) робіт та послуг, відомості про необхідні дії споживача після його закінчення, а також про можливі наслідки в разі невиконання цих дій, найменування та адресу виконавця і підприємства, яке здійснює його функції щодо прийняття претензій від споживача, а також проводить ремонт і технічне обслуговування, (ч. 1 ст. 18 в редакції Закону «Про захист прав споживачів» N 2949-III (2949-14) від 10.01.2002).

Ця інформація повинна доводитися до відома споживачів виконавцем у супровідній документації, що додається до наслідків робіт та послуг, на етикетці, а також маркуванням чи іншим способом (у доступній наочній формі), прийнятим для окремих видів робіт та послуг або в побутовій сфері обслуговування (Абз. 1 ч. 2 ст. і 18 Закону «Про захист прав споживачів»).

Згідно абз.1 ст. 21 Закону «Про захист прав споживачів», умови договору, що обмежують права споживача порівняно з правами, встановленими законодавством, визнаються недійсними. Якщо в результаті застосування умов договору, що обмежують права споживача, споживачеві завдано збитків, то вони повинні бути відшкодовані винною особою у повному обсязі.

За ст. 1.4. Інструкції по використанню форм документів суворої звітності, що застосовуються для оформлення замовлень та розрахунків із споживачами за побутові послуги, затв. наказом Укрсоюзсервісу від 29.09.95 N 8, форми документів суворої звітності складені та мають позначення залежно від видів послуг (робіт). Позначення форм включає: ПО – побутове обслуговування, В, Д, О, П, ПА, Р, Ю – види послуг (робіт) відповідно: В – виготовлення, Д – дрібні та невиробничі послуги, О – оброблення, Р – ремонт, Ю – ювелірні роботи (Абзац четвертий пункту 1.4 в редакції Наказу Укрсоюзсервісу N 24 (z0599-96) від 27.09.96) 1, 2, 3, ... – порядковий номер форми виду послуг.

Форми документів суворої звітності є обов'язковими для застосування незалежно від місця оформлення замовлення усіма господарюючими суб'єктами – підприємствами, організаціями всіх форм власності, підприємствами-громадянами, що надають побутові послуги населенню на території України (ст. 1.3 Інструкції).

Крім того в процесі виконання замовлення підрядником також повинен інформувати замовника про хід виконання замовлення. Отже тут вбачається ціла низка зобов'язань щодо виконання договору побутового замовлення. Вважаємо за доречне ст. 868 ЦК розширити та вказати інші види повідомлень, які повинен надавати за договором підрядник замовнику.

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КОМПЕНСАЦІЇ НЕМАЙНОВОЇ ШКОДИ

Кожне право закріплене в законодавстві має реальне значення лише тоді, коли воно може бути захищено як діями самого уповноваженого суб'єкта – носія даного права, так і діями державних та інших уповноважених органів. Захист цивільних прав є одним з важливих понять цивільного та цивільного процесуального права, вивчення якого має вагоме значення для аналізу цивільно-правових санкцій, механізму їх реалізації та інших питань, що виникають в разі порушення цивільних прав. Надзвичайно проблемним у захисті цивільних прав є питання визначення кола суб'єктів, що мають право на компенсацію немайнової шкоди.

Проблема суб'єктного складу осіб, які мають право вимагати захисту порушених цивільних прав шляхом компенсації немайнової шкоди виникла ще 6 травня 1993 року коли відповідними змінами до ЦК УРСР 1963 р. [1] встановлювалось, що громадянин або організація, відносно яких поширені відомості, що не відповідають дійсності і завдають шкоди їх інтересам, честі, гідності або діловій репутації, вправі поряд із спростуванням таких відомостей вимагати відшкодування майнової і моральної (немайнової) шкоди, завданої їх поширенням. Тобто, вперше встановлювалась можливість юридичної особи вимагати відшкодування моральної шкоди. Підтримав таку можливість і чинний ЦК [2], в якому вказано про можливість відшкодування моральної (немайнової) шкоди як фізичним, так і юридичним особам. Проте, тут виникає запитання: яким чином забезпечити однаковий захист особистих немайнових прав для всіх учасників цивільних відносин? Адже для надання законом публічно-правовим утворенням менших, порівняно з фізичними і юридичними особами, можливостей для захисту немайнових прав немає ґрунтовних підстав, а також, таке положення не відповідає ст. 1 ЦК [2], де вказано, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові відносини, засновані на юридичній рівності їх учасників.

Нажаль чинне законодавство залишає дане питання не вирішеним. Проте такі особисті немайнові права як право на найменування, право на репутацію належать і публічно-правовим утворенням, а тому вимагають відповідного захисту нарівні з іншими суб'єктами цивільного права – фізичними та юридичними особами. В сьогоденні час дане питання стало особливо актуальним, адже критикуючи державні органи особи часто виходять за межі справедливої критики, спираючись на недостовірні факти та переходячи на відверті образи.

У світовій практиці щодо захисту репутації держави, її органів та посадових осіб, можна виділити два підходи:

- перший - це надання такій репутації особливого статусу, де за посягання на неї встановлена більша відповідальність, порівняно з не публічними фізичними та юридичними особами, аж до кримінальної відповідальності.

- другий підхід - щодо надання репутації держави, її органів та по-

садових осіб меншого захисту, ніж не публічним фізичним та юридичним особам.

На нашу думку, для надання державі чи іншим публічно-правовим утворенням якихось привілеїв щодо захисту власної репутації, чи, навпаки, для обмеження такого захисту немає ніяких підстав. Так, наприклад, застосування кримінальної відповідальності щодо захисту репутації глави держави, зазвичай, веде до зловживання такими можливостями, та обмеження демократичних принципів та права на інформацію. Тобто, свободі поширення інформації такі норми протиставляють звання чи престиж положення, якому і віддають перевагу. А тому, захист репутації глав держав, посадових осіб та органів державної влади повинен здійснюватися лише цивільним законодавством. Адже саме цивільний процес може встановити баланс між свободою висловлювання думки та правом на захист репутації. Проте і обмеження права на захист репутації публічних осіб слід визнати помилковим. І хоча справді, плюралістична демократія і свобода політичної дискусії вимагають, щоб суспільство огримувало інформацію з усіх питань життя суспільства, що передбачає право засобів масової інформації поширювати негативну інформацію і критичні думки про органи державної влади, а також право суспільства ознайомитися з ними. Проте відомості, що поширюються, не повинні містити фактичного вираження зневаги або словесної образи, чи неспітвджених звинувачень будь-якого характеру, які зачіпають немайнові права публічно-правових утворень в рамках виконуваних ними повноважень.

---

*Истомин Ю. В.*

## СОДЕРЖАНИЕ И СУЩНОСТЬ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Более полувека в науке гражданского права активно исследуется категория «правосубъектность». Можно говорить о сложившейся системе взглядов, их сущности. Однако единства мнений по данной проблеме как не было, так и нет. К тому же, исследования ведутся таким образом, что волна количества публикаций захлестывает волну качественного обоснования существа правосубъектности. Обсуждение ведется, по крайней мере, по следующим направлениям.

Во-первых, утверждается, что правоспособность и дееспособность объединяются в единую категорию правосубъектность. Такая позиция, впрочем, не заняла господствующего положения, так как авторы, ее проводившие, оказались в невольной роли простых статистов. Возникает вопрос. Нужна ли новая категория правосубъектность, если она поглощает две другие – относительно недавно утвердившиеся понятия – правоспособность и дееспособность?<sup>86</sup>

---

<sup>86</sup> Многочисленные понятия гражданского права, как научные категории, были сформулированы в начале XX века. Основные понятия русского,

Во-вторых, многие исследователи, видя недостаточную убедительность складывающейся ситуации, сделали попытку расширить границы правосубъектности. Они стали утверждать, что правосубъектность – это совокупность трех составляющих: правоспособности, дееспособности и деликтоспособности. Однако и такая точка зрения не стала преобладающей.

В-третьих, многочисленную группу исследователей составили ученые, которые в понятие правосубъектности включают разнообразные элементы, позволяющие, по их мнению, выяснять ее сущность и содержание.

Целью данного исследования является уяснение сложившихся позиций о сущности правосубъектности и предложить авторское видение данной правовой категории.

В свое время участвовал в обсуждении этой проблемы и А.А.Пушкин. Он утверждал, что правосубъектность есть единство правоспособности и дееспособности. Однако качество правосубъектности создает лишь правоспособность. А сама правоспособность – это право быть субъектом прав и обязанностей<sup>87</sup>.

О.А. Красавчиков говорил о моделях гражданской правосубъектности, квалифицируя их как общую, специальную и универсальную<sup>88</sup>.

В последние годы в науке высказаны и иные, достаточно общие, а часто и весьма абстрактные представления. Они к тому же весьма разнообразны и многовекторны. Ведутся исследования о содержании семейной правосубъектности ребенка<sup>89</sup>, отдельных хозяйствующих и государственных субъектов<sup>90</sup>, и самого государства<sup>91</sup>. Эти обстоятельства осо-

---

государственного, гражданского и уголовного права / Под ред. В.М. Устинова, И. Б. Новицкого, М.Н. Гернета. М. Сытина. 1910. – С. 120–127.

<sup>87</sup> См.: Советское гражданское право/Под. ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. Ч. 1. Киев. Изд – во «Вища школа». 1983. С. 104.

<sup>88</sup> См. Красавчиков О.А. Модели гражданской правосубъектности/Проблемы социологической законности на современном этапе коммунистического строительства. Харьков. 1978. С. 106.

<sup>89</sup> См.: Савельева Н.М. К вопросу о семейной правосубъектности ребенка /Проблемы правосубъектности: современные интерпретации – 2005. Самара. 2005. С. 139 – 143.

<sup>90</sup> См.: Грудницкая С. Эволюция хозяйственной правосубъектности как экономико – правовой категории. Право Украины. 2008. № 8. С.74 – 80; Ее же. Хозяйственная правосубъектность: проблемы определения сущности и понятия. Предпринимательское и хозяйственное право. 2008. № 9. С.65 – 69; Барков А.Н. Гражданская правосубъектность некоммерческих организаций в социальной сфере: теоретические и практические проблемы содержания и реализации/Сборник материалов Международной научно – практической конференции «Актуальные проблемы гражданского права и процесса» в г. Казани. 12 – 13 октября 2006г. Казань. Казанский государственный университет. 2006. В. 2. С. 78 – 81. Правда, недостаточно убедительна попытка автора объяснить сущность самой гражданской правосубъектности в анализируемой социальной сфере:

бенно подчеркивают и актуальность, и значимость данной проблемы.

Между тем Н.И. Матузов сделал попытку увязать идею правосубъектности с категорией «правовой статус», которая, по его мнению, объединяет известные категории, характеризующие субъекты права. Речь идет о правовой норме, правосубъектности, основании ответственности, правовых принципах, правоотношении общего (статутного) типа<sup>92</sup>.

Достаточно плодотворное суждение. Однако в полной мере с ним согласиться вряд ли можно. Этот сложный комплекс суждений, очевидно, следует рассматривать, с одной стороны, как законодательную регламентацию субъекта права, а с другой стороны, как механизм реализации в рамках правового статуса, которые и составляют правосубъектность. Правосубъектность в этих условиях является критерием правообладания.

Изложенные соображения дают право утверждать, что правосубъектность – исключительно научная категория. Она лишь дает нам полное представление о сущности субъекта права, его правомочиях, возможностях и пределах осуществления прав и обязанностей, их охране и защите.

---

### *Шушка І. Р.*

#### **ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ ДОСЛІДНИКА ТА КЛІЄНТА ЗА ДОГОВОРОМ НА ВИКОНАННЯ МАРКЕТИНГОВИХ РОБІТ**

Міжнародний кодекс практики маркетингових та соціологічних досліджень, що затверджений Всесвітньою асоціацією соціологічних та маркетингових дослідників «ESOMAR», Амстердам, 1948 року. (З переробками і доповненнями 1976, 1986 та 1994 років). Встановив ряд правил, які мають приватно-правове значення і є корисними для формування правового становища сторін за договором на проведення маркетингових досліджень. Зокрема, його загальні правила визначають, що: 1) маркетингове дослідження повинне завжди виконуватися об'єктивно та у відповідності до встановлених наукових принципів; 2) маркетингове дослідження повинне завжди відповідати національному та міжнародному законодавству, яке застосовується у тих країнах, що охоплені такою науково-дослідною роботою. Відповідно, за відсутності в Україні спеціального правового регулювання відносин зовнішніх за договором на проведення маркетингових досліджень слід керуватися загальними положеннями про

---

Замотаєва Т.Б. Проблемы определения правового статуса Центрального Банка РФ/Проблемы правосубъектности: современные интерпретации – 2004. Самара. 2004. С. 86 – 88.

<sup>91</sup> См.: Виткявичус П.П. Гражданская правосубъектность советского государства. Вильнюс. 1978.

<sup>92</sup> См.: Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. М. 2003. С.417.

договори взагалі та, як ми вважаємо, договори на виконання робіт.

За цим кодексом передбачені права респондентів, зокрема:

- співпраця респондентів у маркетинговому дослідженні є повністю добровільною на усіх стадіях. Вони не повинні бути введені в оману, коли запрошувались до співпраці;

- анонімність респондентів повинна бути суворо збережена. Якщо респондент на запит дослідника дав дозвіл надати дані у формі, яка дозволяє особисто ідентифікувати того респондента, то:

- (a) респондента обов'язково мали повідомити, кому будуть передані такі дані, як і цілі, в яких такі дані будуть використовуватися; а також

- (b) дослідник повинен гарантувати, що інформація не буде використуватися у жодних не-дослідницьких цілях і, що отримувач інформації погодився з вимогами цього Кодексу;

- дослідник повинен здійснювати всі застережні заходи, аби гарантувати, що респондентам жодним чином безпосередньо не заподіяно шкоди, або вони не потрапили від несприятливий вплив у результаті їх участі в науково-дослідній маркетинговій роботі;

- дослідник повинен виявляти особливу обережність під час інтерв'ювання дітей та молоді. Для проведення інтерв'ю з дітьми, спочатку повинні бути отримана згода батьків або відповідальних дорослих (опікунів);

- респонденти повинні бути поінформовані (зазвичай, на початку інтерв'ю), чи використовуються під час такого інтерв'ю якісь методи спостережень і обладнання для реєстрації відповідей, за винятком випадків, коли вони використовуються у громадському місці. Якщо респондент так забажає, таке обладнання повинно бути знятим або видаленим. Анонімність респондентів не повинна порушуватись за використання таких методів;

- респонденти повинні мати можливість без труднощів перевірити ідентичність та добрі наміри Дослідника.

На правове становище сторін за договором на проведення маркетингових досліджень також впливає передбачені зазначеним кодексом професійні обов'язки дослідників. Вони зводяться до наступного:

- дослідники не повинні свідомо чи несвідомо діяти жодним способом, який міг би дискредитувати професію маркетингового дослідника, або призвести до втрати дослідниками довіри громадськості;

- дослідники не повинні робити неправдивих тверджень стосовно їхніх навиків та досвіду або такого ж стосовно їхніх організацій;

- дослідники не повинні без підстав критикувати або принижувати інших дослідників;

- дослідники повинні завжди намагатися розробити дослідження, яке мало б ефективну ціну й адекватну якість, а потім довести його до специфікацій, узгоджених з клієнтом;

- дослідники повинні гарантувати безпеку усіх звітів (записів) дослідження, що є у їх власності;

- дослідники свідомо не повинні дозволити розповсюдження висно-

вків з науково-дослідної маркетингової роботи, які не підтримані відповідними даними. Вони завжди повинні бути готовими надати технічну інформацію, необхідну для оцінки обґрунтованості будь-яких опублікованих результатів;

- діючи як дослідник, останній не може застосовувати жодних недослідницьких заходів, наприклад, маркетинг бази даних із залученням даних стосовно окремих осіб (з числа респондентів), що можуть бути використані для прямого маркетингу та діяльності з просування товарів чи послуг. Будь-які такі недослідницькі заходи повинні завжди по ходу їх організації та здійснення бути диференційовані від дій власне маркетингового дослідження.

Досить цікавими для формування правового становища сторін за договором на проведення маркетингових досліджень є передбачені цим кодексом взаємні права та обов'язки дослідників та клієнтів. Кодекс встановив, що ці права та обов'язки звичайно регулюються у відповідності до письмового контракту (угоди) між дослідником та клієнтом. Сторони можуть виправляти умови поданих нижче Правил 19-23 цього Кодексу, якщо вони попередньо погодилися на це у письмовій формі; але інші вимоги цього Кодексу не можуть бути змінені таким чином. Маркетингове дослідження повинне також завжди проводитися у відповідності до принципів справедливої конкуренції (чесного змагання), як це загально визнано.

До спеціальних обов'язків відноситься:

- дослідник повинен повідомити клієнта, чи робота, яка буде виконана для цього клієнта, буде об'єднаною або використаною в одному і тому ж проєкті з роботами для інших клієнтів. За таких обставин не може бути розкритою ідентичність таких клієнтів;

- дослідник повинен повідомити клієнта якомога раніше наперед, коли будь-яка частина роботи для цього клієнта є підзаконтрактована деінде поза власною організацією дослідника (включаючи використання будь-яких зовнішніх консультантів). На запит клієнта необхідно вказати ідентичність будь-якого такого субпідрядника;

- клієнт не має права (без попередньої домовленості між залученими сторонами) на виняткове (ексклюзивне) використання послуг дослідника або його організації ані повністю, ані частково. Виконуючи роботу для різних клієнтів, дослідник, однак, повинен прикласти зусиль для запобігання можливих зіткнень інтересів у послугах, наданих таким клієнтам;

- такі звіти (записи) зберігають власність клієнта і не повинні бути розкритими дослідником будь-якій третій стороні без дозволу клієнта: а) стан бізнес-проблеми клієнта, яка може бути полегшена завдяки проведенню маркетингового дослідження, специфікації на іншу інформацію клієнта; б) дані дослідження і результати науково-дослідної маркетингової роботи (крім випадків синдикованих /розповсюджуваних багатьом/ або замовлених багатьма клієнтами проєктів або послуг);

– клієнт, однак, немає жодного права знати імена або адреси респондентів, якщо явний дозвіл останніх на це не був посередньо отриманий дослідником (ця специфічна вимога не може бути змінена згідно з Правилем 16);

– якщо попередньо не було узгоджено іншого, наступні звіти (записи) запитуються власністю дослідника: а) пропозиції маркетингових досліджень і розцінки вартості (якщо вони не були оплачені клієнтом). Вони не повинні бути розкритими клієнтом будь-якій третій стороні, іншій, ніж консультант, що працює для клієнта у цьому ж проекті (за винятком будь-якого консультанта, який працює також і для конкурента дослідника). Зокрема, вони не повинні використовуватися клієнтом для того, щоб впливати на пропозиції досліджень або розцінки їх вартості від інших дослідників; б) зміст звіту у випадку синдикованих /розповсюджуваних багатьом/ та/або замовлених багатьма клієнтами проектів або послуг, де одні й ті ж дані доступні більш, ніж одному клієнтові і, де ясно зрозуміло, що остаточні результати доступні для загальної закупівлі або упередити. Клієнт не може розкрити результати такого дослідження будь-якій третій стороні (іншій, ніж його власні консультанти та радники з використання у його бізнесі) без дозволу дослідника; с) усі інші звіти (записи) дослідження, підготовлені дослідником (за винятком не-синдикованих проектів, а також таких розробок і опитів (опитувань), затрати на які були оплачені клієнтом);

– дослідник повинен відповідати узгодженій на сьогоднішній професійній практиці, що стосується зберігання таких звітів (записів) протягом відповідного періоду часу після закінчення проекту. На запит дослідник повинен забезпечити клієнта дублікатами таких звітів (записів) за умови, що такі дублікати не порушують анонімності і вимоги конфіденційності (Правило 4); що запит зроблено у межах узгодженого строку для зберігання звітів (записів); і, що клієнт платить прийнятні кошти для забезпечення його такими дублікатами;

– дослідник не повинен розкривати ідентичність клієнта (за умови, що немає жодного юридичного і законного зобов'язання робити так), або будь-якої конфіденційної інформації стосовно бізнесу останнього, будь-якій третій стороні без дозволу клієнта;

– дослідник повинен на запит дозволяти клієнтові вживати заходів перевірки якості робіт і підготовки даних за умови, що клієнт оплачує будь-які додаткові витрати, направлені на це. Будь-які такі перевірки повинні задовільняти вимоги Правила 4;

– дослідник повинен забезпечити клієнта усіма відповідними технічними деталями будь-якої науково-дослідної роботи, виконаної для цього клієнта;

– при повідомленні результатів науково-дослідної маркетингової роботи дослідник повинен робити чітке розмежування між власне результатами, власною інтерпретацією таких результатів і будь-якими рекомендаціями, що на них ґрунтуються;



- коли будь-яка частина результатів науково-дослідної роботи вида- на клієнтом, останній несе відповідальність або гарантує, що вони не вводять в оману. З дослідником необхідно консультиватися і погоджувати заздалегідь форму і зміст публікацій, і необхідно вжити заходів, або виправити будь-які твердження, що вводять в оману стосовно дослі- дження і його результатів;

- дослідники не повинні дозволяти використовувати їхні імена (на- зви) у зв'язку з будь-якою науково-дослідною роботою як гарантія, що остация була виконана у відповідності з цим Кодексом, якщо вони не впев- нені, що проект у всіх відношеннях задовольнив вимоги цього Кодексу;

- дослідники повинні гарантувати, що клієнти знають про існування цього Кодексу і потреби виконати вимоги.

---

*Юніна М. П.*

### **ВИЗНАЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОСТІ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНИХ КОРПОРАЦІЙ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ**

У сучасних умовах глобалізації світової економіки з'являються нові відносини з іноземним елементом, які потребують правового регулювання. Особлива увага дослідників приділяється питанням іноземних інвестицій, оскільки економічні кордони стають все більш прозорими, а капітал втрачає свою «національність». Обсяги іноземних інвестицій у світовій економіці щорічно збільшуються, так само як і розширюється суб'єктний склад інвестиційних відносин. Основним джерелом іноземних інвестицій у світовій економіці є транснаціональні корпорації (далі – ТНК), обсяги інвестицій яких іноді перевищують економічний потенціал окремих держав. Фактично в сучасному світі саме ТНК здійснюють контроль над ключовими ділянками економіки. Впроваджуються в економіку держав, що розвиваються, ТНК набувають впливу не тільки на економічний розвиток цих країн, але й на їхню політику.

Специфіка цього суб'єкту права є такою, що, маючи відділення на території багатьох країн, ТНК в цілому не підпадає під юрисдикцію окремої країни та її діяльність як єдиного утворення не може бути врегульована національним правом окремої держави. Попирення дії правових норм однієї держави на територію інших можливе тільки з відомо останніх, що знаходить своє відображення в численних міжнародних угодах та конвенціях. Не дивлячись на економічну єдність, ТНК харак- теризуються незалежністю юридичних осіб, які входять до їхнього скла- ду та, до того ж, можуть мати різну державну приналежність.

При виникненні колізійного питання суд завжди «прив'язує» юри- дичну особу до правової системи якої-небудь держави з метою визна- чення її особистого статусу. Тільки після вирішення цього питання мож- на сказати, якими є права й обов'язки цієї юридичної особи, тому що вони розрізняються залежно від того, чи є ця особа «національною» або

«іноземною». Закони багатьох країн встановлюють певні обмеження для іноземців (заборона набувати землю у власність та ін.). Крім того, шляхом укладення міжнародних договорів на основі взаємності одна держава може надати певних прав юридичним особам іншої держави. У цьому випадку вона повинна знати, які юридичні особи можуть претендувати на надання їм таких прав [7]. У цьому зв'язку постає питання про державну приналежність юридичної особи.

Серед дослідників не існує єдиної думки з приводу визначення національності ТНК. У науці МПП розроблені декілька критеріїв, на підставі яких визначається національність юридичних осіб. Такими критеріями є, наприклад, критерій здійснення основної діяльності, критерій місця знаходження органів управління юридичної особи, критерій місця заснування та інші. Згідно з цими принципами в МПП виділяють доктрину осілості (закон місця перебування органів керування юридичної особи), доктрину «центру експлуатації» (місця здійснення діяльності), доктрину інкорпорації (закон місця заснування юридичної особи) [2, с. 215].

Складність у визначенні національності ТНК пояснюється тим, що ТНК має зв'язок одночасно з декількома державами. У той же час компанії, що входять до складу ТНК, є суб'єктами національного права відповідної країни. У результаті ТНК виступають як економічний комплекс організації різної національності.

В.П. Звеків пропонує вирішити питання визначення національності ТНК шляхом визначення особистого закону юридичних осіб у рамках інтеграційного об'єднання. Прикладом може служити форма європейського об'єднання в рамках ЄС [2, с. 128]. Однак істотне розходження в соціально-економічному розвитку різних країн не дозволяє на сучасному етапі говорити про подібну уніфікацію у світовому масштабі. В умовах інтернаціоналізації виробництва досить складно застосовувати ту або іншу доктрину визначення правового статусу ТНК.

Можна сказати, що в даний час внаслідок відсутності єдиного правового статусу ТНК, її юридичної множинності не уявляється можливим висунути один загальний критерій визначення національності ТНК. Поки можна говорити тільки про національність кожної окремої ланки ТНК, яка визначається на підставі колізійних норм кожної держави.

Таким чином, питання визначення національності ТНК на сучасному етапі розвитку міжнародного законодавства не може бути вирішене. Юридична множинність ТНК дозволяє говорити з певними застереженнями лише про національність структурних підрозділів ТНК. Ці підрозділи не мають повної економічної самостійності, тому їх правовий взаємозв'язок з державою відрізняється від взаємозв'язку держави з національними юридичними особами.

Список літератури: 1. Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422. 2. Звеків В.П. Міжнародне приватне право. Курс лекцій. – М: НОРМА-ИНФРА М., 1999. 3. Кябенко Е.Р. Международное частное право. – Х.: Эспада, 2003. – 512 с. 4. Ляликowa Л.И. Транс-

національні корпорації і проблема визначення їх національності // Советський ежегодник міжнародного права, 1981. — М., 1982. 5. Міжнародне приватне право. Навчальний посібник / Під ред. В.М. Гайворонського, В.П. Жушмана. — Київ: Юрінком Інтер, 2005. — 366 с. 6. Федіяк Г.С. Федіяк Л.С. Міжнародне приватне право: Курс вибр. лекцій. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — 432 с. 7. Чернолуцкий Р.В. Проблемы правосубъектности лиц в коллизионном праве Украины. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Одеська національна юридична академія — Одеса, 2006.

## Моторна В. Ю.

### ДОГОВІР ВИПРОБУВАННЯ АВТОМОБІЛЯ

Вступ України до СОТ, активна участь на міжнародному ринку надали новий поштовх для розвитку договірних відносин: 1) визначає їх центральне місце у врегулювання ринкових відносин; 2) обумовлює гнучкість та універсалізацію договірного регулювання та вплив законодавства інших країн на національне законодавство; 3) поглиблює співпрацю товаровласників та споживачів на ринку товарів, робіт та послуг; 4) спричиняє необхідність закріплення новел у вітчизняному договірному праві. Товаровласники постійно випускають форми, способи та засоби пропозиції свого товару споживачу, що надає динаміки регулюванню товарообороту. Як вказав Гедеман «...как только оборот принимает новые формы, так сразу рождаются новые типы обязательств» [1].

Поряд з цим «... все частіше можна почути навіть з уст високопосадовців про ризики, які несе в собі глобальний ринок. На ньому сформувалися досвідчені гравці – професійні комерційні структури, діяльність котрих часто вступає в суперечність з загальноновизнаними стандартами у сфері прав людини і захисту навколишнього середовища [2]. Постанова Верховної Ради України від 17.02.2009 «Про проведення парламентських слухань «Стратегія інноваційного розвитку України на 2010-2020 роки в умовах глобалізаційних викликів» підтверджує вплив цих явищ на суспільно-економічні процеси та актуальність їх вивчення.

Враховуючи вищесказане, звертаємо увагу на наступну новацію в правовідносинах. Останні 5-7 років перед продажем, випуском товару чи започаткуванням бізнесу все частіше проводиться їх тестування (від англ. [test] – перевірка, випробування). Метою таких тестувань є з'ясування наявності/відсутності певних характеристик, якостей досліджуваного об'єкту – успішність нового бізнес-проекту, якість протекторів шин, маневреність автомобіля.

Споживачі намагаються встановити властивості товару та визначитися у доцільності його придбання перед покупкою. Внаслідок цього зараз проводяться численні тестування (або їх іще називають випробуваннями) найрізноманітніших речей – від моторних човнів та буксирувальних тросів до модемів та косметики.

Представники найвідоміших автомобільних марок світу через автосалони з метою зацікавити потенційних клієнтів, реклами свого товару все частіше пропонують пройти випробування транспорту – так-званий «тест-драйв»

автомобіля ([www.toyotabc.ru/rent.xml](http://www.toyotabc.ru/rent.xml), [www.suzuki-avtomir.ru/default.asp?trid=1512](http://www.suzuki-avtomir.ru/default.asp?trid=1512), [www.newgalant.ru/](http://www.newgalant.ru/), [www.audi.ru/-ru/testdrv/](http://www.audi.ru/-ru/testdrv/), [www.chevroletcrm.com/site/ru/testdrive\\_2006php](http://www.chevroletcrm.com/site/ru/testdrive_2006php), [www.consumer-connect.com/eprofile/-fordeprofile/web](http://www.consumer-connect.com/eprofile/-fordeprofile/web) /[ui/Renderer.aspx?formid=39&random=2090141910](http://ui/Renderer.aspx?formid=39&random=2090141910), [www.mazda.ru/buyingamazda/testdrive/](http://www.mazda.ru/buyingamazda/testdrive/)).

У 2006 р. в Україні продано близько 371 тисяч легкових автомобілів – на 40 % більше, ніж у 2005 році. У 2007 році куплено на 83 % більше ніж у 2006 році. [3]

Крім того, Україна територіально знаходиться на перехресті транспортних шляхів, що з'єднують країни Північно-Західної і Південно-Східної Європи. Схвалення Кабінетом Міністрів 03.08.2006 Концепції розвитку автомобільної промисловості та регулювання ринку автомобілів у період до 2015 року та положення ст. 1 Закону України «Про транспорт» [4], відповідно до якої транспорт є однією з найважливіших галузей суспільного виробництва, дають підстави передбачати значне підвищення ролі автотранспорту у майбутньому. Звичайно, що можливість треба використати, проте з урахуванням нормативно-правових вимог, реальї економіки та існуючої практики правовідносин в інших країнах.

Однією з реакцій вітчизняної науки є той факт, що відносини тестування/випробування транспорту не були предметом дослідження та врегулювання, не вивчалися ні правниками-практиками, ні науковцями, за виключенням статті Р.Б.Шишки («Договір драйвінгу», Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ, № 38, 2007р. С. 216-222). Такі угоди є несистематизованими, нетипізованими, у зв'язку з чим переважній кількості учасників договору випробування складно визначитися щодо своїх суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Дослідивши нечисельні наукові розробки по наданню цього виду послуг, констатуємо їх «ембріональний» стан та відсутність вагомих напрацювань з питань дослідження договорів тестування автомобільного транспорту.

За відсутності нормативно-правових актів, які регулюють досліджувані відносини, визначення сторін, мети та правової природи договору випробування свробуємо віднайти через сучасні технології, зміни на ринку товарів та фактичні відносини щодо надання транспорту на випробування.

Слід встановитися у висхідних підходах до регулювання цієї діяльності та відноши між сторонами. Насамперед тут визначальними є: 1) свобода договору (ст. 627 ЦК); 2) загальні підходи до врегулювання відносин щодо права власності на транспортні засоби та діяльності із їх використання; 3) загально типологічна приналежність такого договору – договори з надання послуг; 4) така діяльність згідно зі ст. 1187 ЦК є джерелом підвищеної небезпеки, такий договір заслуговує більшої уваги; 5) допуск до управління автомобілем здійснюється на підставі виданого посвідчення водія; 6) спеціальна інфраструктура для випробування автомобілів практично відсутня; 7) ці відносини – відносно нове правове явище в українській договірній практиці і здебільшого охоплюються

поняттям передпродажний сервіс, 8) в Америці становлення автомобільного ринку надало поштовх для розвитку суспільних відносин, що може відбутися і в Україні, якщо системно вирішувати нагальні питання.

О. Бурлай у своїй статті зазначила про особливість вітчизняної правової системи щодо «спонтанного запозичення» - коли з іноземної правової системи береться якийсь дуже прогресивний, демократичний і давно нам потрібний інститут, покликаний швидко і ефективно вирішити певне коло проблем вітчизняного правового поля. ... Спонтанність ж такого запозичення полягає в тому, що до моменту його впровадження вкрай мало уваги приділяється критичному аналізу інституту, який вивчається, аналізу тих тінювих і негативних наслідків, які може викликати його появу. А адже жоден інститут права не є ідеальним, і за кожним «плюсом» слідує свій «мінус» [5]. Проте ж в нашій країні з завидною постійністю з'являються нові і нібито прогресивні правові явища, які з часом обертаються у важко вирішувані проблеми.

Солідаризуючись із О.Бурлай вважаємо, що вказане висловлювання можна повністю віднести до досліджуваних нами правовідносин з випробування/тестування транспорту.

Стаття 5 Закону України «Про автомобільний транспорт» [4] основним завданням державного регулювання та контролю у сфері автомобільного транспорту ставить створення умов безпечного, якісного й ефективного перевезення пасажирів та вантажів, надання додаткових транспортних послуг. Окрім зазначеного, важливим є підвищення надійності, комфортності та безпечності транспортних засобів, якості робіт та послуг відповідно до розвитку науки і техніки, потреб населення і народного господарства; захист інтересів споживачів і держави у питаннях безпеки перевезень для життя, здоров'я людей та майна осіб; сприяння споживачам у свідомому виборі транспортних засобів, робіт, послуг; створення умов для участі суб'єктів господарювання в міжнародному економічному, науково-технічному співробітництві.

Аналізуючи коментовану статтю доходимо висновку, що розгляд договору випробування як частини транспортних відносин сприятиме реалізації поставлених завдань, спрямовуватиме існуючу практику у законодавче русло та напрацюваннями збагачуватиме науку. Практичною метою даної роботи є створення умов для максимальної охорони життя та здоров'я людей, які керують авто, збереження майна під час надання послуг по договору випробування і, звичайно, власне їх якісне надання.

Вибір дослідження договору випробування/тестування саме легкового автомобіля пояснюється тим, що легковий автотранспорт є найбільш використовуваним транспортом у повсякденні.

Говорячи про назву договору, під час якого проводиться тестування/випробування автомобіля щодо наявності певних характеристик транспорту та маючи необхідність чітко визначитися у живаних термінах, вважаємо за необхідне вернутися до ст.1 ЗУ «Про автомобільний транспорт» - Автомобіль - колісний транспортний засіб, який приво-

дяться в рух джерелом енергії, має не менше чотирьох коліс, призначений для руху безрейковими дорогами і використовується для перевезення людей та (чи) вантажів, буксирування транспортних засобів, виконання спеціальних робіт.

Також необхідно визначитися з використанням слів – тестування чи випробування, виходячи з їх значення та фактичних обставин.

– Випробування – технічна операція, яка складається з установалення однієї чи декількох характеристик продукції, процесу чи послуги відповідно до встановленої процедури [6].

– Випробування – експериментальне визначення кількісних та/або якісних характеристик устаткування [7].

– Випробування – визначення критеріїв, показників шляхом проведення досліджень [8].

Тестування має ідентичні визначення – формулювання переліку питань для оцінки об'єкту дослідження за відповідями на які встановлюються фактори ризику та надається оцінка відповідності [9]. Крім того, слово тестування є іншомовного походження.

Поняття випробування є широковживаним, в юридичній лексичі в тому числі, і відповідає реальним обставинам. Тому є всі підстави вживати його як назву договору.

Таким чином, проведення дослідження лексичного значення аналізованих понять дозволяє дати наступне визначення: за договором випробування автомобілю одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) передати транспортний засіб для з'ясування замовником характеристик автомобілю, а інша – прийняти, випробувати відповідно до умов договору та повернути автомобіль з урахуванням нормального зносу.

Звернемося до практики для з'ясування сторін такого договору.

Автомобіль початково є власністю виробника чи того, на чие замовлення він виготовлявся. Відповідно до ст. 317, 319 ЦК лише власник має право розпоряджатися своїм майном. [10] З цього слідує, що послугонадавачем є власник транспортного засобу чи належним чином уповноважена власником особа (наприклад, продавець в автосалонах), тобто такі, які мають право розпоряджатися майном. Отже, стороною, яка надає авто, можуть бути фізичні та юридичні особи.

Замовником найчастіше є фізична особа. Але юридична особа може уповноважити фізичну особу на здійснення цього. Тому, стороною, яка здійснює випробування, може бути також фізична та юридична особа (за умов, вказаних нижче). Також вважаємо, що стороною, яка надає авто на випробування, може бути як належним чином уповноважений суб'єкт державної влади в межах своїх повноважень, так і підприємець з метою отримання прибутку.

Головним для виявлення системних факторів договору повинно бути визначення суті явища, яке обумовлює правове регулювання [11]. «Суттю» досліджуваної угоди є результат, якого сторони прагнуть досяг-

ти – мета. Метою договору є з'ясування наявності чи відсутності характеристик транспортного засобу – технічних (маневреність, швидкість, якість), зовнішніх (чи зручно перебувати за кермом, чи подобаються кольори) та інших, які є важливими можливому майбутньому користувачу.

На відміну від мети договору найму – отримання предмету для його користування – у договорі випробування автомобіль передається для отримання інформації про нього, власних вражень та думки, а не для використання самого транспорту. Так отримуємо характеристики договору послуг (звіряючись з Главою 63 ЦК) – нематеріальність результату (в результаті виконання договору сторона, яка бере авто, зацікавлена і отримує інформацію), результат споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності (інформація про характеристики усвідомлюється та аналізується споживачем), невіддільність послуги від послугонадавача (невіддільність отриманої інформації про автомобіль від представника автосалону, який надав транспорт). Предметом договору є послуга (отримання інформації про автомобіль), так як саме в її отриманні зацікавлений замовник.

Так як найчастіше надання послуги не супроводжується відповідною компенсацією з боку замовника, договір випробування авто є безвідплатним. Це є своєрідною рекламою транспортного засобу з метою залучення якомога більше можливих покупців, клієнтів.

З цієї ж причини договір випробування є публічним – пропозиція його укласти адресована необмеженому колу осіб. За умови – особа, яка керуватиме транспортом, повинна мати посвідчення водія відповідної категорії, бути тверезою. З урахуванням цих положень, досліджувана угода є двостороннім договором – обов'язок однією стороною передати авто для випробування кореспондує обов'язок іншої стороною повернути транспорт у такому ж стані та не завдавати ним шкоди іншим особам та чужому майну.

Економічні зміни обумовлюють трансформацію навіть правової природи договору, що є взаємопов'язаними сферами життя країни, так як виробництво масового товару для невизначеного кола споживачів веде до масового укладенню однотипних договорів. Договір стає «стандартним», оскільки індивідуальні відносини при укладенні договору витісняються феноменом масовості [12]. Зважаючи на існуючу практику, власник пропонує умови, на яких надається авто і які не підлягають зміні. Очевидні ознаки договору приєднання, що ставить особу, яка пропонує укласти такий договір, у вигідніше положення по відношенню до сторони, яка приєднується.

Як йшлося на початку наукового повідомлення, глобалізація та поглибленні міжнародних відносин обумовлюють гнучкість та універсалізацію договірного регулювання, що спричиняє необхідність закріплення новел у вітчизняному договірному праві. Тому вивчення та своєчасне реагування та новели в законодавстві, наприклад вивчення договору випробування автомобілю, поглиблюватимуть співпрацю товаровласників та споживачів на ринку товарів, робіт та послуг.

Головною метою законодавчого регулювання є максимально ефективно регламентувати суспільні відносини. Про ефективне правове регулювання можна говорити лише в тому випадку, якщо норми права адекватно відображають регульовані суспільні відносини [11, с.16]. Так, як договір випробування автомобілю вже є розповсюдженим явищем, дослідження такої угоди сприятиме її ефективному правовому регулюванню та відповідності законодавству існуючим правовідносинам. Чим якісніше буде проведене випробування та, при необхідності, виробник внесе в товар зміни, тим краще буде задоволений попит споживачів на безпечну та якісну продукцію. Таким чином діяльність осіб-послугодавачів у сфері випробування впливає на соціальну сферу життя, її рівень. Як наслідок – реалізовуватимуться завдання щодо стану транспортної галузі, поставлені як члену СОР, законодавство якого відповідає реаліям теперішнього життя та сторони яких захищені конкретними нормативно-правовими положеннями та діють і чітко-визначеному правовому полі.

Список літератури: 1. Іоффе О. С. Вибрані праці по цивільному праву, М., 2000,); 2. газета «Юридичний вісник України», № 10 (714), 7-13 березня 2009р.); 3. журнал «Кореспондент», № 45 (334) від 22.11.2008; 4. [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua); 5. газета «Юридическая практика», № 45 (567) от 04.11.2008 стаття О. Бурлай «Обуздание третейский судов», с.6; 6. Наказ Міністерства транспорту та зв'язку №703 від 14.12.2000 «Про затвердження Правил сертифікації виробництва авіаційної техніки»; 7. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення огляду, випробування та експертного обстеження (технічного діагностування) машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки» від 26 травня 2004 р. N 687, Ліга: Закон Преміум 8.1.1.; 8. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку державної реєстрації медичної техніки та виробів медичного призначення» від 09.11. 2004 р. N 1497, Ліга: Закон Преміум 8.1.1.; 9. Наказ Головного ко. трольно-ревізійного управління «Про затвердження Методики» 09.10.2007 N 232; 10. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України, Київ, «Правова єдність», «Всеукраїнська асоціація видавців», 2008 р., с.201; 11. Романец Ю.В., дисертація на здобуття наукового ступеню доктора юридичних наук «Система договорів в цивільному праві Росії», 2001 р., Москва, с.32; 12. Berlioz G. Le contrat d'adhesion. Paris, 1973, p.17.

---

## **БЛОШКО В. В.**

### **КВАРТИРА ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ**

1. Традиційно об'єктами права власності визнаються індивідуально визначені речі. Закріплюючи нормативно правове визначення квартири в ч. 1 ст. 382 ЦК України законодавець дав чітко зрозуміти практиці, що квартира (під якою розуміється ізольоване помешкання в житловому будинку, призначене та придатне для постійного у ньому проживання) має розглядатися як індивідуально визначена річ. В якості такої речі розуміється житлове помешкання, коли воно призначене для проживання громадян і відповідає встановленим санітарним, протипожежним, містобудівним та технічним вимогам. Таким чином, в умовах сучасного цивільного правопорядку під квартирою як об'єктом права власності фактично розглядається житлове приміщення – індивідуально визначена частина житлового будинку.



Згідно з ч. 2 ст. 382 ЦК України власникам квартир у дво – або багатоквартирному житловому будинку належать на праві спільної сумісної власності приміщення загального користування, опорні конструкції будинку, механічне, електричне, сантехнічне та інше обладнання за межами або всередині квартири, яке обслуговує більше однієї квартири, а також споруди, будівлі, які призначені для забезпечення потреб усіх власників квартир, а також власників нежитлових приміщень, які розташовані у житловому будинку. Зазначені допоміжні приміщення та обладнання не можуть відчуватися співвласниками житла, оскільки вони є складовими елементами або приналежностями житлового будинку.

Житловий будинок в теорії цивільного права прийнято визначати як будівлю, яка розділена на окремі житлові приміщення (як правило, квартири), в свою чергу призначенні для проживання громадян і відповідають певним будівельним, технічним, протипожежним, санітарно-гігієнічним вимогам. На наш погляд це визначення недостатньо точне, оскільки житловий будинок складається не тільки з житлових приміщень, а й з нежитлових (приміщень загального користування), що забезпечують нормальну експлуатацію будинку і перебувають у спільному користуванні мешканців. Житловий будинок можна уявити як єдину, цілісну, але подільну річ. Інші об'єкти – це лише його частини (кімнати, квартири), які складають єдине ціле, а отже і є складовою частиною його як речі.

2. Ст. 179 ЦК України розкриває поняття речі, як «предмету матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки». Загальновідомо, що під речами варто розуміти будь-який об'єкт матеріального світу, який за своїми властивостями може задовольнити певні матеріальні потреби особи, мати цінність і як, зазначила Щеннікова, володіння ним повинне бути доступним для суб'єктів цивільного права. В ч. 1 ст. 316 ЦК України закріплюється, що «правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб». Право власності може виникати лише на матеріальні речі, які й визнаються його об'єктами. Приймаючи до уваги, що під квартирою фактично розуміється житлове приміщення всередині житлового будинку, поширення на яке правового режиму права приватної власності видається досить сумнівним безвідносно до права власності на весь житловий будинок.

Не спростовують ці сумніви й думки вчених, які намагалися дати визначення квартири як об'єкту цивільних (житлових) правовідносин. На думку Седугіна, квартирою є житлова площа, яка використовується для проживання, має окремий вихід на вулицю, на двір, на сходову клітку або у загальний коридор і в своїх межах немає функціональних частин (площ, об'ємів) інших квартир (місць загального користування). Аналіз цього визначення дозволяє стверджувати, що Седугін намагаючись дати визначення квартири як приміщення не зміг уникнути ототожнення його з простором.

Не покращують становища й погляди вчених, які намагалися дослідити ознаки квартири. Зокрема, Агафонова виділяє дві ознаки які відрізняють квартиру від інших видів житлової нерухомості: по-перше, квартира – це приміщення, яке об'єднує житлову і всю обслуговуючу її площу, по-друге, квартира має вихід у будинок, який експлуатується декількома власниками квартир. З нею незгодна Борисенко, яка вважає, що визначивши такі ознаки квартири, неможливо ігравильно відобразити властивості квартири. Оскільки, не зрозуміло що в такому разі мається на увазі під обслуговуючими площами. В площу квартир включають площу житлових і допоміжних кімнат. Останні мають обслуговуюче значення по відношенню до житлових. Але цю функцію також виконують і загальні приміщення будинку, які обслуговують більше однієї квартири. А отже, доцільно було б вживати термін допоміжна площа, а не обслуговуюча. Очевидно, що авторам зазначених міркувань також не вдалося уникнути ототожнення квартири з простором розмірковуючи над її властивостями.

3. З нашої точки зору квартирою є житлова секція (елемент) житлового будинку, яка використовується для проживання фізичних осіб і складається з житлових та нежитлових приміщень. По суті, приміщенням вважається не якась річ, а простір всередині будинку, який має певне функціональне призначення і огорожений з усіх сторін будівельними конструкціями: стінами, стелею і підлогою. Останні, в свою чергу, обмежують об'єм простору, розподіляючи його на окремі кімнати. Приміщення виступає в якості одиниці комплексу нерухомого майна, виділеної в натурі, призначене для самостійного використання для житлових і нежитлових цілей та знаходиться у власності фізичних чи юридичних осіб.

Важливо розуміти, що конструктивно житловий (багатоквартирний) будинок складається зі стін, які вертикально відокремлюють простір (приміщення) від зовнішнього середовища та від іншого приміщення, а стеля і підлога відокремлюють простір по горизонталі. Юридично потрібно зважати, що ці об'єкти не знаходяться у власності одного мешканця житлового будинку, а належать всім мешканцям на праві спільної власності. Значить кубічні метри простору, розділені стінами, підлогою та стелею розглядаються як об'єкт речового права власності не зовсім обгрунтовано.

Подібна нашій точка зору знаходить свою підтримку також з боку окремих європейських цивілістів, зокрема, Саватьє, який слушно зазначив, що законодавці розглядають простір, який міститься в квартирі, лише як випадковість. Юристи ще не володіють технічними уявленнями, для того щоб розглядати право власності на приміщення перш за все як право на простір, обмежуваний координатами.

Закінчуючи цей короткий аналіз мусимо зробити висновок, що об'єктом права власності на квартиру за Цивільним кодексом України фактично виступає індивідуально визначена просторова частина житлового будинку.

ТИМЧАСОВЕ ВОЛОДІННЯ ТА КОРИСТУВАННЯ  
АВТОМОБІЛЕМ, ЯК СПЕЦИФІЧНИЙ ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ  
ПРО ПЕРЕДАЧУ МАЙНА У ВЛАСНІСТЬ

*Договір прокату* – різновид договору найму (оренди), за яким наймодавець передає наймачу в тимчасове володіння і користування будь-яку рухому річ за плату [2].

Виходячи з правової дефініції вищезазначеного правочину, предметом є будь-яке рухоме майно. «...в основному – це речі, що використовуються в споживчих цілях: предмети побутової техніки, радіо – і телевізійна апаратура тощо...» [11].

*Договір найму транспортного засобу* (далі – ТЗ) – цивільно-правовий договір, за яким наймачу (орендарю) за плату надається ТЗ у тимчасове володіння і користування з наданням наймодавцем (орендодавцем) послуг для забезпечення нормального його використання або без надання таких послуг [2].

Безпосереднім предметом договору найму ТЗ є ТЗ у широкому їх розумінні, згідно з Законом України «Про транспорт» від 10.11.1994р. В основному це: морські, річкові судна, а також наземні самохідні ТЗ тощо.

П. 1.9. Правил дорожнього руху, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 31.12.1993р. містить правове закріплення терміну «транспортний засіб» – це пристрій, який призначений для перевезення осіб та (або) вантажу, а Конвенція про дорожній рух від 08.03.1968р. говорить про те, що предметом договору найму ТЗ *автомобіль* може бути завдяки своїй властивості як самохідний ТЗ.

Крім того, відповідно до ст. 10 Закону України (далі ЗУ) «Про транспорт», ТЗ, як предмет договору, який передається наймачу, повинен відповідати певним вимогам, а саме: вимогам безпеки, охорони праці та екології, державним стандартам, мати відповідний сертифікат.

Це є зрозумілий факт, тому що діяльність пов'язана з використанням, зберіганням та утриманням ТЗ за ст. 1187 ЦК від 16.01.2003р. є *джерелом підвищеної небезпеки*.

*«Джерело підвищеної небезпеки* – це будь-яка діяльність, здійснення якої створює підвищену ймовірність заподіяння шкоди через неможливість контролю за нею людини...» (Постанова Пленуму Верховного Суду України (далі ВСУ) від 27.03.1992р. «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди»).

За умовами договору прокату речі, які є предметами правочину наймодавець видає за наявності у наймача паспорта України з позначкою про прописку і оформлює договором за формою ПО-П1, затвердженою наказом Укрсоюзсервісу від 29.09.95р. №8, яка є документом суворого звітності. У ній зазначається: дані про отримані на прокат речі, їх стан, кількість і вартість; дані паспорта замовника (наймача), який підтвер-

джує зобов'язання своїм підписом; у першому примірнику форми наймодавець робить позначки про сплату за продовження терміну прокату і доплату за невчасне повернення речей.

Договір найму ТЗ укладається у письмовій формі, а у цікавому для нас випадку, тобто за участі фізичної особи – підлягає нотаріальному посвідченню. З чого можна зробити висновок, що для отримання автомобіля в тимчасове володіння і користування особі не достатньо мати тільки паспорт України, бо, як зазначалося раніше, автомобіль виступає джерелом підвищеної небезпеки і за п. 2.1. Правил дорожнього руху, затверджених Постановою КМУ від 31.12.1993р. керувати ним може тільки водій, який при собі повинен мати посвідчення відповідної категорії на право керування ТЗ та талон, що додається до посвідчення. Тобто, тільки за наявністю вище перерахованих документів нотаріус засвідчить дану угоду, як правомірну.

Ще дуже важливим фактом того, що автомобіль в даному випадку є спеціальним об'єктом орендних відносин і умов договору прокату недостатньо, щоб відносити ці правовідносини до переліку побутових послуг є прописане в ЦКУ обов'язкове страхування наймодавцем ТЗ. Ці норми підкріплені ЗУ «Про страхування» від 07.03.1996р. та ЗУ «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних ТЗ» від 01.07.2004р., ст. 53 якого говорить, що посадові особи органів Державтоінспекції МВС України, що мають право здійснювати контроль за дотриманням правил дорожнього руху, перевіряють документи водія ТЗ, які підтверджують наявність чинного договірною зобов'язання, страхування цивільно-правової відповідальності.

З вищесказаного можна зробити висновок, що оскільки автомобіль є джерелом підвищеної небезпеки і тільки паспорта недостатньо, щоб тимчасово володіти та користуватися ним, то юридично вірним буде укласти договір найму ТЗ, який за участі фізичної особи потребує нотаріального посвідчення, тобто повинен бути виконаний з урахуванням усіх законодавчо-закріплених положень.

А також, у зв'язку з тим, що таке поняття, як «джерело підвищеної небезпеки» не мало місця у втраченому чинності ЦК Української РСР від 18.07.1963р., а Постанова КМУ «Про перелік побутових послуг прокату» від 27.04.98р. №576, була прийнята набагато раніше діючого ЦКУ, який містить в собі дане поняття, можна вимагати виключення автомобільного прокату з переліку побутових послуг, тим самим не залишаючи сумнівів в тому, яку норму застосовувати у випадку найму (оренди) автомобіля.

**Список літератури:** 1. Конституція України від 28.06.1996р. 2. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003р. 3. Закон України «Про транспорт» від 10.11.1994р. 4. Закон України «Про страхування» від 07.03.1996р. 5. Закон України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» від 01.07.2004р. 6. Цивільному Кодексі Української РСР від 18.07.1963р. 7. Постанова Кабінету Міністрів України «Про перелік побутових послуг прокату» від 27.04.98р. №576. 8. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» від 27.03.1992р. 9. Правила дорожнього

руху, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 31.12.1993р. 10. Форма ПО-П1, затверджена наказом Укросюзсервісу від 29.09.95р. №8. 11. Науково-практичний коментар Цивільного Кодексу України / За ред. Є.О. Харітонова. – Х.: Одисей, 2008. 12. Гражданское право Украины. Часть II: Учебное пособие /Под ред. Слишченко С.А., Кройтора В.А. – Х.: Эспада, 2000. – 400с. 13. Гражданское право Украины: Учебник /Под ред. Е.О. Харитоновна. – Х.: Одиссей, 1998. – 384с.

---

## Бобко Т. В.

### ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ФОРМИ ПРАВОЧИНУ ТА НАСЛІДКІВ ЇЇ НЕДОДЕРЖАННЯ

В цивільному праві існує дві форми правочинів – усна і письмова, хоча волевиявлення сторін може набути й іншої форми – шляхом мовчання або конклюдентних дій. Письмова форма може бути простою, зокрема коли сторонами складається єдиний документ, який ними підписується, а може бути і кваліфікованою, тобто тоді, коли підпису сторін недостатньо. При застосуванні кваліфікованої письмової форми додатково вимагається, щоб правочин був посвідчений у встановленому порядку уповноваженою особою – нотаріусом. При цьому законодавець вимагає обов'язкового нотаріального посвідчення найбільш значимих для майнового обороту правочинів. Як правило, це стосується більшості правочинів з землею та іншим нерухомим майном. Натомість сторони на власний розсуд, за домовленістю між собою можуть нотаріально посвідчити будь-який правочин. При цьому Законом України від 16 червня 2005 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо додаткових гарантій захисту фінансових інтересів держави» до цього правила, закріпленого у ст. 209 ЦК, внесені певні корективи. Віднині договір про закупівлю, який укладається відповідно до Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» на вимогу замовника підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню. Тобто цей договір підлягає нотаріальному посвідченню не за домовленістю сторін, а на вимогу однієї з них – замовника. З позицій законодавчої техніки запроваджена новела є далеко не бездоганняю, оскільки Закон України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» втратив чинність на підставі Закону від 20 березня 2008 р. № 150-VI і зараз питання державних закупівель регулюються вже підзаконним актом – Положенням про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України 17 жовтня 2008 р. № 921, із змінами і доповненнями. Виходить, що при буквальному застосуванні здійснене законодавцем оновлення редакції ст. 209 ЦК втрачає свій сенс. Очевидно для того, щоб досягти бажаного результату, правильніше було б посилатись не на Закон «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти», а на законодавство про державні закупівлі. Саме з цією поправкою, на нашу думку, і слід застосовувати нову редакцію ч. 1 ст. 209 ЦК. Можна також припустити, що внесені зміни будуть

підставою для формулювання нового правила щодо застосування нотаріального посвідчення правочину. Загальним правилом залишатиметься право сторін за взаємною згодою посвідчити нотаріально будь-який правочин. Однак у випадках, прямо передбачених законом, правочин має бути посвідчено нотаріально і за вимогою однієї із сторін. Втім, ці випадки повинні бути прямо передбачені законом.

Цивільним кодексом України передбачені наслідки недотримання вимоги закону про обов'язкове нотаріальне посвідчення правочину – такий правочин є нікчемним (ч. 1 ст. 219, ч. 1 ст. 220 ЦК). Водночас за наявності певних умов такий правочин, хоч він і був вчинений з порушенням вимоги про обов'язковість нотаріального посвідчення, може бути легалізований судом шляхом визнання його дійсним. Перелік умов судової легалізації вичерпно визначений законодавцем, і відсутність хоча б однієї з них унеможливує визнання правочину дійсним. Так, договір може бути визнано дійсним, якщо сторони домовилися з усіх істотних умов, ця обставина підтверджена письмовими доказами (розписками, іншими документами), правочин повністю або частково виконаний однією зі сторін, а інша ухилиється від його нотаріального посвідчення.

Якщо одна з наведених умов відсутня, але сторони проти позову не заперечують, суд не вправі визнавати такий правочин дійсним. У тому випадку, коли у сторін є можливість посвідчити правочин нотаріально, але вони з певних причин не бажають цього робити, позов про визнання правочину дійсним задоволенню не підлягає. Якщо навіть усі передбачені законом умови судової легалізації наявні, але правочин, визнати який дійсним вимагають сторони, не відповідає вимогам, що є необхідними для його чинності (ч. ч. 1-3, 5, 6 ст. 203 ЦК), позов задоволенню не підлягає.

Відповідно до ч. 2 ст. 220 ЦК судова легалізація договору звільняє його від необхідності нотаріального посвідчення, хоча при цьому нічого не вказується про звільнення від його державної реєстрації. Видається, що таке рішення законодавця не випадкове. Рішення суду про визнання правочину дійсним не може підмінювати механізму державної реєстрації правочину. Суди не відносяться до кола суб'єктів, які здійснюють внесення записів до Реєстру правочинів відповідно до Тимчасового порядку державної реєстрації правочинів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26 травня 2004 р. № 671. Отже, судова легалізація не може застосовуватись до правочинів, які відповідно до закону підлягають нотаріальному посвідченню і державній реєстрації.

На дану обставину звертається увага в Узагальненні практики розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними, яке здійснене Верховним Судом України. В Узагальненні вказано, що правила ст. 220 ЦК не поширюються на правочини, які підлягають нотаріальному посвідченню та державній реєстрації, оскільки момент вчинення таких правочинів відповідно до ст. ст. 210, 640 ЦК пов'язується з державною реєстрацією, тому вони є неукладеними і такими, що не породжують для сторін права та обов'язки.

## ДО ПИТАННЯ ГЕНЕЗИСУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

1. З'ясування походження права власності є одним із вихідних пунктів у його дослідженні. Саме походження закладає смисл і межі існування явища, його потенціал і можливості, визначає генетичні зв'язки і закономірності розвитку, задає принципову схему для дослідження інших його сторін, тобто у стислому і концентрованому вигляді містить всі можливі перспективи явища і логіку їх розкриття в історичній дійсності. Відповідно, без аналізу походження власності є неможливим коректне вирішення інших його проблем [6, с. 35].

Питання генезису права власності досліджувалось багатьма відомими філософами, юристами та економістами. Вагомий внесок в розвиток цього напрямку зокрема зробили Г.Гегель, П. Гольбах, Д. Локк, А. Т'єр, І.О. Л'єйн, В.С. Соловйов, Б.Н. Чичерін, С.С. Алексєєв.

2. На основі аналізу поглядів Канта, Фіхте, Гегеля, Краузе, Аренса, Штала та інших мислителів, Б.Н. Чичерін прийшов до висновку, що власність має витoki із природи людини як розумно-свободної істоти [8, с. 126-127]. Така точка зору є, на наш погляд, найбільш прийнятною та науково-обгрунтованою, тому саме ця концепція і взята за основу встановлення генезису права власності у даному дослідженні.

Підхід, за яким власність має витoki із природи людини як розумно-свободної істоти, розглядає право власності як одне із основних природних прав людини і пов'язаний із природними властивостями людини: інстинктами, фізіологічними потребами, волею, соціальною природою людини.

Підвалини відносин власності в цілому, і права власності зокрема, потрібно шукати у самій сутності людської особистості. Видатний російський філософ В.С. Соловйов дослідження основ власності починав із змісту внутрішнього, психологічного досвіду, в якому ми відмежуємо «себе від свого». Наші думки, почуття, бажання ми відмежуємо від себе. Таким чином, В.С. Соловйов пояснює сутність власності в сфері внутрішнього, психологічного життя. Найближчим предметом сфери зовнішньої власності філософ вважає власне тіло [4, с. 167-169].

А. Т'єр, вважаючи власність законом людської природи, дослідження власності проводив також починаючи із «собственной личности», тобто із власного тіла і життєвої першооснови, яке одухотворяє тіло. Таким чином, А. Т'єр приходив до висновку, що «первая моя собственность – это я самъ» [7, с. 22-25].

Такий підхід, вдалий для філософського осмислення генезису власності, заслуговує на певні критичні зауваження із правової позиції. Зокрема, при такому підході стираються чіткі межі між категоріями суб'єктів та об'єктів правовідносин. Разом із тим, саме такий поділ на «своє» і «не своє» в собі і стає прототипом механізму, що лягає в основу процесів привласнення.

3. Психологічний аспект суб'єктивного права власності (почуття власності) має інстинктивне походження. Інстинкт власника є похідним від інстинктів самозбереження та продовження роду.

Так, на думку Д. Локка, люди, народившись, мають право на самозбереження і, відповідно, на їжу і напої та на інші подібні речі, які природа надає для підтримання їх існування [5, с. 18].

А. Тер вважав власність природним інстинктом дорослої людини, дитини, тварини [7, с. 3].

С.С. Алексєєв із посланням на В.Дольника зазначає, що інстинкт «своей собственности» в далекі часи доцивілізаційної епохи проявив себе як один із самих сильних і нездоланних інстинктів (біологічних програм); ця обставина стала визначальною не лише в перспективі виокремлення автономного індивіда із родоплемінного цілого, але й у виникненні у майбутньому власності зі всіма її якостями, характерними для власності приватної [1, с. 75].

В політичній економії XVII ст. сформувалась традиція визнавати людські потреби і інстинкти лише за первинний імпульс виникнення власності, а сам цей процес розглядати у зв'язку із людською діяльністю, як матеріальною, так і духовною [6, с. 39].

Інстинкт власника, звичайно, відіграє велику роль, як передумова, і як один із елементів мотиваційної бази відносин власності. Разом із тим, інстинкт власника не можна ототожнювати із правом власності. Інстинктивні дії людини не наділені ознаками свідомої, вольової діяльності, не носять характеру суспільних відносин. Тобто, інстинкти самі по собі не породжують власності, але вони створюють підґрунтя для діяльності людини, як складової відносин власності.

4. Істотним джерелом власності є праця. Разом із тим, праця часто створює не речі, а лише певні корисні властивості речей. Тому, на думку В.С. Соловйова, праця, що виробляє не річ, а лише деяку приватну властивість в ній, не може давати права власності на те, що вона не виробляє і що від неї не залежить [4, с. 171].

П. Гольбах основою власності вважав відносини, що встановлюються між людиною і продуктом її праці. На прикладі індивіда який обробляє поле, П. Гольбах пояснює, що поле стає ніби частиною індивіда, тому що саме воля цього індивіда, його руки, сили і знання (індивідуальні, притаманні йому якості) видозмінюють поле. Це поле, можна сказати, ототожнюється з ним [3, с. 118 – 120].

За Дж. Локком право власності виникає внаслідок вилучення речей із спільного володіння і об'єднання їх із своєю працею. Це правило Дж. Локк називає «законом рассудка», «первоначальним законом природи» [5, с. 18-20].

5. Праця як основне джерело права власності, є наслідком прояву волі людини. Як зазначав Б.М. Чичерін: «Человек, как свободное существо, налагает свою волю на внешний мир. В этом заключается основание собственности» [8, с. 126].



У своїй фундаментальній праці із філософії права, Г Гегель також розглядає походження власності через волю людини. Філософ стверджує, що особа має право вміщати свою волю в кожну річ, яка завдяки цьому стає «моєю», одержує «моєю» волю як субстанційну мету, оскільки вона сама не мала її в собі. Таким чином, на думку Г.Гегеля, людина має абсолютне право на привласнення всіх речей. Вихідними причинами цього є воля і мета [2, с. 57–59].

6. Отже, право власності є одним із основних прав людини. Це право є природним за своїм походженням. Причини виникнення права власності потрібно шукати у самій сутності людської особистості: в її інстинктах, фізіологічних потребах, волі, соціальній природі. Людина контактуючи із об'єктами природного світу, здійснює поділ речей на «свої» і «не свої». Відповідно, до певних речей особа ставиться «як до своїх» і вимагає ставлення всіх інших членів суспільства до цих речей «як до чужих». Таке ставлення власника до речей можна вважати ідеальним продовженням особистості в речах, або її перенесенням на речі. Основним джерелом виникнення права власності є праця. Саме за допомогою праці, а також волі, вмінь, навиків, людина «інвестується» у речі, перетворюючи їх у об'єктивне вираження і продовження власної особистості.

**Список літератури:** 1. Алексеев С.С. Право собственности. Проблемы теории. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2007. 2. Гегель Г.В.Ф. Основы философии права, або Природное право і державознавство / Пер. З нім. Р. Осадчука та М. Кушніра. – К.: Юніверс, 2000. 3. Гольбах, Поль Анри. Избранные произведения в двух томах. Т. 2. Под общ. ред. Х.Н. Момджяна. М., Соцэкгиз, 1963. 4. Исупов К., Савкин И. Русская философия собственности XV–XX вв. – СПб. СП «Ганза», 1993. 5. Локк Д. Избранные философские произведения в двух томах. Т. 2. – М.: Издательство социально-экономической литературы, 1960. 6. Собственность в XX столетии. – М.: «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2001. 7. Тьер А. О собственности. Перевод А. Степанова. – Санкт-Петербург, 1872. 8. Чичерин Б.Н. Собственность и государство / Подготовка текста, вступ. ст. и коммент. д. филос. н. И.И. Евлампиева. – СПб.: Издательство РХГА, 2005.

---

**Просолов М. О.**

## **МЕТОДИ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ПІДПРИЄМЦІВ ВІД НЕПРАВООМІРНИХ ДІЙ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ ПРИ ПЕРЕВІРКАХ ЇХ ДІЯЛЬНОСТІ**

Насьогодні в Україні порушення прав та законних інтересів підприємців з боку державних органів та їх представників набуло масового характеру. Майже кожного дня виходять публікації та телерепортажі, в яких висвітлюються випадки таких порушень, а на книжних полицях лежать так звані «довідники підприємців», які радять підприємцям зовсім не виконувати вимог державних органів та їх представників при здійсненні перевірок, чим ще більше погіршують ситуацію. В той же час відомими правознавцями, такими як Чубаренко А., Дереконь В., Жернаков М., Стефанюк І.Б. та іншими, розроблена система захисту прав та

інтересів підприємців від неправомірних дій державних органів при перевірках їх діяльності за допомогою низки дієвих методів.

Як визначає Нагорний О., методи захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності – це система загальних, специфічних (господарсько-правових) та окремих (організаційно-технічних) принципів, способів, прийомів та операцій, що забезпечують: реалізацію законних прав суб'єктів підприємницької діяльності; поновлення порушених законних прав суб'єктів підприємницької діяльності; застосування санкцій до осіб, винних у порушеннях законних прав суб'єктів підприємницької діяльності [1, с. 9].

Жук Л.А., Жук І.І., Неживець О.М., пропонують методи та засоби захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності можна класифікувати наступним чином. 1) За сферою застосування виділяти: а) загальні, тобто методи та засоби які застосовуються не лише для захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності, а й для захисту прав інших суб'єктів; б) специфічні, тобто методи та засоби, які притаманні саме захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності. 2) За змістом: а) правові, засновані на застосуванні законів та інших нормативно-правових актів; б) організаційно-технічні, засновані на використанні організаційних та технічних факторів функціонування суб'єктів підприємницької діяльності. 3) Залежно від поставленої мети: а) спонукання певних осіб вчинити дії, необхідні для реалізації законних прав суб'єктів підприємницької діяльності; б) протидія незаконним вимогам та діям осіб, що порушують права суб'єктів підприємницької діяльності. 4) За позицією суб'єкта підприємницької діяльності: а) активні; б) пасивні [2, с. 38].

Єршова І.В., Іванова Т.М. визначають, що до загальних методів захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності слід віднести: загальне укріплення законності; поширення правових знань; розвиток системи правової допомоги; впровадження принципу невідворотності покарання за порушення прав суб'єктів підприємницької діяльності. Специфічними методами захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності вони визнають: невиконання неправомірних вимог як метод захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності; оскарження неправомірних дій чи бездіяльності як метод захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності; повідомлення компетентних органів про факти порушень прав суб'єктів підприємницької діяльності; звернення уваги громадськості на факти порушень прав суб'єктів підприємницької діяльності; вжиття заходів щодо одержання інформації про діяльність контролюючих органів як метод захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності; фіксація фактів неправомірних дій чи бездіяльності контролюючих органів. До організаційно-технічних методів захисту прав суб'єктів господарювання вони відносять: обмеження доступу до конфіденційної інформації як метод захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності; обмеження доступу до приміщень та земельних ділянок як метод захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності; обмеження кола осіб, що можуть

спілкуватися з представниками контролюючих органів [3, с. 219].

На нашу думку, серед методів захисту прав підприємців як методи для їх захисту від неправомірних дій державних органів та їх представників можна виділити засоби, спрямовані на загальне укріплення законності. Виходить тут слід з того, що будь-яке порушення прав підприємців є порушенням законодавства, що не може не вплинути на загальний стан законності. Таким чином, укріплення законності тягне за собою зменшення кількості порушень закону, в тому числі порушень прав підприємців.

Важливим і дійовим методом захисту прав підприємців є поширення правових знань. Досить часто підприємці фактично самі створюють умови для порушення своїх прав, оскільки недостатньо знайомі з нормами законодавства, що регулюють повноваження контролюючих органів. Незнання закону призводить до виконання підприємцями неправомірних вимог працівників контролюючих органів, що в свою чергу призводить до порушень прав підприємців. Відсутність правових знань призводить до того, що підприємці або зовсім не вживають ніяких заходів щодо захисту своїх прав, або ж застосовувані ними заходи не ґрунтуються на законі і тому не ефективні. Тому поширення необхідних правових знань серед підприємців допоможе суб'єктам підприємницької діяльності обрати правильну лінію поведінки у стосунках з представниками контролюючих органів.

**Список літератури:** 1. Нагорний О. Захист підприємців: світовий досвід та українські реалії// Юридичний вісник України. – 2007. – 31 серпня. – 6 вересня. – С. 9. 2. Правові основи підприємницької діяльності: Навч. посібник / Л.А. Жук, І.Л. Жук, О.М. Неживець. – К.: Вид-во Європ. ун-ту, 2004. – 291 с. 3. Предпринимательское право: Учеб. пособие [для юрид. вузов] / И.В. Ерикова, Т.М. Иванова. – М.: Юриспруденция, 2007. – 335 с.

---

**Коссак Р. В.**

## **ПИТАННЯ ДОГОВОРУ ТРАНСПОРТНОГО ЕКСПЕДИРУВАННЯ**

В колишньому СРСР, як правило, транспортно-експедиторські операції здійснювали спеціально організовані транспортно-експедиційні підприємства (контори), які надавали транспортно-експедиторські послуги на підставі договору транспортної експедиції. До зобов'язань за договором експедиції входили такі дії: отримання із складів вантажів, упаковка і доставка перевізнику, здача їх для відправлення і оформлення документів, нагляд за прибуттям вантажів та інформування про це адресата, виконання вантажно-розвантажувальних робіт у разі автомобільної доставки, розрахунки з транспортом, групування, короточасне зберігання, а також тарно-упаковочні роботи, отримання вантажів і доставка їх клієнтам. У зв'язку з тим, що всі види транспорту, крім автомобільного міністерств та відомств Союзу РСР, питання правового регулювання транспортно-експедиційного обслуговування вирішувалися цими міністерствами та відомствами. Так, договір транспортної експедиції регла-

ментувався як самостійний договір лише Цивільними кодексами Азербайджанської РСР, Казахської РСР, Молдавської РСР і Узбекської РСР. ЦК України, прийнятий 18 червня 1963 р., не містив ніяких правових норм стосовно договору експедиції, внаслідок чого вважалося, що до цього договору слід застосовувати положення про договір комісії – якщо договір перевезення укладався експедитором від свого імені, або про договір доручення – якщо договір укладався від імені клієнта.

Самостійність договору експедиції знайшла своє відображення як у новому ЦК, так і у ГК, що набули чинності 1 січня 2004 р. Безумовно, що нормування транспортно-експедиторських послуг започаткувало новий розвиток транспортно-експедиторської діяльності в Україні.

Зміст поняття транспортно-експедиційної діяльності, як і її зміст, зазнавав значні зміни по мірі розвитку ринку транспортних послуг. Зі збільшенням капіталовкладень у транспортні перевезення та створенням системи міжнародного партнерства роль експедитора трансформувалась у головну роль в системі доставки вантажів. Багатогранна та складна природа правовідносин, які виникають у рамках надання транспортно-експедиційних послуг, об'єктивно потребує формування відповідного національного, міжнародного законодавства та наукового дослідження. Слід погодитись з точкою зору Є.В. Вороніної, яка вказує, що нажаль існує стала тенденція для даної сфери діяльності, коли є недостатність правового регулювання та явний розрив між змістом правових норм і реально існуючими правовідносинами.

Аналіз законодавства України дозволяє зробити висновок, що воно є на стадії свого розвитку. Одним з актуальних питань, які потребують вирішення, є визначення предмету договору транспортного експедирування. В сучасній юридичній літературі предмет зазначеного договору розглядається як сукупність послуг, що надаються експедитором, які пов'язані з організацією перевезення вантажів. При цьому сам предмет розкривається шляхом перелічення послуг, які пов'язані з перевозкою вантажів. Є і інший погляд на цю проблему, так Є.В. Вороніна вважає, що транспортно-експедиційна діяльність складає предмет договору транспортного експедирування. Правильне визначення предмету договору транспортного експедирування, дозволить правильно визначити правову природу досліджуваного зобов'язання та відокремити його з широкого кола послуг які надаються на оплатній основі, особливо серед кола так званих «непоименованных» транспортних договорів.

Надання транспортно-експедиторських послуг з організації та забезпечення перевезень експортного, імпортного, транзитного або іншого вантажу за договором транспортного експедирування експедитори здійснюють відповідно до доручень клієнтів. Так, експедитори за дорученням клієнтів: забезпечують оптимальне транспортне обслуговування; організують перевезення вантажів різними видами транспорту територією України та іноземних держав відповідно до умов договорів (контрактів), укладених згідно із вимогами Міжнародних правил щодо тлума-

чення термінів «Інкотермс»; фрахтують національні, іноземні судна та залучають інші транспортні засоби і забезпечують їх подачу в порти, на залізничні станції, склади, термінали або інші об'єкти для своєчасного відправлення вантажів; здійснюють роботи, пов'язані з прийманням, накопиченням, подрібненням, доробкою, сортуванням, складуванням, зберіганням, перевезенням вантажів тощо.

У відповідності з чинним українським законодавством договір транспортного експедирування – це самостійний договірний вид, який має багато рис інших видів зобов'язань. Якщо розглядати ізольовано окремі елементи послуг експедитора, то здається, що вони регулюються у рамках інших господарських та цивільно-правових договорів. Аналіз наукових точок зору на цю проблему дозволяє виділити такі договори: договір підяду (вантажно-розвантажувальні роботи); договір перевезення (доставка вантажу); договір зберігання (забезпечення цілісності та неушкодженості вантажу); договір комісії або договір доручення (оформлення передачі та приймання вантажу). Ми, вважаємо, що оскільки договір транспортного експедирування є самостійним договором, то підхід, коли предмет договору визначається через аналіз тільки дій експедитора є помилковим. Вважаємо за необхідне навести з цього приводу власні думки. Слід відмітити, що всі дії, які виконує експедитор з обслуговування клієнта, створюють нерозривний процес, юридичне регулювання якого здійснюється лише в рамках одного, а не декількох договорів. По-друге, цілісність зазначеного процесу обумовлена допоміжним характером діяльності експедитора по відношенню до транспортних перевезень. Тобто, можна зробити висновок, що поза зв'язком з транспортом немає і договору експедирування. Необхідно відмітити, що особливість предмету договору полягає в тому, що всі послуги, які надає клієнту експедитор направлені на досягнення єдиної мети – забезпечення перевезення вантажів. Вважаємо, що зазначена ознака дозволяє відмежувати послуги які надаються експедитором, від послуг які надаються вантажовідправникам, вантажоодержувачам та транспортним організаціям з боку інших осіб, які обслуговують учасників транспортного процесу. Для правильної організації перевезення вантажів бажано, аби організацією транспортного і експедиційного обслуговування підприємств і організацій опікувалися спеціалізовані організації – експедитори. Необхідність надання послуг організаціями, до завдання яких входить відправлення вантажів або приймання вантажів від перевізників, виникає і тоді, коли є потреба у перевідправленні імпортного або експортного вантажу. Це потребує наукового дослідження з метою виявлення прогалин у чинному законодавстві та їх подальшого усунення.

Список літератури: 1. Белянич О.А. Господарський договір та способи його укладання. Навчальний посібник. -К.: «Наукова думка». – 278 с. 2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга четвертая: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Стутс. – 2002. С. 396-420. 3. Баукин В.Г. Ответственность за нарушение обязательства железнодорожной перевозки грузов // Транспортное право. – 2004. – № 4. – С. 25 – 34. 4. Витрянский В.В. Договор транспо-

ртної експедиції. – М.: Юрист. – 80 с. 5. Витрянский В. Участники договорных отношений, связанных с перевозками // *Хозяйство и право*. – 2001. – №2/ – С. 26-48. 6. Егизаров В.А. Транспортное право: Учебное пособие. – М.: Юридическая литература, 2001. – 272с. 7. Кокин А.С., Левиков Г.А. Международная транспортная экспедиция. – М.: Дело, 2005. – 448 с. 8. Морозова Н.В. Правовое положение клиента по договору транспортной экспедиции // *Транспортное право*. – 2004. – № 4. – С. 35–39. 9. Садиков О.Н. Правовое регулирование международных перевозок. – М.: Юридическая литература, 1981. – 288 с. 10. Хозяйственное право: Учебник /В.К.Мамутов, Г.Л.Знаменский, К.С.Хахулин и др.; Под ред. Мамутова В.К. – К.: Юринком Интэр, 2002. – 912 с.

**Демченко А. І.**

## **ЗНАЧЕННЯ КОЛІЗІЙНОГО МЕТОДУ ДЛЯ РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН**

Одним із найбільш складних явищ, як в теорії права, так і в окремих галузевих науках, є правові колізії. Термін «колізія» походить від латинського «*collisio*» – зіткнення. Якщо при регулюванні правовідносин, що не ускладнені іноземним елементом, наявність колізій в праві є негативним явищем, то наявність іноземного елемента у будь-якій формі (іноземний суб'єкт, іноземний об'єкт чи іноземний юридичний факт) обумовлює необхідність застосування колізійного методу. Саме цим обумовлюється актуальність дослідження значення колізійного методу для регулювання цивільних правовідносин.

Колізій в міжнародному приватному праві поділяються на три види: інтерперсональні, інтєртемпоральні та такі що виникають із дії законів у просторі.

Інтерперсональні колізії виникають у зв'язку із належністю фізичних осіб до певної національності, релігії, тощо. Тобто, це – колізії, що існують між нормами права та нормами моралі, релігійними нормами і звичаями. Такі колізії пов'язані із визначення статусу осіб в сімейних, спадкових, деліктних та інших приватноправових відносинах.

Інтєртемпоальні колізії виникають у разі необхідності визначення дії нормативних актів у часі. Вказані колізії недостатньо вивчені в міжнародному приватному праві і, на думку вчених, потребують подальшого вдосконалення [1, с. 171-179].

Найбільше значення в міжнародному приватному праві мають колізії, що виникають із дії законів у просторі. Вони виникають у разі необхідності визначення права, що підлягає застосуванню для регулювання правовідносин.

Метою дослідження є визначення ролі колізійного методу в процесі регулювання цивільних правовідносин, сфери його застосування та головних ознак цього методу.

Колізії, що виникають із дії законів у просторі, поділяються на два види – внутрішні та міжнародні колізії.

Внутрішні колізії характерні для держав з федеративним державним устроєм і виникають у тих випадках, коли необхідно зробити вибір між законодавством різних суб'єктів федерації, або між федеративним законо-

давством та законодавством суб'єктів федерації. Міжнародні колізії мають місце у випадках, коли виникає необхідність зробити вибір між правом різних держав, тобто, якщо у правовідносинах наявний іноземний елемент.

Вважаємо, що внутрішні та міжнародні просторові колізії мають як відмінні, так і спільні риси.

Їх відмінність полягає у тому, що централізоване, федеративне право встановлює коло відносин, що винесені за межі централізованого регулювання, тільки щодо цих відносин може відбуватися правотворча діяльність суб'єктів федерації. В різних державах ступінь такої централізації може бути різною. Наприклад, в Російській Федерації цивільне законодавство віднесено до федеративного відання. Тим самим виключена правотворча діяльність суб'єктів Російської Федерації в сфері цивільного законодавства та можливість виникнення внутрішніх колізій в цій галузі. Сімейне законодавство віднесено до сумісного відання Російської Федерації та її суб'єктів. Однак нормативні акти суб'єктів федерації не можуть протирічити федеральним законам. Найменшою можна вважати централізацію правового регулювання в праві Канади, оскільки має місце наявність в межах однієї держави різних правових систем – континентальне право в провінції Квебек та загальне право в інших провінціях держави. Це тягне за собою додаткові труднощі в процесі застосування правових норм.

На відміну від внутрішніх, міжнародні просторові колізії не підлягають централізованому регулюванню, спільні для кількох держав норми можуть міститися в міжнародних договорах та в актах міжнародних організацій, що ратифіковані державами. Однак більшість норм таких міжнародних документів є колізійними, тобто централізоване регулювання, як правило, такими актами і договорами не здійснюється. Спробою централізованого регулювання міждержавних відносин можна вважати створення Модельних кодексів. Зокрема, під егідою Науково-консультативного центру приватного права СНД був розроблений проєкт Моделі Цивільного кодексу для держав СНД, в який були включені і колізійні, і матеріально-правові норми [2, с. 5]. Однак практичного втілення цей проєкт не здобув. Діючим Модельним кодексом можна вважати Кодекс Бустаманте, однак в ньому уніфіковані лише колізійні норми. Як зазначає О.Перепелинська, Кодекс Бустаманте до цього часу залишається неперевершеним уніфікаційним нормативним актом, котрий здійснив суттєвий вплив на розвиток колізійного права в усьому світі. По суті, він є сьогодні єдиною досить повною уніфікацією колізійно-правових норм [3, с. 21].

Вважаємо, що спільною рисою, яка з урахуванням вказаних вище розбіжностей, є характерною і для внутрішніх, і для міжнародних колізій, є застосування спеціального колізійного методу та його головного інструменту – колізійної норми. Пункт 3 статті 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає, що колізійна норма – це норма, що визначає право якої держави може бути застосоване до правовідно-

син з іноземним елементом [4]. Відповідно, для внутрішніх просторових колізій колізійною є норма, яка визначає, централізоване право чи право суб'єкта федерації підлягає застосуванню для регулювання правовідносин, або норма, що дозволяє зробити вибір між правом різних суб'єктів федерації. Тобто колізійною за своєю правовою природою є, наприклад, норма Конституції Російської Федерації, якою цивільне законодавство віднесено до федеративного відання, оскільки ця норма не регулює відносини, а лише встановлює, яке право (федеративне чи суб'єкта федерації) підлягає застосуванню.

Слід зазначити, що в деяких державах, наприклад, в США вирішення внутрішніх (міжштатних) та міжнародних колізій в цілому характеризуються однотипним підходом, винятки встановлюються в Конституції США [5, с. 19–20].

Отже, можна зробити висновок про те, що колізійний метод є обов'язковим для застосування у разі необхідності вибору права, що підлягає застосуванню для регулювання цивільних правовідносин. Колізійний метод можна визначити як сукупність прийомів і способів регулювання правових відносин, що застосовуються у разі необхідності зробити вибір норми для регулювання таких правовідносин. В державах із федеративним устроєм можуть мати місце внутрішні колізії, які виникають у разі, якщо суб'єкти, об'єкти або юридичні факти в цивільних правовідносинах, що підлягають врегулюванню, належать до юрисдикції різних суб'єктів федерації. Міжнародні колізії мають місце у разі, якщо суб'єкти, об'єкти або юридичні факти в цивільних правовідносинах належать до юрисдикції різних держав. Для вирішення і внутрішніх, і міжнародних просторових колізій застосовується колізійний метод, який за допомогою колізійної норми визначає право, що підлягає застосуванню. По-перше, колізійний метод є первинним, на його підставі визначається, яке саме матеріальне право підлягає застосуванню. По-друге, колізійний метод не застосовується для регулювання відносин по суті, а лише дозволяє обрати необхідну правову систему. По-третє, колізійний метод є обов'язковим у разі необхідності врегулювання цивільних правовідносин, що ускладнені «іноземним елементом».

Список літератури: 1. Международное частное право: современные проблемы. – Книга 2. – М.: Наука, 1993. 2. Маковский А.М. Новый этап в развитии международного частного права в России // Журнал российского права. – 1997. – № 1. 3. Перепелинская О. Унификация международного частного права у Латинській Америці // Юридичний журнал. – 2005. – № 8. 4. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. 5. Звеков В.П. Международное частное право: Курс лекций / Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. – М.: Изд. группа НОРМА – ИНФРА. – 1999.



## ВЕБ-САЙТ ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

1. Об'єктами авторського права є твори. Це положення закріплено ст. 433 ЦК, ст. 8 Закону України «Про авторське право та суміжні права», ст. ст. 1, 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, ст. 1 Всесвітньої конвенції про авторське право.

Законодавство не дає ні легального визначення твору, ні повного переліку об'єктів авторського права. Це положення обумовлено тим, що життя в своєму розвитку може породжувати нові форми виразу творчої діяльності людини, а їх будь-яке нормативне закріплення може виключити їх з кола об'єктів правової охорони.

Саме таким новим виразом творчої діяльності людини є веб-сайт, веб-портал. Загальне положення авторського права дозволяє зробити перший висновок: відсутність у законодавстві про авторське право визначення відповідних понять не може бути перепорою у правовій охороні «веб-сайту», «веб-порталу» як об'єктів авторського права, якщо вони є творами.

2. При визначенні інформаційного наповнення та технічного забезпечення нормативними актами можуть давати визначення веб-сайту та веб-порталу. Наказом Державного комітету інформаційної політики, телебачення і радіомовлення України, Державного комітету зв'язку та інформатизації України від 25 листопада 2002 року № 327/225 «Про затвердження Порядку інформаційного наповнення та технічного забезпечення Єдиного веб-порталу органів виконавчої влади та Порядку функціонування веб-сайтів органів виконавчої влади» надано визначення веб-сайту та веб-порталу. Згідно з п. 1.3 Порядку інформаційного наповнення та технічного забезпечення Єдиного веб-порталу органів виконавчої влади, який затверджений вищевказаним наказом, веб-сайт визначено як сукупність програмних та апаратних засобів з унікальною адресою у мережі Інтернет разом з інформаційними ресурсами, що перебувають у розпорядженні певного суб'єкта і забезпечують доступ юридичних та фізичних осіб до цих інформаційних ресурсів та інші інформаційні послуги через мережу Інтернет; веб-портал – веб-сайт, організований як системне багаторівневе об'єднання різних ресурсів та сервісів для забезпечення максимальної можливості доступу до інформації та послуг.

Зазначене визначення дозволяє звернути увагу на складові веб-сайту та веб-порталу: а) програмні засоби; б) апаратні засоби; в) унікальна адреса у мережі Інтернет; г) інформаційні ресурси.

3. З зазначених складових веб-сайту та веб-порталу з точки зору авторсько-правової охорони не підлягають розгляду програмні та апаратні засоби.

Зазначена теза ґрунтується на тому, що апаратні засоби відносяться до галузі техніки, а не літератури або мистецтва.

Програмні засоби дозволяють володільцю сайту налаштувати струк-

туру та відображення інформації на веб-сайті, але за допомогою програмних засобів можливо створення різних веб-сайтів. Сама по собі програма для створення веб-сайту відноситься до об'єктів авторського права – комп'ютерних програм. Однак створений за її допомогою веб-сайт є самостійним об'єктом.

4. З точки зору авторсько-правової охорони можливо розглядати унікальну адресу у мережі Інтернет та інформаційні ресурси веб-сайту.

Унікальною адресою у мережі Інтернет є доменне ім'я, тобто символічне позначення, призначене для ідентифікації інформаційних ресурсів і адресації запитів в мережі Інтернет та зареєстроване в реєстрі доменних імен відповідно до загальноприйнятого порядку та звичаїв ділового обороту, наділене, з технічної точки зору, властивістю унікальності.

Доменне ім'я може розглядатись як охороноздатна частина веб-сайту, за умови його оригінальності у відповідності до ст. 9 Закону України «Про авторське право та суміжні права».

5. Інформаційні ресурси веб-сайту складаються з тексту, графіки, звуків, відеосюжетів. Підбір, розташування, упорядкування інформаційних ресурсів веб-сайту може мати творчий характер. При визначенні творчого характеру автора веб-сайту можливо застосування поділ мислення на продуктивне та репродуктивне. Відсутність вигаданого самим автором критеріїв підбора та розташування матеріалу не може розглядатись як продуктивне мислення та не дає підстав для виникнення авторського права. За таких умов, веб-сайт слід розглядати як складений твір, який повинен захищатись незалежно від того, чи є об'єктами авторського права його складові.

---

**Головатенко О. В.**

## **ПРАВОВА ПРИРОДА АКЦІЙ ЯК ОБ'ЄКТУ ВІДНОСИН АКЦІОНЕРНОЇ ВЛАСНОСТІ**

Суб'єктний і об'єктний склади права власності визначають і правомочності власника, якими можна продовжувати маніпулювати в характеристиці приватної власності (володіння, користування і розпорядження). В акціонерній власності натомість відбувається поділ суб'єктного складу (акціонерне товариство (далі – АТ) і акціонери), так і видозміна об'єктів (матеріальна власність – у АТ, а права на акції – у акціонерів), що пов'язані найтіснішим чином, але в той же час сутнісно різні. Особливе місце серед загальних понять про власність в акціонерних правовідносинах займають положення про об'єкти відповідної власності. Це зумовлено специфікою, пов'язаною з комплексним розумінням категорії «акціонерна власність», що містить у собі власність АТ як самостійного учасника цивільних правовідносин та власність кожного окремого акціонера на акції, емітовані цим товариством.

У відповідності до ст. 177 Цивільного кодексу України (далі - ЦК України) [2] об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права ..., а також інші матеріальні і нематеріальні блага. Слушно виникає питання про можливість віднесення зазначених об'єктів до об'єктів акціонерної власності. Під час утворення АТ його засновники (акціонери) формують статутний капітал за рахунок майна, що передається у власність самого товариства (ст. 13 Закону України «Про господарські товариства» [3], ст. 115 ЦК України). Натомість на заміну цього отримують у власність акції як іменні цінні папери (ст. 6 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» [4]), тобто акції визнаються у якості об'єкту цивільних прав. При цьому виникають деякі спірні питання стосовно відповідного твердження, оскільки у відповідності до ст. 20 Закону України «Про акціонерні товариства» [5] акції АТ існують виключно у бездокументарній формі. Виходячи із зазначеного у якості об'єктів акціонерної власності, в залежності від суб'єктного складу, можна визнавати:

а) акцій, власниками яких визнаються акціонери;

б) майно, власником якого є АТ у відповідності до ст. 115 ЦК України.

У науковому плані актуальним є розробка чіткої позиції щодо акцій як об'єкта цивільного обороту стосовно сучасного рівня розвитку АТ і ринку цінних паперів, з урахуванням інших, ніж раніше, засобів і способів фіксації посвідчуваних акцією прав, тобто переходу на бездокументарні акції.

Юридичне визнання бездокументарних акцій об'єктом права власності означає, що стосовно них повинні діяти конституційні принципи про недоторканість власності, положення ст. 41 Конституції України [1], які передбачають, що ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше ніж за рішенням суду.

З правової точки зору акція не є річчю у традиційному розумінні цього слова. Вона відноситься до категорії безтілесного рухомого майна, втіленого у формі цінного паперу. Вона закріплює право акціонера вимагати від АТ, яке емітувало її, виконання низки зобов'язань (стосовно виплати дивідендів, участі в управлінні, отримання частки ліквідаційної вартості майна і т.д.). С.С. Алексєєв зазначає, що в акціях є навіть щось «речове» - сам «папір», документ (або фіксовані ефект при бездокументарному обороті - також явища об'єктивного порядку) [6, с. 336]. І все ж таки для акцій як для об'єктів власності характерним є не стільки те, що це - «папір з письмовим текстом» (речовий предмет, який можна реально «побачити», «потримати», «скопіювати» і т.ін.), скільки зміст «паперу», його якості і функції, які полягають, головним чином, у тому, що вони є вираженням і носієм тих чи інших юридичних прав.

Дискусія, що виникла, виходить за рамки чисто академічного спору, оскільки певні висновки можуть вплинути на подальший розвиток законодавства, що стосується вказаних питань, та на практику застосування деяких положень чинного законодавства. Виникає

питання: чи можливо надати цій моделі юридичне значення об'єкта речового права (з певним ступенем умовності), що забезпечує включення до обороту майнових і інших пов'язаних з ними прав у режимі обороту речей? Іншими словами, чи є можливим замінити попередню форму (паперу), яка також лише умовно визнавалась об'єктом речового права (цінність її як речі визначалась не матеріальними якостями паперового носія, а цінністю посвідчуваних нею прав), іншою, комп'ютеризованою формою, зберігаючи при цьому істотні моменти, характерні для інституту цінних паперів, і раніше прийняту термінологію. Така можливість є. Завдання в наш час полягає у виявленні (а також удосконаленні вже відомих) способів, що забезпечують достатню публічну достовірність бездокументарних акцій, відповідну легітимацію їх власників, захист їх прав на рівні, що не поступається за надійністю тим заходам, які були вже доступними при використанні акцій у документарній формі.

Запропоновані в юридичній науці [7, с. 97; 8, с. 23-26; 9, с. 29, 31; 10, с. 78-79; 11, с. 51-53] підходи до вирішення проблеми, що розглядається можна звести до трьох варіантів.

Перший – безкомпромісний. Виходить із недопустимості будь-якого відступлення від класичного визначення цінного паперу як документа, що має матеріальне втілення у вигляді паперового носія, який відповідає за формою і реквізитами, встановленим законом вимогам.

Другий варіант не виключає використання бездокументарних акцій, але передбачає їх розгляд лише як сукупність зобов'язальних прав, що посвідчуються акцією. Близькою до цього є пропозиція про визнання таких акцій особливим об'єктом права, але не речового. Прийняття цієї моделі призвело б до втрати переваг, пов'язаних з введенням у оборот цінних паперів як спеціальних об'єктів, наділених якостями речей, що сприяло активному включенню до обороту майнових прав з використанням відпрацьованого і достатньо ефективного механізму правового регулювання обороту матеріальних об'єктів. Крім того, досить складні негативні наслідки з'явилися би за такого варіанту через зменшення рівня правового захисту власників акцій – через відмову від поняття «право на папір».

Залишається третій варіант – визнання бездокументарних акцій об'єктом речового права у юридичному значенні (умовно, у допустимих для цієї конструкції межах). Необхідно нагадати, що введення у свій час інституту цінних паперів (у формі традиційних для того періоду документів) у якості носіїв майнових прав і наділення їх якостями речей також було умовним. Цінність мав не паперовий носій (матеріальний об'єкт), а права, що ним посвідчувалися. Зазначена модель була загальноновизнаною. В наш час актуальним є питання про заміну однієї юридичної форми, умовно віднесеної до об'єктів речового права (паперу), іншою – комп'ютерною, зі збереженням всього того позитивного, що створено в організації і правовому регулюванні цих відносин (відображає

характерні для них сутнісні моменти) і з урахуванням сучасних умов і вимог. Позитивним в цьому випадку є усунення перешкод у захисті прав власників акцій.

Виходячи з викладеного можна констатувати, що акціонер втрачає право власності на своє майно (кошти), передане АТ, натомість набуває корпоративних прав, утілених в акції. Внаслідок цього відносини власності з приводу майна (коштів) перетворюються на відносини власності на акції як інший об'єкт права. І все через їх «прив'язку» до АТ, знаходження з ним власників акцій в корпоративних відносинах. Опосередкований зв'язок акціонерів із своїм капіталом через структуру АТ абстрагує їх від капіталу шляхом введення в обіг акцій як сурогатів права власності. Все це викликає потребу у проведенні більш детального наукового дослідження з метою з'ясування сутності та правової природи акції як об'єкту відносин акціонерної власності.

**Список літератури:** 1. Конституція України [Текст]: за станом на 15 квітня 2009 р. // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 2. Цивільний кодекс України [Текст]: за станом на 15 квітня 2009 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – 28.03.2003. – Ст. 461. 3. «Про господарські товариства» [Текст]: закон України від 19 вересня 1991 року № 1576-ХІІ // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 49. – Ст. 682. 4. «Про цінні папери та фондовий ринок» [Текст]: закон України від 23 лютого 2006 року № 3480-ІV // Відомості Верховної Ради. – 2006. – № 31. – Ст. 268. 5. Про акціонерні товариства [Текст]: закон України від 17 вересня 2008 року № 524 – VI // Урядовий кур'єр. – 2008. – № 202. – 29 жовтня. – С. 5–12. 6. Алексеев, С.С. Собственность в акционерном обществе [Текст]. В кн.: Линия права. – М.: Статут, 2006. – С. 332–356. 7. Суханов, Е.А. Объекты права собственности [Текст] / Е.А. Суханов // Законодательство. – 1995. – № 4. – С. 94–98. 8. Белов, В.А. Юридическая природа «бездокументарных ценных бумаг» и «безналичных денежных средств» [Текст] / В.А. Белов // Рынок ценных бумаг. – 1997. – № 5. – С. 23–26. 9. Крылова, М. Ценная бумага – вещь, документ или совокупность прав? [Текст] / М. Крылова // Рынок ценных бумаг. – 1997. – № 5. – С. 28–31. 10. Мурзин, Д.В. Ценные бумаги – бестелесные вещи. Правовые проблемы современной теории ценных бумаг [Текст] / Д.В. Мурзин. – М.: Статут. 1998. – 174 с. 11. Ефимова, Л.Г. Правовой режим бездокументарных ценных бумаг [Текст] / Л.Г. Ефимова // Закон. – 1997. – № 7. – С. 51–53.

---

**Гофельд Г. С.**

## **ПРАВОВІ ІНСТРУМЕНТИ ЗАХИСТУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНИХ ПРАВ НАУКОВО-КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ, ЯК ЗАСІБ ВДОСКОНАЛЕННЯ ОСВІТИ У ВНЗ**

Епоха технічного прогресу зумовила значні зміни в науково-технічній, соціальній, економічній та політичній сферах. Розвиток освіти поряд з розвитком технічного прогресу сприяє перегляду поглядів, що склалися в Україні на цей час.

Одна з складових частин цивільного права, що захищає інтереси у галузі творчої діяльності є право інтелектуальної власності. Найголовніша мета охорони авторських прав у державі – сприяння збагаченню і зростанню національної культури і наукової спадщини. Такий шлях є одним з засад наукового та культурного прогресу. Для досягнення вище-

значених цілей держава повинна забезпечити високий рівень охорони авторських прав.

На жаль на сьогодні Україна не належить до прогресивних держав у сфері захисту інтелектуальних прав авторів, що спричиняє не тільки наявність недосконалих інструментів захисту інтелектуальних прав, а й в значній мірі погіршує якість освіти у ВНЗ, бо відсутні методи кваліфікованої і повної перевірки на дійсне авторство наукових робіт та досліджень, відповідність наведених посилань вказаним авторам, та ін. (реферативні дослідження, курсові роботи та проекти, дипломні проекти, наукові дослідження).

Держава повинна забезпечувати моніторинг освітнього процесу, зростання якості освітніх послуг; формування у дітей та молоді сучасного світогляду, розвиток творчих здібностей і навичок самостійного наукового пізнання, самоосвіти і самореалізації особистості.[4] Для захисту інтелектуальних прав авторів, удосконалення навчального процесу в вищих навчальних закладах потрібно розробити концепцію інноваційної моделі перевірки наукових досліджень студентів яка б сприяла організації його самостійної та індивідуальної навчальної діяльності.

З метою зниження вірогідності студентського плагіату до нульової відмітки, у Західних країнах вводяться системи комп'ютерної перевірки студентських робіт на плагіат. Найбільш відома - розроблена каліфорнійською компанією I-parad-igns спеціальна онлайнова програма ([www.turnitin.com](http://www.turnitin.com)) [9].

Дуже швидко допомога викладачам перетворилася на вигідний бізнес, який I-paradignis приносить чималі прибутки - права на використання програми turnitin.com придбали навчальні заклади 80 країн світу і, зокрема, більшість британських університетів. За інформацією компанії-розробника, в окремі періоди за допомогою «анти плагіатора» перевіряється кілька десятків тисяч робіт протягом одного дня, і зацікавленість навчальних закладів у даній програмі та в інших подібних до неї постійно зростає, чому сприяє і сам розвиток плагіату. Варто зазначити, що використовується turnitin.com переважно відкрито, а самі викладачі пояснюють це тим, що так вони спонукають студентів до самостійного опанування наукою [8].

Гармонізація вищої освіти України відповідно до вимог ЄПВО, її розвиток здійснюватиметься за певними принципами, основна увага приділятиметься загальному розвитку особистості, її культурологічній і комунікативній підготовленості, здатності самостійно здобувати і розвивати знання, формувати інформаційні та соціальні навички [7].

Проблема протидії злочинам з посягання на права інтелектуальної власності досить актуальна. Розповсюдження Інтернет - магазинів з продажу готових рефератів, курсових, дипломів, значна кількість організацій, діяльність яких це виконання під замовлення рефератів, курсових, дипломів, відсутність у ВНЗ України апарату детальної, повної перевірки робіт на передрук матеріалів без відповідних посилань на авторів, чи перевірки на самостійність виконання роботи - все це має стати назву плагіат.

Розповсюдження плагіату в світі можна порівняти з епідемією, він підриває якість освіти зсередини, порушує законні права авторів, поширює тіньовий бізнес з виробництва наукових досліджень під замовлення. Діяльність вищенаведених організацій, ставить під сумнів дієвість контролюючих органів держави, бо згідно з КВЕД видом діяльності таких організацій може бути надання послуг населенню[5], в нашій ситуації вірогідніше за все, підприємці вказують надання консультаційних послуг населенню, але перш за все є діяльність саме з продажу готових робіт авторів без їхнього дозволу. Практично всі дисертаційні дослідження українських та російських авторів можна придбати в мережі Інтернет за символічну плату, причому без грошової компенсації і згоди автора.

Підсумовуючи все вищенаведене можна зробити висновок, що значним внеском в систему інструментів захисту інтелектуальних прав і поліпшення якості освіти буде :

1. Створення адаптованої україно - російської бази електронних підручників, наукових праць, статей монографій, дисертаційних досліджень (зі згоди авторів), рефератів, курсових, дипломів, яка була б на рівні МОН Україні впроваджена у ВНЗ і проводила б детальну перевірку на правомірне використання цитувань та досліджень авторів.
2. Проведення комплексних перевірок організацій які займаються продажем готових робіт наукового характеру на правомірність діяльності.
3. Формування відповідальності «студентів - плагіаторів» шляхом відрахування з ВНЗ, або переведенням на попередній курс.

**Список літератури:** 1. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV, із змінами від 28.03.2009. 2. Закон України «Про вищу освіту». №2984-III, із змінами від 12 березня 2009 р. 3. Закон України «Про науково-технічну інформацію» від 25.06.93 із змінами від 20.11.2003. 4. Наказ Міністерства науки і освіти України. «Про затвердження Плану дій щодо забезпечення якості вищої освіти України та її інтеграції в європейське і світове освітнє співтовариство на період до 2010 року» № 612 від 13.07.2007. 5. Наказ Держспоживстандарту «Класифікація видів економічної діяльності» України від 26 грудня 2005 р. N 375. 6. Концепція розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності на 2009-2014 роки. 7. Ключевые компетенции для обучения в течение всей жизни. Рекомендации Парламента и Совета Европы от 18 декабря 2006 г. «О ключевых компетенциях обучения в течение жизни» (2006/962/ЕС). 8. Євген Підлісний «Наука Copy – Paste» [www.ukrjurist.com](http://www.ukrjurist.com). 9. [www.turnitin.com](http://www.turnitin.com) (Великобританський Інтернет сайт компанії з продажу програми для перевірки студентських робіт на відповідність вимогам ВНЗ: самостійність виконання, відповідність посилань, наявність посилань при цитуванні і т.ін.)

---

**Матус Ю. М.**

## **ЩОДО СПЕЦІАЛЬНОЇ ЦИВІЛЬНА ПРАВОЗДАТНІСТЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ ЯК ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА**

В сучасних умовах установи МВС України як суб'єкти цивільних правовідносин як і всі інші юридичні особи наділені правами та обов'язками, передбаченими цивільним законодавством. На даний мо-

мент в умовах розвитку ринкової економіки зростає необхідність участі МВС України та його структурних підрозділів в цивільному обороті.

Однією із ознак МВС України та його структурних підрозділів як юридичних осіб публічного права являється набуття та здійснення цивільних прав та обов'язків від свого імені. Перш за все важливо сказати, що набуття та здійснення цивільних прав здійснюється внаслідок наділення юридичної особи (в нашому випадку МВС України та його структурних підрозділів) цивільною правоздатністю та дієздатністю, які виникають з моменту створення, а не реєстрації, і засновником може виступати лише державний орган, а не будь-яка особа.

Згідно ст. 91 ЦК правоздатність юридичної особи – це її здатність мати такі ж цивільні права та обов'язки як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині.

В науці цивільного права прийнято розрізняти загальну та спеціальну цивільну правоздатність. Тосунян Г. та Вікулін А. відмічають, що принцип спеціальної правоздатності заключається в тому, що відповідні юридичні особи можуть здійснювати тільки такі юридичні дії, які відповідають меті їх діяльності, передбаченій в установчих документах, розпорядчих актах органів влади.

Деякі автори говорять, що спеціальна правоздатність означає співвідношення видів діяльності організації не тільки завданням та меті її діяльності, але і предмету, який повинен вказуватись в установчих документах. Вони вважають, що закріплення правоздатності через предмет найбільш ефективний і дозволяє оцінювати здатність установи відповідним чином здійснювати свою діяльність. Визначення спеціальної правоздатності через предмет діяльності означає, що в установчих документах повинен міститись повний перелік всіх видів діяльності, якими вправі займатись установа. Проаналізувавши дані положення, можна дійти висновку, що визначення спеціальної правоздатності через предмет утруднить виконання поставлених перед установою цілей або взагалі зведе їх до мінімуму та існування такої установи чи організації буде недоцільним.

Установи МВС України як юридичні особи публічного права наділені спеціальною цивільною правоздатністю, виходити за межі якої не мають права. Спеціальна правоздатність МВС України та його структурних підрозділів проявляється в тому, що вони мають обмежений обсяг прав та обов'язків, які необхідні виключно для досягнення основних цілей, передбачених їхньою компетенцією.

Можна визначити, що спеціальна цивільна правоздатність МВС України та його структурних підрозділів підпорядкована меті та завданням, задля виконання яких вони саме були створені.

Слід відмітити, що спеціальна правоздатність установ системи МВС ного управління (засноване на праві власності іншої особи і наданому нею повноваженні право володіння, а також обмежені права користування і розпорядження майном в цілях і межах, встановлених власни-



ком) і використовувати його згідно з метою створення установи. Але потрібно зауважити, що майно на праві оперативного володіння не можна закладати, вносити в якості частки в створюване підприємство.

Спеціальна правоздатність включає в себе також можливість виступати учасником договірних зобов'язань, якщо це не суперечить закону. А також спеціальна правоздатність юридичних осіб публічного права включає в себе здатність займатись діяльністю, що приносить прибуток, якщо вона не суперечить основним цілям установи в порядку встановленому законом. Саме ці положення визначають характер спеціальної цивільної правоздатності.

Слід відмітити, що на даний час в Україні відсутнє спеціальне законодавство про юридичних осіб публічного права, навіть у ЦК законодавець чітко не розмежував правовий статус юридичних осіб різних видів, не визначив основні положення поділу права на приватне та публічне. Також із нового Цивільного кодексу України не можливо дізнатись чим же відрізняється порядок створення юридичних осіб приватного та публічного права, адже і ті і інші створюються на підставі розпорядчого акту засновника або договору між учасниками.

Отже, питання щодо визначення поняття юридична особа публічного права на даний час залишаються не вирішеними і потребують подальшого обговорення та аналізу.

---

**Сербова А. В.**

## **ВДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА НЕОБХІДНА УМОВА СТАНОВЛЕННЯ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНОЇ СФЕРИ**

Становлення України як незалежної країни та розвиток ринкових відносин потребує чіткого законодавчого регулювання не тільки політичних та зовнішньоекономічних відносин але і відносин які відбуваються в самій державі.

Тільки за умови чіткого законодавчого регулювання відносин які виникають у суспільстві можливо здійснювати рух у розвитку ринкових відносин, та побутової правової держави.

Важливим показником стабільності розвитку економіки країни є не тільки стан її галузей виробництва споживчих товарів але і стан її житлово-комунального господарства, тому що від вартості та якості наданих послуг залежить не тільки її внутріполітичний стан держави але і її фінансове, соціальне становище.

Недосконалість законодавства та системи управління житлово-комунальним господарством України, зволікання з його реформуванням призвели до того, що підприємства галузі неспроможні ефективно працювати в ринкових умовах і надавати споживачам послуги належних рівня та якості.

Тому законом України «Про загальнодержавну програму реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 2004-2010 роки» було затверджено загальнодержавну програму реформування і розвитку житлово-комунального господарства, визначені основні принципи, напрямки, завдання та заходи з виконання програми.

Державна політика реформування житлово-комунального господарства базується на таких основних принципах:

- забезпечення сталого функціонування і динамічного розвитку сфери житлово-комунального господарства;
- удосконалення системи управління житлово-комунальним господарством;
- забезпечення доступу всіх верств населення до житлово-комунальних послуг, які відповідають вимогам державних стандартів;
- запровадження державних соціальних стандартів (норм та нормативів) у сфері житлово-комунального обслуговування;
- стимулювання інвестиційної діяльності у сфері житлово-комунального господарства;
- забезпечення ефективного використання грошових, людських та матеріальних ресурсів виробниками/виконавцями та споживачами житлово-комунальних послуг;
- пріоритетності інноваційного розвитку в життєзабезпеченні населених пунктів, сприяння науково-технічному прогресу у сфері житлово-комунального господарства;
- гласності, громадського контролю та прозорості у прийнятті рішень з питань житлово-комунального господарства органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень;
- відповідальності органів місцевого самоврядування за ефективне використання майна територіальної громади та забезпечення населення житлово-комунальними послугами відповідно до державних соціальних стандартів;
- створення однакових умов для всіх суб'єктів підприємницької діяльності у сфері житлово-комунального

Виконання Програми, та дотримання основних ідей на яких базується ця програма потребує не тільки нормативно-правового забезпечення, вдосконалення існуючого законодавства, та науково-технічного забезпечення, але і фінансування цієї програми у повному обсягу.

Що до нормативного забезпечення варто визначити, що система законодавства існує але вона потребує вдосконалення відповідно до потреб ринкових відносин.

Аналізуючи чинні Закони України («Про житлово-комунальні послуги», «Про теплозабезпечення», «Про електроенергетику», «Про природні монополії») варто вказати на те що ці закони потребують змін тому що регулюють відносини між суб'єктами не в повному обсягу, особливо при надання житлово-комунальних послуг побутовому споживачу.

чеві тобто громадянам, та не відповідають основним принципам проголошеними державою, на яких базується процес реформування.. Так порядок постачання (надання) побутових послуг з постачання теплової, електричної енергії побутовому споживачеві у законах не врегульовані, відсутні не тільки технічні параметри енергоносію але і порядок відключення від постачання (надання) послуг, та умови, порядок повторного підключення до мережі.

В зв'язку з тим що Закони яки регулюють відносини що до надання побутових послуг не відповідають потребам часу, та не регулюють де які відносини що виникають при наданні побутових послуг, державні виконавчі органи на яких покладено Конституцією забезпечити нормальні умови існування суспільства, прийняттям підзаконних нормативних актів доповнюють ці Закони. Але нормативні акти підзаконного характеру (Постанови Кабінету Міністрів України, розпорядження міністерств та відомств), яки призвані доповнювати вказані закони повністю їх підмінюють, а враховуючи те що міністерства та відомства здійснюють загально галузеве керівництво, то ці підзаконні акти завжди стоять на захисті галузевих інтересів. Так останнім часом у більшості містах України (Харків, Одеса, Дніпропетровськ, Донецьк та ін.) порушуються положення Закону «Про природні монополії», що до відключення побутового споживача від енергопостачання. При відключенні від тепло енергомережі постачальники енергії посилаються на Правила користування електричною та тепловою енергією розроблені та затверджені наказом міністерства енергетики та електрифікації СРСР. В цьому випадку варто відмітити що ці правила були розроблені та впроваджені у 1977 році в колишньому СРСР, з врахуванням специфіки розвитку економіки СРСР та командно-адміністративного методу регулювання суспільних відносин, що виникають при наданні побутових послуг. Таким чином вочевидь що регулювання цих відносин відбувається без врахування потреб ринкових відносин. Що призводить до конфліктів між споживачами, виробниками, виконавцями (постачальниками).

Тому відключення побутового споживача від тепло енергомережі повинно відбуватися в першу чергу з урахуванням положень законів «Про теплозабезпечення», «Про електроенергетику», «Про природні монополії», а враховуючи те що відносини між суб'єктами при ринковій економіці будуються на підставі договору, з урахуванням положень закріплених у договорі.

Положення вище зазначених Законів чітко визначають, що постачання (надання) послуг повинні відбуватися тільки при наявності укладеного між суб'єктами договору. При чому враховуючи те що по своїй суті відносини з надання побутових послуг є цивільними правовідносинами, варто звернути увагу на порядок укладання договору, та надати можливість сторонам у договорі врегульовувати свої відносини на підставі повноцінного договору, а не використовувати типові договори яки порують на наш погляд права однієї сторони - споживача.

Але держава в особі міністерств та відомств не зважаючи на те що порядок укладання, (розірвання) договору чітко визначений у ЦК, шляхом прийняття розпоряджень та затвердження положень про порядок надання побутових послуг, останнім часом в практику регулювання відносин між постачальником (виконавцем) ввело укладання типового договору. Але і такі договори, що опосередковують угоди між сторонами, укладаються з порушенням, або іноді зовсім не укладаються.

Типовий договір, (що до теплопостачання, енергопостачання) розробляється відповідним міністерством, відомством, та вводиться в дію на підставі відповідного розпорядження, та порушує не тільки права споживача визначені у Законі «Про захист прав споживачів», але і положення ст. 627 ЦК, що до свободи договору та 630 ЦК яка визначає що тільки де які умови договору визначаються відповідно до типових умов визначеного типу договору оприлюдненого у встановленому порядку. Тоді враховуючі положення ст. 630 ЦК інші умови у договорі сторони повинні узгоджувати між собою, але постачальник (виконавець) пропонує укласти угоду тільки на умовах які пропонує він, що надає відповідні переваги постачальникові або виконавцеві і таким чином порушує права споживача.

Для вирішення проблем між постачальником (виконавцем), відповідно до ЦК відносини між суб'єктами цивільних правовідносин мають бути врегульовані на підставі повноцінного договору з врахуванням положень чинного законодавства, що до порядку його укладання, зміни та розірвання. Так відповідно до ст. 638 ЦК договір вважається укладеним, як що сторони у належній формі досягли згоди з всіх істотних умов договору. Тут варто визначити що де які істотні умови встановлюються імперативно, та повинні враховуватися сторонами. Але при укладанні договору постачання теплової, електричної енергії, гарячої та холодної води для побутових споживачів, постачальник розробляє типовий договір і крім суттєвих умов які встановлені імперативно встановлює свої які не узгоджує з контрагентом тим самим порушує його права, та положення ЦК. Особливо на мій погляд потребують узгодження умови що до якості та гарантії якості постачання (виконання) теплової, електричної енергії, гарячої та холодної води для побутових споживачів. Так відповідно до ст. 673 ЦК продавець повинен передати покупцеві товар якість якого відповідає умовам договору, а відповідно до ст. 675 ЦК товар який продавець (постачальник, виконавець) передає або зобов'язаний передати покупцеві (споживачеві) повинен відповідати відповідної якості встановленої законом, якщо інше не встановлено самим договором. Але при дослідженні порядку укладення договору що до постачання теплової, електричної енергії, гарячої та холодної води, якісні характеристики не вказані, а у договорі постачання теплової енергії взагалі вказано що постачальник сам встановлює температуру теплоносія відповідно до графіку з врахуванням температури навколишнього середовища. Виходячи з вище вказаного споживач не зможе захистити свої права в разі порушення якісних характеристик теплоносія, а постачальник завжди буде

правий. Таким чином очевидно що законодавство яке регулює відносини з приводу постачання теплової, електричної енергії, гарячої та холодної води для побутових потребує вдосконалення з врахування потреб часу, а Закони які регулюють ці відносини повинні максимально охоплювати всі відносини які виникають при здійсненні постачання або виконання побутових послуг, що привило б до зменшення впливу на процес формування договірних умов галузевих міністерств та відомств.

Останнім часом в Україні, не вважаючи на те, що в основному законі України чітко визначено про верховенство права, закону, панує підзаконний нормативний акт, який приймається як було зазначено вище галузевим міністерством та направлений на захист галузевих інтересів, а не інтересів суспільства.

Положення, правила, інструкції які мають підзаконний характер, повинні поліпшувати стан відносин при тепло енергопостачанні та не можуть суперечити Закону так як в цьому випадку вони ні є дійсними. Але деякі положення підзаконних актів прямо суперечать законам і підприємства які надають побутові послуги та місцеві органи державної влади надають перевагу підзаконному нормативному акту.

Вважаючи те, що з моменту проголошення незалежності України, вона почала розвиток економіки з побутової ринкових відносин, то варто визначити, що і відносини з приводу надання побутових послуг, постачання електричної та теплової енергії повинні будуватися на ринкових засадах, тобто на підставі договору з урахуванням положень чинних законів («Про житлово-комунальні послуги» «Про теплозабезпечення», «Про електроенергетику», «Про природні монополії») . Так відповідно до законів України «Про житлово-комунальні послуги», «Про теплозабезпечення», «Про електроенергетику» відносини між постачальником (виконавцем) та споживачем, мають бути в обов'язковому порядку оформлені договором який підписується сторонами та скріплюється печатками. На практики договір укладається не з всіма споживачами, що останнім часом негативно відображається на інтересах споживачів. Судами України захищаються інтереси постачальника, (виконавця), виробника і виносять вони свої рішення посилаючись не на Закон як того потребують процесуальні норми, а на постанови Пленуму Верховного суду та підзаконні нормативні акти.

В практику судів (Харків, Донецьк, Дніпропетровськ та ін.) увійшло порушення провадження у справах про несплату комунальних платежів за відсутністю повного пакету необхідних документів, що передбачені ЦПК Кодексом, та в порядку наказного провадження. Відповідно до ст. 95 ЦПК України судовий наказ є особливою формою судового рішення про стягнення з боржника грошових коштів або витребування майна за заявою особи, якій належить право такої вимоги. Як відомо судовий наказ може бути видано, якщо заявлено вимогу, яка ґрунтується на правочинні, вчиненому у письмовій формі ст. 96 ГПК. Але як вказувалось вище у більшості випадків відносини між постачальником (виконавцем) та спо-

живачем не оформлені договором, звідси можливо зробити висновок що рішення на підставі наказного провадження неможливо прийняти. Враховуючі те що місцеві суди отримують від місцевих громад додаткове фінансування вони лобіюють інтереси місцевих органів влади, та порушують провадження в справах про не сплату житлово-комунальних послуг без додержання процесуальних норм.

Не можливо також розуміти дії судів що до лобювання інтересів постачальника (виконавця) побутових послуг, через спонукання укласти договір про реструктуризацію заборгованості з надання побутових послуг, яка нібито мала місце ще в 1992 – 1999 році.

По-перше варто визначити що суд повинен враховувати те що договір між постачальником (виконавцем) і споживачем не укладався, що свідчить про відсутність зобов'язання. По-друге при порушенні справи суд має врахувати строки позовної давності, тому що вирішується справа за 1992-1999 роки коли діяв ще старий ЦК України.

Таким чином з вище зазначеного стає очевидним, що при регулюванні відносин з приводу постачання газу теплової, електричної енергії, гарячої та холодної води для побутових держав має:

Вперше, зменшити вплив галузевих міністерств та відомств на процес формування договірних відносин для чого в Законах максимально врегулювати виникаючі відносини що до якісних характеристик товару, відповідальності сторін.

Вдруге, надати можливість формування договірних відносин між постачальником (виконавцем) повноцінним цивільним договором, для цього в Законі вказати ті умови які не підлягають узгодженню сторонами, а включаються в тому виді що вказані в законі, інші умови мають бути узгодженні сторонами. Що приведе до підвищення відповідальності як з боку постачальника (виконавця) так і споживача.

**Список літератури:** 1. Конституція України. – Харків: Одисей, 2003. -56 с. 2. Цивільний Кодекс України: Коментар, – Харків: Одисей, 2003. -832 с. 3. Цивільно – процесуальний кодекс України. – Харків: Одисей, 2003. -224 с. 4. Закон України «Про житлово-комунальні послуги» Сервер Верховної ради України // [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua). 5. Закон України «Про електроенергетику» від 16 жовтня 1997 р. // ВВР України, – 1998, – №1. – ст. 1. 6. Закон України «Про теплозабезпечення» Сервер Верховної ради України // [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua). 7. Закон України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р. (у редакції Закону № 3161-IV від 1 грудня 2005 р.// [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

---

**Старіцина С. О.**

## **ПУБЛІЧНО – ТА ПРИВАТНО-ПРАВОВИЙ ПОРЯДОК РЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ ЗБРОЇ**

1. Аналізуючи різні дослідження з питання поняття зброї, можна зробити висновок, що вчені у загальному вигляді визначають зброєю як пристрій, прилад і предмет спеціально виготовлений та конструктивно призначений для ураження живої та іншої цілі, яка не має іншого виро-

бничого чи побутового призначення, а також як засіб, який використовується для знищення живої сили супротивника, його техніки і споруд<sup>93</sup>. Деякі автори до зброї відносять також основні частини, що визначають її функціональне призначення<sup>94</sup>.

Зброя може бути оцінена з різних точок зору. Як технічно складний виріб вона є об'єктом виробництва і технологічних процесів. У зброї звичайно знаходять своє матеріальне відображення нові вироби і інші результати інтелектуальної діяльності. Зброя є також об'єктом адміністративно-правових відносин, оскільки вітчизняна доктрина передбачає необхідність контролю за зброєю та її володільцями, а у випадку скоєння правопорушень відносно зброї чи з її використанням вимагається застосування адміністративно-правових чи кримінально-правових санкцій.

2. З точки зору традицій правознавства зброя являє собою річ, тобто об'єкт матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки (ст. 179 ЦК).

Як річ зброя характеризується також наступними характеристиками:  
- зброя є здатною до обігу, проте в силу ст. 178 ЦК – обмежена в обігу, оскільки Постанова Верховної Ради України N 2471 від 17 червня 1992 р. «Про право власності на окремі види майна»<sup>95</sup> і Додаток № 2 до цієї Постанови відносять певні види зброї саме до об'єктів обмежених в обігу, тобто встановлює спеціальний порядок придбання права власності громадянами на зазначений об'єкт;

- це рухоме майно, тобто правовий режим майна на нього не розповсюджується, не діє відносно нього і система правил про державну реєстрацію (ст. 181-182 ЦК);

- що ж стосується визнання зброї подільною чи неподільною речю, то єдиний сумнів в даному випадку пов'язаний з тим, що зброя (коли йдеться наприклад, про вогнепальну зброю) являє собою багатоелементну річ, елементи якої можуть бути відділені без втрати основних функцій. Втім, зброю слід визнавати саме як неподільну річ, оскільки ст. 183 ЦК визнає неподільними речі, які не можна поділити без втрати їх ці-

---

<sup>93</sup> Біленчук П.Д., Кофанов А.В., Сулява О.Ф. Балістика: криміналістичне вогнестрільне зброєзнавство. Підручник для вузів. – К.: Міжнародна агенція «BeeZone», 2003. – 384 с; Піджаренко О.М. Зброя і ми. Законодавче, нормативне і відомче регулювання відносин, пов'язаних з вогнепальною мисливською зброєю, службово – штатною і іншою зброєю та спец засобами індивідуального захисту. –К.:Наукова думка, 1998.–224 с.

<sup>94</sup> Біленчук П.Д., Кофанов А.В., Сулява О.Ф. Зброєзнавство: правові основи обігу вогнестрільної зброї. Порівняльний аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства: Україна. Європа. Світ. Монографія. / За ред. проф. П.Д. Біленчука. – К.: Міжнародна агенція «BeeZone», 2004. – 464 с, С. 27.

<sup>95</sup> Про право власності на окремі види майна : Постанова Верховної Ради України №2471 – XII від 17 червня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 35 – Ст. 517.

льового призначення. За загальним правилом вогнепальна зброя (тим більш холодна) конструюється з мінімальною вагою та мінімальним набором складових частин; саме тому вграта практично будь-якого з елементів, з яких складається зброя, тягне і втрату первинних якостей, навіть якщо вона і зберігає здатність до пострілу. А такі об'єкти як набой, чохла, додаткові стволи, приклади, мушки, оптичні пристрої та ін. повинні бути кваліфіковані як самостійні речі; саме тому частіше за все вони можуть бути визнані приналежностями до зброї (ст. 186 ЦК);

- зброя зазнає (як річ) індивідуалізації ще на стадії виробництва, де застосовується система засобів, які надають кожній одиниці зброї (включаючи вогнепальну) свою унікальність. Тому, зброя відноситься до речей, визначених індивідуальними ознаками. Але остаточно індивідуалізацію зброя набуває з втягненням її у цивільний оборот. З точки зору споживчих якостей зброя з тими ж самими характеристиками розглядається як рівнозначна;

- зброя, звісно ж зношується, а також застаріває у так званому моральному плані, але все ж таки незважаючи на її неодноразове використання вона зберігає свій первісний вигляд, що й дозволяє визначити зброю як неспоживну річ (ст. 185 ЦК України).

Зазначені юридичні властивості зброї як речі є принципово важливими, оскільки дозволяють встановити необхідний правовий режим.

3. Відносини по користуванню, володінню, розпорядженню речами, і у тому числі зброї, регулюються нормами, що входять до інституту права власності. При цьому це є комплексний інститут права, до нього включені не тільки цивільно-правові норми. Він охоплює усі норми права, які закріплюють (визнають), регулюють та захищають приналежність матеріальних благ конкретним особам.

Зброю, як об'єкт власності, можна придбати за цивільно-правовими підставами, але з урахуванням адміністративно-правових правил.

Цивільно-правові підстави придбання речі у власність визначені в ЦК: виготовлення речі, договір про відчуження майна, у тому числі договір купівлі-продажу майна, дарування, а також отримання речей у спадщину.

На сьогодні, нормативними актами, які регулюють обіг зброї, не визначено порядку придбання зброї вищевказаними засобами.

У зазначеній Постанові «Про право власності на окремі види майна», визначений спеціальний порядок набуття права власності громадянами на окремі види майна (додаток № 2), згідно з яким, громадяни набувають права власності на вогнепальну зброю, після досягнення 21-річного віку. На вогнепальну мисливську нарізну зброю (мисливські карабіни, гвинтівки, комбіновану зброю з нарізними стволами) – при досягненні 25-річного віку, а також на холодну, пневматичну зброю, газові пістолети та револьвери.



Окрема категорія громадян, а саме народні депутати України та окремі посадові особи апарату Верховної Ради України, з метою забезпечення особистої безпеки, мають право на придбання зброї, яка видається їм міністерством внутрішніх справ у тимчасове користування. Підставою для цього є відповідна постанова Президії Верховної Ради України<sup>96</sup>

4. Неоднозначним є питання застосування зброї як предмета самооборони (самозахисту). Для основного числа громадян заборонене носіння вогнепальної зброї та її використання як засобу самозахисту, а тим більше короткоствольної. Із цією метою вони можуть придбати спеціальні засоби сльозоточивої та подразнювальної дії (пістолети й револьвери).

Для забезпечення безпеки й з метою збереження майна з урахуванням ступеню загрози працівникам правоохоронних органів, суду (у період, коли вони безпосередньо не виконують своїх обов'язків), суду та їх близьким родичам можуть видаватися зброя, спеціальні засоби індивідуального захисту й оповіщення про небезпеку<sup>97</sup>

---

*Ігнатенко В. В., Суров С. О.*

#### ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОГО КРИТЕРІЮ НЕДІЄЗДАТНОСТІ ОСОБИ

Цивільне законодавство України передбачає можливість визнання громадянина недієздатним. Згідно ст. 39 ЦК фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу нездатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними [1]. Такий стан може бути встановлений лише шляхом проведення судово-психіатричної експертизи (далі – СПЕ), що ґрунтується на відповідних правових нормах.

Недієздатність містить медичний і юридичний критерій.

Вважаємо за необхідне розглянути дані критерії недієздатності, звернувши основну увагу на юридичний критерій, адже в сучасній судовій практиці проявляється неоднозначне бачення судовими експертами змісту та меж юридичного критерію, особливо під час проведення помертної СПЕ [2, с. 3].

За аналогією із кримінальним правом в цивільному праві до медичного критерію відноситься узагальнений перелік хвороб, які можуть зумовити нездатність усвідомлювати значення своїх та (або) керувати

---

<sup>96</sup> Постанова Президії Верховної Ради України N 203/94 – ПВ «Про забезпечення безпеки народних депутатів України та окремих посадових осіб апарату Верховної Ради України»

<sup>97</sup> Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України.— 1994.— №11.— Ст. 50

ними, а саме: а) хронічне психічне захворювання; б) тимчасовий розлад психічної діяльності; в) недоумство; г) інший хворобливий стан психіки.

На відміну від медичного, юридичний критерій являє собою судово-психіатричну оцінку захворювання, тобто визначення глибини (ступеню, тяжкості) встановлених розладів психіки (хвороби). Юридичний критерій неосудності обґрунтовується за допомогою клінічних психіатричних даних, джерелом для яких є медичний критерій.

Юридичний критерій являє собою визначення того, як вплинуло психічне захворювання на психічну діяльність. Це означає, що застосування юридичного критерію в кожному конкретному випадку здійснюється шляхом психіатричного аналізу психічних порушень, розпізнаних відповідно до медичного критерію, і, отже, входить у компетенцію психіатрів-експертів [3, с. 33].

Разом із тим, як свідчить практика проведення СПЕ, висновок судового експерта в частині юридичного критерію завжди має характер констатуючого. Вказане має місце навіть у тому випадку, коли клінічні дані, які характеризують медичний критерій різняться часом із моментом проведення експертизи (особливо під час проведення посмертної СПЕ). Як наслідок, експерт робить висновок про стан дієздатності фізичної особи типово, орієнтуючись на методичні рекомендації від 1973 р. та на парадигму психіатрії, що не базується на принципах доказовості та обґрунтованості.

Як стверджує Ілейко В.Р. типовими недоліками при аналізі об'єктів експертизи (медичної документації і свідчень свідків) були, зокрема: а) відсутність ідентифікації опису та окремого дослідження медичних документів; б) аморфне викладення усіх даних з медичних документів, без їх розподілу на первинні та вторинні та без відповідних посилань щодо походження цих даних; в) підміна опису психічних розладів, що мали місце у підекспертного приведенням лише діагнозів (нозологічних, синдромологічних); вибіркоче цитування даних з медичної документації; г) повне ігнорування свідчень свідків; д) наведення лише тих з них, які підтверджують діагноз та експертні висновки; е) піддавання свідчень власній інтерпретації з викривленням їх змісту порівняно з наявними в матеріалах справи тощо.

Необхідно наголосити, що недостатня обґрунтованість та необґрунтованість експертних висновків відзначилась при посмертній СПЕ відповідно у 66,7%, при очній СПЕ – у 62,8% [2, с. 13].

Як видно із вищезазначеного практика проведення СПЕ дійсно є далекою від досконалості. Вона спричинена не тільки суб'єктивним фактором, але й об'єктивним – недосконалістю норм процесуального законодавства та положень клініко-діагностичних стандартів та інструктивно-методичних вимог.

З метою усунення даних недоліків переконані, що в межах процесуального законодавства необхідним є закріплення положення, згідно якого суд буде зобов'язаний по цивільних справах, у яких необхідним є призначення

СПЕ, особливо посмертної, виявляти свідків, в т.ч. нотаріуса, які володіють інформацією, що характеризує психічний стан особи. Також, передбачити можливість призначення судом СПЕ лише за умови надання судовому експерту матеріалів справи, що містять таку інформацію.

В іншому випадку, якщо такі дії не будуть проводитись, висновок СПЕ повинен визнаватись виключно вірогідним, що ставитиме під сумнів законність прийнятих у цивільних справах рішень.

**Список літератури:** 1. Цивільний кодекс України-К.: Видавничий дім «Скіф», 2007. – 260 с. 2. Ілейко В.Р. Посмертна судово-психіатрична експертиза в цивільному процесі (питання теорії і практики): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора мед. наук : спец. 14.01.16 «Психіатрія» / В.Р. Ілейко – Київ, 2005. – 27 с. 3. Марчук А.І. Судова психіатрія. Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2003. –240 с.

---

### **Хищенко С. В.**

## **ЦИВІЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ НОТАРІУСА: ЗАГАЛЬНІ ПІДХОДИ**

Останнім часом питанням цивільно-правової відповідальності приділяється все більше уваги, оскільки здійснення майнових прав фізичних осіб потребує існування розвинутого механізму їх охорони, виховування правомірної поведінки учасників цивільних відносин, недопущення порушення прав осіб. Через це потрібною є система цивільної відповідальності, що не лише дозволяє особі, що потерпає від несправомірних дій одержати майнову компенсацію, а також сприяє вихованню правомірної поведінки учасників цивільних відносин.

Теоретичні проблеми цивільної відповідальності останнім часом на концептуальному рівні розглядалися І.С.Канзафаровою. Втім, ця дослідниця приділила увагу більш загальним питанням цивільної відповідальності та менш уваги – особливостям цивільно-правової відповідальності при здійсненні особами професійної діяльності. Більшість робіт з цієї проблематики виконані ще за радянські часи та не відповідають в повній мірі сучасному стану суспільних відносин, не враховують зміни, що відбулися останнім часом у цивільному праві.

Окремої уваги на рівні дисертаційних досліджень цивільної відповідальності, що настає у зв'язку з професійною діяльністю особи на цей час не приділено. Цивільна відповідальність нотаріуса майже не розглядалася на науковому рівні. Існують лише окремі праці (Є.О.Мічурін<sup>98</sup>), які присвячені цивільній відповідальності нотаріуса, які загалом не вирішують існуючу проблему в цілому.

На законодавчому рівні питанням цивільної відповідальності нотаріуса приділяється обмаль уваги. При цьому норми Закону України «Про нотаріат», присвячені цьому питанню не розкривають повною мірою підстави відповідальності нотаріуса, залишаються питання щодо

---

<sup>98</sup> Є.О.Мічурін. Нотаріальна практика: застосування законодавства. – Х.: Юрsvіт, 2008. – с. 40 – 48.

визначення її обсягу: чи вона є повною як для фізичної особи, чи у розмірі страхового фонду нотаріуса.

Такий стан наукової розробленості проблеми та законодавчого закріплення положень про цивільну відповідальність нотаріуса заважає нормальному здійсненню цивільних прав. Невизначеність окремих питань цивільно-правової відповідальності нотаріуса заважає як нормальному вчиненню нотаріальних дій через нерозуміння нотаріусом дій, через які він може понести відповідальність, так і охороні прав фізичних осіб, що звертаються до нотаріуса для вчинення нотаріальних дій, оскільки невизначеність компенсації збитків, що відбулися через дії нотаріуса заважає здійсненню компенсаційної функції цивільного права. Отже, питання, пов'язані з професійною діяльністю нотаріуса мають бути ретельно регламентованими, розроблені теоретичні її основи, що не в останню чергу стосується цивільно-правової відповідальності нотаріуса.

Зокрема, невизначеними як на науковому рівні, так і на рівні правозастосування залишаються такі аспекти цивільно-правової відповідальності нотаріуса як обсяг відшкодування шкоди нотаріусом; випадки, через які відшкодовується шкода нотаріусом; види матеріальної кошти, які підлягають відшкодуванню нотаріусом, якщо шкода спричинена ним при здійсненні ним професійної діяльності.

Тому питанням професійної відповідальності взагалі та цивільної відповідальності нотаріуса зокрема має приділятися ретельна увага, законодавче регулювання цього питання є недостатнім, втім, воно має спиратися на теоретично розроблені положення, виходити з обґрунтованих цивілістичною теорією відповідальності основ.

---

### *Тертишніков В. І.*

## **ПРОБЛЕМИ ДОКАЗОВОГО ПРАВА У ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ ТА СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ**

Особливу увагу питанням доказового права приділяли і приділяють вчені і практики у науках цивільного процесуального та кримінального процесуального права, оскільки саме при розгляді та вирішенні цивільних та кримінальних справ однією з головних складових процесуальної діяльності була, є і буде доказова діяльність.

На певному рівні галузевих досліджень виникла проблема порівняльного та комплексного аналізу галузевих норм, які регулюють доказову діяльність, докази, місце суда у доказовій діяльності і т. ін. Тому саме у зазначених науках і з'явилося поняття доказового права. Причинами виникнення цього поняття є певна єдність принципів доказової діяльності, подібність або тотожність певних правових інститутів цивільного процесуального, господарського процесуального, адміністративного процесуального та інших процесуальних галузей права: поняття доказів та засобів доказування, предмету доказування, доказової діяльності, її

суб'єктів, загальність мети доказування і ін. Об'єктивність появи зазначеного поняття підтверджується і появою порівняно нових галузей процесуального права, які таким же чи подібним чином регулюють доказову діяльність у конституційному судочинстві, третейських судах, нотаріальному провадженні і ін.. Тому одним з важливих спільних завдань процесуальних наук та, безумовно, і загальної теорії держави і права, конституційного права є дослідження діючих норм доказового права у зазначених галузях і пошуки шляхів подальшого їх зближення та гармонізації.

Зазначена проблема є актуальною для усіх видів судочинства в Україні. Тому багато вчених-процесуалістів (Комаров В.В., Гропелів Ю.М. і ін.) справедливо стверджують про необхідність гармонізації окремих процесуальних інститутів, тяжіння судової процедури до певної універсальності, уніфікації процесуального регулювання, у тому числі і основних положень теорії доказів та прийняття уніфікованих законодавчих актів. Дійсно, для будь-якої правозастосувальної діяльності характерним є те, що вона здійснюється: передбаченими в законі органами чи особами; на певних правових принципах; у відповідності і у встановленій законом процесуальній формі, структурою якої є часткові процесуальні форми, процесуальні форми окремих стадій і проваджень.

З огляду на зазначене вважаємо за необхідне розробку та прийняття в Україні загального нормативного акту, який регулював би процедуру діяльності усіх органів по застосуванню правових норм чи хоча б тих, які уособлюють собою форми захисту суб'єктивних прав. У такому нормативному процесуальному акті необхідно було б передбачити такі інститути, як загальні принципи організації і діяльності певного кола органів і осіб, що застосовують норми права, принципи та критерії визначення компетенції, доказування і докази, головні вимоги до доказів і засобів доказування та до підсумкових актів застосування права, право та порядок оскарження цих документів та порядок їх перегляду і ін. В галузевих же процесуальних документах необхідно було б врегулювати лише окремі питання процедури, що є специфічними саме для цього органу чи особи.

Завдання судових органів виконуються шляхом розгляду і вирішення цивільних, господарських і адміністративних справ при додержанні відповідних процесуальних форм. Підсумковим актом захисту суб'єктивного права повинно бути законне і обґрунтоване судове рішення. Досягнення цієї мети можливе лише за тих умов, якщо при розгляді справи буде досягнуте вірне знання про фактичні обставини даного спору, яке досягається в процесі і в результаті певної процесуальної діяльності учасників судового процесу, і яку можна у загальному вигляді вважати судовим доказуванням. Вона складається з двох груп процесуальних судових дій: 1) процесуальних судових дій сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, і 2) процесуальних дій суду.

Визначення судового пізнання в юридичній літературі є доволі не однозначним і суперечливим. Першою проблемою юридичних досліджень вважається проблема природи юридичного пізнання: одні автори

вважають, що пізнавальна діяльність суду підкорюється законам пізнання, діалектики, логіки (О.Т. Боннер), а інші – що пізнавальна діяльність суду підкорена і правилам логічного мислення, і правовим нормам, що встановлені волею законодавця (М.К.Треушников). Такі протиріччя у науці і судовій практиці виникають тому, що автори не завжди відрізняють судові пізнання і пізнавальну діяльність суду. Пізнання взагалі – це обумовлений розвитком практики процес відбиття і відтворення дійсності у мисленні, тобто нове знання у суб'єкта пізнання є результатом взаємодії його з об'єктом пізнання. Тому знання суду про обставини справи досягається, формується по законам пізнання, діалектики, логіки у процесі доказової діяльності, у доказуванні, яке здійснюється у визначеному процесуальними нормами порядку, тобто у процесуальній формі, а доказуванням є розумова і процесуальна діяльність відповідних учасників судочинства по встановленню обставин судової справи за допомогою судових доказів. Особливостями судового пізнання є його цілеспрямований характер, особливість суб'єкта судового пізнання, здійснення його в межах судового провадження, тобто в процесуальній формі, воно є за загальним правилом опосередкованим і спрямованим на встановлення об'єктивної істини у справі.

В юридичній літературі і судовій практиці метою судового пізнання вважають досягнення судом вірного знання про обставини справи, що розглядається. Лише за таких умов рішення суду буде правильним, істинним і будуть виконані завдання судочинства. Однак проблема досягнення істини в правосудді та уявлення її характеру достатньо довго у теорії і практиці викликає багато неоднозначних поглядів.

Так, деякі автори вважають, що обґрунтованість рішення взагалі не пов'язана з можливістю чи неможливістю досягнення вірного знання про факти, які мають юридичне значення для справи (І.В.Решетнікова). Підставою таких тверджень є постулат, що суд встановлює лише формальну істину, оскільки його рішення базується лише на тих фактах, які досліджені в судовому засіданні. Заперечити такому погляду слід тому, що суд повинен встановити дійсне право, а не формальне. Формальна істина є правовою фікцією, фантомом, яким підмінюють матеріальну істину, якщо не можуть встановити останню або її досягти складно. Тому доречним вважаємо перифраз О.Т. Боннером класика світової літератури в тому напрямку, що слухи про смерть об'єктивної (судової) істини у сучасному цивільному процесі явно перебільшені. Ще більш доречним є вислів англійського філософа 17-18 сторіччя Джона Толанда, який відмітив, що істина-то без людей обійдеться, але як їм без неї?

## **ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

### **ВЗАЄМОВІДНОСИН ДЕРЖАВНИХ ТА ТРЕТЕЙСЬКИХ СУДІВ**

Коли заходить мова про взаємовідносини між третейським та державним (відповідно до законодавства про третейське судочинство — компетентним) судом, то головно мається на увазі оскарження рішення третейського суду та звернення рішення третейського суду до виконання. Водночас з точки зору загальної теорії правовідносин власне правовідносин між державним та третейським судом у цьому випадку не виникає. Елементами будь-яких правовідносин є суб'єкт, об'єкт та зміст. У наведених випадках не виникає правовідносин між судами, оскільки визнаючи їх потенційними суб'єктами процесуальних правовідносин, відсутній як об'єкт, так і їхній зміст (немає ні односторонніх, ні взаємних прав й обов'язків).

З огляду на це між вказаними судами можуть виникати тільки ситуативні відносини, які можуть мати місце з ініціативи державного суду. Так, наприклад ч. 2 ст. 56 Закону України «Про третейські суди» [1] передбачає обов'язок компетентного суду витребувати справу із постійно діючого третейського суду, в якому зберігається справа. При цьому водночас покладено обов'язок на відповідний третейський суд направити цю справу протягом п'яти днів від дня надходження вимоги.

Тому доцільно говорити про випадки, коли діяльність третейського суду та державного суду перетинається, тобто коли процесуальна діяльність третейського суду має відношення до суду як органу правосуддя.

Якщо розглядати такий контекст, то приходимо до висновку про те, що питанням оскарження рішення третейського суду та звернення його виконання така суміжна діяльність третейського та державного суду не вичерпуються. До таких моментів слід віднести, крім наведених, укладення договору про передачу справи на розгляд третейського суду (до або під час провадження), що істотно впливає на можливість відкриття провадження у справі, а також розвитку цивільного процесу у справі.

Встановлення третейського способу вирішення спорів має як позитивні, так і негативні наслідки. Так, він безперечно є проявом принципу диспозитивності як визначальної засади приватного права та розгляду спорів, які виникають із приватних правовідносин. Водночас може зачіпати такі проблемні питання, як поширення судової юрисдикції на усі правовідносини, які виникають у державі (ст. 124 Конституції), забезпечення головного обов'язку осіб, які беруть участь у справі, — добросовісного здійснення процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків (ч. 3 ст. 27 ЦПК). Відповіді на перше питання остаточної чинне законодавство нам не дає. Для цього ми тільки частково можемо використати зміст Рішення Конституційного Суду України у справі про досудове врегулювання спорів, відповідно до якого встановлення законом або договором досудового врегулювання спору за волевиявленням суб'єктів

правовідносин не є обмеженням юрисдикції суду і права на судовий захист [2]. Аналізуючи це рішення, можна звернути увагу на ключові у нашому випадку слова – «за волевиявленням суб'єктів правовідносин». Тому слід говорити про можливість за волевиявленням сторін передачу справи на розгляд до третейського суду, що не означатиме виведення справи із судової юрисдикції, оскільки питання оскарження та звернення рішення третейського суду до виконання залишаються у рамках юрисдикції державного суду. Ці питання, на жаль, визначено лише у Законі України «Про третейські суди». Відповідних норм у процесуальному законодавстві не існує. І мова йде не про дублювання норм законодавства про третейське судочинство у цивільному процесуальному (як варіант господарсько-процесуальному) законодавстві, а про встановлення процесуальної форми одного із видів проваджень у цивільному процесі – провадження щодо оскарження рішень третейського суду та звернення рішення третейського суду до виконання.

У процесуальних нормах щодо цього виду провадження повинні бути передбачені норми щодо об'єкта оскарження, строку оскарження, строку подання заяви про звернення рішення третейського суду до виконання та можливості їхнього поновлення, процесуальний порядок звернення до суду із скаргою про скасування рішення третейського суду, процесуальний порядок відкриття провадження, підготовки справи до розгляду, форми та законної сили судового рішення за результатами вирішення справи.

Список літератури: 1. Про третейські суди Закон від 11.05.2004 № 1701-IV // ВВР. – 2004. – № 35. – Ст. 412. 2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) від 9 липня 2002 року, № 15-рп/2002 Справа № 1-2/2002 // ОВУ. – 2002. – № 28. – Ст. 1333.

---

**Мамницький В. Ю.**

## **ПРО ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВА ВІДПОВІДАЧА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ**

Чинне цивільне процесуальне законодавство гарантує усім заінтересованим суб'єктам процесуальної діяльності захист їх прав, свобод та інтересів. Оскільки позивач і відповідач є основними суб'єктами цивільного процесу, чий спір про право повинен розглянути та вирішити суд, законодавець, перш за все, створив систему гарантій захисту прав саме цих суб'єктів, оскільки вони мають в процесі як процесуально-правову, так і матеріально-правову заінтересованість. Наявність цього факту і детермінує необхідність створення для сторін в цивільній справі гарантованих процесуальною формою вдосконалених процесуальних засобів захисту прав, свобод чи інтересів. Гарантії захисту прав відповідача обумовлюються системою принципів цивільного процесуального права, перш за все, наявністю та змістом таких принципів як принцип процесуальної рівності сторін, принцип змагальності та принцип диспозити-



вності, а також правовою природою процесуального становища відповідача у цивільному процесі. Це право передбачається не лише вітчизняним законодавством, а і міжнародно-правовими актами з прав людини, а перш за все ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод, в якій закріплене право на справедливий судовий розгляд, носієм якого є не тільки позивач, а і відповідач. Аналіз права відповідача судовий захист дозволяє зробити наступні висновки:

1. Право відповідача на судовий захист полягає, перш за все, в наявності у нього права на захист проти позову, яке, в свою чергу, детермінується правом позивача на позов.

Тільки створення належних умов та гарантій захисту відповідача від позову може забезпечити відповідачеві реалізацію права на справедливий судовий захист.

2. Частина 1 ст. 3 ЦПК передбачає, що кожна особа має право в порядку, встановленому цивільним процесуальним законодавством, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Аналіз цієї процесуальної норми, яка закріпила право на звернення до суду дозволяє зробити висновок, що у випадку звернення до суду особи її права, свободи, вже порушені, оспорені або невизнані, оскільки у тексті ст. 3 ЦПК це прямо передбачено: «...за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав...» Таким чином, з наведеного можна зробити висновок про «презумпцію» порушення права з боку відповідача. Але вирішення питання про порушення права і його захист, то і є одним з завдань цивільного судочинства (ст. 2 ЦПК). Існуюча редакція ч. 1 ст. 3 ЦПК, на наш погляд, протирічить природі права відповідача на судовий захист, оскільки, як витікає з її змісту, одного звернення з позовом до суду достатньо для його задоволення. У зв'язку з цим пропонується наступна редакція ч. 1 ст. 3 ЦПК: «Кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх прав, свобод чи інтересів, якщо вважає їх порушеними, невизнаними або оспорюваними.

3. Одним з засобів захисту відповідача від позову, який забезпечує реалізацію його права на справедливий судовий розгляд, зокрема, і право на судовий захист, взагалі, є заперечення проти позову. Класичним заперечень проти позову є поділ їх на заперечення процесуально-правового характеру та заперечення матеріально-правового характеру. Найбільш розповсюдженою точкою зору в процесуальній літературі є така, відповідно до якої процесуально-правові заперечення спрямовані на нейтралізацію позову шляхом закриття провадження у справі у зв'язку з незаконністю його виникнення.

Але аналіз цивільного процесуального законодавства дозволяє зробити висновок про можливість застосування з боку відповідача і інших заперечень процесуально-правового характеру, які пов'язані з неправомірністю виникнення процесу, обґрунтованість яких тягнуть за собою інші наслідки, ніж закриття провадження у справі. Такі заперечення, при

їх доведеності, тягнуть за собою процесуальні наслідки у вигляді залишення заяви без розгляду, що хоча і не нейтралізує повністю позов, але унеможливило його розгляд та вирішення у цьому процесі. До таких заперечень можна віднести посилання відповідача на той факт, що позовну заяву подано недієздатною особою; заяву від імені позивача подано особою, яка не має повноважень на ведення справи; спір між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав розглядається в іншому суді; провадження у справі відкрито за заявою, поданою без додержання вимог процесуального закону (ст. 119 і 120 ЦПК) та не було оплачено витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи і позивач не усунув цих недоліків у встановлений судом строк. Вищезазначені заперечення, а також заперечення щодо порушення правил про підсудність, свідчать про незаконність виникнення процесуальної діяльності по розгляду та вирішенню цивільної справи, оскільки суд, вирішуючи питання про відкриття провадження у справі, при наявності цих підстав, відповідно до ст. 121 ЦПК зоб'язаний повернути заяву позивачеві.

4. Відповідно до найбільш розповсюдженої в процесуальній літературі точки зору заперечення матеріально-правового характеру є активним засобом захисту відповідача проти позову, оскільки полягають в обґрунтуванні доказами правової позиції відповідача, протилежної по відношенню до правової позиції позивача. Такі заперечення за своїм характером є мотивованими. З цим не можна не погодитись. Однак, аналіз ст. 103 ЦПК, а також аналіз судової практики дозволяє зробити висновок про можливість використання так званих немотивованих заперечень як засобу захисту від позову, які можуть полягати у незгоді з позовними вимогами. Ці заперечення мають пасивний характер.

Наступним засобом захисту відповідача від позову є пред'явлення зустрічного позову. Право на пред'явлення зустрічного позову, умови його прийняття, порядок розгляду та наслідки, передбачені ст. 123 ЦПК. Але норми цивільного процесуального законодавства лише в загальному порядку визначають інститут зустрічного позову. З метою правильного застосування на практиці цього інституту виникає потреба визначитися з його правовою природою, умовами прийняття до розгляду з первісним позовом тощо, оскільки в судовій практиці трапляються помилки практичного застосування інституту зустрічного позову.

Звертає на себе увагу той факт, що законодавець створив дуже жорсткі умови пред'явлення зустрічного позову у часі (до або підчас попереднього судового засідання). Аналіз цього положення дозволяє зробити висновок, що у випадку пропущення з поважних причин строку відповідач позбавляється права пред'явлення зустрічного позову, що може привести до порушення його права на справедливий судовий розгляд і права на судовий захист.

В процесуальній літературі не існує єдиної точки зору щодо поняття зустрічного позову. На підставі наукових точок зору та процесуального законодавства вважається, що зустрічний позов можна визначити як самостійну матеріально-правову вимогу відповідача до позивача, яка звернена через суд протягом строку, встановленого процесуальним за-

коном для сумісного розгляду з первісним позовом, яка може бути прийнята судом при наявності зазначених у законі умов її прийняття з метою повної або часткової нейтралізації первісного позову та захисту суб'єктивних прав відповідача, яка, при наявності права на позов, здійснена з дотриманням процесуального порядку пред'явлення позову. Таке визначення поняття зустрічного позову, на наш погляд, охоплює найбільш суттєві його ознаки та визначає правову природу зустрічного позову.

---

### Васильєв С.В.

## ПОНЯТТЯ ДЖЕРЕЛ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

1. В науці розрізняють внутрішню і зовнішню форми права. Під внутрішньою формою права розуміють його структуру, систему елементів, що складають зміст даного явища. Під зовнішньою - об'єктивованим комплекс юридичних джерел, які формально закріплюють правові явища і дозволяють адресатам правових встановлень ознайомитися з їх реальним змістом і користуватися ними.

Таким чином, під «формою права» розуміють: 1) способи внутрішньої організації і зовнішнього виразу права; спосіб виразу правил поведінки, що містяться в нормах права (М.Марченко); 2) способи зовнішнього вираження і закріплення правових норм (М.Цвік, О.Петришин).

В юридичній літературі в частині співвідношення термінів «форма права» і «джерело права» склалися наступні позиції: 1) ототожнення форми і джерела (М.Байті, М.Коркунов, С.Кечекьян, В.Хвостов); 2) розділення понять в різних варіантах, при цьому: а) одне із значень поняття джерело співпадає з формою (А.М. Васильєв, Г.Ф. Шершеневіч, А.Ф.Шебанов) або б) одне із значень форми зрівнюється з джерелом (С.С. Алексєєв, А.В. Міцкевіч, Е.А. Лукьянова); 3) повне розділення понять без перетину за наявності інших додаткових термінів, що служать зіставленню форми і змісту (О.С. Йоффе, С.А. Комаров, В.В. Лазарєв).

Представляється, що аргументування і в цілому підтримка будь-якого з позначених наукових напрямів, повністю залежатиме від типу праворозуміння правової матерії. Розмежувавши джерело і форму як відповідно походження і утворення права, неважко помітити, що при нормативному підході (де джерелом є сама норма права), а також при зведенні джерела до виключно державної волі дані поняття дійсно співпадають.

На нашу думку, значення терміну «джерело права» в юридичному значенні слідує розуміти тільки як специфічну форму виразу правових норм і додання їм значення обов'язковості. Термін «форма» або «форми» менш вдалий для виразу вказаного явища або властивості права, оскільки він набагато більш багатозначний (внутрішня і зовнішня форми, особливості мови законодавства, його систематизація тощо). Таким чином, юридичними джерелами, або формами, права є офіційні форми виразу і закріплення (зміни або відміни) правових норм, діючих в даній державі.

2. Загалом же під джерелом права слід розуміти юридичний акт або іншу зовнішню форму пізнаного права, яка є обов'язковою для певних суб'єктів визначеної правореалізаційної діяльності. Надання праву такої форми можливе декількома способами: 1) офіційне юридичне нормотворення та нормозастосування як діяльність державних органів і органів місцевого самоврядування; 2) санкціонування органами влади нормотворчої та нормореалізаційної діяльності інших суб'єктів, завдяки чому результати останньої набувають властивостей юридичних та обов'язкових; 3) визнання органами державної влади вже існуючого в інших національних системах права джерела права.

Іншими словами, *джерело права* – це результат правотворчої діяльності держави, або прямого волевиявлення народу, або узгодження воли декількох суб'єктів права; либо продукт санкціонування державними органами правил поведінки, що існують протягом певного проміжку часу й не суперечать інтересам правлячого класу (прошарку).

Можна сформулювати такі ознаки джерел права: 1) формальна визначеність, тобто конкретне, чітке оформлення правових приписів, вираження їх зовнішньої форми з указівкою на відповідні права, обов'язки, наслідки невиконання; 2) загальнообов'язковість, що означає незаперечність правових положень, беззаперечність здійснення з боку всіх суб'єктів права, гарантією чого виступають судові та інші державні органи, оскільки за правовою нормою стоїть держава з її можливістю застосування примусу; 3) загальновідомість як якісна ознака джерела права, пов'язана з інформуванням про зміст правила поведінки, сферу й межі дії. Цьому служить встановлений порядок обнародування правових приписів, доведення їх змісту до конкретних адресатів; 4) внутрішня структурованість, яка виражає сукупність стійких зв'язків джерела права, що забезпечують його цілісність, а також відповідну організацію правових положень, їх компонування.

Отже, положення, вироблені загальною теорією права, в повній мірі використовуються у цивільному судочинстві.

3. В науці цивільного процесуального права не склалося єдиної думки щодо поняття джерела цивільного процесуального права.

На наш погляд, при визначенні поняття джерела цивільного процесуального права слід виходити з наступного:

*по-перше*, джерела права це способи або форми впровадження державної волі народу України;

*по-друге*, джерела права це норми права (правові акти), що містять норми цивільного процесуального права;

*по-третє*, нормативно-правовий акт, як основне джерело права, утворюється в результаті правотворчої діяльності компетентних органів. Тобто, джерело цивільного процесуального права – це правове рішення держави про встановлення процесуальних правил, що складено у встановлену Конституцією офіційну форму закона. Це єдність змісту і форми;

*по-четверте*, джерелами цивільного процесуального права за різних обставин можуть бути не тільки правові норми (нормативно-правові акти), прийняті державними органами, а й інші форми, які, по-перше, можуть певні відносини породжувати, по-друге – регулювати і, по-третє, бути достатнім мірилом і підставою для врегулювання у встановленому порядку будь-якого спору (конфлікту), що виник із таких відносин. Так, слід визнати можливим встановлення, зміну чи відміну норм цивільного процесуального права шляхом укладання органами державної влади міжнародно-правових угод, прийняття рішень Конституційним Судом України, визнання та використання рішень та практики Європейського Суду з прав людини;

*по-п'яте*, джерела цивільного процесуального права мають офіційно-документальну форму і самостійну структуру. Зокрема, повинна бути вказівка на вид акту, місце і дату прийняття, підпис уповноваженої особи, тощо.

Отже, можна сформулювати поняття джерела цивільного процесуального права наступним чином: *джерела цивільного процесуального права* – це форми встановлення і виразу загальнообов'язкових або специфічних правил поведінки, прийнятих або санкціонованих правотворчими органами держави, що регулюють суспільні відносини, які складають предмет цивільного процесуального права.

---

**Баранков В. В.**

## ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОКАЗІВ НОТАРІУСОМ ДЛЯ ІНОЗЕМНИХ СУДІВ

Забезпечення органами нотаріату доказів з метою їх подальшого використання у судових процесах є одним із специфічних проявів взаємодії нотаріату та суду як органів цивільної юрисдикції. Згідно українського законодавства нотаріуси можуть забезпечувати докази, необхідні для ведення справ тільки в органах іноземних держав, зокрема, і в іноземних судових інстанціях.

Забезпечення доказів нотаріусами для ведення справ іноземними органами становить собою окрему самостійну нотаріальну дію. На жаль, процесуальний порядок її вчинення нотаріальним законодавством не визначений. Законодавець обмежився тільки вказівкою, що дії для забезпечення доказів провадяться відповідно до цивільного процесуального законодавства України (ч. 2 ст. 102 Закону «Про нотаріат»).

Для вчинення такої нотаріальної дії, як забезпечення доказів, мають існувати певні підстави. Такими підставами є: звернення заінтересованої особи; відсутність судового провадження у справі, для якої забезпечуватимуться докази; юридичне значення доказів, що забезпечуються, для майбутньої справи, яку буде розглядати іноземний суд.

Нотаріальне законодавство не визначає кола осіб, які можуть бути ініціаторами забезпечення доказів нотаріусом і не розкриває змісту терміну «заінтересовані особи». У літературі були висловлені думки, що під

такими особами слід розуміти потенційного позивача або відповідача, тобто потенційних сторін у імовірній справі [1; с. 198], розгляд якої відбуватиметься за межами України. Але більш правильною представляється точка зору, згідно якої коло осіб, на прохання яких нотаріус може забезпечувати докази, є значно ширшим, і під заінтересованою особою, що може звернутися до нотаріуса для забезпечення доказів, слід розуміти будь-яку особу (фізичну або юридичну), заінтересовану у розгляді певної справи відповідним органом іноземної держави [2, с. 405-406].

Нотаріуси за українським законодавством можуть забезпечувати докази тільки для розгляду справ іноземними органами. Якщо мова йде про наявну справу, що вже розглядається будь-яким судом України на момент звернення особи до нотаріуса, то у такому випадку докази можуть бути забезпечені тільки судом в порядку статті 133 ЦПК. Зазначене правило розповсюджується і на випадки, коли справа вже перебуває на розгляді, але в іноземному суді. Тоді забезпечення доказів має здійснюватися також судом України в порядку виконання судового доручення іноземних судів в порядку, визначеному ст. 415 ЦПК.

Існування зазначених правил слід визнати виправданим з точки зору неприпустимості змішування судових та нотаріальних функцій, оскільки вони зумовлені конституційним положенням про те, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається (ч. 1 ст. 124 Конституції України). Надання ж нотаріату права забезпечувати докази для розгляду справ українськими судами наразі не можна визнати доцільним з огляду на те, що згідно чинного процесуального законодавства забезпечення доказів може бути здійснене судом навіть і до пред'явлення позову (ч. 3, 4 ст. 133 ЦПК).

Дослідження доказів становить собою елемент процесу судового доказування, що має на меті одержання об'єктивних даних, необхідних для виконання завдань цивільного судочинства [3, с. 184-185]. Тому за наявності судової справи жоден інший (навіть і юрисдикційний) орган не повинен перебирати на себе повноваження суду. Ця думка підтверджується і позицією Верховного Суду України. Так, відповідно до п. 9 постанови пленуму Верховного суду України від 21 грудня 1990 р. № 9 «Про практику застосування судами процесуального законодавства при розгляді цивільних справ по першій інстанції» судові доручення по збиранню доказів, допит свідків, проведення огляду на місці речових доказів, експертиза, допит сторін або третьої особи тощо даються тільки суду (а не іншому органу), якщо відповідні дії не можуть бути проведені судом, що розглядає справу, або для нього це становить труднощі [4, с. 149]. Отже, слід визнати, що в межах вже наявної цивільної судової справи забезпечення доказів віднесено виключно до компетенції судів.

У цивільному судочинстві згідно ч. 1 ст. 133 ЦПК забезпечення доказів здійснюється судом за умови, що особи, які беруть участь у справі, вважають, що подання потрібних доказів є неможливим або у них є

складнощі в поданні цих доказів. Відповідно до ч. 1 ст. 134 ЦПК у заяві про забезпечення доказів повинні бути зазначені, зокрема, обставини, які свідчать про те, що подання потрібних доказів може стати неможливим або ускладненим. На відміну від судового провадження, забезпечення доказів нотаріусами не зумовлюється такими підставами. Аналіз ст. 102 Закону «Про нотаріат» і п. 320 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженої наказом міністерства юстиції України від 3.03.2004 р. № 20/5 дозволяє висувати, що забезпечення доказів нотаріусами для ведення справ в органах іноземних держав не пов'язується законодавцем із неможливістю подання таких доказів в подальшому.

В межах забезпечення доказів для ведення справ в органах інших держав нотаріус може вчинити наступні процесуальні дії: допит свідків; витребування та (або) огляд письмових та речових доказів, в тому числі за їх місцезнаходженням; призначення експертизи.

У нотаріальній практиці виникає питання, як бути у випадках, коли приписи нотаріуса не виконуються і виникають перешкоди у забезпеченні доказів, наприклад, не з'являються свідки, експерти, не надаються необхідні документи-докази. Чинним законодавством нотаріусу, на відміну від суду, не надано жодних можливостей щодо застосування відповідних санкцій – заходів процесуального примусу. У таких випадках нотаріус зобов'язаний відповідно до ст. 51 Закону «Про нотаріат» і п. 30 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України повідомити про зазначені обставини необхідні органи для вжиття необхідних заходів. Крім того, нотаріус може роз'яснити заінтересованим особам їх право на звернення до суду з позовом про відшкодування шкоди, заподіяної такими протизаконними діями відповідних осіб, в діях (або бездіяльності) яких є склад цивільного правопорушення.

**Список літератури:** 1. Рєпин В.С. Комментарий к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате. – М., 1999. 2. Черемных Г.Г., Черемных И.Г. Нотариальное право Российской Федерации: Учебное пособие. – М., 2006. 3. Цивільне процесуальне право України/ Підручник за ред. В.В.Комарова. – Харків, 1999. 4. Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України (1992-2007). – Харків, 2007.

---

*Сибільов Д. М.*

## **МИРОВА УГОДА В ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ТА ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

Реалізація принципу диспозитивності в господарському та цивільному процесі пов'язана із можливістю закінчити справу шляхом укладання мирової угоди. Право сторін на укладання мирової угоди передбачено ст. 78 ГПК України та ст. 31 ЦПК України. Це право існує поряд із такими правами сторін, як право на відмову від позову, збільшення або зменшення розміру позовних вимог, зміну підстав чи предмету позову, визнання позову, подання зустрічного позову.

Інститут мирової угоди не є новелою в процесуальному законодавстві, він природно притаманний господарському та цивільному судочинству, оскільки пов'язаний із диспозитивними початками у тих матеріальних відносинах, з приводу яких виник спір, який розглядається судом.

В той же час зміни у законодавстві, які відбулися протягом останніх років, певною мірою торкнулися і інституту мирової угоди. ЦПК України 1963 р. передбачав право сторін укласти між собою мирову угоду. Стаття 103 ЦПК встановивши право на укладання мирової угоди, одночасно зазначала, що суд не затверджує мирову угоду сторін, якщо вона суперечить закону або порушує чийсь права та охоронювані законом інтереси. Укладання мирової угоди тягнуло за собою закриття провадження у справі на підставі ст. 227 ЦПК.

Аналогічні правила містилися і у ГПК.

Мирова угода по суті є цивільно-правовою угодою сторін (в широкому розумінні), яка повинна за змістом відповідати чинному законодавству, яке регулює спірні відносини, що розглядаються в судах в контексті конкретної господарської або цивільної справи. Невідповідність її закону є перешкодою для затвердження мирової угоди і закриття провадження у справі.

ЦПК України, прийнятий 18.03.2004 р., який набув чинності з 1.09.2005 р., певною мірою змінив правила, за якими мирові угоди укладаються в цивільному процесі і затверджуються судом.

Згідно із частиною 3 статті 31 ЦПК сторони можуть укласти мирову угоду на будь-якій стадії цивільного процесу. Згідно із статтями 306 та 334 ЦПК цим правом сторони можуть скористатися не лише під час розгляду справи в суді першої інстанції, а й в судах апеляційної та касаційної інстанцій.

Сама процедура розгляду судом клопотання про закриття провадження у справі, у зв'язку із укладанням мирової угоди викладена у ст. 175 ЦПК. Правила ст. 175 ЦПК України 2004 р. відрізняються від аналогічних правил ЦПК України 1963 р. Згідно із ст. 175 ЦПК сторони можуть укласти мирову угоду і повідомити про це суд, зробивши спільну заяву. До ухвалення судового рішення у зв'язку з укладенням сторонами мирової угоди суд роз'яснює сторонам наслідки такого рішення, перевіряє, чи не обмежений представник сторони, який висловив намір вчинити ці дії, у повноваженнях на їх вчинення. У разі укладання сторонами мирової угоди суд постановляє ухвалу про закриття провадження у справі. З іншого боку, ст. 175 ЦПК встановлює й інші правила затвердження мирової угоди. Закриваючи провадження у справі, суд за клопотанням сторін може постановити ухвалу про визнання мирової угоди. Якщо умови мирової угоди суперечать закону чи порушують права, свободи чи інтереси інших осіб, суд постановляє ухвалу про відмову у визнанні мирової угоди і продовжує судовий розгляд.

Таким чином, закон встановлює дві моделі закінчення справи шляхом укладання мирової угоди: без перевірки її на предмет відповідності



закону та з такою перевіркою. Нажаль, ця ідея ст. 175 ЦПК не отримала подальшого розвитку як у самому ЦПК, так і в інших законах, зокрема, у Законі України «Про виконавче провадження». Вважаємо, що за змістом ст. 175 ЦПК сторони вправі укласти мирову угоду, повідомити про неї суд і просити суд закрити провадження у справі. В такому разі така мирова угода (її зміст) не відображається в ухвалі суду про закриття провадження у справі і така угода не може бути виконана примусово. Перевірка ж судом мирової угоди на предмет її відповідності закону, якщо про це є клопотання сторін, наслідком має можливість примусового виконання такої угоди в разі її невиконання сторонами добровільно. Саме така логіка вбачається, якщо проаналізувати зміст ст. 175 ЦПК. Але головною проблемою тут залишається Закон України «Про виконавче провадження», який первісно визначав мирові угоди, затверджені судом, серед виконавчих документів, а потім такі угоди з переліку виконавчих документів були виключені, що унеможливило примусове виконання мирових угод в будь-якому разі і знецінило правила ст. 175 ЦПК.

Що стосується господарського судочинства, то ст. 78 ГПК визначає лише одну модель закінчення процесу в разі укладання сторонами мирової угоди – з перевіркою її змісту на предмет відповідності закону.

---

### **Бізн В. А.**

## **ІНОЗЕМНІ СУДОВІ ДОРУЧЕННЯ**

Витребування й отримання доказів від іноземних установ, а також виконання окремих процесуальних дій на території іншої держави можливе у порядку надання правової допомоги. Оскільки суд може діяти в межах території своєї держави виконання процесуальних дій у такому випадку можливо лише шляхом його звертання за сприянням до судів інших держав.

У широкому розумінні слова міжнародна правова допомога – це сприяння, яке надається компетентними судами та іншими установами однієї держави судам та іншим установам іншої держави у зв'язку з розглядом цивільних справ. Виходячи із змісту міжнародних договорів про правову допомогу, можна виділити такі види міжнародної правової допомоги у цивільних справах: складання і пересилання документів; вручення документів; проведення дій по забезпеченню доказів – огляд, призначення експертизи, допит сторін, третіх осіб, свідків, експертів, видача речових доказів; розшук осіб; визнання і виконання іноземних судових рішень.

Відповідно до статті 80 Закону України «Про міжнародне приватне право» у разі якщо при розгляді справи з іноземним елементом у суду виникне необхідність у врученні документів або отриманні доказів, у проведенні окремих процесуальних дій за кордоном, суд може направити відповідне доручення компетентному органу іноземної держави в порядку, встановленому ЦПК або міжнародним договором України.

Таким чином, у міжнародному цивільному процесі під іноземним судовим дорученням розуміють звернення компетентного суду однієї держави до суду другої держави з проханням про надання міжнародної правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та виконання інших процесуальних дій на території другої держави. Таке звернення може здійснюватися у формі доручення, прохання, запиту – залежно від вимог міжнародного договору України.

Згідно зі ст. 415 ЦПК суди України можуть звертатися до іноземних судів з дорученням про виконання окремих процесуальних дій (вручення повісток та інших документів, допит сторін і свідків, проведення експертизи й огляду на місці тощо). Порядок зносин судів України з іноземними судами визначається законами України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, зокрема, двосторонніми міжнародними договорами України про взаємну правову допомогу, Гаазькою Конвенцією про вручення за кордоном судових і позасудових документів у цивільних або комерційних справах від 15.11.1965 р., Гаазькою Конвенцією про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах від 18.03.1970 р. та Інструкцією про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень, затвердженою Наказом Міністерства юстиції та Державною судовою адміністрацією України від 27.06.2008 р.

Практично у кожному міжнародному договорі України про правову допомогу та правові відносини визначений перелік процесуальних дій, які можуть здійснюватись для виконання доручень іноземних судів.

Слід підкреслити, що перелік процесуальних дій, які можуть здійснюватись для виконання доручень іноземних судів, про що зазначено у ст. 415 ЦПК та в міжнародних договорах, не є вичерпним. Тому теоретично можливе виконання й інших процесуальних дій, передбачених законодавством України. Зокрема, договорами про правову допомогу передбачена можливість виклику з однієї країни в іншу свідків та експертів, необхідних під час розгляду справи, та гарантія їх недоторканності.

Іноземне доручення виконується судом України без необґрунтованих зволікань, протягом місяця з дати його одержання. В обґрунтованих випадках суд України виконує доручення протягом тривалішого розумного строку.

У разі, якщо в іноземному дорученні міститься прохання щодо його виконання у певний строк, суд України повинен його додержуватися.

Відповідно до ч. 2 ст. 415 ЦПК при виконанні клопотань про надання правової допомоги запитувана установа застосовує законодавство своєї держави. Проте на прохання установи, від якої виходить доручення, вона може застосовувати процесуальні норми Договірної Сторони, від якої виходить доручення, якщо вони не суперечать законодавству її держави. Якщо запитувана установа не компетентна виконати клопо-

тання, вона пересилає клопотання компетентній установі, повідомивши про це запитуючу установу.

Внутрішнє процесуальне законодавство, а також міжнародні договори про правову допомогу передбачають підстави для відмови від надання правової допомоги. Так, згідно з ч. 2 ст. 415 ЦПК суди України не виконують передані їм у встановленому порядку доручення іноземних судів у таких випадках: 1) коли виконання доручення суперечить суверенітету України або загрожує національній безпеці України; 2) якщо виконання доручення не належить до юрисдикції суду.

По суті, такі ж підстави для відмови у наданні правової допомоги містяться в договорах про правову допомогу.

Відповідно до внутрішнього законодавства України та правил міжнародних договорів при зверненні українських судів до іноземних та під час виконання судами України доручень іноземних судів застосовуються два способи направлення доручень:

1) дипломатичний порядок зносин установ юстиції України з установами юстиції держав, з якими не укладені договори про правову допомогу, або з державами, із якими міжнародні угоди прямо передбачають дипломатичний порядок зносин;

2) зносини установ юстиції через свої центральні органи. Такий порядок визначено в більшості міжнародних договорів про правову допомогу, Гаазькими конвенціями від 15 листопада 1965 р. та від 18 березня 1970 р.

Крім того, Конвенція про правову допомогу і правові відносини в цивільних, сімейних та кримінальних справах, укладена державами — членами СНД 22.01.1993 р. передбачає і змішаний порядок зносин судів різних держав, тобто зносини через центральні органи, а також безпосередні зносини через територіальні та інші органи.

Разом із тим, як виняток із загального правила, деякі договори про правову допомогу, що закріплюють порядок зносин через центральні установи, а також безпосередній порядок зносин, передбачають і можливість викликати та допитувати власних громадян через свої дипломатичні представництва або консульські установи.

В Консульських конвенціях також передбачена можливість виконання судових доручень консулами.

Якщо у відносинах із запитуваною державою відсутній чинний міжнародний договір України, доручення повертається до суду України для його направлення через дипломатичні канали.

---

### *Радченко П. І.*

## **ЩОДО ЗАКОННОЇ СИЛИ СУДОВОГО НАКАЗУ**

1. Згідно ст. 95 ЦПК судовий наказ є особливою формою судового рішення про стягнення з боржника грошових коштів або витребування майна за заявою особи, якій належить право такої вимоги. В ст. 223 ЦПК зазначено, що рішення суду набирає законної сили після закінчення

строку подання заяви про апеляційне оскарження, якщо заяву про апеляційне оскарження не було подано. Якщо було подано заяву про апеляційне оскарження, але апеляційна скарга не була подана у двадцятиденний строк (ст. 294 ЦПК), рішення суду набирає законної сили після закінчення цього строку. У разі подання апеляційної скарги рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після розгляду справи апеляційним судом. Судовий наказ набирає законної сили у разі ненадходження від боржника протягом трьох днів після закінчення десятиденного строку на її подання та за наявності даних про отримання боржником копії наказу (ст. 105 ЦПК). Між тим, питання щодо законної сили судового наказу не настільки очевидне, як це здається на перший погляд.

2. Виходячи із змісту ст. 223 ЦПК, законна сила судового рішення – це правова дія судового рішення, суть якого зводиться до його незмінності і виключності.

Незмінність судового рішення означає, що воно не може бути скасоване чи змінене як судом, який ухвалив його, так і вищестоящими судовими інстанціями. Чи наділений судовий наказ незмінністю як рисою, що характеризує сутність законної сили судового рішення?

Якщо розуміти незмінність буквально, то судовий наказ наділений такою рисою як незмінність, оскільки він не може бути скасовий а апеляційному порядку. Але це тільки зовнішня сторона незмінності. Сутність же незмінності в тому, що при набранні рішенням законної сили погашається, вичерпується право на апеляційний перегляд. Різниця між незмінністю судового наказу і рішенням в наступуючому: рішення, яке не набрало законної сили не може бути скасоване судом, який його ухвалив, але може бути скасоване апеляційним судом; судовий наказ, який набрав законної сили може бути скасований за заявою боржника судом, який його видав, але не може бути скасований апеляційним судом. Тобто, в даному випадку має місце зовсім інша незмінність.

3. Виключність як риса законної сили судового рішення означає неможливість після набрання рішенням законної сили для осіб, які беруть участь у справі, та для їх правонаступників заявляти в суді ті ж позовні вимоги, з тих же підстав, а також оспорювати в іншому процесі встановлені судом факти і правовідносини. Спірні відносини регулюються судом шляхом примусового застосування до них права один раз і безповоротно. Якщо рішення не скасоване в касаційному порядку, досліджені в ньому правовідносини не можуть стати предметом дослідження вдруге з боку будь-якого суду безвідносно до часу ухвалення рішення.

Виключність судового наказу означає, що якщо він не скасований у порядку ст. 106 ЦПК, то виключається можливість розгляду в судовому порядку вимоги, тотожній вимозі, за якою був виданий судовий наказ. В такому випадку в прийнятті тотожної вимоги повинно бути відмовлено. У зв'язку з цим викликає обґрунтоване заперечення відсутності в ст. 100 ЦПК такої підстави для відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу.

4. Судовим рішенням підсумовується комплекс застосування судом матеріальних і процесуальних норм, при цьому останні регламентують діяльність суду і забезпечують тим самим правильність застосування норм матеріального права. Чи можна стверджувати, що процедура видачі судового наказу забезпечує правильність застосування суддею норм матеріального права? З очевидністю можна сказати, що не забезпечує, оскільки видача судового наказу проводиться без судового засідання і виклику стягувача та боржника для заслуховування їх пояснень. Про це свідчить і простота процедури його скасування: із змісту ст. 105 ЦПК випливає, що судовий наказ скасовується у будь-якому випадку незалежно від того чи є мотивовані заперечення боржника та чи на їх підтвердження подані докази, або чи має місце просте клопотання про скасування судового наказу.

5. Наслідками законної сили судового рішення є здійснимість, обов'язковість та преюдиціальність

Під здійснимістю слід розуміти можливість примусового виконання судового рішення незалежно від волі особи, яка зобов'язана по цьому рішенні. Згідно ст. 14 ЦПК судові рішення, що набрали законної сили є обов'язковими для всіх органів державної влади і органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України, а у випадках, встановлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, – і за її межами. Такі наслідки як здійснимість та обов'язковість судовому наказу притаманні, оскільки в ч. 2 ст. 95 ЦПК зазначено, що судовий наказ підлягає виконанню за правилами, встановленими для виконання судових рішень.

Щодо преюдиціальності, під якою слід розуміти неможливість для осіб, які брали участь у справі, і їх правонаступників оспорювати, а суду – неможливість досліджувати в іншому процесі факти і правовідносини, встановлені судовим рішенням, яке набрало законної сили, то такий наслідок законної сили у судовому наказі відсутній. Стаття 103 ЦПК, яка присвячена змісту судового наказу, не вимагає вказівки в ньому фактів, встановлених судом і доказів цих фактів. Практично в судовому наказі не вказуються навіть документи, якими обґрунтовує стягувач свої вимоги, відсутній їх аналіз. Суддя на підставі наданих документів робить лише у думках висновок щодо фактів, які мають юридичне значення, оскільки видача судового наказу проводиться без судового засідання, а в самому наказі відсутня його мотивувальна частина.

Таким чином, вищенаведене свідчить про неприйнятність для судового наказу законної сили у відпрацьованому теорією і прийнятою практикою розумінні і змісті цього правового явища.

## ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТУ СУДОВОГО ЗАХИСТУ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Необхідність дослідження об'єкту судової діяльності при здійсненні правосуддя викликається негативною тенденцією в суспільстві, щодо масового порушення прав людини [1, с. 4], тому актуальною стає ефективна реалізація права на судовий захист. Сучасний етап розвитку світових інтеграційних процесів і глобалізації, загострення міждержавних та міжнаціональних відносин вимагає наукового обґрунтування концепції подальшого розвитку правової організації суспільного життя, зокрема з'ясування механізмів забезпечення прав і свобод громадян.

Визначати сутність об'єкту судового захисту необхідно з урахуванням єдності предмету судової діяльності та способів і форми її здійснення.

Відповідно до ст. 1 ЦПК, завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Вказані положення визначають необхідність дослідження проблеми об'єкту судової діяльності при здійсненні правосуддя, вирішення якої має теоретичне і практичне значення.

Розуміючи сутність права крізь природну здатність людини до певної діяльності, що проявляється через психічне уявлення про рівновеликий масштаб власної свободи стосовно інших людей [2, с. 45], можна зробити висновок, що предметом судової діяльності при здійсненні правосуддя є не лише права, що закріплені у відповідних нормах законів, а також свободи й інтереси особи. Наявність інтересів, свобод і прав повинна визначатися самою особою, для якої їх реалізація є важливою – юридично значимою.

У цьому контексті заслуговує на увагу Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод, ратифікована нашою країною. З точки зору застосування норм цієї Конвенції в ЄС теоретично обґрунтовується та практично застосовується принцип права як «живого інструменту», а не норми-догми [3, с. 57].

Зважаючи на викладене, можна зробити висновок, що повною мірою опанувати своїми правами людина зможе за наявності повноцінної свободи. Повноцінність свободи постає як відсутність будь-якого гноблення й залежності, як фізичної, так і моральної. Реалізація прав людини, її рівень, умови, якості є похідними від особистої волі людини. За таких умов реалізація прав є формою відтворення самої людини, її духовних, громадських, культурних, фізичних особливостей, її усвідомлення себе і оточуючого світу, її ставлення до інших людей, суспільства, держави – всього того, що складає внутрішню свободу людини.

Звідси очевидно, що предмет судової діяльності – це юридичний інтерес особи, який виражається у правовій свободі й нерідко конкретизований у праві. Оскільки першочерговим джерелом права є інтерес, то можливість реалізації такого інтересу є важливо його гарантією, і в цивільному судочинстві ця можливість нерозривно пов'язана із процесуальною формою.

Феномен правосуддя полягає у тому, що суд вирішуючи справу не просто механічно накладає норму закону на спірні правовідносини, а пропускає їх крізь сферу загальних принципів, вимоги моралі, справедливості, деонтології (сукупності прав і обов'язків посадових осіб) і навіть етикету, дотримуючись при цьому регламентованої законом процедури. Таким чином, об'єктом судової діяльності при здійсненні правосуддя в узькому розумінні є *захист* (а отже форма діяльності суду) порушеного, невизнаного чи оспореного *інтересу, права чи свободи* (власне предмет судової діяльності), в широкому розумінні – це ліквідація правового конфлікту з максимальною ефективністю.

Підводячи підсумок, визначимо, що об'єктом судової діяльності при здійсненні правосуддя слід вважати захист юридичного інтересу (під яким розуміється свідомо рушійна сила на задоволення певних потреб), що проявляється у праві – варіантах поведінки суб'єкта, які визначаються свободою їх реалізації у поєднанні із процесуальною, врегульованою законом формою здійснення цього захисту, тобто процедури розгляду і вирішення правового конфлікту.

**Список літератури:** 1. Ніна Карпачова. Сучасні виклики правам і свободам людини // Право України – 2008. – №6, с. 4 – 7. 2. Темченко В. Право у механізмі забезпечення прав і свобод людини // Теорія держави і права. – 2005. – № 3. 3. Бернхардт Р. Європейський суд по правам человека в Страсбурге: новый этап, новые проблемы // Государство и право. – 1999. – № 7, с. 57-62.

---

**Гусаров К. В.**

## ОБ'ЄКТИ КАСАЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ ЗА ПРАВИЛАМИ ЦПК УКРАЇНИ

У зв'язку з реалізацією права на апеляційне і касаційне оскарження в межах існуючої регламентації апеляційного та касаційного проваджень цивільного судочинства об'єктивно виникає проблема щодо визначення об'єктів касаційного перегляду і, зокрема, щодо можливості оскарження ухвал суду апеляційної інстанції, постановлених за результатами перегляду ухвал першої інстанції відповідно п.2 ч. 1 ст. 324 ЦПК, як можливих об'єктів касаційної оцінки.

Відповідно до п.1. ч. 2. ст. 324 ЦПК, рішення суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, рішення і ухвали апеляційного суду, ухвалені за результатами апеляційного розгляду можуть бути оскаржені у касаційному порядку. Виходячи зі змісту норми, що міститься у даній статті, можна висувати, що вона передбачає особливе коло

об'єктів касаційного оскарження. Власне, ними є ті акти суду, якими вирішуються питання матеріального чи процесуального права відповідно до інстанційних повноважень апеляційного суду.

Поряд з тим п.2 ч. 1 ст. 324 ЦПК передбачає, що у касаційному порядку можуть оскаржуватись також ухвали суду першої інстанції, вказані у пунктах 1, 3, 4, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 24, 25, 26, 27, 28, 29 частини першої ст. 293 ЦПК, після їх перегляду в апеляційному порядку і ухвали апеляційного суду, якщо вони перешкоджають подальшому провадженню у справі.

На наш погляд, ухвали, які перешкоджають подальшому провадженню у справі, – це ті ухвали, які унеможливають провадження по справі в силу того, що вони є юридичним фактом правооглиначаючого характеру з точки зору існування цивільного судочинства та цивільно-процесуальних правовідносин в межах того чи іншого судового провадження.

Щодо можливості касаційного оскарження ухвал апеляційного суду відповідно до п.2 ч. 1 ст. 324 ЦПК, то очевидно, що граматичне тлумачення тексту даної статті, на жаль, не може дати однозначної відповіді на це питання, оскільки залишаються можливості як звужувати, так і розширювати зміст даної статті. При вузькому граматичному тлумаченні касаційному оскарженню відповідно до п.2 ч. 1 ст. 324 ЦПК підлягають лише ухвали, які перешкоджають подальшому провадженню у справі. При широкому – всі ухвали, вказані в 1, 3, 4, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 24, 25, 26, 27, 28, 29 ч. 1 ст. 293 ЦПК після їх перегляду в апеляційному порядку, а також власне ухвали апеляційного суду, які перешкоджають подальшому провадженню у справі, тобто є абсолютними перешкодами для здійснення інстанційних повноважень апеляційним судом в межах апеляційного провадження відповідно до ст. 307 ЦПК.

Уявляється, що є підстави вважати, що самостійними об'єктами касаційного оскарження можуть бути всі ухвали зазначені у п.2 ч. 1 ст. 234 ЦПК з посиланням на відповідні пункти ст. 293 ЦПК, а також ухвали власне апеляційного суду, але за умов, що вони перешкоджають подальшому провадженню у справі в апеляційному порядку.

Варто вказати і на те, що процесуальне законодавство обмежує реалізацію касаційного оскарження судових рішень. Це обумовлюється тим, що ст. 324 ЦПК передбачає можливість оскарження ухвал та рішень суду першої інстанції лише за умови, якщо останні переглядалися апеляційним судом. Таке положення законодавства є певним фільтром доступу до касації та обмежує можливість для заінтересованої особи добиватися перегляду незаконного, на її погляд, судового рішення тими судовими установами, до компетенції яких таке повноваження віднесено законодавством. Дане положення цивільного процесуального законодавства відтримується в юридичній літературі та пропонується до доповнення у норми Господарського процесуального кодексу України.<sup>99</sup> Протилежної

---

<sup>99</sup> Біда К.М. Касаційне провадження в господарському судочинстві України // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец-сть 12.00.04 – господарське право;



думки дотримується О.В.Шутенко, яка пропонує віднести судові рішення, що не переглядалися апеляційним судом, до об'єктів касаційного оскарження.<sup>100</sup> Слід визнати, що існування даного процесуального фільтру виправдовується функціональною компетенцією суду касаційної інстанції та його процесуально-правовим становищем. Виходячи з цього ми не підтримуємо точки зору, відповідно до якої вважається, що вітчизняне законодавство не обмежує ні за яким принципом доступ судових рішень до касаційного їх оскарження.<sup>101</sup>

Науково-практичний інтерес має проблема оскарження дій (бездіяльності) суду, не викладених у формі рішень або ухвал. Про неоднозначність вирішення вказаної проблема свідчить як дослідження у юридичній науці,<sup>102</sup> так і судова практика.<sup>103</sup>

Вважаємо, що об'єктом апеляційного оскарження можуть бути лише акти правосуддя, визначені у ст. 324 ЦПК та інших нормах вказаного Кодексу. Тому, на нашу думку, не є такою, що відповідає діючим нормам процесуального права, позиція Верховного Суду України з даного приводу. Зазначений орган судової влади зазначає, що листи, записки, постанови, повідомлення та інші документи суду можуть бути оскаржені в порядку, встановленому чинним на час учинення дії процесуальним законом. Правило про апеляційне оскарження поширюється і на випадки, коли суд (суддя) протягом визначеного законом процесуального

---

господарсько – процесуальне право. – Київ: Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – 2005. – С. 5.

<sup>100</sup> Шутенко О.В. Проблеми диспозитивності в цивільному судочинстві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец-сть 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Х.: Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. – 2003. – С. 11.

<sup>101</sup> Колтунова О.О. Система перегляду судових рішень в Україні // Державно – правова реформа в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку: Тези доп. і наук. повід. студ. наук. конф. за підсумками наук. – докл. роботи 2004 – 2005 навч. року / За заг. ред. проф. М.І.Панова. – Х.: Нац. юрид. акад. України. – 2005. – С.88

<sup>102</sup> Див., напр.: Куйбіда Р. Оскарження бездіяльності суду як предмет адміністративного позову // Актуальні проблеми застосування Цивільного процесуального Кодексу та Кодексу адміністративного судочинства України: Тези доп. та наук. повідомлень учасників міжнародної наук. – практ. конф. (25 – 26 січня 2007 р.) / За заг. ред. проф. В.В. Комарова. – Х.: НЮАУ, 2007. – С. 239

<sup>103</sup> Ухвала судової палати у цивільних справах Верховного суду України від 20.10.2003 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 3 (43). – С. 7 – 8; Постанова колегії суддів Вищого адміністративного суду України від 02.03.2006 р. [Електронний ресурс: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0002760> – 06]; Постанова колегії суддів Вищого адміністративного суду України від 10.05.2006 р. [Електронний ресурс: [zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0011760](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0011760) – 06]

строку не вчиняє процесуальну дію та не ухвалює за нею рішення, створюючи тим самим перешкоди для подальшого руху справи (допускає процесуальну бездіяльність).<sup>104</sup>

**Рожнов О. В.**

## **РЕАЛІЗАЦІЯ ПРЕДСТАВНИЦЬКОЇ ФУНКЦІЇ ПРОКУРОРА В АПЕЛЯЦІЙНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Цивільне процесуальне законодавство і юридична наука тривалий час традиційно розглядали інститут участі прокурора як найважливіший елемент цивільного процесу і як гарантію законності та правопорядку. Лише в подальшому почала переважати думка, згідно з якою функція прокурора в цивільному процесі як органу, що здійснює нагляд за судовою діяльністю, несумісні з незалежністю судової влади і правом сторін на судовий захист.

Конституція України 1991 року по новому визначила функції прокуратури в цивільному процесі. Так п. 2 ст. 121 Конституції закріплює за прокуратурою здійснення функції представництва в суді інтересів держави або громадянина, якою, як зазначено в Рішенні Конституційного суду від 8 квітня 1999 р. по справі N 1-1/99, треба розуміти правовідносини, в яких прокурор, реалізуючи окреслені Конституцією та законами України повноваження вчиняє в суді процесуальні дії з метою захисту інтересів зазначених суб'єктів.

Законом України від 12.07.2001 р. були внесені зміни до Закону України «Про прокуратуру», яким законодавець спробував привести названий Закон у відповідність з Конституцією України.

Хоча законодавцю і вдалося знайти, на наш погляд, формулу, що звузила діяльність прокурора в цивільному процесі, до меж сумісних з принципами правової держави і правом сторін на судовий захист, ці зміни не вирішили всіх питань, пов'язаних з регламентацією правового становища прокурора.

Одним з таких спірних питань є право прокурора, який не брав участі у справі подати апеляційну скаргу на рішення суду. Так, згідно ч. 2 ст. 45 ЦПК прокурор здійснює в суді представництво інтересів громадянина або держави в порядку, в порядку встановленому цим Кодексом та іншими законами, і може здійснювати представництво на будь-якій стадії цивільного процесу. Пленум Верховного Суду України в Постанові №12 від 24 жовтня 2008 р. «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку» зазначає, що органи та особи, які за законом мають право захищати права, свободи та інтереси інших осіб або державні чи суспільні інтереси (частина друга статті 3, статті 45, 46 ЦПК),

<sup>104</sup> Постанова Верховного Суду України від 15 квітня 2008 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – №6 (94). – С. 31–33

але не брали участі в справі, мають право на апеляційне оскарження судових рішень, якщо таке право передбачено законом. Так, згідно зі статтею 37 Закону України від 5 листопада 1991 р. № 1789-ХІІ «Про прокуратуру» право апеляційного оскарження мають прокурор і заступник прокурора в межах їх компетенції, незалежно від їх участі в розгляді справи в суді першої інстанції, а помічники прокурора, прокурори управлінь і відділів – тільки у справах, у розгляді яких вони брали участь.

Зазначені положення не повинні дозволяти наповнювати представницьку функцію прокурора закріплену статтею 121 Конституції України, таким змістом, що дозволило б зберегти нагляд прокуратури за судовою діяльністю. Тобто право оскарження судового рішення повинно надаватися прокуророві не як посадовій особі органу, що за чинним законодавством сприяє дотриманню законності в судах, а виключно як суб'єктові цивільного процесуального права.

Таким чином реалізувати свою представницьку функцію в апеляційному провадженні прокурор має право у формі подання апеляційної скарги у справах в яких він брав участь та подання апеляційної скарги у справах в якій він не брав участі. При цьому право оскарження судового рішення прокурором у справах де він приймав участь не залежить від наявності підстав його участі у справі, таким правом він наділяється згідно зі ст. 292 ЦПК як особа, яка бере участь у справі.

Щодо права оскарження судового рішення прокурором, який не брав у часті у справі, то воно залежить від наявності підстав передбачених ч. 2 ст. 36-1 Закону України «Про прокуратуру», які прокурор повинен самостійно визначити та зазначити їх в апеляційній скарзі.

Право прокурора, який не брав участі у справі, на ознайомлення з матеріалами справи в суді, з метою вирішення питання про наявність підстав для подання апеляційної скарги, на наш погляд, виникає при наявності передбачених законом підстав участі прокурора у цивільному судочинстві. Тобто суд може відмовити прокурору в можливості ознайомитися з матеріалами справи в суді, якщо він не обґрунтує наявність підстав його участі у справі.

---

### *Світлична Г. О.*

## **ПРИЗНАЧЕННЯ АБО ЗАМІНА ЗАКОННОГО ПРЕДСТАВНИКА СУДОМ: ПІДСТАВИ, ПОРЯДОК ТА ПРАВОВІ НАСЛІДКИ**

Чинним ЦПК закріплені повноваження суду щодо призначення або заміни законного представника при розгляді справи в випадках, передбачених законом.

Відповідно до ст. 43 ЦПК у разі відсутності у сторони чи третьої особи, визнаної недієздатною або обмеженою у цивільній дієздатності, законного представника суд мотивованою ухвалою призначає за поданням органу опіки та піклування опікуна або піклувальника і залучає їх до

участі у справі як законних представників. У випадку, якщо при розгляді справи буде встановлено, що малолітня або неповнолітня особа, яка позбавлена батьківського піклування, не має законного представника, суд встановлює над нею відповідно опіку або піклування за поданням органу опіки та піклування, призначає опікуна або піклувальника і залучає їх до участі у справі як законних представників. У разі, якщо законний представник не має права вести справу в суді з підстав, встановлених законом, суд за поданням органу опіки та піклування замінює законного представника.

Реалізуючі зазначені повноваження, суд має на підставі п.5 ст. 201 ЦПК зупинити провадження у справі до залучення до участі у справі законного представника. Після призначення законного представника або його заміни провадження у справі відновлюється за заявою особи, яка бере участь у справі або з ініціативи суду. Після відновлення провадження суд викликає сторони та інших осіб, які беруть участь у справі, і продовжує судовий розгляд (ст. 204 ЦПК). Отже, призначення законного представника або його заміна судом при розгляді справи тягне одні й ті ж самі процесуальні наслідки.

Зазначені законодавчі положення є новелою у цивільному судочинстві. В порівнянні з чинним цивільним процесуальним законодавством, у п.2 ст. 221 ЦПК України 1963 р. закріплювався обов'язок суду зупинити провадження у справі до вступу або залучення законного представника виключно у зв'язку з втратою стороною дієздатності під час розгляду справи. При цьому питання щодо встановлення опіки або піклування та призначення законного представника (опікуна або піклувальника) вирішувались поза межами судового провадження органами опіки та піклування.

Передусім, звертає на себе увагу певна неузгодженість ч. 2 ст. 43 ЦПК з нормами матеріального права, що регламентують порядок встановлення опіки або піклування та призначення опікуна або піклувальника. Так, встановлення над фізичною особою опіки або піклування та призначення їй опікуна чи піклувальника здійснюється органами опіки та піклування, крім випадків, коли згідно з законом вирішення цих питань віднесено до компетенції суду (ст. ст. 60, 61, 63 ЦК). Суд встановлює опіку та піклування і призначає опікуна або піклувальника за поданням органу опіки та піклування в випадках, передбачених ст. 60 ЦК. Отже, суд встановлює опіку чи піклування не за поданням органу опіки та піклування, а на підставі зазначених у законі фактів. За поданням органу опіки та піклування суд призначає опікуна або піклувальника (ст. 60 ЦК). Таким чином, необхідно внести відповідні редакційні зміни до ч. 2 ст. 43 ЦПК.

Найбільш складним у застосуванні ст. 43 ЦПК є визначення підстав щодо призначення законного представника або його заміни та меж правової дії цієї норми. Закон диференціює підстави щодо здійснення кожної з цих процесуальних дій наступним чином.

Підставою для призначення законного представника є:

а) відсутність під час розгляду справи у сторони або третьої особи, визнаної недієздатною або обмеженою у цивільній дієздатності, законного представника;

б) встановлення при розгляді справи, що малолітня чи неповнолітня особа, яка позбавлена батьківського піклування, не має законного представника.

Суд у цих випадках, як зазначалося, має зупинити провадження у справі і за поданням органу опіки та піклування призначити опікуна або піклувальника та залучити їх до участі у справі як законних представників. Втім, такі правові наслідки настають лише за умови законного відкриття провадження у справі, тобто з дотриманням встановленого законом порядку. Якщо, наприклад, зава була подана особою, яка під час звернення до суду не мала повної цивільної процесуальної дієздатності, і суд всупереч вимогам ч. 3 ст. 121 ЦПК її прийняв, то згідно з п.1 ч. 1 ст. 207 ЦПК така заява має бути залишена без розгляду. Тобто, встановлення в цьому випадку при розгляді справи факту відсутності у особи законного представника, не буде підставою для застосування ст. 43 ЦПК.

Заслуговують на увагу положення ст. 50 ЦПК РФ, згідно з якою суд призначає адвоката в випадку відсутності представника у відповідача, місце проживання якого невідоме. Така процесуальна міра, на наш погляд, є обгрунтованою, оскільки належність повідомлення відповідача за таких обставин є правовою фікцією, а тому реальна можливість захистити свої права в суді у нього практично відсутня. Призначення судом представника, певною мірою забезпечує право відповідача на захист проти пред'явленого до нього позову. Тому уявляється доцільним порядок з призначенням законного представника передбачити можливість призначення адвоката (представника за призначенням) при відсутності представника у відповідача, місце перебування якого невідоме, та закріпити це у законі.

Підставою для заміни законного представника є те, що представник не має права вести справу в суді, з підстав, встановлених законом. Як бачимо, достатньо чіткого визначення підстав для заміни законного представника ЦПК не містить. В аспекті цього відмітимо, що за загальним правилом представник не має права на ведення справи в суді в зв'язку з відсутністю у нього належним чином посвідчених повноважень. Втім, правовими наслідками недотримання вимог закону щодо підтвердження повноважень представника в суді є повернення заяви, якщо цей факт був встановлений на момент відкриття провадження у справі (п. 3 ч. 3 ст. 121 ЦПК) та залишення заяви без розгляду в випадку встановлення цього під час розгляду справи (п. 2 ч. 1 ст. 207 ЦПК), оскільки це свідчить про незаконність відкриття провадження. Отже, при встановленні судом при розгляді справи неналежного посвідчення повноважень представника, що позбавляє його права вести справу у суді, ст. 43 ЦПК за відсутністю підстав застосована бути не може.

Таким чином, по-перше, ст. 43 ЦПК поширюється на випадки відсутності у законного представника права на ведення справи з підстав, які виникли чи встановлені після відкриття провадження у справі, яке відбулося з дотриманням встановленого законом порядку. По-друге, відсутність у представника права на ведення справи може бути обумовлена втратою цих повноважень або звільненням від них. Так, батьки перестають бути законними представниками своїх дітей в зв'язку з позбавленням їх батьківських прав. Усиновлювачі втрачають право бути законними представниками усиновлених дітей у разі скасування усиновлення або визнання усиовлення недійсним. Якщо батьки чи усиновлювачі визнані недієздатними, вони також втрачають можливість здійснювати представницькі функції. Звільнення особи від повноважень опікуна або піклувальника може здійснюватись з наступних підстав:

- а) в зв'язку з їх невиконанням або неналежним виконанням (ст. 75 ЦК);
- б) у разі поміщення підопічного до навчального закладу, закладу охорони здоров'я або закладу соціального захисту (ст. 75 ЦК);
- в) якщо між представником та його підопічним склалися стосунки, що перешкоджають здійсненню ним опіки і піклування, або поведінка представника та його інтереси суперечать інтересам особи, що потребує опіки та піклування (ст. 64 ЦК; ст. 251 Сімейного кодексу);
- г) за заявою особи, що є опікуном чи піклувальником (ст. 75 ЦК) тощо.

Порядок, в якому здійснюється звільнення опікуна або піклувальника в разі, якщо їх призначив суд, та призначення інших, встановлюється ч. 4 ст. 43 ЦПК, яка є відсилочною, та ч. 2 ст. 241 ЦПК. Згідно з цією нормою суд за заявою органу опіки та піклування чи особи, призначеної опікуном або піклувальником, у місячний строк звільняє її від повноважень піклувальника або опікуна і призначає за поданням органу опіки та піклування іншу особу, про що постановляє мотивовану ухвалу. Суд розглядає питання про звільнення опікуна та піклувальника в судовому засіданні з повідомленням заінтересованих осіб. Неявка цих осіб не перешкоджає розгляду питання про звільнення опікуна або піклувальника.

**Сапейко Л. В.**

## ОКРЕМІ АСПЕКТИ СТЯГНЕННЯ СУДОВИХ ВИТРАТ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Судові витрати мають виняткове практичне значення, оскільки за рахунок них частково компенсуються затрати держави на організацію роботи судів та проведення судом окремих процесуальних дій. Поряд з цим, зазначені кошти покривають затрати, пов'язані із залученням до справи інших учасників цивільного процесу. Крім того, існування судових витрат дозволяє запобігти безпідставним зверненням до суду, та витрачанням часу на розгляд незначних вимог.

Згідно ст. 79 ЦПК судові витрати складаються з судового збору та витрат, пов'язаних з розглядом справи. До другої групи належать: витрати на інформаційно-технічне забезпечення; витрати на правову допомогу; витрати сторін та їх представників, що пов'язані з явкою до суду; витрати пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та проведенням судових експертиз; витрати, пов'язані з проведенням огляду доказів за місцем їх знаходження та вчиненням інших дій, необхідних для розгляду справи.

В порівнянні з ЦПК 1963 року, Кодекс 2004 року запровадив новий вид судових витрат – витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи. В ст. 81 ЦПК визначається, що до витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи відносяться витрати, пов'язані з інформуванням учасників цивільного процесу про хід і результати розгляду справи, а також витрати, пов'язані з виготовленням та видачею копій судових рішень. Більш детально про це сказано в п. 11 Порядку оплати витрат з інформаційно-технічного забезпечення судових процесів, пов'язаних з розглядом цивільних та господарських справ, де зазначається, що кошти від оплати витрат спрямовуються на інформування учасників судових процесів про хід і результати розгляду справ, виготовлення та видачу копій судових рішень, що здійснюються шляхом створення та забезпечення функціонування Єдиної судової інформаційної системи, веб-порталу судової влади, комп'ютерних локальних мереж, сучасних систем фіксування судового процесу, придбання та обслуговування комп'ютерної і копіювально-розмножувальної техніки, впровадження електронного цифрового підпису та інше.

Але тоді постає питання – з якою метою стягується судовий збір? Адже цей платіж також спрямовується на забезпечення повідомлення учасників процесу про хід і результати розгляду справи та видачі копій судових документів, про що свідчить ст. 1 та п. «и» ч. 1 ст. 3 Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито». Тобто, як вбачається, за одні і ті ж дії суду існують два різні платежі.

В підтвердження цієї позиції слід зазначити, що за старим законодавством (ЦПК 1963 р.) сплачувалося тільки державне мито (зараз – судовий збір), але цих коштів було цілком достатньо, щоб надсилати судові повістки та повідомлення, копії документів цивільної справи учасникам процесу, виготовлювати та видавати копії судових рішень. Виходячи з цього, призначення витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи має бути іншим. Слід також відзначити, що той шлях, який зазначений в п. 11 Порядку, не може сприяти досягненню поставленої в ньому мети.

Оскільки однією з новел ЦПК 2004 року є повне фіксування судових засідань за допомогою звукозаписувального технічного засобу, то кошти на інформаційно-технічне забезпечення процесу, мають призначатися саме для таких цілей. Ці витрати мають йти на придбання носіїв інформації, на які здійснюється технічний запис судового засідання (диск,

касета, дискета тощо), придбання та обслуговування комп'ютерної і копіювально-розмножувальної техніки, створення та забезпечення функціонування Єдиної судової інформаційної системи, сучасних систем фіксування судового процесу тощо. А за рахунок судового збору має відбуватися інформування учасників цивільного процесу про хід і результати розгляду справи, а також виготовлення та видача копій судових рішень.

За цивільним процесуальним законодавством судові витрати покладаються на осіб, які беруть участь у справі. Це є одним з головних обов'язків учасників цивільного процесу, невиконання якого тягне для них несприятливі наслідки. Так, в разі, коли особою не було сплачено судовий збір або витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи на момент подання заяви (скарги), то це призводить до залишення заяви (скарги) без руху, про що суд має повідомити зацікавлену особу, та надати їй строк для усунення допущених недоліків. Якщо недоліки у відведений термін не були ліквідовані, заява (скарга) вважається неподаною і повертається особі, що її подала (ст. 121 ЦПК).

Якщо ж суд, враховуючи майновий стан особи, своєю ухвалою відстрочив або розстрочив сплату зазначених витрат на визначений строк і розпочав розгляд справи, але учасник процесу так і не виконав цей обов'язок, заява (скарга) залишається без розгляду.

Судові витрати можуть бути стягнуті за судовим рішенням, тобто в примусовому порядку, коли оплата судових витрат була відстрочена або розстрочена до ухвалення рішення. При цьому, як уявляється з аналізу норм законодавства, особа, щодо якої суд застосовував відстрочення чи розстрочення сплати судових витрат, буде зобов'язана їх оплатити тільки у випадку програшу справи. Якщо ж ця особа виграє справу, то ті витрати, які нею не були сплачені, мають бути стягнуті з другої сторони. Іншими словами відбувається перехід обов'язку зі сплати судових витрат від особи, яка довела перед судом факт порушення свого права та отримала відповідний судовий захист, до особи, яка допустила таке порушення.

Саме такий підхід полегшить судову діяльність по вирішенню даного питання тому, що суду не треба буде спочатку стягувати судові витрати з особи, на яку первинно був покладений цей обов'язок, а потім компенсувати їй за рахунок іншої сторони понесені витрати. Але це можливо тільки в справах позовного провадження. В справах наказного та окремого провадження, враховуючи їх специфіку, подібний підхід є нецприйнятним. При частковому ж задоволенні позовних вимог, судові витрати, що не були сплачені раніше, присуджуються кожній із сторін пропорційно до задоволеної та відхиленої частини позовних вимог.



## ЧИ МОЖЕ МАТИ МІСЦЕ СТАДІЯ ПРИМИРЕННЯ НА РІВНІ СУДІВ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ

Війна, якою б довгою вона не була, завжди закінчується миром. Мир це природний стан як суспільства в цілому так і кожної людини зокрема. Разом з тим поняття війни в класичному його розумінні пов'язується із нападом, захистом, контратакуючими діями. Все це в мініатюрі має місце сьогодні в позовному провадженні. Звісно така аналогія є доволі умовною, але іноді за напругою процесуальної, психологічної боротьби сторін, останні створюють цілі міжособні «війни». Такі складові, як правило, кожного разу привносяться в судовий процес і з цих підстав ще більше ускладнюють процедуру розгляду цивільних справ.

Все це має місце тому, що система судового розгляду сьогодні націлена лише на юридичне вирішення цивільно-правового спору де конфліктне питання потребує обов'язкового судового рішення. Така побудова процесуального законодавства як правило призводять до того, що проблема психологічного конфлікту, яка існує між сторонами так і залишається не вирішеною. Звісно можна послатись на те, що це не є правовим питанням, а тому воно знаходиться за межами судової юрисдикції. Разом з тим дана проблема в подальшому переростає у ворожнечу між людьми, яка, особливо у сільського населення, передається і наступним поколінням. В той же час жодне судове рішення, без психологічного його супроводу, який при відсутності в судах судових психологів, спеціалістів конфліктологів, здійснюють судді, не вирішує проблему цивільної справи в цілому.

Таким чином відсутність медіативних технологій, а головне їх законодавчого супроводу тягне за собою з однієї сторони непродуктивність роботи судової системи, а з іншої сприяє фінансовим витратам, яких можливо б було уникнути. Як показує практика шоста частина цивільних справ закривається без ухвалення судових рішень. Так із 936 цивільних справ позовного і окремого провадження, які надійшли в 2008 році до Білопільського райсуду Сумської області 120 справ були закриті чи залишені без розгляду [1].

В той же час для організації судового розгляду таких справ в суді була задіяна робота секретарів судових засідань, помічників суддів, інтелектуальна робота самих суддів. Крім того на виклик учасників цивільного процесу було витрачено кошти, час, але в кінці кінців робота цілого колективу стала не зовсім продуктивною. Якщо розглянути дану ситуацію в межах України, то в 2007 році в суди надійшло 8,7 млн. справ із них 1 млн. 705 тис. цивільних справ з яких повернуто позивачам з різних підстав 97,5 тис. справ в тому числі і у зв'язку з не усуненням виявлених в заявах недоліків. Суди були відкрито провадження по 1 млн. 233 тис. цивільних справ, але з ухваленням судових рішень було розглянуто лише 982 тис. 500 справ [2, с. 32]. Тобто 250 тис. 500 справ було закрито як правило за примиренням

сторін, а при наявності стадії примирення кількість закритих справ можливо подвоїти. Сьогодні ж суди першої інстанції перетворилися на «конвеєр» з розгляду колосальної кількості справ [3]. За існуючого навантаження судді місцевих судів просто фізично не в змозі вчасно і належним чином виконати всі передбачені законом процесуальні дії. Ось чому введення в цивільний процес стадії «примирення», як окремої, самостійної складової його частини є сьогодні питанням вкрай актуальним. На думку автора стадію повинні проходити всі цивільні справи позовного провадження за виключенням справ щодо окремого провадження позбавлення батьківських прав та справ про видачу судових наказів. З урахуванням того, що дана стадія може займати строк до одного місяця, то стадію попереднього розгляду справ можливо скоротити до 10 чи 15 днів замість місячного строку, який існує сьогодні (ст. 129 ЦПК).

Найдоречніше на посади осіб, які можуть займатися примиренням, можуть призначатися судді, які знаходяться у відставці, оскільки дані особи є найбільш підготовленими до такої роботи. Такі посади не повинні відноситися до державної служби, їх оплата повинна проводитися за рахунок місцевого бюджету.

Разом з тим процедура примирення сторін повинна бути узаконеною на рівні ЦПК України, бо це є один із видів процесуальної роботи.

Таким чином нині діючий ЦПК України доречно було б доповнити новою главою 2 А, розділу 3 ЦПК, яка б мала назву «Стадія примирення».

#### Стаття 126<sup>1</sup>

1. Стадія примирення є першою самостійною обов'язковою стадією цивільного судочинства метою якої є віднайдення шляхом усних чи письмових перемовин компромісних варіантів, які б давали можливість вирішувати спір по суті.

2. При примиренні сторін складається довідка-угода про завершення перемовин. Якщо перемовини закінчуються миром, то така довідка-угода підписується сторонами і подальший рух справи закінчується.

3. При недосягненні примирення позовна заява з довідкою-угодою в якій зазначається остаточна позиція сторін направляється до суду.

4. Стадію примирення не проходять справи наказного провадження, справи про позбавлення батьківських прав та справи окремого провадження.

#### Стаття 126<sup>2</sup> Строки процедури примирення.

1. Строк процедури примирення не повинен перевищувати один місяць.

#### Стаття 126<sup>3</sup> Особа, яка займається примиренням.

1. Особа, яка займається примиренням повинна мати 30 річний вік, вищу юридичну освіту та п'ятирічний стаж роботи за юридичною спеціальністю.

<sup>3</sup> Із 8 тис. 585 посад суддів укомплектованими були лише 6 тис. 726 посад, вакантними залишилися 1 тис. 859 посад суддів / Балакляцький І. І. Голова державної судової адміністрації України // Вісник Верховного Суду України. 2008. – № 5. – 10 с.

2. Така особа призначається на посаду рішенням районної державної адміністрації за поданням голови районного суду.

#### Стаття 126 <sup>4</sup> Форма процедури примирення.

1. Процедура примирення проводиться в усній формі. Вона не протоколюється і не фіксується технічними засобами.

2. Перемовини примирення проводяться у формі усного розбору позовної заяви за участі сторін з вислуховуванням їх позицій, в'ясненням правової точки зору та віднайденням шляхів до примирення сторін.

#### Стаття 126 <sup>5</sup> Форма довідки-угоди

1. Після закінчення перемовин примирення, особа, яка їх проводила зобов'язана скласти довідку-угоду в якій зазначається:

- а) час і місце перемовин примирення, прізвище особи, яка здійснювала примирення, найменування сторін, 3-х осіб, назва справи;
- б) узагальнена позиція позивача та відповідача, 3-ої особи;
- в) висновок особи, яка проводила примирення щодо закінчення спору чи передачі позовної заяви до суду.

Стаття 126 <sup>6</sup> Особи, які можуть приймати участь у процедурі примирення.

1. Сторона, 3-і особи їх представники мають право приймати безпосередню участь у стадії примирення.

2. Якщо одна із сторін не з'явиться по виклику для примирення виклик повторюється.

3. В стадії примирення можуть приймати участь як сторони так і лише їх представники відповідно до наданих повноважень.

Вирішення як організаційних так і процесуальних питань щодо ведення в цивільне судочинство першої її стадії – стадії примирення не потребує великих фінансових витрат. Разом з тим наявність такої стадії з однієї сторони буде впливати на оперативність проходження цивільних справ в судах України, а з іншої не буде сприяти збільшенню посад суддів на рівні районної ланки.

**Список літератури:** 1. Звіт Білопільського районного суду Сумської області за 2008 рік./Архів Білопільського райсуду за 2008 рік. 2. Стан здійснення правосуддя судами загальної юрисдикції у 2007 р.//Вісник Верховного Суду України. 2008. – № 7. – 32. 3. Із 8 тис. 585 посад суддів укомплектованими були лише 6 тис. 726 посад, вакантними залишилися 1 тис. 859 посад суддів./ Балакліцький І. І. Голова Державної судової адміністрації України//Вісник Верховного Суду України. 2008. – № 5. – 10 с.

---

**Тертишніков Р. В.**

### **Об'єкт судового доказування і його зміст**

В юридичній літературі і судовій практиці те, що потрібно доказати у ході розгляду судової справи називають то об'єктом доказування, то його предметом. Як уявляється застосування обох термінів можливе, оскільки в науці вони вважаються взаємопов'язаними. Об'єкт (objectum) це ім'я предмета, на який направлена дія. Об'єкт (предмет) доказування в судочинстві

визначається то через факти (ст. 179 ЦПК), то через обставини (ст. ст. 178–179 ЦПК). У судовій справі він формується наступним чином.

Інструментом судового пізнання є доказова діяльність суду та інших її суб'єктів. Першим елементом її у формуванні об'єкта доказування є посилення осіб, які беруть участь у справі, на юридичні факти. Так, ст. 119 ЦПК, ст. 106 КАС та ст. 54 ГПК передбачають у якості обов'язкового реквізиту позовної заяви виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги. Відповідач повинен посилатися на обставини, якими він обґрунтовує зазначені заперечення. На певні обставини можуть посилятися і інші суб'єкти доказової діяльності.

Знання суду про вказані обставини у даній стадії буде вірогідним. Якщо яка-небудь із сторін не послалась на необхідний для вирішення спору факт, суд вправі і зобов'язаний поповнити об'єкт доказування необхідними для вирішення спору обставинами. Така його поповнювальна функція прямо передбачена, наприклад, п. 3 ч. 6 ст. 130 ЦПК: суд визначає факти, які необхідно встановити для вирішення спору. Поряд з цією функцією суда є і його уточнювальна функція щодо обов'язків суб'єктів доказової діяльності. Тому, по-перше, суд повинен вирішити питання про факти, які згідно ст. 61 ЦПК, ст. 72 КАС та ст. 35 ГПК є підставами звільнення від доказування: 1) *визнані факти*, наявність яких визначається одним з суб'єктів доказової діяльності і визнається іншими; 2) *загальновідомі факти* (*notoria*), тобто такі факти, наявність яких настільки очевидна, що їх спростування протирічить здоровому глузду; 3) *преюдиціальні факти*, тобто такі, які вже встановлені судовим рішенням, що набрало законної сили, і не доказуються при розгляді даної справи за умови, що у неї беруть участь ті самі особи або особа, щодо яких (якої) встановлені ці факти; 4) *презюмовані факти* – у ст. 61 ЦПК не вказані, але вони передбачені на користь однієї з сторін спору іншими законами. Другим елементом формування об'єкту доказування є те, що суд повинен вирішити питання про інші факти, які мають значення для ухвалення рішення у справі (ст. 179 ЦПК). Так, окремої уваги потребує, як з'являється, дослідження специфічних фактів, тобто таких, що необхідні для суспільно-правової оцінки обставин справи.

Зазначені юридичні факти можуть бути класифіковані наступним чином: 1) *правопороджуючі*; 2) *факти активної легітимації*, тобто факти зв'язку позивача із заявленою вимогою; 3) *факти пасивної легітимації* – факти зв'язку відповідача із заявленою вимогою; 4) *факти приводу до позову*. Їх можна поділяти також на позитивні (напр., дитина проживає з матір'ю) і негативні (напр., посилення відповідача на те, що він не знав і не міг знати, що придбав річ у недієздатної особи). Важливим є поділ фактів на релевантні, тобто такі, що прямо відносяться до спірного предмету або від існування яких можна зробити висновок відносно спірного факту, та іррелевантні, тобто такі, зв'язок яких із спірними пунктами занадто слабкий, щоби з нього можна було вивести певний висновок. Тому з урахуванням вимоги частини 3 ст. 60 ЦПК про те, що доказуван-

ню підлягають обставини, які мають значення для ухвалення рішення у справі, суд повинен виключити із складу об'єкта доказування ті обставини, які не мають належного зв'язку з підставами вимог чи заперечень і не мають значення для ухвалення рішення у справі.

Доказові факти, на відмінність від матеріально-правових юридичних фактів, мають не лише матеріально правове, але і процесуальне значення. Не кожен сам по собі, а у своїй сукупності вони свідчать про наявність чи відсутність шуканого юридичного факту. В юридичній літературі їх інколи називають вивідними доказами, оскільки в механізмі доказування вони займають проміжне місце між доказами і юридичними фактами, тобто маючи доказове значення, вони самі повинні бути доказані.

Процесуальні юридичні факти також входять у склад об'єкта доказування. Це такі юридичні обставини, з якими процесуальний закон пов'язує настання певних процесуальних юридичних наслідків. До таких юридичних фактів процесуальний закон відносить, наприклад, пропущення процесуальних строків (ст. 72 ЦПК, ст. 100 КАС), невідомість місцеперебування відповідача в справах за певними позовами (ст. 78 ЦПК), вчинення процесуального правопорушення (ст. 90-91 ЦПК), наявність підстав для закриття провадження у справі (ст. 205 ЦПК), наявність підстав для забезпечення позову (ст. 151 ЦПК) і ін. Так, у заяві про забезпечення позову повинні бути зазначені, крім всього іншого, перш за все, причини, у зв'язку з якими потрібно забезпечити позов.

Факти, які необхідні для виконання виховних і попереджувальних завдань правосуддя, також повинні досліджуватись судом. До цієї групи фактів відносяться обставини, що свідчать про наявність причин та умов, які сприяли вчиненню цивільного правопорушення, і свідчать про необхідність вжиття відповідними особами чи органами заходів щодо усунення цих причин та умов (ст. 211 ЦПК, ст. 166 КАС, ст. 90 ГПК).

Таким чином, з урахуванням викладеного об'єкт доказування можна уявити у вигляді наступного рівняння: об'єкт доказування = (факти підстави позову + факти підстави заперечень проти позову + факти додані судом + доказові факти + процесуальні факти та факти для виконання виховних та попереджувальних завдань) - (визнані факти + загальновідомі факти + преюдиціальні факти + презюмовані факти + іррелвантні та такі, що взагалі не мають значення для ухвалення рішення).

---

**Калініченко Л. М.**

## **ПОВНОВАЖЕННЯ ЩОДО СКАСУВАННЯ ПОМИЛКОВОГО РІШЕННЯ СУДОМ, ЯКИЙ ЙОГО УХВАЛИВ**

1.Однією з найважливіших гарантій передбаченого ст. 55 Конституції України права на судовий захист є ухвалення судами законних та обґрунтованих судових рішень. У переважній більшості випадків суди ухвалюють правосудні рішення. Але в судовій практиці ще нерідко зу-

вирішуються судові помилки. Можливо, що після набрання рішенням законної сили виникнуть чи будуть виявлені факти, в світлі яких рішення, яким вирішено правовий спір, стає несправедливим. Для того щоб уникнути подібних ситуацій, необхідно змінити або скасувати такі рішення. Для усунення подібних судових помилок існує три варіанти.

2. Рішення суду, яке вступило в законну силу є незмінним, а заінтересовані особи на підставі нових фактів пред'являють позов щодо нейтралізації дії такого рішення. Так, згідно ч. 1 ст. 169 СК мати, батько, позбавлені судом батьківських прав, мають право на звернення до суду з позовом про поновлення батьківських прав. Суд перевіряє, наскільки змінилася поведінка особи, позбавленої батьківських прав, та обставини, що були підставою для позбавлення батьківських прав, і ухвалює нове рішення, яким нейтралізує дію першого рішення щодо позбавлення батьківських прав. Якщо відпадуть причини, які перешкоджали належному вихованню дитини її батьками, суд за заявою батьків може ухвалити рішення про повернення дитини (ч. 3 ст. 170 СК). Крім цього рішення про відмову в задоволенні вимог, що виникають із триваючих відносин, не є перешкодою для повторного звернення до суду суб'єктів, чії права не були захищені. Так, при відмові виселити, розірвати шлюб і ін. Заінтересовані особи мають право знову звернутися до суду з таким же позовом, але з зміненим фактичним чи правовим обґрунтуванням.

При задоволенні таких вимог буде нейтралізована дія першого рішення про відмову в наданні захисту. Перше рішення припиняє свою дію, незважаючи на те, що воно не скасоване. Його правова сила не зачіпається новим рішенням, оскільки воно ухвалене по нетотожному позову.

3. В окремих випадках суд першої інстанції наділений повноваженням «приспосовувати» рішення, яке набрало законної сили, до обставин, які виникли після його ухвалення. Так, згідно ч. 1 ст. 192 СК розмір аліментів, визначений за рішенням суду, може бути згодом зменшено або збільшено за рішенням суду за позовом платника або одержувача аліментів у разі зміни матеріального або сімейного стану, погіршення або поліпшення здоров'я когось із них. В цьому і інших випадках нове рішення пов'язане з первісним, дію якого воно корегує. Перше рішення залишається незмінним в частині оцінки доказів і задоволенні позову, а висновки суду переносяться в нове рішення без змін. В ньому суд аналізує лише ті факти, які впливають на розмір платежу і на протязі якого терміну вони будуть сплачуватися.

В цьому і інших випадках «приспосовування» до появи нових обставин рішення не було помилковим. Воно повністю відповідало вимогам законності і обґрунтованості на момент їх ухвалення, а тому вони і не скасовуються.

4. Суди наділені повноваженням скасовувати своє рішення, яке набрало законної сили у зв'язку з нововиявленими обставинами. Нововиявлені обставини – це факти, що існували в момент вирішення справи, а не виникли після ухвалення судового рішення. Виявлені обставини ма-

ють бути не просто новими – вони повинні мати таке значення, що якби вони були надані суду, який розглядав справу по суті, то суд, вірогідно, виніс би інше рішення, Тобто, очевидність помилковості прийнятого рішення має бути достатньо високою.

Даний порядок перегляду передбачає, що спочатку в судовому засіданні має бути підтверджено достовірність ново виявленої обставини, а потім оцінено рішення суду й суттєвість даної обставини для його прийняття.

Подібний і порядок діяльності суду, який переглядає особисті рішення: про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи; визнання фізичної особи недієздатною; про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою. Відмінними головним чином є тільки наслідки скасування таких рішень: при скасуванні рішення у зв'язку з ново виявленими обставинами справа розглядається судом спочатку, а при скасуванні рішень про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи; визнання фізичної особи недієздатною; про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою – продовження по справі закінчується.

В сучасній правовій теорії та практиці перегляд справ вважається доцільним у випадках: а) прийняття нових законів, що покращують положення особи, права, свободи та інтереси якої були обмежені судовим рішенням відповідно до раніше чинного законодавства; б) винесення судами рішень загальнообов'язкового характеру (рішення Конституційного Суду України, рішення Європейського Суду з прав людини), зміст яких передбачає покращення положення особи, права, свободи та інтереси якої були обмежені відповідним судовим рішенням. Такі обставини можна назвати новими, а тому здійснювати перегляд за цими обставинами доцільно було б виключно в апеляційному порядку за заявою апелянта.

---

### *Антоноук О. І.*

## **ОСОБЛИВОСТІ ОСКАРЖЕННЯ СУДОВОГО НАКАЗУ**

За ч. 5 ст. 124 Конституції України судові рішення є обов'язковими до виконання на всій території України, і тому вважаються законними та обґрунтованими, доки вони не скасовані в апеляційному чи касаційному порядку або не перетянуті компетентним судом в іншому порядку, визначеному процесуальним законом.

За загальним правилом, суд, який прийняв рішення, не має права його скасовувати – він може лише приводити рішення у відповідність до вимог щодо точності, ясності та повноти. Із цього загального правила є й винятки.

Так, суд може скасувати прийнятий ним судовий наказ (ст. 106 ЦПК), ухвалу про призначення судової експертизи (ч. 2 ст. 86 ЦПК), заочне рішення (ст. 232 ЦПК), рішення про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи (ч. 3 ст. 241 ЦПК), рішення про визнання фізичної особи недієздатною (ч. 4 ст. 241 ЦПК), рішення про визнання особи без-

вісно відсутньою або оголошення померлою (ст. 250 ЦПК), рішення про усиновлення (ч. 5 ст. 255 ЦПК).

Щодо реалізації можливості оскарження судового наказу у тому ж суді, який його видав, виникають й деякі проблемні питання.

Підстави для скасування судового наказу визначаються у ч. 2 ст. 104 ЦПК, за якою боржників роз'яснюється його право у разі заперечення проти вимог стягувача подати заяву про його скасування. Отже, підставою для скасування судового наказу є наявність спору про право. При цьому, право подати заяву про скасування судового наказу в суд, який його прийняв, надається лише боржнику.

Законодавець не зобов'язує суддю під час скасування судового наказу перевіряти наявні матеріали справи, тобто єдиною підставою для скасування є відповідна заява боржника.

Проте, у літературі зауважується, що, якщо боржник не надав жодних доказів того, що вимоги стягувача для нього мають спірний характер, суд повинен відмовити у скасуванні судового наказу [1, с. 241].

Більше відповідає змісту ч. 2 ст. 104 ЦПК позиція Верховного Суду України, викладена у Листі від 01.07.2007 «Практика розгляду судами цивільних справ у наказному провадженні», за якою оскільки у ЦПК не міститься жодних вимог щодо форми і змісту заяви про скасування судового наказу, а також необхідності супроводження її документами в обґрунтування заперечень, то є правильним скасування судового наказу незалежно від обґрунтованості заперечень боржника, оскільки на стадії розгляду заяви про скасування судового наказу суд не повинен досліджувати докази. Вже наявність заяви про скасування судового наказу свідчить про незгоду боржника з цим наказом, а отже, – про наявність спору.

Такий висновок певною мірою підтверджує й зміст ст. 105 ЦПК, за якої судовий наказ набирає законної сили у разі ненадходження заяви від боржника протягом трьох днів після закінчення строку на її подання та за наявності даних про отримання боржником копії наказу. Ця норма не містить зауваження про момент набрання судовим наказом законної сили, щодо скасування якого була подана заява, проте суд відмовив у скасуванні, хоча п. 1 ч. 1 ст. 293 ЦПК містить посилання на те, що апеляційному оскарженню підлягає ухвала про відмову у скасуванні судового наказу.

Виникає питання щодо можливості оскарження судового наказу у апеляційному та касаційному порядку. У літературі така можливість заперечується. Так, В.І.Бобрик зауважує, що судовий наказ, який набрав законної сили, може бути скасований лише у порядку провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами. Оскаржити це судове рішення в апеляційному (а потім і в касаційному) порядку не можуть ні боржник, ні інші особи, які брали участь у справі наказного провадження. У разі ж, коли в судовому наказі вирішено питання про права та обов'язки осіб, які не залучалися до участі у справі, такі особи набувають право на апеляційне (касаційне) оскарження судових рішень, на підставі ч. 1 ст. 292 (ч. 1 ст. 324) ЦПК [1, с. 241].



Оскільки ухвалення судового наказу пов'язане з задоволенням вимог стягувача безспірною характеру, то і скасування судового наказу судом, який його видав, пов'язане з наявністю спору про право. Враховуючи це, для скасування судового наказу був визначений спеціальний порядок – розгляд цього питання у тому суді, який його ухвалив, а у разі відмови у скасуванні, апеляційному (касаційному) оскарженню підлягає ухвала про відмову у скасуванні судового наказу.

Проте у боржника можуть існувати заперечення, що стосуються не вимог стягувача, а, наприклад, порушення під час прийняття судового наказу норми ст. 96 ЦПК, тобто законності прийняття заяви та видачі судового наказу.

Окрім цього, як зауважує Верховний Суд України у Листі від 01.07.2007 «Практика розгляду судами цивільних справ у наказному провадженні» у судовій практиці виникають також інші перешкоди для прийняття заяви про видачу судового наказу. Наприклад, заява про видачу судового наказу може бути подана нездатною особою; у провадженні суду вже є аналогічна справа наказного або позовного провадження між тими ж особами, про той же предмет та з тих же підстав; заява може не підлягати розгляду в суді через невідомість; у спорі між тими ж особами про той же предмет і з тих підстав вже видавався судовий наказ або ухвалено судові рішення; після смерті фізичної особи чи ліквідації юридичної особи, спірні відносини з якими не допускають правонаступництва тощо. У випадках наявності не передбачених ст. 100 ЦПК перешкод для прийняття заяви про видачу судового наказу, судам необхідно застосовувати за аналогією загальні положення (зокрема, ст. 122 ЦПК для позовних заяв) та відмовляти у прийнятті заяв про видачу судового наказу. Проте, якщо суд цього не зробив та видав судовий наказ, то яким має бути порядок оскарження судового наказу у цьому випадку.

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 293 ЦПК апеляційному оскарженню підлягають ухвала про відмову у прийнятті заяви про видачу судового наказу та ухвала про відмову у скасуванні судового наказу. Ухвала про прийняття заяви про видачу судового наказу, як і ухвала про скасування судового наказу, оскарженню не підлягають.

З одного боку, за ч. 2 ст. 104 ЦПК боржникові роз'яснюється його право подати заяву про скасування судового наказу у разі заперечення проти вимог стягувача. Проте оскільки відповідно до ст. 105 ЦПК у разі неподання такої заяви судовий наказ набирає законної сили і видається для пред'явлення до виконання, то у зазначених вище випадках, якщо суд видав судовий наказ, боржник також має подати заяву про скасування судового наказу. Такий висновок підтверджується й тим, що у наведеній нормі не йдеться про те, що судовий наказ не набирає законної сили у разі його апеляційного оскарження. У цьому випадку ст. 105 ЦПК є спеціальною відносно загальної норми ст. 223 ЦПК.

**Список літератури:** 1. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / С.С.Бичкова, Ю.В.Білоусов, В.І.Бірюков та ін.: За заг. ред. С.С.Бичкової. – К.: Атака. 2008. – 840 с.

## ОСОБЛИВОСТІ ДОКАЗУВАННЯ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ (НЕМАЙНОВОЇ) ШКОДИ

Поява особливої категорії цивільних справ про відшкодування моральної шкоди завдячує потребам практики.

Необхідно зазначити, що доказування в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди є складною проблемою, оскільки цивільне законодавство України тривалий час узагалі не містило поняття «моральна шкода» і не передбачало можливості її компенсації.

Зокрема немає однозначності в тому, що є предметом доказування. Практична цінність правильного визначення предмета доказування полягає в тому, що це дозволяє більш точно встановити межі судового доказування та визначити належні та допустимі докази. Відповідно до ч. 1 ст. 57 ЦПК можна стверджувати, що предметом доказування є будь-які фактичні дані, якими обґрунтовуються вимоги і заперечення сторін та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Разом з тим, суперечливою є й класифікація фактів, які становлять предмет доказування. Слід зазначити, що весь процес доказування спрямований на встановлення не однотипних за матеріально-правовим і процесуальним значенням фактів. У зв'язку з цим можливо виділити чотири групи різних за своїм значенням фактів, які є об'єктом пізнання суду.

1. *Юридичні факти матеріально-правового характеру.* Їх встановлення необхідне для правильного застосування норми матеріального права, якою врегульовані спірні правовідносини, і правильного вирішення справи по суті. Наприклад, у п.2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», роз'яснено, що спори про відшкодування фізичній чи юридичній особі моральної шкоди розглядаються, зокрема:

- коли право на її відшкодування безпосередньо передбачено нормами Конституції або випливає із її положень;
- у випадках, передбачених статтями 23, 1167 ЦК та іншим законодавством, яке встановлює відповідальність за заподіяння моральної шкоди (наприклад: ст. 49 Закону України від 2 жовтня 1992 року № 2657-ХП «Про інформацію», ст. 44 Закону від 23 грудня 1993 року № 3792-ХП «Про авторське право і суміжні права»);
- при порушенні зобов'язань, які підпадають під дію Закону України від 12 травня 1991 року № 1023-ХП «Про захист прав споживачів» (далі - Закон № 1023-ХП), чи інших законів, що регулюють такі зобов'язання і передбачають відшкодування моральної шкоди. Наприклад, вирішуючи спори про відшкодування моральної шкоди, суд зобов'язаний зазначити у рішенні, чи доведено факти, з якими закон пов'язує наявність або відсутність правовідносин. Так, апеляційний суд Київської області, скасо-

вуючи 1 липня 2006 року за апеляційною скаргною міського Парку культури і відпочинку рішення Білоцерківського районного суду у справі за позовом С. про відшкодування моральної шкоди, заподіяної йому внаслідок спричинення його малолітній доньці тілесних ушкоджень середньої тяжкості внаслідок несправності атракціону, виходив із того, що зазначену шкоду позивачеві заподіяно з вини відповідача й вона підлягає відшкодуванню на підставі ст. 1167 ЦК. Однак із матеріалів справи вбачається, що правовідносини між сторонами виникли в 2003 році, коли зазначена норма матеріального права ще не була чинною. Позивач просив задовольнити вимоги про відшкодування моральної шкоди на підставі Закону № 1023-ХІІ. Вирішуючи спір, суд належним чином не з'ясував, чи мали місце обставини, з якими закон пов'язує відшкодування заподіяної позивачеві моральної шкоди, чим підтверджується факт заподіяння йому моральних страждань, за яких обставин чи якими неправомірними діями (бездіяльністю) вони були заподіяні та з чого позивач виходив, визначаючи розмір моральної шкоди.

2. *Доказові факти.* Це обставини, які встановлені судом і дозволяють дійти висновку про наявність або відсутність юридично значущих фактів. У п.11 постанови Пленуму від 31 березня 1995 року № 4 зазначено, що при вирішенні спорів про відшкодування моральної (немайнової) шкоди, заподіяної особі поширенням відомостей, які не відповідають дійсності і порочать її честь, гідність та ділову репутацію, необхідно враховувати роз'яснення, які Пленум дав у постанові від 28 вересня 1990 р. № 7 «Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій». Зокрема, у п. 3 останньої зазначено, що при розгляді цивільних справ, порушених у порядку, передбаченому п. 4 ч. 2 ст. 23 ЦК, суди повинні з'ясувати, чи поширені відомості, про спростування яких пред'явлений позов, чи порочать вони честь, гідність і ділову репутацію позивача та чи відповідають вони дійсності. При цьому суди мають виходити з того, що позивач повинен довести факт поширення відомостей, які порочать його честь, гідність або ділову репутацію, саме відповідачем, а той зобов'язаний довести, що ці відомості відповідають дійсності. Відмову в позові про спростування відомостей і відшкодування моральної шкоди суд повинен мотивувати відповідно до вимог ст. 215 ЦПК.

3. *Факти, що мають значення для руху процесу і здійснення окремих процесуальних дій.* Це такі обставини, з якими пов'язано право особи на пред'явлення позову, дії судді при попередньому розгляді цивільних справ, прийняття судом зустрічного позову, заперечення позову (ст. 3, 11, 123, 128, 130 ЦПК).

4. *Факти, встановлення яких необхідно суду для виконання виховних і профілактичних завдань, наприклад для винесення окремої ухвали.* Будь-який із зазначених фактів, перш ніж суд прийме його за істинний, потрібно довести за допомогою судових доказів.

У правовій літературі предмет доказування визначено як сукупність обставин, встановлення яких є необхідним для ухвалення судом законного й обґрунтованого рішення. Ці обставини називають фактами, що підлягають встановленню. Склад фактів, які належать до предмета доказування, визначається з урахуванням змісту заявлених вимог і заперечень, а також норм матеріального права, що повинні бути застосовані у кожному конкретному випадку.

**Сакара Н. Ю.**

## ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАВОСУДДЯ

1. Статті 55, 124 Конституції України гарантують кожній особі право на звернення до суду з метою захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод та інтересів, тобто право на правосуддя. Однак, ані вищезазначені конституційні норми, ані норми міжгалузевого та галузевого законодавства не дають однозначної відповіді на те, що слід розуміти під діями, які пов'язані зі здійсненням правосуддя, та хто має нести цивільну відповідальність за порушення порядку їх здійснення. Хоча їх вирішення має не лише теоретичне, але й практичне значення, оскільки, по-перше, впливає на виконання Україною взятих на себе згідно зі ст. 13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод зобов'язань щодо забезпечення ефективного юридичного захисту. По-друге, як свідчить судова практика, кількість позовів, які пред'являються до суду з приводу нена належного здійснення правосуддя, відповідачами в яких виступають судді або суди, постійно збільшується, а суди по-різному вирішують питання щодо відкриття провадження у таких справах.

2. Визначення поняття «правосуддя» намагався дати Конституційний суд України. Так, в абз. 3 п. 4 мотивувальної частини рішення у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абз. 7, 11 ст. 2, ст. 3, п. 9 ст. 4 та розділу VIII «Третейське самоврядування» Закону України «Про третейські суди» (справа про завдання третейського суду) від 10.01.2004 р. № 1-рп/2008 він зазначив, що під правосуддям слід розуміти самостійну галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду і вирішення в судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ. Аналогічне визначення було сформульовано й в науці цивільного процесуального права.

Поява Постанови Конституційного суду Російської Федерації від 25.01.2001 р. № 1-П у справі про перевірку конституційності положення п. 2 ст. 1070 ЦК РФ у зв'язку зі скаргами громадян І.В. Богданова, А.Б. Зернова, С.І. Кальянова та М.В. Труханова змусило замислитися над питанням, чи вся процесуальна діяльність суду є такою, що пов'язана зі здійсненням правосуддя. Так, Конституційний суд РФ виходить з того, що під здійсненням правосуддя слід розуміти не все судочинство, а лише

ту його частину, яка полягає в прийнятті актів судової влади по вирішенню підвідомчих суду справ, тобто судових актів, що вирішують справу по суті.

3. В науковій літературі склалося два підходи щодо вирішення окремої вище проблеми. Так, перша група вчених вважає, що правосуддя та правосудна діяльність зводяться лише до прийняття судових актів, якими вирішується цивільна справа, тобто реалізуються юрисдикційні повноваження. Інші вчені не погоджуючись з таким «вузьким» підходом, зазначають, що вся судова діяльність щодо захисту, що відбувається в цивільній процесуальній формі, охоплює поняття «правосуддя».

4. На наш погляд, з позицією, викладеною в Постанові Конституційного суду РФ, а також з «вузьким» підходом щодо правосуддя та правосудної діяльності важко погодитися. По-перше, з ч. 2 ст. 1 Закону України «Про судоустрій України», яка встановлює, що судова влада реалізується шляхом здійснення правосуддя в формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства, вбачається, що законодавець не обмежує правосудну діяльність суду лише постановленням судового рішення. Розглядаючи та вирішуючи справи в порядку цивільного судочинства, суд здійснює правосуддя. По-друге, рішення суду може виконати свою функцію захисту порушених прав та охоронюваних законом інтересів за умови, якщо воно є правосудним, тобто законним і обґрунтованим. Додержання лише частини процесуальних норм, які регулюють порядок прийняття та проголошення судового рішення, не зробить його законним, якщо суддею або судом було, наприклад, порушено закон під час відкриття провадження у справі, провадження у справі до судового розгляду або навіть під час судового розгляду. По-третє, аналіз прецедентної практики Європейського суду з прав людини дає можливість зробити висновок, що вся діяльність суду, починаючи зі звернення заінтересованої особи до нього і закінчуючи зверненням судового рішення до виконання, має відбуватися в певній процесуальній формі, яка повинна відповідати вимогам справедливості, публічності, забезпечувати розгляд справи в розумні строки незалежним та неупередженим судом, створеним на підставі закону.

На підставі викладеного, на наш погляд, під діями, які пов'язані зі здійсненням правосуддя, слід розуміти врегульовану нормами процесуального права діяльність суддів, пов'язану з відкриттям провадження у справі, підготовкою, розглядом справ у всіх судових інстанціях та зверненням судових рішень до виконання. При цьому, мова йде не про окремі процесуальні дії, які оформлені у вигляді судових рішень, а про їх сукупність, тобто всі процесуальні дії з моменту звернення заінтересованої особи до суду і до моменту виконання судового рішення.

5. Не зупиняючись на питаннях щодо функціональної та предметної юрисдикції судів розглядати вимоги щодо відшкодування шкоди, спричиненої під час здійснення правосуддя, в тому числі права на справедливий судовий розгляд, а також конструкції таких позовів, оскільки вони

вимагають окремого наукового дослідження, хотілося б відмітити, що такі вимоги не можуть пред'являтися безпосередньо до суддів, оскільки це призводить до порушення принципу незалежності суддів та підкорення їх лише закону, а також до втручання у процес здійснення правосуддя. Як зазначив Європейський суд з прав людини в рішенні у справі Рингейзен проти Австрії, в контексті п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, судовий орган має бути незалежним як від виконавчої влади, так і від сторін у справі.

Аналіз Основних принципів незалежності судових органів (п. 16), схвалених резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29.11.85 р. та 13.12.85 р., Європейської хартії про закон «Про статус суддів» (п. 5.2) від 10.07.98 р., висновку «Відповідальність суддів», підготовленого першою експертною комісією Міжнародної асоціації суддів (Туніс, 24-25 жовтня 1980 р.), висновку № 3 (2002) Консультативної Ради європейських суддів для Комітету міністрів Ради Європи про принципи і правила, що регулюють професійну поведінку суддів, зокрема етичні норми, несумісну з посадою поведінку та неупередженість (Страсбург, 19.11.2002 р.) дає можливість зробити висновок, що незадоволена сторона може пред'являти позови про відшкодування шкоди, спричиненої під час здійснення правосуддя, лише до держави в особі відповідних органів державної влади, якими, на наш погляд, можуть виступати суди, оскільки саме на них покладена функція здійснення правосуддя. При цьому, підставами для відшкодування такої шкоди є ч. 5, 6 ст. 1176 ЦК. До речі, така конструкція позову вже знайшла своє закріплення, наприклад, в проекті Федерального конституційного закону РФ «Про відшкодування державою шкоди, спричиненої порушенням права на судочинство в розумні строки та права на виконання в розумні строки судових актів, які набрали законної сили», підготовленому Пленумом Верховного суду РФ, однак, в ньому, в якості органу державної влади, який діє від імені Російської Федерації, визначене Міністерство фінансів Російської Федерації.

---

**Жушман М. В.**

### **КЛАСИФІКАЦІЯ ВИБОРЧИХ СПОРІВ**

Питання пов'язані з правовою природою справ, які виникають з виборчого законодавства дедалі викликають обґрунтований інтерес з боку науковців. В дискусіях про правову природу справ, які досліджуються, потрібно виходити з змісту поняття «виборчі спори» [1, с. 100]. Розуміння саме цього поняття дає змогу точніше визначити правову природу справ, які виникають з застосування виборчого законодавства. Однак у правовій науці не розроблений чіткий понятійний апарат виборчих спорів як правового явища.

Позовне провадження, незалежно від виду судочинства в якому відбувається розгляд спору, нерозривно пов'язане з вирішенням спору про право. Виділення трьох елементів спору про право – суб'єктів, предмета

та підстав – має практичне значення. Як зазначає М. Д. Матієвський, лише з урахуванням названих елементів конструкція правового спору має теоретичне та практичне значення: за допомогою елементів спору визначають їх тотожність, що необхідно для розв'язання питань, які виникають при прийнятті позовної заяви суддею, зупинення провадження по справі та залишення позову без розгляду [2, с.5]. Дослідження спору про право дозволяє зрозуміти такі питання цивільного процесуального права, як предмет судової діяльності в цивільному процесі, поняття цивільної справи та осіб, які беруть у ньому участь. У сфері суспільних відносин, які регулюються галузями матеріального права, постійно виникають правові питання. Законодавство передбачає різні шляхи їх вирішення. Одним з таких способів є розв'язання правових питань через спір, сторони в якому наділені рівними можливостями обґрунтування своєї правової позиції, мають правову свободу. Вирішення правових питань за допомогою спору про право можливе не лише в тих матеріальних відносинах, де сторони наділені рівними правами та обов'язками, але й в тих відносинах де така рівність відсутня [2, с.6].

Представник науки конституційного права В. П. Іщенко визначає поняття виборчого спору таким чином: «Виборчий спір – це розбіжності, пов'язані з порушенням виборчих прав громадян при проведенні виборів до державних та місцевих органів влади, а також при проведенні референдумів, які вирішуються в адміністративному або судовому порядку» [3, 408 – 409]. Як видно з цього визначення, воно застосовується як в адміністративному, так і в судовому порядку вирішення цих спорів. Ю. А. Попова визначає виборчий спір, як «правові конфлікти, які виникають між суб'єктами виборчих правовідносин у зв'язку з порушенням виборчих прав заявника і які підлягають розгляду в адміністративному або судовому порядку» [2, с. 101]. Для більш чіткого виявлення особливостей процесуальних засобів, які застосовуються судом при вирішенні конкретного виборчого спору, певне значення має їх класифікація.

Що стосується виборчих спорів слід зазначити на існування різних підходів щодо їх класифікації. Так, М. К. Треушников вважає можливим класифікувати виборчі спори залежно від стадії розвитку виборчого процесу:

- про формування виборчих округів;
- про правильності списків виборців;
- про висунення та реєстрацію кандидатів у депутати;
- проведення передвиборчої агітації;
- проведення голосування та підрахунку голосів;
- закріплення результатів голосування [4, с. 14].

Така класифікація виборчих спорів, безумовно, заслуговує на увагу, але, як здається, не може вважатися вичерпною через з різноманітність виборчих спорів як за суб'єктом захисту, так і за об'єктом спору.

Більшість розробників класифікаційних ознак не торкаються та не включають ті ознаки, які в більшості своїй традиційно вважаються дослідженими

вченими-процесуалістами. Здається, що такі кваліфікаційні ознаки, як сторона, яка заявляє спір, порядок вирішення спору, причини виникнення спору, навряд чи можуть розглядатись як підстави для класифікації виборчих спорів, що мають значення для судочинства. Скоріше це має значення при проведенні узагальнення по результатах розгляду виборчих спорів.

Стосовно судочинства може бути прийнята така класифікаційна ознака, як предмет виборчого спору. Предмет виборчого спору, який підлягає вирішенню в суді, – це завжди спірне правовідношення, яке регулюється нормами виборчого законодавства. Предмет спору визначається в заяві, яку подає заявник, звертаючись до суду, в якій він конкретизує, з приводу якого саме порушення виборчого права він просить суд розглянути його вимогу [2, с. 103].

На наш погляд, класифікацію виборчих спорів можна здійснювати за різними ознаками, які безпосередньо пов'язані з сутністю спорів.

Виборчі спори, на нашу думку, можна класифікувати таким чином:

1. За об'єктом судового захисту:

- спори про захист активного виборчого права;
- спори про захист пасивного виборчого права;

2. За предметом виборчого спору:

- спори пов'язані з неправильностями з списках виборців;
- спори, пов'язані з порядком утворення виборчих комісій відповідних рівнів;
- спори, пов'язані з порушеннями в ході проведення передвиборчої агітації;

– спори пов'язані з порушеннями при проведенні процедури голосування по виборах представників до органів місцевої влади та Верховної Ради Автономної Республіки Крим, виборів народних депутатів України, виборів Президента України; спори пов'язані з встановленням результатів виборів та референдуму;

3. За суб'єктами виборчого спору:

– спори за участю суб'єктів, які реалізують виборче право (виборці, кандидати на виборні посади);

– спори за участю суб'єктів, які наділені владними, в тому числі розпорядчими повноваженнями (виборчі комісії різних рівнів, органи влади та місцевого самоврядування, посадові та службові особи цих органів);

– спори за участю суб'єктів, які сприяють реалізації виборчих прав (довірені особи кандидатів, засоби масової інформації, виборчі блоки та об'єднання, громадські організації, ініціативні групи виборців).

Список літератури: 1. Попова Ю. А. Судопроизводство по делам, возникающим из публично-правовых отношений (теоретические проблемы). Краснодар: КГАУ, 2001. – 247 с. 2. Матиевский М. Д. Научное наследие (сборник научных трудов). – Кубанский государственный университет. – Краснодар, 2002. – 143 с. 3. Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации: Учебник для ВУЗов /Отв. редактор– д.ю.н. А. В. Иванченко. – М.: Норма, 1999. – 856 с. 4. Треушников М. К. Судебная защита избирательных прав в России // Вестник Моск. ун-та, Серия 11. Право.–2000. – №1. – С.5-14.



## ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ СПРАВ ЗА ПОЗОВАМИ ПРО ЗАХИСТ НЕВИЗНАЧЕНОГО КОЛА ОСІБ

1. Дослідження особливостей розгляду різних категорій цивільних справ з розвитком національного законодавства стає все більш актуальним і заслуговує на пильну увагу процесуальної науки. Це обумовлюється, перш за все потребами судової практики, оскільки на сьогоднішній день має місце постійно зростаюча розмаїтість справ, що розглядаються в порядку цивільного судочинства, проте далеко не всі особливості процесуального розгляду тих чи інших категорій цивільних справ знаходять своє відображення у законодавстві, що створює певні ускладнення при їх розгляді і породжує судові помилки.

Пропонуємо звернути увагу на деякі особливості судових процедур на стадії судового розгляду у достатньо новій для судової практики категорії цивільних справ – справ за позовами про захист прав та інтересів невизначеного кола осіб. Як традиційно зазначається в юридичній літературі, процесуальні особливості розгляду тієї чи іншої категорії цивільних справ залежать насамперед від специфіки спірних матеріально-правових відносин, що є предметом судового розгляду, а також інших факторів (соціальних, політичних, економічних і ін.). У досліджуваній категорії справ, на нашу думку, такими визначальними факторами є перш за все об'єкт судового захисту – неперсоніфікований суспільний інтерес, та особливий суб'єктний склад на боці позивача – невизначене коло осіб, права чи інтереси яких захищаються таким позовом одночасно.

2. Певними особливостями характеризується процесуальний механізм інформування учасників процесу про його хід та результати. Відповідно до ч. 1 ст. 158 ЦПК, розгляд судом цивільної справи відбувається в судовому засіданні з обов'язковим повідомленням осіб, які беруть участь у справі. Особливий суб'єктний склад на боці позивача, – невизначене коло осіб, характеризується такими специфічними рисами як кількісна й персональна невизначеність, несталість, численність, неможливість персоніфікації та залучення до участі у справі кожної особи з невизначеної групи. В літературі пропонується два основних варіанта вирішення даного питання. За першим варіантом, виконання обов'язку суду сповістити осіб, в інтересах яких розпочато справу, про відкриття провадження у справі й дату судового засідання, а також про результати судового розгляду має здійснюватися шляхом публікації оголошення в офіційному друкованому виданні, засобах масової інформації, повідомленню по телебаченню тощо (Н.К.Мяснікова, Н.Ю. Сакара). За другим варіантом вирішення даного питання, особи, в інтересах яких пред'явлено позов, мають сповіщатися про процес за даним позовом лише один раз за весь час провадження по справі, а саме про його результати після набрання рішенням законної сили (Н.С.Батаєва). При цьому така публікація пови-

нна мати місце лише у випадку задоволення позову про захист прав чи інтересів невизначеного кола осіб.

Більш доцільною нам уявляється перша з вищезазначених точок зору щодо необхідності сповіщення невизначеного кола осіб як про відкриття провадження у справі, час та місце судового розгляду, так і про ухвалені рішення по справі. Це сприятиме реалізації закріплених ч. 2, 9 ст. 6 ЦПК вимог щодо гласності та відкритості судового розгляду, зокрема права на інформацію про час і місце розгляду своєї справи, а також про результати розгляду справи.

Також, процесуальною особливістю даної категорії справ, що пов'язана з попередньою й впливає з неї, є відсутність необхідності перевіряти явку всіх учасників процесу з числа невизначеного кола осіб, причини їх неявки, не обов'язково заносити відомості про явку учасників цієї групи до журналу судового засідання.

3. Відповідно до ч. 1 ст. 173 ЦПК на початку розгляду справи по суті судом обов'язково повинно бути з'ясовані такі питання, як чи підтримує позивач свої вимоги, чи визнає відповідач вимоги позивача та чи не бажають сторони укласти мирову угоду або звернутися для вирішення спору до третейського суду. Специфіка об'єкту судового захисту по даній категорії справ обумовлює неможливість за волевиявленням особи, яка пред'явила позов на захист невизначеного кола осіб, відмовитися в судовому засіданні від позову (разом з тим, особа, яка пред'явила такий позов, не позбавлена права подати заяву про залишення позову без розгляду). Суд зобов'язаний перевірити всі заявлені вимоги, докази, якими обґрунтовуються вимоги й заперечення сторін, й вирішити питання по суті. Крім цього, характер спірного правового конфлікту визначає й іншу процесуальну особливість – по даній категорії справ є не можливим укладення мирової угоди або передання спору на розгляд третейського суду.

Слід зауважити, що вищевикладеними особливостями не обмежується специфіка судових процедур у досліджуваній категорії справ, їх коло може бути розширено й бути об'єктом подальших теоретичних досліджень.

---

**Бортнік О. Г.**

### **ЗЛОВЖИВАННЯ СТОРІН ПРИ РЕАЛІЗАЦІЇ РОЗПОРЯДЧИХ ПРАВ**

Відповідно до ст. 27 ЦПК особи, які беруть участь у справі зобов'язані добросовісно користуватися своїми процесуальними правами.

Цивільний процесуальний кодекс, надаючи сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, широкий комплекс засобів процесуального захисту, майже не передбачає відповідальності за їх зловживання. Великий обсяг суб'єктивних процесуальних прав створює високу вірогідність зловживання ними.

Процесуальні права сторін поділяють на дві групи: розпорядчі права сторін (здійснення яких впливає на рух справи або пов'язані із розпоря-

дженням предметом спору) та загальні процесуальні права, які не пов'язані із здійсненням матеріальних прав під час розгляду справи, розпорядженням предмету спору. Як правило розпорядчі процесуальні права знаходяться під контролем суду. Відповідно до статей 174 та 175 ЦПК якщо визнання позову відповідача або мирова угода суперечить закону або порушує права, свободи чи інтереси інших осіб, суд не приймає відповідні розпорядчі дії та продовжує судовий розгляд. Ці норми грають важливу попереджувальну роль у запобіганні зловживанням процесуальними правами.

Втім цивільне процесуальне законодавство не встановлює обов'язок суду при реалізації таких прав як укладення мирової угоди та визнання позову, так і відмові від позову, зменшенні чи збільшенні розміру позовних вимог, зміні підстави або предмета позову перевіряти наявність обману, насилля, погроз чи добросовісної помилки. Добросовісна помилка, допущена стороною внаслідок відсутності роз'яснення судом правових наслідків зазначених процесуальних дій, у цьому випадку не розглядається, оскільки вчинення зловживання можливе лише при прямому умислі.

Так, вчинення стороною розпорядчої дії може бути викликано обманом іншої сторони. Наприклад, відповідач пропонує укладення мирової угоди чи відмовитися від позову, обіцяючи виконати певні дії відповідно до домовленості, але наперед знає про неможливість її виконання. Відмова від позову позбавляє особу на пред'явлення тотожного позову. Щодо мирової угоди діюче законодавство не містить прямих процесуальних гарантій її примусового виконання. Посилання позивача на помилку може бути підставою для скасування відповідної ухвали в апеляційному порядку у випадку, якщо буде встановлено невиконання судом обов'язку щодо роз'яснення сторонам правових наслідків їх процесуальних дій та належної перевірки судом дотримання закону, що підтверджується практикою розгляду справ апеляційними судами.

Розпорядчі дії сторін можуть бути направлені на обхід імперативних норм. Наприклад, відповідно до ст. 40 КЗпП встановлені досить чіткі підстави для розірвання трудового договору за ініціативою власника чи уповноваженого ним органу. В судовій практиці є непоодинокими випадки, коли звільнений працівник подає позов про поновлення на роботі та виплату заробітної плати за вимушений прогул, суд при дослідженні доказів виявляє незаконність звільнення. Працівник, розуміючи недоцільність роботи на даному підприємстві після такого конфлікту, а власник чи уповноважений орган – поновлення на роботі небажаного працівника та виплати заробітної плати за вимушений прогул, укладають мирову угоду, умовами якої є наступне: працівник відмовляється від позову, а власник чи уповноважений орган у свою чергу змінює у трудовій книжці підставу звільнення, зазначаючи її як «за згодою сторін». Нерідко такі мирові угоди судами визнаються, а сторонами виконуються. Втім, така мирова угода є такою, що суперечить закону, оскільки при її укладенні сторони своєю домовленістю змінили імперативні норми, закріплені у КЗпП.

Недобросовісне використання сторонами своїх прав може бути направлено на спричинення шкоди правам і законним інтересам інших осіб. Так, представник державного органу чи органу місцевого самоврядування визнає завідомо необгрунтований позов за зловмисною домовленістю з позивачем, порушуючи публічні інтереси; з метою звільнення майна з-під арешту (частіше нерухомості чи автотранспорту) за домовленістю відповідача з членом його родини або близьким родичем пред'являються позови про визнання права власності на це майно, які, природно, визнаються відповідачами; представник юридичної особи – акціонерного товариства укладає мирову угоду і тим самим завідомо допускає порушення прав акціонерів товариства; укладення мирової угоди при активній процесуальній співучасті чи без співучасті може бути направлено на позбавлення прав на предмет спору інших співвласників. Також мирова угода може укладатись з метою необгрунтованого набуття прав на майно, яке отримати при загальних умовах особа не може. Такий спосіб відомий судовій практиці як один із інструментів «рейдерів».

Судом не завжди належним чином перевіряється законність таких розпорядчих дій, як визнання позову, мирова угода, оскільки здебільшого судді мають досить формальний підхід до них. Це обумовлено різними факторами: судді іноді не мають часу на всебічне дослідження обставин, які необхідно встановити для оцінки законності розпорядчої дії, чи не бажають цього робити, вважаючи, що справу вже не потрібно вирішувати по суті, а відповідальність всебічно покладена на сторони та ін.

Зловживання правами часто залишаються непоміченими, а на виявлені іноді вплинути не можливо, оскільки лише шляхом апеляційного або касаційного оскарження можливо скасувати ухвали, постановлені із порушенням законом. Ініціатива такого оскарження надана сторонам, яким як правило таке становище вигідне.

Зловживання сторонами своїми розпорядчими правами є прямим наслідком відсутності у цивільному процесуальному законодавстві механізмів впливу, в тому числі й відповідальності як сторін за зловживання правами, так і суду за недотримання обов'язку належним чином контролювати законність таких дій.

---

*Рябченко Ю. Ю.*

## **ПРОБЛЕМИ ПІДСУДНОСТІ У СПРАВАХ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ**

Згідно ч. 5 ст. 110 ЦПК [1], щодо позовів про захист прав споживачів встановлено альтернативну підсудність. Втім, Глава 1 Розділу 3 ЦПК містить окремі норми, які за своїм змістом суперечать цьому загальному правилу. На практиці це може призвести до порушень прав споживачів як позивачів. З метою усунення такого становища, у цій роботі пропонуються певні зміни до чинного законодавства.

Як вже було зазначено для позовів про захист прав споживачів законодавство встановлено альтернативну підсудність. Виняток становлять:

1) позови, що пред'являються до перевізників за договором перевезення вантажів, пасажирів, багажу, пошти - пред'являються за місцезнаходженням перевізника (ч. 4 ст. 114 ЦПК); 2) позови, що виникають з приводу нерухомого майна - пред'являються за місцезнаходженням майна чи його частини (ч. 1 ст. 114 ЦПК).

За загальним правилом, виключна підсудність має перевагу над альтернативною та загальною. Таким чином, позови, що виникають із договорів перевезення вантажів, пасажирів, багажу, пошти повинні пред'являтись споживачем за місцезнаходженням перевізника. Але місцезнаходження перевізника може знаходитись на значній відстані від місця проживання споживача, що може значно ускладнити захист ним своїх прав.

Особиста участь у такому процесі пов'язана з деякими труднощами, зокрема, поїздкою, відрядженням за кордон, необхідністю взяти відпустку, матеріальними витратами. Правда за допомогою представника можна вирішити ці проблеми [2]. Втім, очевидно, що фірма-перевізник має набагато більше можливостей направити свого представника до іншого міста, ніж споживач, тому з метою надання рівних можливостей сторонам для захисту своїх прав, мабуть треба внести зміну до ч. 4 ст. 114 ЦПК, доповнивши її такою фразою: «крім позовів у справах про захист прав споживачів».

Хотілося б звернути увагу і на наступне. Повози про захист прав споживачів можуть пред'являтись за місцем проживання споживача чи за місцем заповідання шкоди чи виконання договору (ч. 5 ст. 110 ЦПК). Ця норма покликана: полегшувати споживачам доступність до правосуддя. Але, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 116 ЦПК, суд може передати справу на розгляд іншому суду, якщо задоволено клопотання відповідача, місце проживання або знаходження якого невідоме, про передачу справи за місцем його проживання чи місцезнаходження.

Більш того, згідно ч. 2 ст. 17 ЦПК, справа, передана з одного суду до іншого в порядку, встановленому ст. 116 ЦПК, повинна бути прийнята до провадження судом, якому вона надіслана. Таким чином, якщо позивач не знає місцезнаходження (адреси) відповідача, то відповідач може цим скористатись, зазначивши, наприклад, що позивач неправильно зазначив його місце проживання [3, с. 299] і на цій підставі заявити клопотання перед судом про передачу справи до його (відповідача) місце проживання. Причому суд не зможе перевірити дані відповідача про його місце проживання, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 21 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» [4] відомості з Державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців можуть бути отримані державними органами тільки за їх запитом, однак ч. 4 ст. 10 ЦПК, не надає судові права робити запити до Державного реєстру ані з власної ініціативи, ні за клопотанням сторін.

Отже, місце проживання фізичної особи-підприємця до моменту отримання судом клопотання залишатиметься невідомим суду. Керуватися в такому випадку судовим тлумаченням п.5 постанови Пленуму Верховного Суду України №5 від 12.04.1996 р. «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів» [5] видається дещо спірним, оскільки передача справи в порядку задоволення вищезазначеного клопотання не є передачею з мотивів неподсудності.

Фурса С.Я. вважає, що клопотання, передбачене п.1 ч. 1 ст. 116 ЦПК, фактично є клопотанням про зміну підсудності. Але це не означає, що передача справи за таким клопотанням є переданням з мотивів неподсудності. Адже в ч. 5 ст. 110 ЦПК, яка визначає, якому суду підсудна конкретна справа. Підставою зміни підсудності у даному випадку є клопотання відповідача, п.1 ч. 1 ст. 116 ЦПК, а не неподсудність справи першому суду [6, с. 385]. Наслідком подання та задоволення зазначеного клопотання може стати, наприклад, перелання справи та прийняття її до провадження судом іншого міста, що змусить споживача витратити багато часу на явку на судові засідання. Це може суттєво ускладнити споживачеві захист його прав. Якщо положення п.1 ч. 1 ст. 116 ЦПК спрямоване на забезпечення правила про підсудність, визначеного у ч. 2 ст. 109 ЦПК, то воно суперечить природі підсудності справ про захист прав споживачів. Враховуючи вищевикладене, пропонуємо обмежити дію положення п.1 ч. 1 ст. 116 ЦПК на справи про захист прав споживачів.

**Список літератури:** 1. Цивільний процесуальний кодекс України : від 18.03.2004р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України – 2004. – № 40, (№№ 40-42). – стор. 1530. – Ст. 492. – 08 жовтня (із змінами). 2. Рябець М.М. «Як досягти успіху в цивільній справі?» / Рябець М.М., Зейкан Я.П., Тихоненко І.В. – Х. : Фоліо, 2006. – 315 с. 3. Кравчук В.М. Стратегія і тактика цивільного процесу / Кравчук В.М. – К. : Атіка, 2003. – 352 с. 4. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців : закон України від 15.05.2003р. №755-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №31-32. – Ст. 263. – 08 серпня (із змінами). 5. Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів : постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 12.04.1996 (із змінами) // Збірник постанов пленуму Верховного суду України в цивільних справах та з загальних питань: 1963-2005 рр. – Х. : «Одіссей», 2006. – 472 с. 6. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар у 2 т. / [Фурса С.Я., Фурса Є.І., Щербак С.В.], за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавель Фурса С.Я., КНТ, 2006– Т.1. – 912 с.

---

*Котенко С. О.*

## **ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГАЛУЗЕВИХ ПРИНЦИПІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА**

Чинний ЦПК закріплює низку галузевих принципів цивільного процесуального права: диспозитивності (ст. 11), процесуальної активності сторін (ч. 3 ст. 10), змагальності (ч. 1 ст. 10), рівності сторін (ч. 1 ст. 31). Дотримання цих принципів забезпечується закріпленою у законодавстві системою гарантій. Різновидом правових гарантій є цивільно-процесуальні гарантії. До них відносяться такі, що застосовують уповно-

важені державою юрисдикційні органи процесуальні засоби, які закріплені у нормах цивільного процесуального права, та забезпечують належний рух і розвиток процесу по кожній цивільній справі в межах встановленої законом процесуальної форми з метою найбільш ефективного досягнення бажаного результату. Цивільно-процесуальні гарантії - це властивість самого цивільно-процесуального права, його процесуальних норм та процесуальних інститутів. Регулювання процесуальних відносин здійснюється за допомогою регулятивних та охоронювальних норм. Як і усі норми права, процесуальні норми містять санкції, наявність яких вже само по собі повинно забезпечувати дотримання приписів регулятивних процесуальних норм, або мовлячи інакше, дотримання завданої моделі цивільно-процесуальної форми захисту прав. Крім регулятивних норм в цивільному процесуальному праві використовуються спеціальні охоронювальні норми, а також спеціальні охоронювальні інститути, які дають змогу забезпечувати належний рух цивільної справи у суді або іншому органі цивільної юрисдикції в межах передбаченої законодавцем моделі цивільно-процесуальної форми захисту прав громадян та організацій. У цьому і полягає їх службова роль.

Слід розмежовувати загальні та спеціальні цивільно-процесуальні гарантії захисту прав громадян та організацій. Загальні цивільно-процесуальні гарантії - це гарантії, які визначаються самою суттю цивільного процесуального права, тобто самою цивільно - процесуальною формою захисту прав, наприклад судовою, побудованою законодавцем на засадах принципів права. Чим ближче існуюча модель цивільно-процесуальної форми захисту прав до ідеальної, тим більше гарантованості захисту прав та законних інтересів громадян та організацій. Спеціальні цивільно-процесуальні гарантії - це охоронювальні норми та інститути цивільного-процесуального права (наприклад інститути: зупинення провадження по справі, залишення заяви без руху, відкладення розгляду справи, закриття провадження по справі та ін.).

До видів спеціальних цивільно-процесуальних гарантії відносяться:

1) санкції цивільно-процесуальних норм - можливість настання негативних наслідків для суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, які не дотримуються приписів процесуальних норм. В цивільному процесуальному праві застосовуються специфічні санкції - можливість скасування судового рішення (ухвали), можливість закриття провадження по справі або залишення заяви без розгляду та ін.);

2) відповідальність - вплив на поведінку суб'єкта правовідношення волею іншої особи. В цивільному процесуальному праві використовується у якості гарантії п'ять видів відповідальності - матеріальна, кримінальна, адміністративна, дисциплінарна, та специфічна процесуальна (настання негативних процесуальних наслідків). З урахуванням загальних та спеціальних цивільно-процесуальних гарантії можливі два різновиди санкцій та відповідальності - за порушення вимог цивільно-процесуальної форми захисту прав, (принципів цивільного процесуаль-

ного права, на підставі яких вона збудована) та за не дотримання охоронувальних норм цивільного процесуального права;

3) контроль – апеляція, касація, перегляд за винятковими обставинами.

Гузе К. А.

## ФОРМИ УЧАСТІ ПРОКУРОРА В СТАДІЇ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ

1. Відповідно до ЦПК, у випадках, встановлених законом, прокурор здійснює у суді представництво інтересів громадянина або держави в порядку, встановленому цим Кодексом та іншими законами, і може здійснювати представництво на будь-якій стадії цивільного процесу (ч. 2 ст. 45 ЦПК). Ідентично діяльність прокурора регулюється у адміністративному та господарському судочинстві (ч. 2 ст. 60 КАС, ч. 1 ст. 29 ГПК). Разом з тим, реалізація відповідної конституційної функції по представництву відбувається не тільки під час розгляду в суді цивільних (адміністративних, господарських) справ, але і у виконавчому провадженні, як завершальній стадії судового провадження.

2. Діяльність прокурора повинна здійснюватися на всіх стадіях процесу у визначеному законом порядку і в певній процесуальній формі, під якою слід розуміти закріплені у процесуальному законі можливості впливу його діяльності на розвиток процесу. Прокурор, реалізуючи представницьку функцію, може впливати своїми діями на розвиток цивільного (адміністративного, господарського) процесу шляхом: порушення процесу, звернувшись до суду із заявою про захист прав, свобод та інтересів інших осіб, або державних чи суспільних інтересів (ч. 1 ст. 45 ЦПК, ч. 1 ст. 60 КАС, ч. 1 ст. 29 ГПК); вступу у справу на будь-якій стадії судового процесу, розпочатого іншою особою (ч. 2 ст. 45 ЦПК та ч. 2 ст. 60 КАС, ч. 1 ст. 29 ГПК).

Між тим, форми участі прокурора у виконавчому провадженні, як процесуальний порядок реалізації прокурором представницької функції, законодавчо залишаються не повністю врегульованими. Такий висновок можна зробити, виходячи з аналізу Закону України «Про виконавче провадження», який детально не регулює порядок організації та діяльності прокурора у виконавчому провадженні, а містить лише вказівку на те, що державний виконавець відкриває виконавче провадження на підставі виконавчого документа за заявою прокурора у випадках представництва інтересів громадянина або держави в суді (п. 2 ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження»). Із зазначеного правила випливає, що, по-перше, прокурор самостійно визначає підстави для відкриття виконавчого провадження, по-друге, його зверненню до Державної виконавчої служби, стосовно відкриття виконавчого провадження, повинно передувати виконання ним функції по представництву інтересів громадянина або держави по цій же справі в суді. На наш погляд, зазначена умова не узгоджується із загальними засадами правового регулювання діяльності прокурора в суді, передбаченими ЦПК, КАС,



ГПК України та обмежує його у вільній реалізації конституційної функції по представництву інтересів громадянина або держави у виконавчому провадженні.

3. При закріплені форм участі прокурора у виконавчому провадженні на законодавчому рівні, слід враховувати, що дане провадження є складовою частиною судового розгляду та завершальною стадією судового провадження, а тому, діяльність прокурора по реалізації представницької функції при виконанні судових рішень не повинна відрізнятися від аналогічної його діяльності в судовому процесі. У цьому зв'язку, в Законі України «Про виконавче провадження» необхідно передбачити можливість реалізації представницької функції прокурором як у формі порушення виконавчого провадження, шляхом звернення прокурора до державного виконавця із заявою про захист прав, свобод та інтересів інших осіб, або державних чи суспільних інтересів, так і у формі його вступу у провадження, розпочате стягувачем. При цьому, участь прокурора у будь-якій формі не повинна пов'язуватись з його участю в конкретній справі, як це зазначено в п. 2 ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження».

4. Особливою правовою регламентації потребує діяльність прокурора при виконанні судових рішень у формі його вступу в розпочате провадження. На сьогодні, зміст такої діяльності при розгляді судом цивільних, адміністративних та господарських справ в ЦПК, КАС та ГПК України залишається не визначеним. А Закон України «Про виконавче провадження» взагалі не передбачає такої форми участі прокурора. Тому, вирішення цих питань має не тільки важливе теоретичне, але, перш за все, практичне значення.

---

**Сфременко В. В.**

### **ПІДГОТОВКА ДО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО СТЯГНЕННЯ АЛІМЕНТІВ НА ДІТЕЙ**

1. В науці не існує єдиного загальновизнаного та остаточно визначеного підходу до структури цивільного процесу. Одні науковці вважають, що цивільний процес складається з наступних стадій: порушення цивільної справи, підготовка цивільних справ до судового розгляду, перегляд рішень і ухвал, які набрали законної сили; перегляд рішень і ухвал, які набрали законної сили; перегляд рішень у зв'язку з нововиявленими та винятковими обставинами; виконання судових рішень. Ці автори вважають, що цивільні справи проходять три обов'язкові стадії – порушення справи, підготовка справи до судового розгляду, судовий розгляд, а інші стадії – апеляційний та касаційний перегляд справ, перегляд справ у зв'язку з нововиявленими та винятковими обставинами, примусове виконання судових рішень – є факультативними. Інші автори схильються до думки про необхідність обґрунтування структури цивільного

процесу з урахуванням термінології законодавця, а також співвідношення понять «стадія» та «провадження». Вони дають визначення провадження як системи процесуальних дій, об'єднаних загальною метою певного виду судочинства, кожне з яких складається з трьох окремих стадій, а саме – відкриття провадження у справі, підготовки справи до розгляду, судового розгляду.

2. Новий ЦПК закріплює такі види проваджень: наказне, позовне, окреме, апеляційне, касаційне, провадження у зв'язку з винятковими обставинами, провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами. У розділі III ЦПК «Позовне провадження» включено гл. 3 «Провадження у справі до судового розгляду» і з огляду на включення до зазначеного розділу гл. 2 – «Пред'явлення позову. Відкриття провадження у справі» та гл. 4 – «Судовий розгляд», уявляється можливим дійти висновку про збереження у чинному законодавстві класичної трьохстадійної моделі структури «провадження». Це припущення підкріплюється ч. 1 ст. 126 ЦПК, яка прямо і послідовно називає всі три стадії. Тому, з урахуванням викладеного, назва глави 3 ЦПК викликає певні заперечення.

3. У чинному ЦПК (ст. 130) на суддів покладено обов'язок з'ясувати можливість врегулювання спору до стадії судового розгляду, а саме: чи не відмовляється позивач від позову, чи визнає позов відповідач, чи не бажають сторони укласти мирову угоду або передати справу на розгляд третейського суду. За наявності будь-якої з цих обставин вирішення справи відбувається без стадії судового розгляду. У справах про стягнення аліментів припустимим є визнання позову відповідачем, за певних обставин – відмова позивача від позову, сумнівним видається укладення мирової угоди і зовсім неприпустимим, як правило, – передача справи на розгляд третейського суду. З огляду на те, що у більшості справ про стягнення аліментів на дітей очевидною є безспірність суб'єктивного права та порушення його відповідачем й з урахуванням предмету дослідження, можна дійти висновку про вірогідність розгляду справ про стягнення аліментів за скороченою процедурою, тобто в порядку наказного провадження. Оскільки чинний закон такого спрощеного порядку розгляду зазначених справ не передбачає, видається необхідним внесення змін до ч. 1 ст. 96 ЦПК шляхом доповнення її пунктом відповідного змісту.

4. У випадку визнання позову відповідачем у повному обсязі суд постановляє рішення про задоволення позовних вимог. Це рішення повинно відповідати низці вимог, які пред'являються до нього законом, в тому числі й ст. 213 ЦПК. Одночасно вирішується питання про негайне виконання судового рішення згідно п. 1 ч. 1 ст. 367 ЦПК. Відповідно до ч. 1 ст. 209 ЦПК, постановити рішення можна тільки після судового розгляду, тому навіть за умови повного визнання позову відповідачем, ухвалення рішення на попередньому судовому засіданні видається не безсумнівним. Зазначені суперечності усунути в змозі тільки законодавець.

5. Якщо позивач вирішив відмовитись від позову, суд постановляє ухвалу про закриття провадження у справі, однак суд може і повинен за

наявності певних обставин (ст. 174 ЦПК) – не прийняти відмови позивача від позову. З урахуванням того факту, що аліментні правовідносини подовжені у часі, деякі автори не вважають закриття прсвадження у справі про стягнення аліментів внаслідок відмови позивача від позову обставиною, що перешкоджає тому самому позивачу звернутись до суду знову з позовом, який буде не тотожним, а зміненим.

6. Визнання судом мирової угоди між сторонами має наслідком закриття провадження у справі. При цьому виникає питання щодо обсягу взаємних поступок, на які можуть піти сторони у справах про стягнення аліментів, і чи може суд затвердити мирову угоду на підставі укладення між сторонами договору відповідно до ст. 190 СК, оскільки наслідком укладання такої угоди є, з одного боку, припинення права на аліменти, а з другого – взяття на себе іншим з батьків обов'язку утримувати дитину самостійно. Враховуючи, що зазначена норма є новелою і її застосування не набуло достатнього розповсюдження, виникає необхідність у дослідженні порядку її реалізації.

7. На розгляд третейського суду справи про стягнення аліментів не можуть передаватись, оскільки не підвідомчі йому відповідно до п. 4 ст. 6 Закону «Про третейські суди». Проте винятком є підвідомчість третейським судам спорів, які виникають з шлюбних договорів. Оскільки ч. 2 ст. 93 СК надає подружжю можливість врегулювати свої майнові відносини не тільки поміж собою, але й по відношенню до дітей, розмір та порядок сплати аліментів може бути врегульований шлюбним договором. Тому при зверненні до суду з позовом про стягнення аліментів на утримання дітей у випадку, коли ці питання вирішуються шлюбним договором, виникне певна колізія, пов'язана з визначенням підвідомчості третейському суду спорів, які виникають при невиконанні умов шлюбного договору (якщо таким договором прямо передбачається такий порядок його розгляду).

---

**Семенец А. И.**

## **НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОКАЗАНИЯ ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ**

По сравнению с ГПК Украины 1963 г., ГПК Украины 2004 г. (далее ГПК) содержит ряд новых положений. В статье 12 ГПК реализована идея ст. 59 Конституции Украины по обеспечению реализации закрепленных прав и свобод человека и гражданина. В ст. 59 закреплено право каждого на правовую помощь.

Право на правовую помощь – гарантированная Конституцией Украины возможность физического лица получать юридические (правовые) услуги.

Кроме того, в ст. 56 ГПК четко указано, кто же может оказывать правовую помощь:

1. Правовую помощь может оказывать лицо, являющееся специалистом в области права и по закону имеющее право на оказание правовой помощи.

Рассмотрев приведенные выше статьи, можно обратить внимание на некоторые проблемные вопросы:

1. Правовая помощь, предоставляемая адвокатами регламентируется законом «Об адвокатуре Украины» от 19.12.1993 г. с изменениями от 11.07.2003 г., а также главой 4 ГПК – «Участник гражданского процесса».

Представительство как институт гражданского процесса обеспечивает все возможные варианты оказания правовой помощи.

Адвокат, прокурор, органы государственной власти, органы местного самоуправления, физические, юридические лица, Уполномоченный по правам человека в Верховном Совете Украины могут оказывать юридическую помощь в процессе.

Сомнительность необходимости введения ст. 12 и особенно ст. 56 ГПК подтверждается следующим:

1. Отсутствует закон, регламентирующий статус и порядок деятельности специалиста в области права.

2. Закон о праве оказания правовой помощи не существует.

3. Права лица, оказывающего правовую помощь, указанные в ч. 2 ст. 56, вызывают удивление: практически это лицо в процессе бесправно.

Возникает вопрос: зачем лицу, имеющему представителя в процессе еще один помощник?

Представляется, что попытки объяснить необходимость наличия ст. 12 и 56 ГПК являются неубедительными.

Институт представительства достаточен для решения вопроса об оказании любого вида помощи в процессе и не нуждается в введении необоснованных нововведений.

---

**Масюк В. В.**

## **ПРЕЮДИЦИАЛЬНЫЙ ХАРАКТЕР РЕШЕНИЯ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

У цивільному судочинстві рішення третейських судів, в тому числі міжнародних комерційних арбітражів не є преюдиціальними. Однак, частина 2 ст. 35 ГПК передбачає, що факти, встановлені рішенням господарського суду (іншого органу, який вирішує господарські спори) під час розгляду однієї справи, не доводяться знову при вирішенні інших спорів, в яких беруть участь ті самі сторони. Зазначена норма передбачає що преюдиціальний характер може мати й рішення іншого органу, який вирішує господарські органи. Таким органом відповідно до ст. 2 Закону України «Про третейські суди» є третейський суд, який вирішує спори, що виникають як з цивільних правовідносин так і господарських.

Необхідність вирішення зазначеної проблеми зумовлюється також і тим, що факти встановлені рішенням третейського суду можуть бути покладені в основу рішення господарського суду. В подальшому ж рішення господарського суду може лягти в основу рішення суду, який

розглядає спори в порядку цивільного судочинства, для якого рішення третейського суду не є преюдиціальним.

Однією з причин того, що рішенням третейського суду не надається преюдиціального характеру є те, що третейський суд у відповідності до ст. 5 Закону України «Про судоустрій» не здійснює правосуддя, оскільки, не входить в судову систему. Третейський розгляд є альтернативною формою вирішення спорів, а третейський суд згідно ст. 2 Закону України «Про третейські суди» є недержавним незалежним органом, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому Законом України «Про третейські суди», для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин. Третейський розгляд не пов'язаний процесуальною формою, а лише процедурою загальні межі якої окреслено законом.

У даному випадку слід або змінити норму ГПК та не надавати рішенням третейського суду преюдиціального характеру, або доповнити відповідною нормою ЦПК та надати преюдиціального характеру рішенням третейського суду.

Проте, якщо не надавати рішенням міжнародних комерційних арбітражів преюдиціального значення то, процесуальний закон не повною мірою узгоджуватиметься з обов'язками, взятими Україною відповідно до міжнародних договорів. Крім того, якщо ст. 3 Закону України «Про третейські суди» перед третейським судом поставлено завдання по захисту майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів сторін третейського розгляду шляхом всебічного розгляду та вирішення спорів відповідно до закону, а також якщо ст. 6 Закону України «Про третейські суди» відповідні суди наділені компетенцією по розгляду справ, що виникають із цивільних та господарських правовідносин, то для виконання поставлених завдань рішення третейського суду повинно мати такі самі властивості, як і рішення суду загальної юрисдикції. Зазначене надало б змогу більшою мірою забезпечити належну та дієву реалізацію рішень третейського суду.

У випадку внесення змін з приводу вищезазначеного до ст. 61 ЦПК, для забезпечення законності можливо зробити застереження, що преюдиціальними є виключно ті рішення третейського суду, які перебувають на стадії виконання чи вже виконані. Іншими словами, поставити в залежність преюдиціальність рішення третейського суду від наявності ухвали про його примусове виконання.

Слід також зазначити, про те, що рішення ухвалене в порядку цивільного судочинства повинно мати преюдиціальний характер під час розгляду справ третейським судом. Це обумовлюється тим, що третейський розгляд не повинен мати переваг під час встановлення обставин справи перед судом, який є органом державної влади та здійснює правосуддя. Обов'язок третейського суду, як недержавного незалежного органу, згідно ч. 2 ст. 11 Закону України «Про судоустрій» виконувати рішення суду.

**ПІДСТАВИ, ПРЕДМЕТ ТА ЗМІСТ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ  
ПРО ЗАХИСТ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ  
НА ЖИТТЯ, ЗДОРОВ'Я, СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНИСТЬ**

Традиційно в межах юрисдикційної форми захисту виділяється *загальний і спеціальний* порядок захисту цивільних прав.

Загальний порядок захисту здійснюється шляхом звернення до суду з позовом, заявою, скаргою, згідно зі статтями 15, 16 ЦК [2].

Загальний порядок захисту особистих немайнових прав сьогодні набуває нового значення, притягує увагу осіб, що намагаються захистити своє порушене право, і саме судовий захист права на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність є найменш дослідженим, адже переважна більшість робіт, що присвячені аналізу судового захисту особистих немайнових прав, присвячена судовому захисту таких особистих немайнових прав як честь, гідність та ділова репутація.

Право на звернення за захистом до суду є одним із найважливіших суб'єктивних прав в галузі правосуддя. Тому цивільно-процесуальне законодавство закріплює положення, відповідно до якого будь-яка зацікавлена особа має право на звернення до суду з метою захисту оспорюваного або порушеного права чи охоронюваного законом інтересу.

Основним засобом юрисдикційної форми захисту будь-яких суб'єктивних цивільних прав та інтересів є *позов*, тобто вимога про здійснення правосуддя, що адресована до суду, з одного боку, і вимога до відповідача про виконання його обов'язку, про визнання наявності або відсутності правовідносин тощо, з іншого боку.

Проаналізуємо, що є підставою та предметом цивільного позову про захист особистих немайнових прав на такі нематеріальні блага, як життя, здоров'я, свобода та особиста недоторканність.

Як правило, наслідком завдання шкоди через посягання на такі особисті немайнові права фізичної особи, як право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність, є настання моральної шкоди. Отже, і позови про захист таких прав, поряд з іншими вимогами (наприклад, припинити дії, що порушують право - в разі, якщо порушення має тривалий характер, або усунути загрозу, та ін.) міститимуть вимогу про відшкодування завданої моральної та матеріальної шкоди.

Цивільний позов про захист порушених особистих немайнових прав фізичної особи може бути поданий як в порядку цивільного судочинства в разі відсутності в діях чи бездіяльності особи, винної в настанні шкоди, ознак злочину), так і в кримінальному процесі (позов до осіб, визнаних винними у скоєнні злочину). Проведений Крикуновим О. В. системний аналіз арсеналу кримінально-процесуальних засобів ліквідації особистих немайнових наслідків *злочину*, на його думку, дозволяє стверджувати, що вирішення цивільного позову про компенсацію моральної

шкоди судом є основним способом ліквідації немайнових наслідків злочину [1, с. 7]. Науковець пропонує диференціювати підстави цивільного позову про відшкодування моральної шкоди в кримінальному процесі на *матеріальну* (фактичну) та *юридичну*, зокрема, матеріально-правову та процесуально-правову [1, с.7].

Використовуючи таку диференціацію підстав позову, спробуємо проаналізувати підстави, предмет та зміст *цивільного* позову про захист особистих немайнових прав фізичної особи на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність.

*Матеріальною* підставою цивільного позову про захист особистих немайнових прав, на нашу думку, є *посягання* на особисті немайнові права\* на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність, та (або) завдання шкоди названим немайновим правам фізичної особи внаслідок такого посягання – фізичної та (або) матеріальної, та (або) моральної. Таким чином, даний вид зобов'язань випливає з неправомірного акта – правопорушення, тобто протиправного, винного заподіяння шкоди деліктоздатною особою. Значимо, що, в разі завдання шкоди життю або здоров'ю фізичної особи, вина не завжди є обов'язковою підставою настання цивільно-правової відповідальності.

*Матеріально-правовою* підставою у всіх випадках необхідності звернення до суду про захист виступають статті 15, 16, 22, 23 ЦК. *Процесуальною* підставою позовного провадження про захист порушеного права, і, зокрема, порушеного особистого немайнового права фізичної особи в *цивільному процесі* є ст. 3 ЦПК.

*Предметом* позову про захист *особистих немайнових прав* фізичної особи, на нашу думку, слід вважати вимогу позивача про захист свого права, яка, в залежності від виду та ступеню порушення немайнового права, може формулюватися у вигляді вимоги про припинення дій, спрямованих на завдання шкоди особистим немайновим правам, відшкодування завданої шкоди, та інших вимог, передбачених частиною 2 ст. 16 ЦК в якості способів захисту цивільних прав. *Змістом* позовної вимоги про захист особистих немайнових прав фізичної особи виступає бажаний *результат*, який має на меті досягти позивач – захист свого права та відшкодування завданої шкоди (моральної та матеріальної), в разі її завдання.

**Список літератури:** 1. Крикунов О.В. Цивільний позов про компенсацію моральної шкоди в кримінальному процесі України: Автореф. дис. ... к.ю.н. – К., 2002. – 18 с.

---

\* посягання на особисті немайнові права в даному випадку виділено як окрему матеріальну підставу цивільного позову про захист особистих немайнових прав через те, що особа може вимагати захисту своїх порушених прав і за умови відсутності шкоди, для того, щоб запобігти її настанню.

## ДО ПИТАННЯ ПРО КРИТЕРІЇ ПРАВОСУДНОСТІ СУДОВИХ РІШЕНЬ У СПРАВАХ ПРО ТЛУМАЧЕННЯ ЗМІСТУ ПРАВОЧИНУ

З прийняттям нового ЦК з'явилось багато нових положень, які потребують свого осмислення як з точки зору «матеріальних» підстав, так й процесуального механізму їх застосування в межах цивілістичного (цивільного та господарського) процесу. Одним з них стали ст. 213 ЦК «Тлумачення змісту правочину» й практично тотожна їй за змістом ст. 637 ЦК «Тлумачення умов договору», аналог яких до цього часу був відсутнім у цивільному законодавстві, через що уваги інституту тлумачення правочину (договору) вітчизняними правознавцями довгий час не приділялося.

На сьогодні вже майже ні в кого не виникає сумніву доцільність закріплення цих положень у цивільному законодавстві, адже досить часто необхідно встановити відповідність між волею контрагентів та їх волевиявленням, зокрема, при недостатньо повному і нечіткому формулюванні окремих умов договору, при виникненні суперечностей між контрагентами стосовно сутності договору, порядку та способу виконання договірних зобов'язань, при використанні в договорі незрозумілих термінів тощо, коли сторони при викладенні умов договору або не звернули уваги на редакцію договору в цілому чи окремих його частин, або встановлюючи певні умови, розуміли їх неоднаково [1, с. 150]. Як зазначалося представниками ще дореволюційної правової школи, будь-який правочин містить волю особи й, безумовно, можливі випадки, коли виникає сумнів стосовно змісту і обсягу її вираження в ньому; нерідко зустрічаються випадки, коли необхідно з'ясувати, яким був істинний намір сторін, які вчинили правочин, що не завжди можливо зробити, виходячи з буквального смислу слів, у яких вони висловили свою волю [2].

Стаття 213 ЦК встановлює загальні правила тлумачення правочинів, а також суб'єктів цієї діяльності – ними можуть бути як самі сторони правочину, так й суд. Питання про правила і «матеріальні» підстави застосування цієї статті ЦК вже було предметом дослідження окремих правознавців, таких як: М.М. Сібільов [3], О.А. Беляневич [4; 5], С.А. Агафонов [6], С.О. Теньков [7; 8] та деяких інших [9].

Водночас потребує з'ясування також питання критеріїв правосудності судових рішень у цій відносно новій категорії справ. У зв'язку з цим за результатами аналізу судової практики, на нашу думку, на сьогоднішній день можна сформулювати такі основні положення, які підлягають врахуванню при вирішенні судами цієї категорії справ.

1. Не підлягають розгляду за ст. 213 ЦК вимоги про тлумачення положень документів, які не підпадають під визначення цивільного правочину, наприклад, положень колективного договору, укладеного між адміністрацією підприємства і його трудовим колективом. У зв'язку з цим навряд чи можна визнати законним рішення Переяслав-



Хмельницького міськрайонного суду Київської області від 13.05.2008 р. у справі № 2-601/08 [10].

2. Не підлягають задоволенню вимоги про тлумачення змісту правочину, якщо позивач таким чином намагається фактично визнати право власності за майно при відсутності правостановлюючого документа на таке майно (див., наприклад, рішення Печерського районного суду м. Києва від 23.10.2008 р. у справі № 2-2715/08 [10]).

3. У ст. 213 ЦК йдеться лише про право тлумачити (уточнити) правочин, який для сторін чи сторони є неясним чи незрозумілим, проте зазначена правова норма на дає суду права змінювати його (див., наприклад, рішення апеляційного суду Рівненської області від 18.12.2008 р. у справі № 22-1065/08 [10]).

3. Ухилення суду від вирішення вимоги про тлумачення змісту правочину, заявленої позивачем, є підставою для скасування судового рішення і направлення справи на новий розгляд (див., наприклад, ухвалу Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 04.10.2006 р. у справі № 6-8501св06 [10]).

4. Суди не можуть за власною ініціативою тлумачити зміст правочину, якщо такої вимоги не заявляє жодна із його сторін (див., наприклад, рішення апеляційного суду Волинської області від 05.07.2007 р. у справі № 22ц-511/07 [10]).

5. Суди повинні відмовити в задоволенні вимог про тлумачення змісту правочину, якщо це має наслідком спростування висновків суду, зроблених при розгляді інших справ щодо цього правочину (див., наприклад, рішення апеляційного суду Хмельницької області від 12.02.2008 р. у справі № 22ц-431/08 [10]).

6. За ст. 213 ЦК не допускається, щоб при тлумаченні змісту правочину здійснювався пошук волі учасника такого правочину, який не знайшов відображення у тексті самого правочину (рішення Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 27.08.2008 р. у справі № 6-11329св08 [10]).

7. За загальним правилом, якщо за змістом правочину є незрозумілими частки майна, які підлягають розподілу між сторонами, при тлумаченні такого правочину за ст. 213 ЦК вони визнаються рівними (див., наприклад, рішення Фрунзенського районного суду м. Харкова від 18.06.2007 р. у справі № 2-3465/07 [10]).

8. Допустимою при вирішенні цивільних справ є практика пред'явлення зустрічного позову про тлумачення змісту правочину, яким виключається можливість задоволення первісного позову про спонукання до виконання умов такого правочину (див., наприклад, ухвалу апеляційного суду Дніпропетровської області від 23.05.2007 р. у справі № 1384/2007 [10]).

Список літератури: 1. Беляневич О.А. Тлумачення договорів // Вісн. госп. судочинства. – 2001. – № 2. – С. 157-164; 2. Дормидонтов Г.Ф. Система римського права. Общая часть. – Казань, 1910 [Електронний ресурс] // Всё о праве. – Режим доступу:

<http://www.allpravo.ru/library/doc2527p0/instrum4145/item4239.html>; 3. Сібільов М.М. До питання про тлумачення змісту цивільно-правового договору як правового засобу захисту майнових прав громадян // Актуальні проблеми формування правової держави в Україні: матеріали міжнародної наук.-практ. конф. [До 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини та основних свобод]: У 2-х ч. – Ч. 2 / За ред. М.І. Панова. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2000. – С. 27-29; 4. Беляневич О.А. Тлумачення договорів // Вісн. госп. судочинства. – 2001. – № 2. – С. 157-164; 5. Беляневич О.А. Теоретичні питання тлумачення договорів [Електронний ресурс] // Центр економічної освіти. – Режим доступу: [www.ceo.kiev.ua/arg-1.php](http://www.ceo.kiev.ua/arg-1.php); 6. Агафонов С. Особливості тлумачення змісту правочину в українському законодавстві // Юрид. журнал. – 2005. – № 11. – С. 95-98; 7. Теньков С. Тлумачення змісту правочину як предмет судового розгляду // Вісн. госп. судочинства. – 2006. – № 2. – С. 159-162; 8. Теньков С. Тлумачення змісту правочину як окрема категорія судових спорів (огляд судової практики) // Вісн. госп. судочинства – 2007. – № 3. – С. 71-74; 9. Юдин З. Толкование договора как разновидность толкования права // Юридический вестник. – 2003. – № 3. – С. 85-88. 10. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.reyestr.court.gov.ua](http://www.reyestr.court.gov.ua).

---

**Глушкова Д. Г.**

### ДО ПИТАННЯ УЧАСТІ СПЕЦІАЛІСТА ПІД ЧАС ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ ДО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

1. Широкі можливості для залучення спеціаліста наявні на другій стадії цивільного судочинства – провадженні у справі до судового розгляду. В процесі здійснення підготовки справи до розгляду суддею вчинюється ряд процесуальних дій, до яких доцільно долучати спеціаліста. До таких дій можемо віднести: призначення експертизи, забезпечення доказів, опитування сторін під час попереднього судового засідання, підготовка судових доручень, забезпечення позову.

Допомога спеціаліста може бути корисною для визначення роду і виду експертизи. Під час розгляду конкретної справи у судді можуть виникати сумніви, чи слід, наприклад, призначити психіатричну чи психологічну експертизу, або в даному випадку найбільш доцільною є комплексна. Скажімо, якщо у справі призначається судово-психологічна експертиза, слід правильно визначити її вид, наприклад, експертиза емоційних станів чи експертиза визначення змісту і ієрархії основних мотиваційних ліній особистості.

Судам іноді важко правильно і чітко сформулювати в ухвалі питання, на які експерт повинен дати відповідь у своєму висновку, а іноді вони мають загальний характер [1, с. 24]. З метою недопущення подібних недоліків в ухвалі про призначення експертизи, під час формулювання питань експерту судді доцільно консультиватися із спеціалістом. Суттєвою перевагою такого консультивання є обізнаність спеціаліста відносно сучасного розвитку відповідної галузі спеціальних знань, що сприятиме недопущенню вклучення до ухвали питань, на які неможливо дати відповідь через недостатній рівень наукового розвитку або відсутність експертної методики.

Видається доцільною консультація спеціаліста під час визначення об'єктів та матеріалів, що підлягають направленню на експертизу. Не завжди суддя має достатні знання, щоб вірно визначити коло матеріалів, необхідних для спеціального дослідження (наприклад, для проведення бухгалтерської або психологічної експертизи) [2, с. 159].

Згідно з частиною третьою статті 144 ЦПК при визначенні об'єктів та матеріалів, що підлягають направленню на експертизу, суд у необхідних випадках вирішує питання щодо відібрання відповідних зразків. Відповідно до частини другої статті 54 ЦПК, відбір зразків для проведення експертизи є різновидом технічної допомоги спеціаліста, отже, процесуальний закон відносить відбір зразків до функцій спеціаліста. Оскільки отримання експериментальних зразків для порівняльного дослідження повинно забезпечуватися їх належною якістю і кількістю [3, с. 173], покладання обов'язку відбору зразків на спеціаліста видається цілком виправданим.

Про звернення суду за консультацією спеціаліста під час призначення судової експертизи слід зазначити в ухвалі про призначення експертизи.

2. На другій стадії цивільного судочинства, під час провадження у справі до судового розгляду призначається і проводиться попереднє судове засідання. Аналізуючи частину шосту статті 130 ЦПК, приходимо до висновку, що під час попереднього судового засідання суддя проводить опитування сторін. Якщо під час такого опитування зачіпаються питання, розуміння яких потребує звернення до спеціальних знань, доцільним буде залучення спеціаліста.

В попередньому судовому засіданні суд, відповідно до пункту п'ятого частини шостої статті 130 ЦПК, вирішує питання про залучення до участі у справі перекладача. Визначення рівня розуміння української мови іноді уявляється складним для особи, яка не має відповідної спеціальної освіти, тобто не є спеціалістом-мовознавцем. Через це видається правильною пропозиція В.Т. Маляренка – під час вирішення питання про необхідність призначення перекладача звертатися за консультацією до фахівця-мовознавця [4, с. 43]. Такий фахівець матиме процесуальний статус – спеціаліст, і сприятиме судові у вирішенні названого питання шляхом надання висновку щодо рівня володіння учасником процесу, щодо якого у суду існують відповідні сумніви, мовою судочинства.

Відповідно до частини першої статті 132 ЦПК суд, який розглядає справу, у разі необхідності збирання доказів поза межами його територіальної підсудності доручає відповідному суду провести певні процесуальні дії. В ухвалі про судове доручення викладається, зокрема, перелік питань, поставлених судом особам, які беруть участь у справі та свідку. У формулюванні названих питань судові може допомогти спеціаліст, якщо йдеться про питання, що складно окреслити, не маючи відповідних спеціальних знань.

Однією з допустимих на другій стадії цивільного судочинства процесуальних дій є витребування доказів, що є одним із способів забезпечення доказів. Проведення консультації із спеціалістом під час розгляду клопотання про витребування доказів дозволить уникнути помилок при визначенні особи, в якій знаходиться доказ, більш правильно сформулювати назву доказу і, в разі необхідності, навести його опис.

За загальним правилом подання сторонами до суду доказів здійснюється на другій стадії цивільного процесу, до моменту їх дослідження під час судового засідання подані докази необхідно зберегти у незмінному вигляді. Речові докази до набрання рішенням законної сили зберігаються у справі або за окремим описом здаються до камери схову речових доказів суду. Заходи щодо збереження доказів можуть носити техніко-криміналістичний характер (консервація об'єктів, що мають доказове значення, покриття їх захисними плівками тощо) [5. с. 30], в такому випадку видається необхідним залучити спеціаліста, який допоможе суду обрати належний спосіб збереження речових доказів, а також сприятиме правильному застосуванню такого способу.

В порядку забезпечення доказів під час здійснення підготовчих дій судом може бути проведений допит свідків, а також огляд доказів за їх місцезнаходженням, огляд речових доказів, що швидко псуються. У разі відсутності обставин, що роблять неможливими допит свідка і огляд доказів під час судового розгляду, на другій стадії цивільного процесу такі процесуальні дії не проводяться, через це дослідження особливостей участі спеціаліста у здійсненні вказаних дій буде проведено в наступному підрозділі.

Про участь спеціаліста у проведенні підготовчих дій слід зазначити в ухвалі про закінчення підготовки справи до судового розгляду, що постановлюється в порядку, визначеному частиною першою статті 156 ЦПК.

**Список літератури:** 1. Шерстюк В. Експертиза по делам о разделе домовладения // Советская юстиция. – 1979. – №9. – С. 24-26; 2. Сячнова Т.В. Судебная экспертиза. – М.: Городец, 1999. – 368 с.; 3. Белкин Р.С. Эксперимент в следственной и судебной практике. – М.: Юридическая литература, 1964. – 224 с.; 4. Маляренко В.Т. Про мову кримінального судочинства // Вісник Верховного Суду України. – 2000. – № 2. – С. 41-44; 5. Белкин Р.С. Собрание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы. – М.: Наука, 1966. – 295 с.

---

### **Колісник О. В.**

## **ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ НАЛЕЖНОГО СКЛАДУ СУДУ ДЛЯ ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ**

Досить актуальною є проблема запровадження автоматизованої системи розподілу справ між суддями. На сьогодні обов'язки з розподілу справ у суді покладаються на голову суду, який і контролює додержання зазначеного правила. У законопроекті «Про судоустрій і статус суддів», останнє слухання у парламенті якого відбулося 15 січня 2009 р., пропонується обмежити адміністративні повноваження голови суду, зокрема, в питаннях визначення складу суду і відповідного розподілу справ. Згідно

з ч. 2 ст. 8 цього законопроекту розподіл судових справ між суддями здійснюється через систему автоматичного розподілу судових справ, що будується на принципі черговості надходження справ з урахуванням спеціалізації суддів та їх завантаженості. У зв'язку з цим постає цілком закономірне питання, яким чином буде виконуватися нормативна вимога щодо недопустимості повторної участі судді у розгляді справи, врахування вимог щодо внутрішньої спеціалізації суддів, щодо їхньої поточної завантаженості, стану розгляду тих справ, які вже перебувають у судді тощо. До того ж, невідомо, як буде функціонувати автоматизована система в разі задоволення заяви про відвід суду чи в разі самовідводу суду.

28 листопада 2007 р. у Верховній Раді було зареєстровано проект Закону про внесення змін та доповнень до деяких законів України (щодо запровадження автоматизованої системи визначення складу суду) № 1052, але вже 20 березня 2008 р. його було відкликано, зокрема через негативний висновок Верховного Суду України, у якому зазначено, що у цілому слід підтримати ідею впровадження автоматизованих систем, що дозволили б забезпечити об'єктивне та безстороннє визначення складу суду для розгляду конкретної справи, але водночас автоматизована система не може врахувати професійний досвід судді у розгляді певної категорії справ, різний характер і неоднакову складність справ, можливість тривалого судового розгляду певної справи, а також інші об'єктивні причини, такі як хвороба, відрядження, відпустка, навчання суддів та інші життєві обставини. Незважаючи на існування такого висновку, вже у червні 2008 р. Комітет з питань правосуддя підготував об'єднану редакцію проектів законів про судоустрій та статус суддів, де підтримується ідея створення системи автоматичного розподілу справ. С. Ківалов зазначає, що не випадково у п. 5 ч. 4 ст. 49 проекту серед гарантій незалежності суддів передбачено встановлення особливого порядку розподілу справ між суддями і пов'язує це з непоодинокими для сьогоднішнього випадками доручення головами суду розглядати справи «особливо довіреним суддям».

Відповідно до ч. 3 ст. 8 проекту Закону «Про судоустрій і статус суддів» розгляд справи складом суду, який одержав справу з порушенням встановленого порядку розподілу справ, є підставою для скасування судового рішення в порядку, встановленому процесуальним законом. Проте, зазначена підстава для скасування рішення не передбачена в жодному процесуальному кодексі. Слід звернути увагу, що у попередньому проекті Закону України «Про судоустрій України» частина 3 ст. 8 вказувала на те, що склад суду, який одержав справу з порушенням встановленого порядку розподілу справ, може бути визнаний судом вищої інстанції неповноважним. Залишення в останній редакції такого формулювання відповідало б, зокрема, п. 1 ч. 1 ст. 311 ЦПК, де зазначено, що рішення суду першої інстанції підлягає скасуванню з направленням справи на новий розгляд, якщо справу розглянуто неповноважним суддею або складом суду.

Отже, з одного боку, автоматичний розподіл справ має право на існування і до його переваг слід віднести рівномірне розподілення справ

удь-якого рівня складності і між досвідченими суддями, і між менш досвідченими. Якщо особа вже призначена суддею, вона зобов'язана кваліфіковано, об'єктивно та неупереджено вирішити справу. У такий спосіб буде забезпечено формування належного складу суду і право особи на справедливий суд. З іншого боку, при такому підході не буде враховано внутрішню спеціалізацію суддів, адже автоматична система навряд чи зможе з'ясувати, з яких правовідносин – земельних, сімейних чи трудових – вишлює та чи інша цивільна справа.

*Талан Л. Г.*

## ПОНЯТИЕ И ФУНКЦИИ СУДА В ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

1. Гарантированность защиты прав взыскателя, должника и других участников исполнительного производства зависит в определенной мере от роли суда в исполнительном производстве. Вопрос гарантий защиты прав не может рассматриваться вне понимания сущности судебной власти, соотношении функций судов и государственных исполнителей в исполнительном производстве. Определение функций суда, гарантирующих надлежащее исполнение судебных решений, позволяет более точно и четко проанализировать и определить основные направления всей деятельности, ее характер и цель, а также полномочия каждого субъекта в исполнительном производстве.

2. Термин «функция» происходит от латинской и означает исполнение, свершение. В гражданском судопроизводстве функция – это интегрированное качество процессуальной деятельности субъекта процесса (суда) применительно к предмету производства или стадиям процесса рассмотрения дела. Она опосредствовано фиксирует связь деятельности суда с предметом деятельности, целями и задачами судопроизводства. Для функций суда в гражданском и хозяйственном процессе типичным является их неразрывная связь с деятельностью участников этих процессов и они определяются следующими положениями: 1) нормативной определенностью; 2) целевой направленностью; 3) обусловленностью задачами гражданского судопроизводства.

По содержанию процессуальные функции суда должны определяться целевыми установками и процессуальными средствами их достижения. Статья 55 Конституции провозглашает, что права и свободы человека и гражданина защищаются судом, каждому гарантируется право на обжалование в суде решений, действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц. Исходя из этих конституционных положений, можно констатировать, что судебная власть реализуется в государстве посредством выполнения судами трех базовых функций: 1) правосудия; 2) исполнения решений суда; 3) судебного контроля.

3. В исполнительном производстве, которое является частью судебного разбирательства суд также выполняет контрольную функцию. Су-

дебная контрольная функция за производством принудительного исполнения исполнительных документов является самой действенной и эффективной, т.к. суд – это орган правосудия, и никакой контроль со стороны государственных органов не заменит собой контроль судебный. В этой связи возникает вопрос: Нужно ли наделять суд дополнительными полномочиями по исполнению правоприменительных актов, ведь исполняются не только судебные решения, но и решения несудебных органов и должностных лиц? Усиление роли суда в исполнительном производстве не должно влечь изменения порядка исполнения относительно правоприменительных актов иных (не судебных) органов. Согласно ст. 3 Закона Украины «Об исполнительном производстве» не только решения судов, но и иные решения исполняются по единым правилам исполнительного производства. Все решения должны исполняться в установленные законом сроки и определенным способом. В отличие от исполнительных актов, в процедуре исполнения решений судов должно быть отличие только в степени участия суда в исполнительном производстве по исполнению своих решений, создании им действенной системы гарантий процесса исполнения. Функции суда в исполнительном производстве должны быть направлены на улучшение двух моментов: оперативности и качества исполнительской деятельности.

4. Участие суда в исполнительном производстве (обеспечение иска, выдача исполнительного документа или его дубликата, восстановление пропущенного срока для предъявления исполнительного документа к исполнению, разъяснение судебного решения и др.) проявляется прежде всего в выполнении функций предварительного и последующего контроля за деятельностью органов государственной исполнительной службы при выполнении ими исполнительных действий.

Под предварительным судебным контролем следует понимать обязательное судебное санкционирование деятельности органов принудительного исполнения путем вынесения по просьбе заинтересованных лиц судебных определений, на основе которых органы принудительного исполнения совершают, изменяют или прекращают действия по производству принудительного исполнения.

Наряду с функцией предварительного контроля суд осуществляет и функцию последующего судебного контроля, представляющего собой пересмотр действий (бездействия) государственного исполнителя, которые он уже совершил либо должен был совершить посредством рассмотрения жалоб на его действия (бездействие).

Юрисдикция суда относительно жалоб на действия (бездействие) государственного исполнителя и других должностных лиц государственной исполнительной службы направлена на повышение роли суда как гаранта защиты прав физических и юридических лиц в исполнительном производстве.

5. На сегодняшний день принципы организации предварительного и последующего судебного контроля законодателем не сформулирова-

ны. Отсутствие таких принципов приводит как к неоправданному дублированию полномочий судов и органов принудительного исполнения, так и к непоследовательному их разграничению. Это связано прежде всего с разногласиями по вопросу о месте, которое должен занимать суд в исполнительном производстве.

На наш взгляд, критерием разграничения полномочий органов принудительного исполнения и судов в процессе исполнения решений суда можно использовать спорность относительно совершения тех или иных исполнительных действий. Если исполнительные действия государственного исполнителя строго предопределены и не допускают каких-либо отступлений, либо на совершение определенных действий получено согласие взыскателя, то такие действия должны совершаться государственным исполнителем без участия суда.

Если законодателем допускаются варианты решения того или иного вопроса, связанные с производством исполнительных действий, в таких случаях нужно апеллировать к суду. При этом следует учитывать и те правовые последствия совершенных действий государственным исполнителем, в частности, препятствуют ли действия государственного исполнителя дальнейшему движению исполнительного производства.

С учетом того, что исполнительное производство является стадией судебного процесса, то органы государственной исполнительной службы должны действовать в основном под предварительным контролем суда.

Таким образом, концептуально функции суда в исполнительном производстве должны быть подразделены на предварительный и последующий судебный контроль за деятельностью государственных исполнителей, связанной с исполнением судебных решений. Это позволит, прежде всего, оптимизировать деятельность суда и государственных исполнителей при совершении тех или иных исполнительных действий.

---

*Каленіченко Г. І.*

## ПРОБЛЕМИ НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ ПРАВОЧИНІВ ЗА ДОМОВЛЕНІСТЮ СТОРІН

Останнім часом у зв'язку із розвитком цивільного обігу, розширенням кола об'єктів та суб'єктів приватної власності набуває особливого значення реалізація потенціалу нотаріату як інституту, що забезпечує належну реалізацію цивільних прав. Фізичні та юридичні особи звертаються за правовою допомогою до нотаріусів з метою забезпечення охорони своїх прав і законних інтересів, що унеможливило їх порушення в подальшому. Практика нотаріальної діяльності свідчить, що заінтересовані особи усе частіше звертаються за нотаріальним посвідченням правочинів, для яких нотаріальне посвідчення за цивільним законодавством не є обов'язковою умовою їх дійсності.



У літературі справедливо зазначалося, що нотаріальне посвідчення правочинів представляє собою спеціальну правову гарантію їх законності, стабільності, безконфліктності та забезпечення належної реалізації відповідних прав та обов'язків їх суб'єктів [1, с. 380, 2 с. 57].

Відповідно до ч. 1 ст. 209 ЦК правочин, який вчинений у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню лише у випадках, встановлених законом або домовленістю сторін.

Посвідчення правочинів становить собою окрему самостійну нотаріальну дію, яку відповідно до ст. 34 Закону України «Про нотаріат» віднесено до компетенції нотаріусів. Процесуальний порядок вчинення цієї нотаріальної дії передбачає необхідність дотримання загальних правил вчинення нотаріальних дій, основних та спеціальних правил посвідчення правочинів, що закріплені в Законі України «Про нотаріат» та Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (далі - Інструкція). Загальні правила передбачені главою 4 Закону України «Про нотаріат» та главою II Інструкції. Для договорів, чинність яких цивільним законодавством пов'язано з обов'язковим нотаріальним посвідченням, передбачено спеціальні правила їх посвідчення. До спеціальних правил посвідчення правочинів належать основні правила посвідчення правочинів (розділ I глави III Інструкції) та спеціальні правила посвідчення окремих видів правочинів (розділи II-XVIII глави III Інструкції).

Дотримання загальних правил при вчиненні правочинів, що нотаріально посвідчуються за домовленістю сторін, відбивається в обов'язках нотаріуса застосовувати вимоги нотаріального законодавства щодо визначення міста та часу вчинення нотаріальних дій, оплати вчинюваних нотаріальних дій, конкретних вимог, що пред'являються до нотаріальних документів. Нотаріус має виконувати приписи закону щодо встановлення осіб учасників цивільних правовідносин, які звернулися за вчиненням нотаріальних дій, перевірки дієздатності фізичних осіб і правоздатності юридичних осіб, перевірки справжності підписів на документах. За клопотанням заінтересованих осіб нотаріус має витребувати відомості і документи, необхідні для вчинення нотаріальних дій тощо.

Проте, додержанням загальних правил вчинення нотаріальних дій за домовленістю сторін процесуальний порядок посвідчення правочинів не вичерпується. У кожному окремому випадку виникають практичні проблеми, зумовлені відсутністю спеціальних правил посвідчення окремих видів таких правочинів.

Так, наприклад, чинне законодавство не передбачає обов'язковості нотаріального посвідчення договорів купівлі-продажу корпоративних прав та акцій, але на практиці сторони у багатьох випадках потребують нотаріального посвідчення таких договорів, аби підвищити захищеність правочину та мінімізувати ризики. При цьому практичного значення набуває питання щодо визначення складу документів, які необхідні нотаріусу для такого посвідчення. У кожному конкретному випадку це питання вирішується за розсудом нотаріуса, що суперечить вимогам

нотаріальної процесуальної форми, особливість якої полягає у тому, що норми процесуального законодавства, які регулюють процесуальний порядок вчинення тієї чи іншої нотаріальної дії, завжди містять як перелік фактів, які підлягають встановленню та перевірці нотаріусом, так і вказівку на засоби їх доказування. Це є загальним правилом нотаріального законодавства [2, с.98]. Представляється необхідним законодавчо вирішити це проблемне питання, адже надання письмових доказів для вчинення нотаріальної дії – практично єдиний засіб доказування у нотаріальному процесі та найважливіша умова правильності розгляду нотаріальної справи [2, с. 97].

Інший проблемний аспект пов'язаний з нотаріальним посвідченням договорів застави. Нотаріальне посвідчення договору застави є обов'язковим тоді, коли предмет застави становить нерухоме майно, транспортні засоби, космічні об'єкти. Нотаріального посвідчення також потребує іпотека. При нотаріальному посвідченні договору застави, по-різному визначається місце вчинення такої нотаріальної дії, залежно від предмета застави (ст. 13 Закону України «Про заставу»). Якщо предметом такого договору є товари в обороті чи в переробці, то для нього законодавством встановлена проста письмова форма, проте за бажанням сторін цей договір також може набути нотаріального посвідчення. При цьому мають застосовуватися загальні правила визначення місця вчинення нотаріальних дій, а це означає, що такий договір може посвідчити будь-який нотаріус незалежно від місцезнаходження підприємства або предмета договору. Це суперечить спеціальним правилам, що визначають місце нотаріального посвідчення договору застави, обмежуючи його місцем знаходження предмета такого договору.

Виходячи з вищевикладеного, уявляється, що нотаріальне законодавство доцільно було б доповнити спеціальними нормами, які б регулювали процедуру нотаріального посвідчення правочинів за домовленістю сторін.

Список літератури: 1. Проблеми науки гражданского процессуального права.-2002.-Харьков, «Право». 2. Баранкова В.В., Комаров В.В. Нотариат.-2001.-Харьков «Основа» 3. Баранкова В.В. Доказування в нотаріальному процесі //Проблеми законності.-2000. – Вип. 42.

---

**Комарова Т. В.**

## **ЗАХИСТ ПРАВ УКРАЇНСЬКИХ ПРИВАТНИХ ОСІБ У СУДІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СПІВТОВАРИСТВ**

У зв'язку з тим, що Європейський Союз (далі – ЄС) є найбільшим економічним партнером України та її географічним сусідом, український бізнес все більше входить до простору ЄС та розвиває таке явище, як секторальна інтеграція. У зв'язку з цим, транснаціональний бізнес потребує механізмів правового захисту, в тому числі і судових.

В рамках ЄС не існує окремих судових механізмів вирішення спорів між ЄС та третіми державами (а також їх приватними особами), тож вони мо-

жуть скористатися загальними судовими механізмами. Ці судові механізми надають українським суб'єктам декілька шляхів захисту своїх прав.

Перший шлях – це відстоювання своїх інтересів у національних судах держав – членів ЄС. Цією можливістю приватні особи можуть скористатися у випадку порушення їх прав європейськими приватними (фізичними або юридичними) особами. Якщо ж порушення прав йде з боку європейських інститутів<sup>105</sup>, то цей шлях є неприйнятним, оскільки національні судові установи не наділені компетенцією по перегляду дій національних інститутів. У цьому разі українські приватні особи можуть скористатися механізмами захисту Суду Європейських співтовариств (далі – Суд ЄС).

Суд ЄС є унікальною судовою установою міжнародної організації, яка має притаманні лише їй особливості, що відрізняють її від інших міжнародних судів. Ця унікальність полягає у поєднанні рис у цій інстанції як міжнародних, так і національних судових установ. Така множинність рис Суду ЄС належить йому завдяки чисельним функціям, які він виконує. Можна сказати, що на нього покладені функції міжнародного, федерального (верховного), конституційного, адміністративного суду тощо. Тож українські приватні особи можуть звернутися до Суду ЄС за захистом у разі порушення їх прав інститутами ЄС. У цьому разі теж існує декілька шляхів такого захисту – пряме оскарження актів інститутів ЄС та приєднання до судового спору між іншими суб'єктами.

Частина 4 ст. 230 Договору про заснування Європейського Співтовариства (далі – Договір про ЄСпв) надає фізичним та юридичним особами можливість подати позов проти рішення, яке адресоване цій особі, або проти рішення, що, хоча і має форму регламенту або рішення, що адресовано іншій особі, *безпосередньо* та *індивідуально* стосується позивача. Підставами для оскарження таких актів можуть бути: відсутність у інституту Співтовариства компетенції приймати оскаржуваний акт, суттєві процедурні порушення при їх прийнятті, порушення положень Договору про ЄСпв чи іншої правової норми, що стосується їх застосування, або зловживання владою. При цьому, приватні особи мають довести, що оскаржуваний акт впливає саме на їх права, тобто акт інституту має бути адресований безпосередньо українському суб'єкту. Природно, у даному випадку проблем з доведенням цього факту не виникає. Якщо ж українська приватна особа намагається оскаржити акт, адресований іншій особі, то, крім підстав для позову, вона має довести існування двох умов: що оскаржуваний акт зачіпає їх *безпосередньо* та *індивідуально*. Ці умови характеризують так званий «кваліфікований зв'язок» акту з особою.

Безпосередній вплив акту на особу означає наявність причинного зв'язку між дією акту та його впливом на позивача. Так, у справі 11/82 *Piraiiki-Patraiki* грецька текстильна фабрика – експортер бавовни у Фран-

---

<sup>105</sup> Наприклад, прийняття європейськими інститутами нелегітимних актів по відношенню до українських приватних осіб.

цію – оскаржувала Рішення Європейської Комісії, яке дозволяло Франції накладати обмеження на імпорт. Фабрика довела, що введене обмеження має безпосередній вплив на її діяльність та вже існуючі контракти на експорт бавовни не можуть бути виконані. Суд ЄС визнав право Греції, яка на момент розгляду справи не була членом ЄС, оскаржити Рішення комісії, яка було адресоване Франції.

Що стосується індивідуального впливу, то він буде мати місце, якщо акт впливає на особу чи в силу певних притаманних їй особливостей (наприклад, вона є єдиним експортером певного класу продукції тощо), чи в силу обставин, через які вони відрізняються від усіх інших осіб, які займаються такою ж діяльністю (наприклад, особа є найкрупнішим експортером).

Довести існування безпосереднього та індивідуального впливу акту на приватних осіб доволі складно, але позитивні приклади в практиці Суду ЄС все ж таки є. Так, до розгляду Суду першої інстанції ЄС був прийнятий спільний позов від польського виробника сталі та Індустріального Союзу Донбасу (Україна), який є власником акцій польського підприємства. Позов стосується відміни Рішення Європейської Комісії, яким визнавалася помилковою та незаконною допомога, виплачена польському підприємству. Відповідно до цього Рішення допомога має бути повернена. Позивачі вимагають скасувати Рішення, оскільки, на їх думку, воно протирічить праву ЄС. Хоча цей випадок є одним з небагатьох випадків участі українських приватних осіб у судових спорах ЄС, однак він доводить можливість такого захисту.

Українські приватні особи, крім оскарження актів інститутів ЄС, можуть також вступити до вже розпочатого в Суді ЄС процесу. Пункт 2 ст. 40 Статуту Суду ЄС надає право приватним особам приєднуватися до судового спору інших суб'єктів, якщо рішення по справі може вплинути на їх положення. Тобто якщо українська приватна особа не змогла самостійно оскаржити акт ЄС, а подібна справа ініційована іншою особою, то вона може приєднатися до вимог та виносити свої заяви та пропозиції.

Як видно з вищевказаного, в українських приватних осіб існує реальна можливість відстоювати свої законні інтереси у судових органах ЄС. Головне – їх активність та обізнаність у нюансах європейського судочинства.

---

*Кравцов С. О.*

## ПОНЯТТЯ АРБІТРАБЕЛЬНОСТІ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ

Останніми роками в українській та міжнародній юридичній літературі вельми активно використовується термін «арбітрабельність», за допомогою якого окреслюється коло справ, підвідомчих третейським судам, а також визначаються умови такої підвідомчості.

Поняття арбітрабельності стосовно діяльності третейських судів означає наочну підвідомчість суперечок цим юрисдикційним органам. Термін «арбітрабельність» не застосовується для характеристики підвідомчості справ державним судам, зокрема державним арбітражним су-

дам. Це поняття сформульоване в теорії третейського розгляду (перш за все в доктрині міжнародного комерційного арбітрування).

У зарубіжному правознавстві термін «арбітрабельність» достатньо широко поширений і має своєю підставою доктрину.[1, с. 49] Наприклад, в німецькому праві доктрина арбітрабельності деталізована до найдрібніших нюансів. Виділяється об'єктивна арбітрабельність, яка означає, які види суперечок можуть бути предметом третейської угоди (характер матеріальних правовідносин, що передаються на дозвіл третейського суду), і суб'єктивна арбітрабельність (ratione personae), під якою розуміється наявність здатності сторін укладати дійсну третейську угоду, тобто бути суб'єктами третейської угоди.[2, с. 51]

Здається, що впровадження терміну «арбітрабельність» як поняття, що відображає спосіб визначення категорій суперечок, підвідомчих розгляду третейськими судами України, лежить в руслі необхідних удосконалень правового регулювання третейського судочинства. На відміну від терміну «підвідомчість», який є ширшим за своїм змістом, категорія «арбітрабельність» чітко указує на специфічні особливості віднесення деяких категорій справ особливим органам приватноправового характеру – третейським судам (арбітражам).[3, с. 148]

Утвердження даного поняття в юридичній теорії і практиці є не що інше як термінологічне удосконалення, але його остаточне впровадження відобразатиме юридико-технічне вдосконалення як правознавства взагалі, так і законотворчої техніки зокрема. В зв'язку з цим, навряд чи можна погодитися з С.А. Курочкіним, який відкидає вкорінення терміну «арбітрабельність» в правовій системі Російської Федерації, посилаючись на те, що арбітрабельність на відміну від підвідомчості не має міжгалузевого характеру, а тому її ефективність у вітчизняних умовах можна поставити під сумнів.[4, с.324] Разом з тим термін «арбітрабельність» відображає і якісну специфіку механізму розподілу справ третейським судам. Так, арбітрабельність відображає правомочність третейського суду, спираючись на укладену правосуб'єктивними особами третейську угоду, вирішити питання про власну компетенцію. В ході рішення цього питання досліджується не тільки об'єктивна характеристика суперечки (її законодавче віднесення до спорів, які мають право вирішувати третейський суд), але і розглядається суб'єктивний чинник – волевиявлення зацікавлених осіб передати справу на розгляд третейського суду.

Світовий досвід регулювання третейського розгляду свідчить про те, що можливі інші, ніж в російському правознавстві, підходи до визначення арбітрабельності суперечок. Так, відповідно до §577 Цивільного процесуального кодексу Австрії предметом арбітражного розгляду можуть бути будь-які спори, по яких сторони здатні укладати світову угоду.[5, с.50] Це ж правило закріплене шведським Законом про арбітраж 1999 г.[6, с.59].

Таким чином, регулювання змісту арбітрабельності (встановлення категорій суперечок, які можуть розглядатися третейським судом) обумовлене, з одного боку, розсудом законодавця, але, з іншого боку, дикту-

ється об'єктивними потребами цивільного обороту, в рамках якого розвиваються цивільно-правові відносини, що вимагають відповідних правових форм їх захисту і забезпечення.

**Список літератури:** 1. Хегер С. Законодательство Австрии о международном коммерческом арбитраже и перспективы его развития//Третейский суд. 2004. N 2 (32). – С. 49. 2. Иффланд К. Защита прав непрофессиональных участников фондового рынка при заключении третейского соглашения по немецкому праву//Финансовое право. 2003. N 6. С. 51. 3. Скворцов В.С. Правовое положение третейского судопроизводства. С.148. 4. Курочкин С.А. Подведомственность дел третейским судам. – С. 324. 5. Хегер С. Законодательство Австрии о международном коммерческом арбитраже и перспективы его развития. – С. 50. 6. Хвалей В. Как убить арбитражное соглашение. – С. 59.

---

**Титч К. В.**

## СУДОВА СИСТЕМА ТА ІНСТАНЦІЙНІСТЬ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА В АНГЛІЇ ТА УЕЛЬСІ

У другій половині ХХ століття почалися певні зміни у судовій системі Англії. Основні причини змін – вступ Великої Британії у 1972 році до Європейського Співтовариства (тепер Європейського Союзу), інкорпорація Європейської конвенції про захист прав людини у внутрішнє право Королівства у формі акту про права людини (*Human Rights Act*) 1998р., передача у 1998 р. значної частини автономних повноважень Шотландії і Уельсу. Значний вплив на правову систему Англії та Уельсу справила також розробка та прийняття Правил цивільного судочинства (*Civil Procedure Rules*) 1998 р. та суттєві реформи цивільного судочинства. [1, с. 66]

Наявна судова система Англії та Уельсу певним чином відбивається на інстанційності цивільного судочинства. На сьогодні в Об'єднаному королівстві існує три автономні судові системи – загальна для Англії та Уельсу, окрема для Шотландії, окрема для Північної Ірландії.

В Англії та Уельсі судову систему утворюють нижчі суди, до яких належать суди графств та магістратські суди і вищі суди, до яких відносять Вищий суд (що включає Канцлерське відділення, Сімейне відділення та Відділення королівської лави), Апеляційний суд та Палату лордів.

Суди графств та магістратські суди є судами першої інстанції. По окремих категоріях справ Канцлерське відділення, Сімейне відділення та Відділення королівської лави також виступають як суди першої інстанції.

Суди графств мають право розглядати майже усі категорії цивільних спорів.

Магістратські суди, що є в головному судами кримінальної юрисдикції, розглядають і деякі категорії цивільних справ невеликої складності.

До підсудності Канцлерського відділення відносяться усі справи, що вирішуються на підставі права справедливості. У відділенні створені три спеціалізовані суди, що розглядають спори, обумовлені їхньою спеціалізацією: Суд по справах компаній, Патентний суд, Суд по справах про неспроможність.

Сімейне відділення вирішує більшість спорів, що виникають з правовідносин, що регулюються нормами сімейного права. [2, с. 202]

До підсудності Відділення королівської лави відноситься найширше коло цивільних справ. Тут вирішуються найскладніші спори, що випливають з контрактів, деліктів. У складі відділення діють Комерційний суд та Суд з морських справ. [3, с. 231]

Відповідно до Практичних вказівок (Practice Direction) до ч. 7 Правил цивільного судочинства (Civil Procedure Rules) 1998 р. зазначається, що до Вищого суду як суду першої інстанції слід звертатися по справах, ціна позову яких перевищує 15 тисяч фунтів стерлінгів (тис.ф.ст.). Позови про відшкодування шкоди відносяться до компетенції Вищого Суду, якщо ціна позову не менша 50 тис.ф.ст. Крім цього, треба враховувати специфіку спору: складність обставин справи та правових питань, публічну значущість справи. [4, с. 100]

До судів другої (апеляційної) інстанції належать Апеляційні присутствія Канцлерського відділення, Сімейного відділення, Відділення королівської лави та Апеляційний суд (Цивільне та Кримінальне відділення).

Апеляційне присутствіє Канцлерського відділення розглядає апеляції по справах про банкрутство на рішення Судів графств та апеляції по податкових справах Уповноваженого з податків.

Апеляційне присутствіє Сімейного відділення розглядає апеляції по сімейних справах на рішення Магістратських судів.

Апеляційне присутствіє Відділення королівської лави розглядає апеляції, що стосуються правових питань, подані по справах, вирішених Магістратськими судами та трибуналами, здійснює нагляд над нижчими судами та трибуналами та над державними органами. Адміністративний суд, що знаходиться у складі Апеляційного присутствія, розглядає клопотання про судовий перегляд справи.

У Цивільному відділенні Апеляційного суду розглядаються апеляції на рішення Вищого Суду, апеляційних присутствій Вищого Суду, судів графств та окремих трибуналів. [5, с. 150-154]

Палата Лордів є по суті касаційним судом останньої інстанції з цивільних справ з усіх судів Англії та Уельсу.

Щодо територіальної підсудності справ, то, як правило, особа може звернутися до будь-якого суду, до компетенції якого відноситься розгляд відповідної категорії справ. [2, с. 203] Як правило, справи розглядаються судом за місцем проживання відповідача. Остаточне вирішення питання про віднесення справи до компетенції того чи іншого суду вирішується судом.

**Список літератури:** 1. Кузнецов В.Ф. Судебная система Англии и России (сравнительный анализ) // Вестник Челябинского государственного университета. – 2004. – № 1. – с.66-71. 2. Гражданский процесс зарубежных стран: учеб.пособие / под ред. д-ра юрид. наук А.Г. Давтян. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 480 с. 3. Елисеев Н.Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран: Учеб – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 602 с. 4. Civil Procedure Handbook 2008/2009 by Victoria Williams. – Oxford University Press. – 2008. – 1168 p. 5. Panny Darbyshire. Darbyshire on the English legal system. – London: Sweet and Maxwell, 2005, 594 p.

## ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ВИДАЧІ СВІДОЦТВА ПРО ПРИДБАННЯ МАЙНА З ПРИЛЮДНИХ ТОРТІВ (АУКЦІОНІВ)

До повноважень нотаріусів відповідно до ст. 34 Закону України «Про нотаріат» належить вчинення такої нотаріальної дії, як видача свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів). Вчинення цієї нотаріальної дії відбувається у певному встановленому нотаріальним законодавством процесуальному порядку, який складається із загальних та спеціальних правил. Застосування цих правил у нотаріальному процесі зумовлено правозастосовчим характером нотаріальної діяльності, в межах якої постановляється відповідний нотаріальний акт. Постановлення такого акту має відбуватися на підставі правильного застосування закону з урахуванням певних юридичних обставин, встановлених нотаріусом на підставі дослідження доказів.

Так, в межах видачі свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів), нотаріус зобов'язаний встановити факт придбання майна з прилюдних торгів і перевірити особу набувача.

Факт придбання майна передусім пов'язаний із проведенням прилюдних торгів. За чинним законодавством прилюдні торги представляють собою продаж майна, за яким його власником стає покупець, який у ході торгів запропонував за нього найвищу ціну (п. 2.2 Тимчасового положення про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна затвердженого наказом Мін'юсту 27.10.1999 року № 68/5 (далі – Тимчасове положення)). Різновидом прилюдних торгів є аукціон. При цьому відповідно до п. 1 «Положення про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна», затвердженого наказом Кабінету Міністрів України 22.12.1997 року № 1448, реалізується заставлене майно, на яке згідно з законодавством звернено стягнення. Арештоване нерухоме майно реалізується тільки на прилюдних торгах за правилами, встановленими Тимчасовим положенням.

Доказом факту придбання майна з прилюдних торгів (аукціону) є відповідний акт, порядок складення якого може бути різним залежно від виду прилюдних торгів. Порядок оформлення результатів прилюдних торгів визначається Тимчасовим положенням. Так, відповідно до п. 6.1 Тимчасового положення державний виконавець після повного розрахунку покупців за придбане майно, на підставі протоколу про проведення прилюдних торгів та копії документів, що підтверджують розрахунок за придбане майно, складає акт про проведені прилюдні торги і подає його на затвердження начальника відповідного органу державної виконавчої служби. Затверджений акт державний виконавець видає покупцеві, копія акта надсилається стягувачу та боржнику.

Крім того відповідно до п.п. 5.12.2 Інструкції про проведення виконавчих дій, затвердженої наказом Мін'юсту № 74/5 від 15.12.1999 року,



продаж майна боржника, за винятком нерухомого майна, здійснюється спеціалізованими організаціями. Такими спеціалізованими організаціями є суб'єкти господарювання, визначені на тендерній (конкурсній) основі, які здійснюють реалізацію майна шляхом проведення аукціонів. Продаж нерухомого майна здійснюється шляхом проведення торгів спеціалізованими організаціями, які мають право здійснювати операції з нерухомістю в порядку, передбаченому законодавством і визначені на тендерній (конкурсній) основі (Положення про умови і порядок проведення тендерів (конкурсів) з визначенням спеціалізованих організацій для реалізації арештованого державними виконавцями майна, затверджене наказом Мініюсту від 11.11.2003 року № 136/5). Згідно п. 16 «Положення про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна» організатор аукціону складає акт про проведений аукціон і подає його на затвердження суду, який прийняв рішення про звернення стягнення на заставлене майно, або нотаріусу, що вчинив виконавчий напис. Отже, акт про проведення аукціону складається або державним виконавцем або спеціалізованими організаціями (організатором аукціону).

В обох випадках свідоцтво про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів) видається на підставі відповідного акту і до обов'язків нотаріуса не входить перевірка факту проведення повного розрахунку, оскільки його проведення є необхідною умовою складення акту про проведені прилюдні торги.

Відповідно до ст. 43 Закону України «Про нотаріат» нотаріус зобов'язаний встановити особу набувача. Набувачем може бути як фізична, так і юридична особа. Аналіз положень п. 244 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України дозволяє висувати, що набувач може звернутися за видачею свідоцтва як особисто, так і через представника.

Відповідно до вимог ст. 43 Закону України «Про нотаріат» встановлення особи відбувається на підставі дослідження паспорту або іншого документу, який виключає будь-які сумніви щодо особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії. Представник набувача – фізичної особи крім документів, що підтверджують його особу, має надати документи на підтвердження його повноважень. Оскільки отримання свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів) не є вчиненням цивільно-правового правочину, то в якості документів, що підтверджують особу набувача або його представника, можуть надаватися не тільки паспорт, а й посвідчення особи моряка, посвідка про проживання особи, що мешкає в Україні, але не є громадянином України, національний паспорт іноземця або документ що його замінює, посвідчення водія, посвідчення інваліда чи учасника Великої Вітчизняної війни, посвідчення видане за місцем роботи фізичної особи та ін. Крім того, на підтвердження наявності ідентифікаційного номеру (коду) нотаріусу подається відповідна, завірена уповноваженою особою, довідка або витяг, яка залишається у справах нотаріуса.

У випадку, коли набувачем є юридична особа, що діє у нотаріальному процесі через представника, нотаріусу слід одночасно перевіряти обсяг цивільної правоздатності такої особи і повноважень представника. При перевірці обсягу цивільної правоздатності юридичних осіб, нотаріуси зобов'язані ознайомитись з установчими документами (статут, засновницький договір), установчими актами, свідоцтвом про державну реєстрацію суб'єкта підприємницької діяльності (витяг з єдиного державного реєстру підприємств та організацій України), положенням про філію та представництво юридичної особи, наказом юридичної особи про призначення керівника філії або представництва. Особа представника встановлюється за вищевикладеними правилами встановлення фізичних осіб. Повноваження представника перевіряються нотаріусом за довіреністю, виданою представникові, за допомогою Єдиного реєстру довіреностей у порядку, передбаченому Положенням про Єдиний реєстр довіреностей. Нотаріус не вимагає подання довіреностей від осіб, уповноважених на це установчими документами юридичної особи, законом або іншими актами цивільного законодавства. У цих випадках від представників вимагаються документи, які передбачають зазначені повноваження та посвідчують їх службове становище.

Придбання арештованого або заставленого майна з публічних торгів (аукціонів) оформляється нотаріусом шляхом видачі відповідного нотаріального акту – свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів), що представляє собою правовстановлювальний документ та має всі ознаки нотаріального правозастосовчого акту. При цьому у випадку, коли придбавається земельна ділянка, подібне свідоцтво не є правовстановлювальним документом, а виступає лише підставою для отримання акта про право власності на земельну ділянку в порядку, передбаченому законодавством (п. 6.5. Положення про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна).

---

### **Косарева Т. В.**

## **ОРГАНІЗАЦІЯ СУДОВИХ ПРОЦЕСІВ НА ОСНОВІ**

### **ВИКЛИКІВ ТА ПОВІДОМЛЕНЬ ЗГІДНО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ**

Як відомо, 17 липня 1997 року Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав людини та основних свобод (далі Конвенція) та протоколи до неї, інплементуючи її в національну правову систему, визнавши обов'язковою юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються як тлумачення так і застосування Конвенції.

Отже, необхідно зазначити, що Європейський суд стоїть на позиції доктрини судового прецеденту. Однак, в Україні лише сьогодні починає складатися практика створення та застосування класичного прецедентного права. Одним із таких напрямлень є визнання юрисдикції Європейського суду з прав людини (далі суд) який став унікальним міжнаціона-

льним органом правосуддя [1, с. 2]. Слід відмітити, що рішення цього суду набувають особливого значення та цінності для українських суддів, а тому перед ними гостро стоїть проблема вивчення та застосування не тільки норм Конвенції, а й прецедентних рішень Європейського суду [2].

Слід відмітити, що справедливість судових рішень тісно пов'язана з впровадженням в життя принципу верховенства права. Як прояв справедливості розглядається питання не лише вільного доступу до правосуддя, але і оперативності розгляду судових справ. Законодавець посиливши ці дві позиції розширив юрисдикцію судів, що призвело до перевантаження судової системи, а це в свою чергу зумовило порушення розумних строків вирішення судових справ. Щоб зрозуміти складність такого становища порівняємо кількість розглянутих справ суддями США і України. Так суддя США в середньому розглядає 130 справ на рік [3, с. 5]. Український суддя розглядає в середньому 160, а в деяких областях і більше 200 справ на місяць [4, с.17]. В Києві таке навантаження складає 360 справ [5, с.4]. Звісно це призводить до судової тяганини, бо суддя реально не має фізичної можливості вивчити всі справи, оцінити наявні докази, чітко визначитися в строках їх вирішення, вчасно направити сторонам, свідкам судові виклики і повідомлення про час і місце розгляду справи. Остання проблема пов'язана ще і з питаннями недофінансуванням судів [6, с.3]. Разом з тим для України не є винятком той факт, коли справи вилучаються зі списку їх розгляду, а згодом суд знову повертається до її розгляду, оскільки, як з'ясувалося, заявник не міг з'явитися до суду, тому що не отримував судових викликів.

Таким чином, актуальною залишається проблема організації судових процесів на основі викликів та повідомлень згідно Європейських стандартів.

Аналізу цього явища присвячені роботи Комарова В.В., Тертишнікова В.І., Буткевича В.Г., Маляренко В.Т., Шевчука П., та інших вчених.

Метою цієї статті є розглянути організацію судових процесів на основі викликів та повідомлень згідно Європейських стандартів.

Розглянувши судову практику в різних районах України на різних рівнях судової системи, необхідно зазначити, що постійною проблемою є не виконання вимог судами процесуального законодавства щодо інституту судових викликів і повідомлень. Це ж в свою чергу тягне за собою порушення процесуальних строків та особливо строків розгляду цивільних справ. На думку Європейського суду з прав людини розумність строків визначається окремо для кожної справи. Для цього враховується не лише складність справи та її обсяг, а і поведінка учасників судового процесу в тому числі і дії суду щодо оперативності направлення сторонам, свідкам судових викликів та повідомлень [7, с. 264], оскільки відповідно до практики Європейського Суду крапкою відліку часу розгляду цивільної справи протягом розумного строку умовно вважається момент подання позовної заяви до суду [8, с. 37].

Разом з тим відповідно до ч. 3 ст. 122 ЦПК питання про відкриття провадження у справі суддя вирішує не пізніше десяти днів з дня надхо-

дження заяви до суду. В той же час відповідно до ст. 129 ЦПК попереднє судове засідання повинно бути призначено і проведено протягом одного місяця з дня відкриття провадження у справі. Відповідно до ч. 1 ст. 157 ЦПК суд розглядає справи протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі. Таким чином норми ЦПК, що стосуються початку судової процедури і позиція Європейського Суду з прав людини з цього питання не співпадають. Це означає, що організація судового процесу в тому числі і питань щодо судових викликів і повідомлень за позицією Європейського Суду вже повинна бути розпочата, а можливо вже могла б бути і закінченою, а за ЦПК цей процес починається лише після спливу 10 днів, коли суддя відкриває провадження у справі, хоча відповідно до ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» зазначається, що суди при розгляді справ застосовують Конвенцію та практику Суду як джерело права [9].

З урахуванням даних обставин ч. 3 ст. 122 ЦПК доцільно було б викласти у слідуючій редакції: «Питання про відкриття провадження у справі, або про відмову у відкритті провадження у справі суддя вирішує на наступний день з дня надходження заяви до суду, або закінчення строку, встановленого для усунення недоліків». Така редакція даної норми буде узгоджуватися із вимогами ст. 69 ЦПК та ч. 1 ст. 157 ЦПК, враховуючи той факт, що початок строку розгляду справ напряму пов'язано з організацією судових викликів і повідомлень, але такий початок сьогодні не урегульований законом. Це означає, що початок оформлення судових викликів і повідомлень розуміється самим собою. Разом з тим ч. 4 ст. 74 ЦПК зазначає, що судова повістка про виклик до суду повинна бути вручена особі, яка викликається на пізніше ніж за сім днів до судового засідання. Таким чином початок оформлення судових викликів і повідомлень передано на відкуп суду. Отже, нині діючий процесуальний Закон не передбачає початку організації судових викликів, що в практичній площині тягне за собою не лише невчасні виклики учасників судового процесу, але останні взагалі не викликаються до суду.

Однак, громадяни України відповідно до вимог Конвенції можуть звертатися до Європейського Суду тільки тоді, коли були вичерпані усі наявні національні можливості. Разом з тим за кількістю скарг до Європейського Суду з прав людини Україна посідає одне із перших місць серед інших країн - членів Ради Європи [10, с. 39].

Слід зазначити, що нині діючий ЦПК в ч. 1 ст. 74 зазначає, що «Судова повістка про виклики повинна бути вручена з таким розрахунком щоб особи, які викликаються, мали достатньо часу для явки в суд і підготовки до участі в судовому розгляді справи, але не пізніше ніж за сім днів до судового засідання, а судова повістка-повідомлення - завчасно».

Така позиція законодавця, яку останній закріпив в даній нормі є доволі не конкретною. Отже, вважаємо, що ч. 4 ст. 74 ЦПК доречно було б викласти у слідуючій редакції: «Судова повістка про виклик в судове

засідання повинна бути вручена з таким розрахунком, щоб особи, які викликаються, мали достатньо часу для явки в суд і підготовки до участі в судовому розгляді справи, але не пізніше ніж за сім днів до судового засідання. Часом вручення судової повістки вважається день заповнення розписки, чи днем вручення судового виклику, який зазначено в поштовому повідомленні. Вручення судової повістки-повідомлення повинно бути здійснено – завчасно».

Таким чином, поштові відправлення судів не мають ніяких преференцій і рівняються із загальною їх вартістю, а в умовах кризового стану мають тенденція до їх збільшення. Враховуючи обмеження у фінансуванні судової системи виникають проблеми щодо закушівлі поштової кореспонденції судовими адміністраціями. На перший погляд дана проблема не є процесуальною, але вона напряму впливає на належне повідомлення осіб про час і місце розгляду справи.

Список літератури: 1. Буткевич В.Г., Маляренко В.Т. Європейський суд з прав людини та українське судочинство: питання взаємодії / В.Г. Буткевич, В.Т. Маляренко // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 4. – С. 2-5. 2. Шевчук П. Поспішайте, повільно, або чи є можливість скористатися правом звернення до міжнародних судів / П. Шевчук // Голос України. – 1997. – № 159. – 27 серпня. 3. Маляренко В.Т. Про стан здійснення судочинства та реформування судової системи України / В.Т. Маляренко // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 11. – С. 5-9. 4. Маляренко В. Т. До питання доктрини кримінальної юстиції України / В.Т. Маляренко // Право України. – 2009. – № 2. – С. 11-18. 5. Чернушенко А.В. Проблеми правосуддя – до нагального вирішення / Матеріали науково-практичної конференції «Стан та перспективи розвитку правосуддя в Україні» від 27 лютого 2009 р. м. Київ / А.В. Чернушенко // Вісник Центру суддівських студій. – 2009. – № 12. – С. 4. 6. Литвин В.М. Судово-правова реформа: час уточнити орієнтири / В.М. Литвин // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 4. – С. 3. 7. Паліюк В.П. Застосування судами України Конвенції про захист прав людини та основних свобод / В.П. Паліюк. – К., 2004. – 294 с. 8. Лисак В.Д. Судовий адміністративний процес в Україні у контексті Конвенція про захист людини і основоположних свобод / В.Д. Лисак // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 1. – С. 37-41. 9. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України – 2006. – № 30. – Ст. 260. 10. Капустинський В.А. Європейський Суд з прав людини як одна із основних міжнародних правових інституцій загальноєвропейської системи захисту прав людини / В.А. Капустинський // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 12. – С. 39-45.

---

**Волин В. В.**

## **ПЕРСПЕКТИВИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ СТАВОК ДЕРЖАВНОГО ЗБОРУ В УКРАЇНІ**

Ст. 67 Конституції України передбачає обов'язок кожного сплачувати податки та збори в порядку і розмірах, встановлених законом [1]. Проте законодавче визначення ставок судового збору характеризується правовим нігілізмом.

Відповідно ст. 79 ЦПК судові витрати складаються з витрат, пов'язаних з розглядом справи та судового збору [2].

В той же час судового збору як обов'язкового платежу насьогодні в Україні не існує.

Ситуація навколо судового збору розгортається таким чином: 20 січня 2006 р. Президентом В.Ющенко підписаний Указ «Про затвердження Плану заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що випливають з її членства в Раді Європи» № 39 [3], а 20 березня 2006 р. «Про затвердження Плану заходів на 2006 р. щодо вдосконалення судового процесу та забезпечення справедливого судочинства в Україні відповідно до Європейських стандартів» № 242 [4], в яких було зобов'язано Міністерство фінансів, Міністерство юстиції, Державну судову адміністрацію розробити і подати проект закону про судовий збір, в якому передбачити розміри, порядки сплати збору та звернення до суду (замість державного мита), а також направлені кошти від цього збору на фінансування функціонування судів і діяльності суддів. На виконання цих Указів було розроблено проект закону «Про судовий збір» № 2378, який було подано на розгляд Кабінету Міністрів України.

9 лютого 2007 р. Верховна Рада України прийняла Постанову «Про прийняття за основу проекту Закону України «Про судовий збір» № 662-І від 09.02.2007 р. [5], поданий Кабінетом Міністрів України, в якій доручила Комітету Верховної Ради України з питань правосуддя доопрацювати зазначений законопроект з урахуванням зауважень і пропозицій суб'єктів права законодавчої ініціативи та внести його на повторний розгляд Верховної Ради України.

Проте відтоді рух з доопрацювання та прийняття розробленого закону фактично припинився.

Законопроект піддається обґрунтованій критиці. Серед іншого, дискусія розгортається навколо ставок судового збору.

Відповідно до Концепції реформування податкової системи України одним із напрямків реформування податкової системи є встановлення ставок судового збору виходячи з фіскальної та компенсаційної його функції. Судовий збір має бути інструментом відшкодування затрат на вчинення дій, що мають юридичне значення, враховуючи реальну платіжну спроможність населення [7].

Згідно п. 1.2. ст. 1 розділу XII Проекту податкового кодексу судовий збір справляється у відповідному розмірі від мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня календарного року, в якому відповідна заява або скарга подається до суду та у відсотковому співвідношенні до ціни позову [8].

В той же час, встановлення у проекті ставок судового збору у відсотковому співвідношенні до розміру прожиткового мінімуму не враховує, що розмір цього мінімуму пов'язаний з належністю особи до певної соціальної групи. Так, ст. 58 Закону України «Про державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» [9] встановлено, що розмір прожиткового мінімуму з 1 квітня 2008 р. по 1 липня 2008 р. становить: для дітей - 647 грн., для працездатних осіб

– 647 грн., для осіб, які втратили працездатність – 481 грн. Відтак законопроектом заздалегідь встановлюється правова нерівність: особа у віці 17 років за подання до суду позовної заяви немайнового характеру повинна сплатити 67,8 грн., тоді як працездатна особа за подання такої самої позовної заяви має сплатити 64,7 грн. [10].

Таким чином, законодавчий підхід до визначення ставок судового збору встановлює дискримінаційний підхід для різних платників, що є невірним у корені і протирічить загальним принципам юриспруденції.

**Список літератури:** 1. Конституція України: Закон України від 24.06.1996 р.// Доступ до електронної мережі Інтернет [zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2747-1](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2747-1). 2. Цивільно-процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-V// Доступ до електронної мережі Інтернет [zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2747-15](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2747-15). 3. Про затвердження Плану заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що випливають з її членства в Раді Європи: Указ Президента України від 20.01.2006 р. № 39// Доступ до електронної мережі Інтернет [zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2747-15](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2747-15). 4. Про затвердження Плану заходів на 2006 р. щодо вдосконалення судового устрою та забезпечення справедливого судочинства в Україні відповідно до Європейських стандартів: 20 березня 2006 р. № 242// Доступ до електронної мережі Інтернет [zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2747-15](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2747-15). 5. Про прийняття за основу проекту Закону України «Про судовий збір»: Постанова Верховної Ради від 9 лютого 2007 р. № 662-V// Доступ до електронної мережі Інтернет [zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2747-15](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2747-15). 6. Про державне мито: Декрет Кабінету Міністрів України від 21.01.1993 р. № // ВВР. – 1993. – № 13. – Ст. 113. 7. Концепції реформування податкової системи України: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 19.02.2007 р. № 56-р// Успішна Україна. – 2007. – № 9 (22). – С. 2. 8. Проект податкового кодексу: Доступ до електронної мережі Інтернет [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=31993](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31993). 9. Про державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України // ВВР. – 2008. – № 5-6, 7-8. – Ст. 78. 10. Інформаційний сервер Верховного суду України // <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/637469b9ede63a97c2257457003014ab6?Op...>

---

**Гаєрик Р. О.**

### **ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАКОННУ СИЛУ СУДОВОГО НАКАЗУ**

З часу введення в Цивільний процес України в 2004 році процедури наказного провадження в Україні вже сформувалася судова практика розгляду заяв про видачу судового наказу та теорія про сутність та значення судового наказу як правозастосовчого судового акту та виконавчого документу.

На жаль, питання законної сили судового наказу, зокрема її зміст та межі, до цього часу теорією цивільного процесу належно не досліджено. Питання законної сили судового наказу в ЦПК визначено лаконічно: у ст. 105 лише згадується, що у разі ненадходження від боржника протягом трьох днів після закінчення строків на подачу заяви про скасування судового наказу, заяви про скасування судового наказу, судовий наказ набирає законної сили і суд видає його стягувачеві для пред'явлення до виконання.

Зважаючи на подібну лаконічність російського цивільного процесуального законодавства, окремими російськими дослідниками робилися



висновки про те, що законна сила для судових наказів взагалі не характерна [1, с. 211]. В той же час вважаємо, що для судового наказу законна сила характерна, хоча із певним особливостями.

Дійсно, аналіз основних положень ЦПК про судовий наказ дозволяє сказати, що судовому наказу притаманні основні правові властивості, що складають зміст законної сили судового рішення. Так, судовий наказ, як і будь-яке судове рішення є обов'язковим (оскільки зобов'язує боржника до вчинення певних дій — сплати заборгованості, виплати компенсації витрат на розшук відповідача, боржника, дитини або транспортного засобу боржника, тощо).

Ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» визначає судовий наказ як виконавчий документ, тобто документ, на підставі якого здійснюється примусове виконання судового рішення (в даному випадку цим рішенням є сам судовий наказ), тому теза про наявність у судового наказу властивості виконавчості заперечень викликати не повинна.

Для судового наказу також характерна властивість незмінності, тобто неможливості його зміни або скасування судом, що його видав, однак момент її набуття судовим наказом схожий із моментом її набуття заочним судовим рішенням. Змінити судовий наказ суд не вправі вже з моменту його видачі. Однак до набрання судовим наказом законної сили, можливе скасування судового наказу. Єдиною умовою для цього є подання боржником заяви про скасування судового наказу. Наявність цієї заяви означатиме, що вимога стягувача є спірною, а тому підстав для видачі судового наказу не було. В той же час подання такої заяви не можна називати оскарженням судового наказу, оскільки, по перше, порушення норм матеріального або процесуального права не було — суду були подані усі необхідні документи для видачі наказу, по друге, боржник не повинен доводити необґрунтованість вимог стягувача, у заяві він лише виражає свою незгоду із нею. Таким чином, суд скасовує судовий наказ у не зв'язку з тим, що вимога стягувача (а відповідно і сам судовий наказ) є необґрунтованою, а лише тому, що така вимога не могла розглядатися у порядку наказного провадження.

Набуття властивості незмінності судовим наказом не означає, що суд не праві здійснити роз'яснення цього наказу (відповідно до ст. 28 Закону України «Про виконавче провадження»), або виправити допущені у ньому арифметичні помилки або опіски. В той же час, порядок виправлення таких помилок або опісок для судового наказу не визначений, а загальний порядок, зважаючи на те, що для наказного провадження не характерне вирішення питань з викликом сторін, а також те, що стягувач до набрання судовим наказом законної сили не отримує судовий наказ, не може бути застосований до судових наказів.

Якщо розглядати питання про неспростовність судового наказу, то останній, на відміну від рішення суду, стає неспростовним з моменту його видачі. Це впливає із того, що чинний ЦПК не передбачає можливості оскарження судового наказу по суті заявлених вимог (у зв'язку із



його необґрунтованістю), або у зв'язку із порушенням під час його видачі норм матеріального бо процесуального права). Якщо це і мало місце боржник просто подає заяву про видачу судового наказу, що матиме наслідком скасування судового наказу. Однак така заява, як було зазначено вище, подається із підстави заперечень боржника проти вимог стягувача, а не у зв'язку із запереченнями про висновки, до яких дійшов суд при видачі судового наказу. Інша підстава для скасування судового наказу — перегляд за нововиявленими обставинами — є виключенням із правила незмінності судового наказу, а не запереченням його неспростовності.

Питання щодо того чи має набрання законної сили судовим наказом наслідком неможливості пред'явлення тотожної вимоги, у тому числі тотожного позову, чинним ЦПК взагалі не врегульоване. В той же час, для недопущення зловживання стягувачем своїми правами на подачу заяви про видачу судового наказу, а також зважаючи на думку, висловлену Верховним Судом України в узагальненні судової практики розгляду судами справ у наказному провадженні [2], про поширення на наказне провадження положень статей ЦПК про підстави повернення позовної заяви та відмови у відкритті провадження у справі, судовий наказ повинен володіти властивістю виключності. В той же час, при подачі стягувачем позову за вимогою, за якою вже був виданий судовий наказ, або за якою мало місце звернення про видачу судового наказу, тотожності вимог немає — різне правове положення сторін, інший вид провадження, різний характер вимоги — в першому випадку вимог безспірних, в другому — позовних. Тому властивість виключності судового наказу має обмежений характер — вона означає лише неможливість подачі заяви про видачу судового наказу за тотожною вимогою, тобто подачі заяви у провадженні того ж виду за умови безспірності цієї вимоги.

Факти, встановлені судовим наказом, що набрав законної сили, а саме питання про наявність зобов'язання між стягувачем та боржником, за яким останній зобов'язаний сплатити грошові кошти, тобто заборгованість за цивільно-правовим договором, заробітну плату, а також встановлений судом її розмір, відповідно до ст. 61 ЦПК (яка зазначає на преюдиційності судового рішення, формою якого є судовий наказ) є преюдиційними, тобто у випадку розгляду справ між тими ж сторонами доводитись не повинні.

Таким чином, судовому наказу притаманні усі властивості, що складають зміст законної сили судового рішення, хоч і з окремими обмеженнями, а тому набрання законної сили судовим наказом так само означає визначеність у встановлених судом правах, обов'язках та відповідальності сторін, що гарантує реалізацію захищеної судом вимоги стягувача. В той же час, на самого стягувача дана законна сила поширюється частково, зважаючи на можливість пред'явлення ним позову за цією ж вимогою, хоча останнє і є недоцільним, якщо судовий наказ вже пред'явлений до виконання, а також зважаючи на преюдиційність фактів, встановлених судовим наказом, що набрав законної сили.

**Список літератури:** 1. Громошина Н. А. О законной силе судебного приказа / Н. А. Громошина // Тенденции развития гражданского процессуального права России: Сборник научных статей. — СПб: Юридический Центр Пресс, 2008. — С. 201-211.  
2. Практика розгляду судами справ у наказному провадженні: Узагальнення Верховного суду України: лист від 01.07.2007 року електронний ресурс. — Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1077.1850.1&nobreak=1>.

**Бува Г. С.**

## ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ СПОСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ ЗА ЦПК ТА ГПК УКРАЇНИ

Дуже часто для захисту своїх порушених або оспорюваних прав та законних інтересів зацікавлені особи звертаються за допомогою до суду. Одна з основних гарантій забезпечення інтересів позивача – це забезпечення позову [1, с.711].

З цього приводу, необхідно зазначити, що сутність інституту забезпечення позову найбільш повно виявляється в способах, які застосовуються судом з метою гарантування належного виконання судового рішення.

Отже, під час судового розгляду часто виникає необхідність забезпечити позов мірами, передбаченими в процесуальному законодавстві. Така можливість закріплена в ст. 152 ЦПК та в ст. 67 ГПК. Зміст відповідних положень про міри забезпечення позову різний залежно від спеціалізації судочинства, що пояснюється особливостями конкретних правовідносин, регульованих тим або іншим процесуальним законом [2, с.15].

Як відомо, способи забезпечення позову грають немаловажну роль в процесі здійснення цивільного та господарського судочинства України. Але, між тим, даному питанню не уділено достатньої уваги в науці цивільного та господарського процесуального права. Отже, актуальною залишається проблема способів забезпечення позову в цивільному та господарському процесуальному праві України.

Аналізу цього явища присвячені роботи Синичкіної Л., Опалчого І., Комарова В.В., Тертишнікова В.І. та інших вчених.

На нашу думку є актуальним і перспективним з точки зору подальших наукових досліджень є порівняння способів забезпечення позову за ЦПК та ГПК.

Як відомо, ГПК в ч. 1 ст. 67 передбачає чотири способи забезпечення позову, а саме накладання арешту на майно або грошові суми, що належать відповідачеві; заборона відповідачеві вчиняти певні дії; заборона іншим особам вчиняти дії, що стосуються предмета спору; зупинення стягнення на підставі виконавчого документа або іншого документа, за яким стягнення здійснюється у безспірному порядку і цей перелік способів є вичерпаним.

Однак, слід звернути увагу на те, що господарське процесуальне право України допускає одночасне застосування кількох способів до забезпечення позову, за умови, що таке забезпечення не перевищить

суми заявлених вимог. У процесі судового розгляду можлива заміна одного способу забезпечення іншим. Це питання вирішується в тому самому порядку, що й первісне клопотання про застосування заходів до забезпечення позову [3, с.120].

З ЦЬОГО ПРИВОДУ, НА НАШУ ДУМКУ, ВЕЛИКИЙ ІНТЕРЕС ПРЕДСТАВЛЯЄ ПРОЕКТ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ДЕЯКИХ ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ УКРАЇНИ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ», ЗГІДНО З ЯКИМ ДО ГПК ВНОСЯТЬСЯ ЗМІНИ, А САМЕ Ч. 1 СТ. 67 ГПК ДОПОВНЮЄТЬСЯ ЩЕ ОДИМ СПОСОБОМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ, ТАКИМ ЯК ЗУПИНЕННЯ ПРОДАЖУ АРЕШТОВАНОГО МАЙНА, ЯКЩО ПОДАНО ПОЗОВ ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ МАЙНА З-ПІД АРЕШТУ.

Досліджуючи цю проблему, варто зазначити, що ЦПК в ч. 1 ст. 152 передбачає сім способів забезпечення позову, а саме накладення арешту на майно або грошові кошти, що належать відповідачеві і знаходяться у нього або в інших осіб; заборона вчиняти певні дії; встановлення обов'язку вчинити певні дії; заборона іншим особам здійснювати платежі або передавати майно відповідачеві чи виконувати щодо нього інші зобов'язання; зупинення продажу описаного майна, якщо подано позов про право власності на це майно або про виключення його з опису; зупинення стягнення на підставі виконавчого документа, який оскаржується боржником у судовому порядку; передача речі, яка є предметом спору, на зберігання іншим особам. І цей перелік способів не є вичерпним, тобто згідно з ч. 2 ст. 152 ЦПК у разі необхідності судом можуть бути застосовані інші види забезпечення позову і суд може застосувати кілька способів забезпечення позову одночасно. Більш того, суди, як показує практика, нерідко застосовують такі види забезпечення позову, які законами не передбачені. Тобто неконкретність ч. 2 ст. 152 ЦПК викликає питання, що саме мається на увазі: 1) чи ті види забезпечення позову, які передбачені іншими законами; 2) чи будь-які інші, які просить заявник із доцільністю яких погодиться суд, незалежно від того, передбачені вони в законі чи ні (тобто постає питання, чи передбачив законодавець відкритий перелік) [4, с.651]. З цього випливає, що ЦПК представляє більше можливостей по забезпеченню позову ніж ГПК.

Як зазначалося раніше, згідно до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення процедури примусового виконання рішень» до ЦПК, як і до ГПК вносяться суттєві зміни, згідно з цим проектом Закону, до одного із способів забезпечення позову, який міститься в п.5 ч. 1 ст. 152 вносяться зміни, а саме цей спосіб звучатиме так «*позов забезпечується зупиненням продажу описаного майна, якщо подано позов про звільнення майна з-під арешту*». Отже, на наш погляд, якщо цей законопроект вступить в дію, то це будуть дуже суттєві зміни, які стосувалися інституту забезпечення позову за останній час.

Втім, природа даного інституту процесуального права єдина для всіх приведених вище підсистем. І це цілком природно. Пояснюється це в першу чергу тим, що всі загальні і спеціалізовані суди відносяться до єдиної системи судів загальної юрисдикції і відповідно підкоряються єдиним принципам судочинства на Україні [2, с. 15].

Однак, необхідно зазначити, що досліджуючи практику застосування заходів до забезпечення позову свідчить, що у переважній більшості випадків судами правильно застосовуються ці заходи. Разом з тим виявлені непоодинокі факти помилкової оцінки як дійсної необхідності застосування заходів до забезпечення позову, так і того, який саме захід найбільш доцільний у даному конкретному випадку, на якій стадії процесу він має бути застосований тощо [5].

У цивільному та господарському процесуальному законодавстві не міститься вказівки на те, які конкретно види забезпечення позову і по якій позовній вимозі можуть застосовуватись, не вказано на пріоритетні заходи забезпечення позову. Саме тому суд повинен керуватися конкретними обставинами справи, враховуючи також і обґрунтування своєї заяви ініціаторам забезпечення позову. Разом з тим, вони повинні бути співмірними із заявленими позивачем вимогами [4, с.651].

Таким чином, проаналізувавши статті ЦПК та ГПК з визначеного питання, а саме які стосується способів забезпечення позову, можна дійти до висновку, що деякі положення статей цих кодексів співпадають, а в деяких існують певні розбіжності, на які на наш погляд треба звернути увагу з метою вироблення єдиних підходів.

**Список літератури:** 1. Лопатнюк Ю.О. Забезпечення позову в господарському процесі / Ю.О. Лопатнюк // Збірник тез наукових робіт учасників IV Міжнародної цивільно-наукової конференції студентів та аспірантів / Упорядк.: Чанишева А.Р., Матійко М.В., Садовенко С.Л. і ін. // Одеська національна юридична академія. – О. : Фенікс, 2009. – С. 711-713. 2. Синичкина Л. Обеспечение иска в кассации / Л. Синичкина // Юридическая практика. – 2006. – №4 (422) от 23.01.2006. – С. 15. 3. Опадчий І. Забезпечення позову в господарському процесі: потреба вдасконалення / І. Опадчий // Юридичний журнал. – 2003. – №12(18). – С. 120-123. 4. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: Монографія / [В.В. Комаров, В.І. Тертишніков, В.В. Баранкова та інші]; за заг. ред. професора В.В. Комарова. – Х.: Харків юридичний, 2008. – 928 с. 5. Про деякі питання практики застосування заходів до забезпечення позову: Роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України від 23.08.1994 № 02-5/611.

---

### **Жеребной І. О.**

## **ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ЩОДО СПРАВ ПРО УСИНОВЛЕННЯ**

Однією із найважливіших проблем сучасного українського суспільства є питання покинутих дітей, дітей, які виховуються з неповних сім'ях. Дана проблема є настільки соціальною і в той же час правовою, що не приділення їй уваги ще п'ять, десять років, призведе до криміналізації цілих поколінь українських дітей. Сьогодні в Україні налічується більше 100 тисяч дітей-сиріт. При тому, що протягом року як правило в 12673

селах не реєструється народжуваність, в 2595 селах немає дітей віком до 5 років, у 1948 селах відсутні діти віком від 6 до 15 років [ 1, с.58].

Що ж таке усиновлення? Гайков В.Т. в цьому зв'язку зазначає: «Усиновлення (удочеріння) є акт, який породжує виникнення батьківських прав і обов'язків на підставі закону [ 2, с.651].

Маслов В.Ф. під усиновленням розумів юридичний факт, з яким закон пов'язує виникнення між особою, яка прийняла дитину в сім'ю (усиновителем) та дитиною (усиновленим) правових відносин, які прирівнюються до правових відносин, які здійснюються між родичами за походженням [ 3, с.169].

Як бачимо, усиновлення це перш за все юридичний факт, на підставі якого і виникають правовідносини між усиновленим і усиновлювачем. Усиновлення є складним правовим інститутом, який складається із його двох частин: допоміжно-технічної і судової. Допоміжно-технічна частина складається із дій майбутніх усиновлювачів, які пов'язані із наявністю неповнолітньої дитини як центрального суб'єкта, навколо якого вибудовується предмет судового розгляду, збір необхідних документів, які пов'язані з анкетними даними усиновителів та усиновлюваного, житлово-матеріальними умовами усиновлювачів, їх станом здоров'я, та здоров'я усиновлюваного, висновки органу опіки і піклування, згода другого з подружжя на усиновлення дитини, засвідчена нотаріально, письмові згоди опікуна, піклувальника, в необхідних випадках закладу охорони здоров'я, або навчального закладу, батьків дитини. Такі документи являються письмовими доказами по даній категорії справ і є як належними та допустимими доказами у таких справах. При цьому такі дії майбутніх усиновлювачів носять виключно добровільний характер.

Другу частину усиновлення складає судова процедура і її кульмінаційний момент – судові рішення. Без цих безумовних складових сам акт усиновлення неможливий. Перш ніж досліджувати дані складові, необхідно окреслити те коло осіб, які можуть бути заявниками в цивільному процесі. При цьому потрібно зазначити, що усиновлення відноситься до безспірних справ, в яких відсутній спір про право. Мова в даній категорії справ йде про встановлення юридичного факту, який ґрунтується на інтересі неповнолітніх дітей і полягає в тому: можливий чи ні факт усиновлення (удочеріння) та на скільки він відповідає інтересам дитини. Інтерес дитини є визначальним в даному питанні. Тому усиновлення є винятковим актом. Враховуючи винятковий характер права на усиновлення неповнолітньої особи, суди мають установлювати при розгляді справ цієї категорії додаткові обставини, зокрема необхідність усиновлення і неможливість оформлення іншого правового зв'язку між особою, яку бажають усиновити, та особою, яка хоче це зробити. При цьому звернення до суду із заявою про усиновлення не повинно бути зумовлене бажанням досягти іншого правового наслідку, ніж юридичне оформлення родинного зв'язку [4, с. 7]. Усиновлювачами можуть бути особи обох полів за виключенням осіб, які: визнані недієздатними чи обмежено

діездатними. Така вимога закону є загальною, і стосується тих випадків, коли особа, яка мешкає сама визнана недіездатною чи обмежено діездатною. Але якщо один із подружжя є недіездатним чи обмежено діездатним, а інший ні? Автор вважає, що в такому разі останній не може бути заявником у справі про усиновлення, бо сама сімейна атмосфера буде сприйматись дитиною в негативному її ракурсі. Тому інтереси дитини можуть бути притиснені за рахунок недіездатних чи обмежено діездатних осіб, які також потребують за собою окремого піклування.

Не можуть бути усиновлювачами особи, позбавлені батьківських прав, якщо ці права не були поновлені чи були усиновлювачами іншої дитини, але усиновлення було скасоване, або визнане недійсним з їхньої вини. Дане питання є дискусійним. Так, Дячкова Н.А. зазначає, що є зрозумілим, що особа, яка припустилася серйозних порушень своїх батьківських прав та обов'язків щодо рідної дитини, не зможе належним чином забезпечувати нормальні умови існування для дитини усиновленої [5, с. 228]. Такої ж думки дотримується і Баранова Л.М., яка вказує на те, що потрібно заборонити бути усиновлювачами особам, які були позбавлені батьківських прав, незалежно від того, поновлені вони у цих правах чи ні на момент подачі заяви про усиновлення [6, с. 201].

Автор також підтримує дану точку зору і вважає, що не дивлячись на те, що відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 212 СК таке право у особи є, але суд повинен скрупульозно дослідити доказову базу щодо питань позбавлення та поновлення в батьківських правах. Доречним було б призначення судово-медичної експертизи щодо наявності чи відсутності захворювання на алкоголізм, чи наркоманію, що стали підставою до позбавлення батьківських прав. Такий обережний підхід до питань усиновлення в даному випадку пов'язаний в першу чергу з охороною інтересів усиновленої дитини, з в'яснення питань щодо необхідності ЦПК відповідно до якої, суд зобов'язаний перевірити законність підстав для усиновлення. Крім того суд зобов'язаний особливу увагу звертати на виявлення індивідуальних якостей осіб, які претендують на виховання дітей через інститут усиновлення [7, с. 15].

Як бачимо, питання, пов'язані із усиновленням неповнолітніх дітей є складним питанням, як в теоретичному, так і в практичному плані яке потребує удосконалення процесуально-технічної процедури при розгляді справ про усиновлення, а тому дані питання будуть досліджуватися автором і в майбутньому.

**Список літератури:** 1. Карпенко О. Законодавче забезпечення сімейних форм утримання та виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, за законодавством України // Цивільне право, 2001.-№3.-58с. 2. Гайков В.Т. Основи государства и права / Ученик 4-е изд., доп. и перераб. За ред. Гайкова В.Т., Ржевского В.А. – Ростов – н/Д.: Феникс, 2003. – 704с. 3. Маслов В.Ф. Действующее законодательство о браке и семье. Изд. Объед. « Вища школа». Изд. при Харьковском гос. университете. Х., 1974 – 169с. 4. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 березня 2007р. № 3 « Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» // Вісник Верховного Суду України

2007. – №5.-7с. 5. Дячкова Н.А. До питання про правовий статус усиновлювача / Матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті О.А.Пушкіна – Проблеми цивільного права та процесу. Х., 2008. – 228с. 6. Баранова Л.М. Сімейне право України. Підручник / заг ред. В.І.Борисова, І.В.Жилінкова та інших. За заг. ред. В.І. Борисової та І.В.Жилінкової. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 201с. 7.Федченко В.М., Фролов В.И. Рассмотрение судами дел, связанных с воспитанием детей. Защита гражданских, трудовых и семейных прав в суде (сборник статей). Юрфакт Кубанского гос.университета. Краснодар. 1976. – 119с.

---

**Ігнатенко В. В., Худан Б. Ю.**

## **СУДОВО-ЕКСПЕРТНА ДІЯЛЬНІСТЬ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ**

У чинному цивільно-процесуальному законодавстві України призначення експертизи розглядається як один із з трьох способів використання спеціальних знань у судочинстві. Вона є способом збору доказів, а саме тих фактичних даних, які мають значення для правильного вирішення спору.

На стадії підготовки справи до судового розгляду експертиза сприяє об'єктивному, повному та всебічному встановленню обставин справи.

На теперішній час на теренах Кіровоградської області, особливо в районних центрах області, в ході розгляду судами цивільних справ зустрічаються випадки, коли останні призначають проведення судово-експертного дослідження (далі – експертизи), в т.ч. товарознавчої експертизи, не тільки судовим експертам, але й іншим фахівцям з відповідних галузей знань.

Разом із тим, як показало усне опитування респондентів – суддів, провадження зазначеної судової дії на стадії залучення таких фахівців здійснюється по-різному, відсутній єдиний підхід до визначення особи експерта та перевірки можливості здійснення ним експертизи.

Зокрема, в одній із цивільних справ за ухвалою суду здійснення товарознавчої експертизи було доручено фізичній особі – суб'єкту підприємницької діяльності, в якій строк дії ліцензії сплив. При цьому, судом висновок такого експерта визнано дійсним та покладено в основу проголошеного судового рішення.

Від себе вважаємо, що дана практика є неналежною, так як суперечить нормам цивільно-процесуального законодавства України, та спричинена недосконалістю останнього.

Більшої актуальності дана тема набуває через те, що подібна судова практика призводить до порушення процесу доказування, чим ставить під сумнів законність судового розгляду та прийнятих у справі рішень.

Так, дійсно згідно ч. 1 і 4 ст. 7, ч. 2 ст. 9, ч. 3 ст. 10 Закону України «Про судову експертизу» (далі – Закон № 4038) судово-експертну діяльність можуть здійснювати державні спеціалізовані установи, а також судові експерти, які не є працівниками зазначених установ (інші фахівці з відповідних галузей знань), у випадках і на умовах, визначених цим Законом [1].

З огляду на роз'яснення Пленуму ВС України № 8 від 30 травня 1997 р. (абз. 3 п. 19) [2] можна стверджувати, що Законом № 4038 встановлено єдину для двох видів судових експертів вимогу – наявність у спеціаліста свідoctва про присвоєння йому кваліфікації судового експерта за відповідною спеціальністю.

При цьому, суд (враховуючи положення ст. ст. 53, 143-148 ЦПК [3]) зобов'язаний встановити особу експерта, перевірявши чинність зазначених вище документів.

Необхідно зазначити, що згідно п.п. 4.22. та 4.23. Положення про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів, затв. Наказом Мініюсту України 09.08.2005 р. № 86/5 (у редакції наказу Мініюсту України від 07.11.2007 р. № 1054/5) [4] свідoctво дійсне протягом трьох років для фахівців, що не є працівниками державних спеціалізованих установ. Якщо строк дії свідoctва не продовжений, свідoctво вважається недійсним, а кваліфікація судового експерта втраченою.

З наведеного вище прикладу видно, що судом зазначений вище обов'язок не виконується. Відтак, результати таких експертиз мають визнаватись недійсними через те, що суб'єкти їх виконання є неналежними фахівцями з відповідних галузей знань, тобто не мають кваліфікації судового експерта.

Враховуючи ту обставину, що випадки проведення таких експертиз непоодинокі, підставно буде стверджувати, що зазначена вище практика спричинена рядом факторів, головним із яких є недосконалість чинного процесуального законодавства. При цьому, на нашу думку, недосконаліми є як Закон № 4038, так і ЦПК України, норми яких не узгоджені між собою.

Відповідно в подальших наукових дослідженнях необхідним є докладний аналіз положень означених правових актів, та приведення їх до належного регулятивно-спроможного рівня.

Список літератури: 1. Закон України «Про судову експертизу»: станом на 15 квітня 2009 року // ВВР України. – 1994. – № 28. – Ст. 232. – Режим доступу до закону: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=4038-12>. 2. Постанова Пленуму ВС України «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» № 8 від 30 травня 1997 р.: станом на 15 квітня 2009 року – Режим доступу до постанови: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0008700-97>. 3. Цивільний процесуальний кодекс України: станом на 15 квітня 2009 року. – Режим доступу до кодексу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1011.32.12&nobreak=1>. 4. Положення про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів, затв. Наказом Мініюсту України 09.08.2005 р. № 86/5 (у редакції наказу Мініюсту України від 07.11.2007 р. № 1054/5) // Офіційний вісник України. – 2005 р. – № 33. – 02.09.2005 – Ст. 1996 – Режим доступу до положення: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0882-05>.



Приходько А. А.

## ПРОБЛЕМА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАКТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АВАРІЙНИХ КОМІСАРІВ В УКРАЇНІ

Згідно із чинним законодавством, аварійний комісар – це особа, яка з'ясовує причини настання страхового випадку та визначає розмір збитків і відповідає кваліфікаційним вимогам, передбаченим пунктом 3 «Типового положення про організацію діяльності аварійних комісарів». Тобто аварійним комісаром може бути будь яка особа, яка має вищу освіту і є бакалавром, спеціалістом або магістром відповідно до напрямів діяльності, має спеціальну кваліфікацію (знання для з'ясування обставин і причин настання страхового випадку та визначення розміру збитків), підтверджену свідоцтвом (сертифікатом) навчального закладу, який здійснює підготовку аварійних комісарів відповідно до ліцензії Міносвіти на право провадження освітньої діяльності і має стаж практичної діяльності за спеціальністю не менш як три роки [1]. Отже по своїй сутті, аварійний комісар, це будь-яка особа, яка відповідає законним вимогам, щодо неї, пройшла курс навчання і отримала сертифікат, який дає їй право з'ясовувати причини настання страхового випадку та визначати розмір збитків.

Однак на практиці аварійні комісари виконують свої функції по-різному. Одні виступають на ринку страхових послуг, як самостійні суб'єкти, створивши, так звані експертні центри, центри після аварійної допомоги, асистанські контори тощо. В Російській федерації, така практика зайшла набагато далі, там створено спеціалізовані фірми, які діють, як суб'єкти підприємницької діяльності і надають за встановлену винагороду на договірній основі як страховикам, так і страхувальникам, цілий спектр послуг, починаючи від основної – з'ясування причин настання страхового випадку та визначення розміру збитку і закінчуючи наданням медичної та психологічної допомоги постраждалим від дорожньо-транспортної пригоди.[2] Інші аварійні комісари працюють на страхових компаній. Такі аварійні комісари включені в штат працівників страхових компаній і діють на основі посадових інструкцій виданих страховою компанією. Для страхових компаній це вигідно з економічної точки зору. По-перше, такі аварійні комісари представляють в першу чергу інтереси страхової компанії, по-друге, утримання такого аварійного комісара в штаті страхової компанії, дає можливість значно зменшити витрати пов'язані з фіксацією страхового випадку та визначенням розміру збитків, так як оплата здійснюється не за кожен конкретний страховий випадок, а виходячи з місячного окладу штатного працівника.

Проаналізувавши практичний аспект інституту аварійних комісарів, виникає питання. Чи може аварійний комісар бути штатним працівником страхової компанії?

Отже, правова проблема полягає в тому, що, якщо у першому випадку аварійні комісари діють у відповідності із чинним законодавством, то в другому ні. Порушується п.1 ч.8 Постанови КМУ «Про затвердження Типового положення про організацію діяльності аварійних комісарів», згідно з яким аварійний комісар не може з'ясовувати обставини і причини настання страхового випадку та визначати розмір збитків на замовлення осіб, з якими він знаходиться у службовій чи іншій залежності від них.

Такий припис законодавця вважаю цілком виправданий, адже аварійний комісар, який перебуває на посаді передбаченій штатним розписом страхової компанії, фактично потрапляє у пряму залежності від страховика-роботодавця. Адже, саме страховик встановлює заробітну платню, графік роботи, соціальний пакет, та ряд заохочень і стягнень щодо своїх робітників. Тому, тут і мови бути не може, про законність, незалежність, об'єктивність і повноту дослідження при визначенні розмірів збитків та фіксації страхового випадку, тому що аварійний комісар, в такому випадку буде дбати, в першу чергу, про фінансові інтереси своєї страхової компанії.

Для вирішення цієї проблеми пропоную: по-перше, на рівні Закону України «Про страхування»[3] внести положення про заборону страховикам включати в штатний розпис працівників аварійного комісара. Функції аварійного комісара повинен виконувати виключно незалежний аварійний комісар на основі укладеного договору між ним та страховиком або страхувальником (залежно від обумовлення в страховому полісі), умови якого не суперечать чинному законодавству. По-друге, з метою забезпечення законності, незалежності, об'єктивності і повноти дослідження при визначенні розмірів збитків та фіксації страхового випадку, внести в Постанову[2] розділ про відповідальність аварійних комісарів. Враховуючи, що аварійний комісар, по своїй сутті є експертом, вважаю, що за основу можна використати, положення законодавства про відповідальність судових експертів.[4]

Список літератури: 1. Постанова кабінету міністрів України «Про затвердження Типового положення про організацію діяльності аварійних комісарів» від 5 січня 1998 року, № 8. 2. <http://www.moscowtnt.ru/instructions/eam/2161.html>. 3. Закон України «Про страхування» // ВВР України. – 1996. – № 18. – ст. 78. 4. Закон України «Про судову експертизу»//ВВР України. -1994. -№ 28.- Ст. 2

## ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМ ПРАВочИНУ З ЖИТЛОМ, ЯКЕ НАЛЕЖИТЬ ДИТИНІ, ПОЗБАВЛЕНІЙ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ

Згідно зі ст. 47 Конституції України кожен має право на житло. Зокрема держава забезпечує право дитини на проживання в таких санітарно-гігієнічних та побутових умовах, що не завдають шкоди її фізичному та розумовому розвитку (ст. 18 Закону України «Про охорону дитинства»).

На сьогоднішній день є багато способів набуття права власності на житло. Одним із таких способів є вчинення правочинів, тобто таких дій суб'єктів цивільних правовідносин, які спрямовані на виникнення, зміну та припинення житлових прав та обов'язків.

Дедалі частіше правопорушення у житловій сфері супроводжуються укладенням недійсних правочинів, які торкаються інтересів дітей, позбавлених батьківського піклування. Проблемами умов дійсності правочинів займалися такі провідні вчені-цивілісти, як О. С. Іоффе, Н. С. Кузнецова, Є. М. Орач, О. А. Підопригора, О. А. Пушкін, З. В. Ромовська, Є. О. Харитонов та ін.

Сучасне цивільне законодавство закріпило поділ недійсних правочинів за ступенем недійсності на абсолютно недійсні правочини, які є недійсними з моменту їх вчинення (нікчемні) та відносно недійсні (оспорювані), які може бути визнано недійсними, але за певних умов. Варто звернути увагу на те, що хоча правові наслідки недійсності нікчемних і оспорюваних правочинів тотожні (згідно зі ст. 216 ЦК України вони не створюють юридичних наслідків для сторін чи інших осіб), у зв'язку з відсутністю судової процедури нікчемні правочини схожі з неукладеними угодами [1, с. 47]. Водночас ЦК встановлює виняток із вищезгаданого правила про наслідки недійсності правочину, який полягає у тому, що недійсний правочин породжує лише ті юридичні наслідки, що пов'язані з його недійсністю. Так, у разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину.

Крім вищезгаданого законодавчого поділу, у цивілістичній доктрині недійсні правочини прийнято поділяти у залежності від того, який з елементів правочину виявився дефектним, на: а) правочини з вадами суб'єктного складу; б) з вадами волі; в) з вадами форми та г) з вадами змісту [2, с. 258].

Традиційно, виділяють загальне правило для визнання правочинів недійсними – невідповідність правочину чинному законодавству. Так, недійсним є правочин про відчуження житла, яке належить дитині, позбавленій батьківського піклування, на праві власності, укладений опікуном, його дружиною, чоловіком та близькими родичами (батьками, дітьми, братами, сестрами) на їх власну користь зі своїми підопічними (ст. 68 ЦК).

Згідно з ч. 2 ст. 203 ЦК особа, яка вчинює правочин з житлом, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності. З огляду на це, правочини з житлом повинні вчинятися неповнолітніми тільки з дозволу батьків (усиновловачів) чи піклувальників. Якщо такий правочин був вчинений без відповідної згоди, він може бути визнаний дійсним за умови його подальшого схвалення. У разі відсутності такого схвалення, правочин вважається нікчемним в цілому.

Правочини щодо відчуження житла повинні укладатися у письмовій формі та підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню та обов'язковій державній реєстрації. Дефект форми – одна з найпоширеніших підстав нікчемності правочину з житлом. Нотаріальне посвідчення переходу права власності на житло виконує, насамперед, охоронювальну функцію. Так, при посвідченні правочинів про відчуження або заставу жилого будинку, квартири, іншого нерухомого майна нотаріусом перевіряється відсутність заборони відчуження, яка вчиняється при одержанні повідомлення про набрання чинності рішенням суду про позбавлення батьків дитини батьківських прав або відібрання дитини без позбавлення батьківських прав, а також у разі вжиття заходів до охорони спадкового майна дитини.

Нотаріус зобов'язаний перевірити наявність дозволу органів опіки та піклування на укладання опікунами правочинів, що вимагають нотаріального засвідчення та (або) державної реєстрації, у тому числі договорів щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири. До обставин надання такого дозволу можуть бути віднесені: дійсна необхідність продажу житла; реальна можливість придбання нового житла; у випадках виселення дітям обов'язково повинно надаватися інше упорядковане жила приміщення [3, с. 447]. Проте, на вимогу зацікавленої особи правочин, вчинений без дозволу органу опіки та піклування, може бути визнаний судом дійсним, якщо буде встановлено, що він відповідає інтересам дитини, позбавленої батьківського піклування (ч. 2 ст. 224 ЦК). Такою «зацікавленою особою» може бути опікун, який укладав правочин від імені свого підопічного, третя особа, з якою укладено правочин без дозволу органу опіки та піклування, а також сам орган опіки та піклування. Отже, для визнання у цьому випадку правочину дійсним необхідні такі умови: 1) відповідність правочину інтересам дитини, позбавленої батьківського піклування; 2) звернення зацікавленої особи до суду з вимогою про визнання такого правочину дійсним.

**Список літератури:** 1. Голодницький Е. Про види та наслідки нікчемного право чину / Е. Голодницький // Юридичний журнал. – 2004. – № 11 (29). – с. 47 – 50. 2. Гражданское право. Том 1. Учебник. Изд. 5-е / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: «ПБОЮЛ Л. В. Рожников», 2001. – 632с. 3. Галаянч М. К. Житлове право України: [Навч. посібник] / Галаянч М. К. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 528 с.

## ЗАХИСТ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Захист інформаційних прав є актуальною проблемою з точки зору наукової думки та чинного законодавства, що пояснюється особливістю об'єкта цих прав – інформації. В силу ідеальної природи інформації й таких її властивостей, як, наприклад, одночасне існування в різних місцях і на різних матеріальних носіях, відтворюваність і копіюємість, реалізувати свої права стосовно інформації виявляється набагато складніше, ніж, наприклад, реалізувати немайнові права, отже, заходи захисту інформаційних прав носять більш складний та багатогранний характер. Крім того, порушення прав на інформацію найчастіше може мати набагато більш негативні наслідки, ніж, наприклад, порушення прав на матеріальні блага.

Розглядаючи зазначене питання перш за все доцільно, як зазначає О. Кохановська, наголосити на розмежуванні понять «інформаційні права» та «право на інформацію», серед яких останнє є складовою першого і розглядається як особисте немайнове право на інформацію як нематеріальне благо. [4] Такий підхід дозволяє говорити про «інформаційні права» і розглядати інформаційні відносини як такі, що можуть класифікуватися залежно від розуміння інформації як об'єкта на дві групи: об'єктом яких є інформація як особисте немайнове благо та інформаційні відносини, об'єктом яких є інформація як «документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі», в яких нематеріальний за своєю природою об'єкт вводиться до економічного обігу і стає товаром.

Як відомо з доктрини цивільного права, під захистом цивільних прав розуміють дії з попередження або припинення порушеного права чи відновлення порушених прав, охоронюваних законом інтересів фізичних та юридичних осіб. Під способами захисту цивільних прав звичайно розуміють передбачені законодавством засоби, за допомогою яких можуть бути досягнуті припинення, запобігання, усунення порушень права, його відновлення і компенсація витрат, викликаних порушенням. [5]

Необхідність захисту виникає у тих випадках, коли інформаційні права оскаржуються або порушуються. Основні засади захисту цивільного права та інтересу визначені Конституцією України та главою 3 ЦК. Цивільне право, що не забезпечується конкретним правовим засобом захисту, є декларацією.

Зважаючи на надзвичайно широкий перелік видів інформаційних правовідносин залежно від сфери їх застосування, вважаємо можливим досліджувати особливості захисту інформації про особу, зокрема право на захист честі та гідності фізичної особи та ділової репутації фізичної та юридичної особи від недостовірної інформації інформації про стан здоров'я та особисте життя фізичної особи; інформації як об'єкту інституту

власності; як об'єкту виключних прав інтелектуальної власності; захисту інформації з обмеженим доступом; інформації в інформаційних системах і мережах та автоматизованих системах.

Зазначимо, що стосовно інформаційних прав застосовуються загальні правила про захист цивільних прав, за винятком особливостей, пов'язаних зі своєрідними рисами інформації як об'єкта права.

Питання захисту інформаційних прав особи регулюється Конституцією України, Цивільного кодексом, Законами України «Про інформацію», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про телебачення і радіомовлення», «Про захист суспільної моралі», «Про рекламу», Постановами ВС України, зокрема, «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27.02.2009 р. , «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31.03.1995 р. та інших нормативно-правових актах.

Для захисту інформаційних прав у законодавстві передбачено самозахист, судовий захист, адміністративний захист, захист нотаріусом і захист за допомогою інших громадських, державних та міжнародних інституцій, зокрема органів прокуратури, Уповноваженого Верховної Ради з прав людини і Європейського Суду (після використання всіх національних засобів).

Найбільш поширеним на сьогоднішній день є судовий захист. Отже, враховуючи вищезазначене, перелічені у ст. 16 ЦК способи захисту цивільних прав та інтересів (визнання права; визнання правочину недійсним; зобов'язання припинити дію, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; відшкодування моральної (немайнової) шкоди та ін.) будуть застосовуватись і до інформаційних прав. До зазначеного переліку поступово додаються і спеціальні способи захисту, такі як зобов'язання порушника негайно вчинити дії, які необхідні для поновлення права; а також способом захисту інтересів особи, про яку поширили недостовірну інформацію, є її спростування та право на відповідь тощо.

Закон України «Про інформацію» містить перелік правопорушень, які можуть мати місце в інформаційній сфері: необґрунтована відмова від надання відповідної інформації; надання інформації, що не відповідає дійсності, несвоєчасне надання чи навмисне приховування інформації; примушення до поширення або перешкодження її поширенню; безпідставна відмова від поширення певної інформації; поширення відомостей, які не відповідають дійсності, ганблять честь і гідність особи; використання і поширення інформації стосовно особистого життя громадянина без його згоди особою, яка є власником відповідної інформації, внаслідок виконання своїх службових обов'язків; розголошення різного роду таємниць, що охороняються законом; порушення порядку зберігання інформації; навмисне знищення інформації; необґрунтоване віднесення окремих видів інформації до категорій відомостей з обмеженим доступом тощо [3].

Право на захист особа здійснює на свій розсуд. Варто зазначити, що аналіз судової практики свідчить, що інформаційні права, в тому числі право на інформацію, не часто стають предметом судового розгляду в Україні. Переважна більшість позовів подається до засобів масової інформації, які, на думку позивачів, поширили про них недостовірні відомості.

Список літератури: 1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – ст. 141. 2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 40 – 44. – ст. 356. 3. Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ // Відомості Верховної Ради. – 1992. – № 48. – ст. 650. 4. Кохановська О. Теоретичні проблеми захисту інформаційних відносин цивільним правом // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 7. 5. Цивільне право України: Курс лекцій у 6-ти томах. Т. 1. Вид. 2-е, виправ. Та доп. / Р.Б. Шишка (кер. Авт. кол.), О.Л. Зайцев, Є.О. Мічурін та ін.; За ред. Р.Б. Шишки та В.А. Кройтора. – Харків: Еспада, 2008. – 680 с.

---

**Фурсенко С. О.**

### **ФАКТИЧНИЙ ШЛЮБ ТА ЙОГО НЕГАТИВНІ СТОРОНИ**

Усім відомо, що на даний час дедалі більше пар живуть спільно, але без державної реєстрації шлюбу. У зв'язку з тим, виникають деякі проблеми-моральні, естетичні, психологічні та юридичні. У юридичній літературі сьогодні позначають незареєстровані державою відносини між чоловіком та жінкою як фактичні шлюбні відносини або «фактичний шлюб».

Сьогодні в юридичній літературі можна часто зустріти поняття фактичних шлюбних відносин між чоловіком та жінкою, коли чоловік та жінка проживають на одній території, коли вони займаються спільним господарством та не реєструють свої відносини в органах державної влади.

Поняття «громадянський шлюб» часто ототожнюють з поняттям «фактичний шлюб», але вони не є синонімами. Проте «громадянський шлюб» означає шлюб, зареєстрований в органах державної влади, але без участі церкви.

Погоджуючись на фактичний шлюб, громадяни тим самим допускають певну невизначеність подальших відносин у юридичному розумінні, оскільки їх зміст становлять взаємні права та обов'язки. Останні ж перебувають під захистом закону лише в зареєстрованому шлюбі (п.2 ст. 21 СК), причому такого захисту вони не позбавляються навіть тоді, коли дружина та чоловік з поважних причин (навчання, робота, лікування, необхідність догляду за батьками, дітьми тощо) не проживають спільно [3, с. 31].

Відносини в незареєстрованому шлюбі будуються виключно на почуттях та усному договорі. Фактичне спільне проживання не вважається шлюбом, а тривалість фактичних шлюбних відносин і характер подружніх зв'язків між їх учасниками (були вони серйозними чи випадковими) не мають правового значення. Крім того, в разі потреби не можна буде підтвердити фактичний шлюб показаннями свідків або навіть спільною

заявою з так званим «чоловіком» та «дружиною». В суді зазначені докази не мають доказової сили, а заяви про встановлення факту перебування у фактичних шлюбних відносинах судовому розгляду не підлягають. [3, с. 31].

Судові спори при фактичних шлюбах будуть виникати, бо однією із причин є відсутність застосування у нотаріальній практиці інституту фактичного подружжя, а регулювання майнових відносин між фактичною дружиною та чоловіком, запропоноване ст. 74 СК, засноване на принципах добропорядності, справедливості та моралі. У такому правовому полі, коли законодавець створив нову модель регулювання сімейних відносин, нотаріусу важко буде реалізувати правову норму, яка трактує підстави виникнення спільного сумісного майна у фактичного подружжя, та посвідчення угод з ним, адже з'ясувати цей факт з документів, які представлені, нотаріус не може. [4, с.40].

Одним із самих складних питань, які виникають при використанні СК, є питання спільної сумісної власності фактичного подружжя (як це зазначено у ст. 74 СК). Необхідно під час судового процесу встановити наступне:

- відсутність шлюбу між сторонами спору, що є доволі простою задачею, оскільки шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований в державному органі реєстрації актів цивільного стану (ст. 21 СК). Церковний шлюб або шлюб, укладений за допомогою будь-якого іншого обряду, не породжує відповідних правових наслідків;

- факт спільного проживання, тобто проживання обох з подружжя в одному жилу приміщенні, спільне відвідування громадських місць;

- спільність побуту. Ця норма аналогічна давно відомій нормі про ведення спільного господарства, що розуміє під собою наявність спільних витрат на харчування, утримання житла, придбання предметів інтер'єра та іншого майна для спільного використання, турбота один про одного;

- наявність спільних прав та обов'язків. Однак це, відповідно до ч. 2 ст. 21 СК, не права та обов'язки подружжя. [5, с.17].

Ще одною проблемою, яку породжує незареєстрований шлюб, є спільне усиновлення фактичним подружжям однієї і тієї ж дитини (ч. 4 ст. 211 СК). Усиновити одну і ту ж дитину можуть тільки особи, які проживають однією сім'єю у зареєстрованому шлюбі.

Незареєстрований шлюб породжує проблеми і в питаннях спадкування. Фактичне подружжя може прожити на спільні кошти, придбаючи різне майно (квартири, автомобілі, земельні ділянки, гаражі, меблі, побутову техніку), протягом досить тривалого часу у повному взаєморозумінні та злагоді. Однак у разі смерті одного з них, на ім'я якого оформлене це майно, інший може сподіватися на достойний розмір спадщини, тільки якщо на його користь був залишений заповіт або якщо він знаходився на утриманні померлого. [3, с. 35].

Наявність інституту фактичного шлюбу та відсутність практики його застосування буде постійно вивизати проблеми в існуючому правово-



му полі. На мій погляд, не можна допускати легалізацію фактичного шлюбу, тому що надання фактичному шлюбу тих самих прав, як і в зареєстрованому шлюбі, означало б позбавлення сенсу існування зареєстрованого шлюбу та подальше його оформлення. Поширення правового регулювання фактичного шлюбу призведе до втрати правових критеріїв для розмежування зареєстрованого та незареєстрованого шлюбів. Судова практика зіткнеться із проблемами етичного та юридичного значення при вирішенні спорів, наслідками яких є фактичні шлюби.

**Список літератури:** 1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. – К.: Преса України, 1997.-80 с. 2. Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22, із змінами. – ст. 135. 3. Злотник І. «Юридичні особливості фактичних шлюбних відносин». Юридичний журнал, – 2004.-№ 7 (25). с.35. 4. Ариванюк Т. «Про деякі проблемні питання нового сімейного законодавства. Фактичне подружжя» // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2004.-№ 1. – с.42. 5. Евдоченко Н. «Совместная собственность при конкубинате» // Юридическая практика. – 2005. – № 39. – с.17.

---

**Цуєва Т. А.**

## **ЗНАЧЕННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ДЛЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА**

17 липня 1997 року Україна ратифікувала Європейську конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 року (надалі – ЄКПЛ) і тим самим взяла на себе зобов'язання гарантувати права, закріплені в ній, та визнала юрисдикцію Європейського суду з прав людини (надалі – ЄСПЛ) з питань тлумачення й застосування цієї Конвенції. З огляду на це, як для теорії, так і для практики, актуальності набуває питання про правову природу рішень ЄСПЛ та їх значення для цивільного судочинства.

Слід зазначити, що в науковій літературі вже існує дискусія з даного приводу. Досить поширеною є точка зору про прецедентний характер даних рішень. Так, В. Паліюк стверджує, що рішення ЄСПЛ за своєю правовою суттю є прецедентними. І хоча для українських судів підставою для вирішення справ є переважно позитивна правова норма, оскільки доктрина прецедентного права ще не набула належного розвитку, однак з моменту ратифікації Конвенції в Україні на законодавчому рівні визнається наявність судового прецеденту щодо рішень ЄСПЛ [1;410-411].

Розглядаючи дане питання, не можна залишити поза увагою форму вираження прецеденту, стосовно якої існує юридичний плюралізм, що охоплює принаймні три гіпотетичні моделі. Одна з них передбачає аналогію в окремих випадках (model of particular analogy), тобто будь-яке судове рішення розглядається як приклад, що корисно використати, вирішуючи інший ідентичний правовий конфлікт. Друга – так звана нормовстановлююча модель (rule-stating model), навпаки імперативно наказує судам використовувати прецедентні акти. Третій варіант – «модель, яка містить в собі принципи, що використовуються» (principle-

exempling model) – спрямований на створення через правові рішення певних правових принципів, на які можна не лише спиратися при регулюванні тотожних колізій, але і застосовувати для подальшого удосконалення усієї правової організації [2; 12]. На основі вищезазначеного, можна було б погодитися з можливістю розуміння рішень ЄСПЛ як прецеденту у контексті третьої прецедентної моделі, адже саме у практиці ЄСПЛ для цивільного судочинства знаходиться своє розкриття, наприклад, принцип верховенства права, аспектами якого визнаються правова визначеність, правова ефективність, баланс інтересів або пропорційність. Однак, все ж таки проблемним у даному випадку залишається питання використання рішень ЄСПЛ у вітчизняній практиці, адже визнання прецедентів джерелом права та їх обов'язковість у правовій системі України має бути закріплена на законодавчому рівні, що не притаманне романо-германській правовій сім'ї.

Більш переконливою, на наш погляд, є думка В.В. Комарова про те, що прецедентність рішень ЄСПЛ слід розглядати не лише з точки зору, власне, прецедентного характеру, тобто кваліфікації їх як прецедентів, а й з точки зору загальнообов'язковості, яка є ширшою за своїм значенням властивістю рішень ЄСПЛ [3; 20]. З цього випливає, що рішення ЄСПЛ доцільно розглядати у контексті концепції «усталеної судової практики», відповідно до якої низка прийнятих судових рішень може розглядатися як переконливий доказ правильного тлумачення правової норми. Передумовою цього є постійне застосування в довготривалій судовій практиці вирішення спорів правоположень, які були сформульовані та використувалися судами. Ця концепція стала певним еквівалентом англосаксонської доктрини дії прецедентного права у країнах романо-германської правової сім'ї і саме у вигляді цієї концепції розуміється порядок дії прецедентного права у європейських країнах [4].

У даному контексті варто наголосити, що практика ЄСПЛ має ключове значення, а її різноманіття може мати суттєвий вплив на судову практику України.

Так, завдяки рішенням ЄСПЛ своє тлумачення отримало положення про справедливий судовий розгляд, закріплене у п.1 ст. 6 ЄКПЛ, елементами якого є публічність, розгляд справи незалежним та безстороннім судом, встановленим законом, розумний строк судового розгляду тощо, що дало поштовх для закріплення на рівні національного законодавства певних вимог даного стандарту, прикладом чого є ст. ст. 1,3,157 ЦПК.

Велику роль практика ЄСПЛ відіграє при наявності прогалин у внутрішньому законодавстві та правозастосовній практиці і при тлумаченні національного законодавства у контексті ЄКПЛ. Наприклад, принципове значення для практики національних судів має визначення критеріїв пропорційності обмеження прав, випадків, в яких норми ЄКПЛ допускають втручання при здійсненні того чи іншого права, та межі такого втручання тощо [3; 23]. Саме тому сьогодні на перший план поряд з вимогою дотримання положень ЄКПЛ виходить потреба у ефективному використанні рішень ЄСПЛ при розгляді справ у національних судах.

**Список літератури:** 1. Паліюк В. Місце Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод у правовій системі України / Європейський Суд з прав людини. Базові матеріали. Застосування практики. – К.: Український центр правничих студій, 2003. 2. Марченко М.Н. Юридическая природа и характер решений Европейского Суда по правам человека // Государство и право. – 2006. – №2. 3. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: Монографія / В.В. Комаров, В.І. Тертишніков, В.В. Баранкова та ін.; За заг. ред. проф. В.В. Комарова. – Х.: Харків юридичний, 2008. – 928с. 4. Див. Шевчук С. Судовий прецедент у діяльності Європейського Суду з прав людини та його застосування в Україні // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – №5. – С. 110–118.

---

**Михалінчук С. А.**

## **РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА ДІТЕЙ НА ОТРИМАННЯ АЛІМЕНТІВ ВІД БАТЬКІВ**

З боку держави приділяється особлива увага не тільки вихованню та розвитку дітей, а й їх матеріальному забезпеченню. Відповідно до ст. 51 Конституції батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття. На підставі цього конституційного положення в СК було передбачено безумовне право дітей на аліменти до досягнення ними повноліття, а також за наявності певних обставин право повнолітніх дітей на отримання аліментів від батьків. В останньому випадку дітям може надаватися утримання з боку батьків, якщо вони є непрацездатними або продовжують навчання після досягнення повноліття, але за умови, що діти потребують матеріальної допомоги, а батьки в змозі її надавати.

Батьки можуть виконувати свій аліментний обов'язок як в добровільному, так і в примусовому порядку. Добровільний порядок передбачає надання утримання без державного примусу в грошовій чи натуральній формі шляхом безпосередньої передачі дитині необхідних їй речей, продуктів харчування, грошей тощо, про що мають домовитися між собою батьки дитини. Така домовленість між батьками може бути досягнута як в усній формі, так і в письмовій, якщо батьки укладають договір про сплату аліментів на дитину, який повинен бути нотаріально посвідчений. Поряд із цим законодавство надає можливість тому з батьків, який має сплачувати аліменти, але до якого така вимога не пред'явлена іншим з батьків, вирішити самостійно питання щодо сплати аліментів на дитину. Такий батько може подати заяву за місцем роботи, виплати пенсії чи стипендії про відрахування аліментів на дитину з його заробітної плати, пенсії, стипендії в розмірі та на строк, визначений в цій заяві (ст. 187 СК).

Примусовий порядок стягнення аліментів застосовується, коли батьки ухиляються від добровільного надання утримання своїм дітям, або, якщо між батьками не досягнута згода стосовно всіх істотних умов договору про сплату аліментів. В таких випадках той з батьків, який постійно проживає з дитиною та піклується про неї, може звернутися до суду з відповідним позовом.

Слід звернути увагу, що згідно ст. 18 СК кожен учасник сімейних відносин, який досяг чотирнадцяти років, має право на безпосереднє звернення до суду за захистом свого права або інтересу. Відповідно такі

особи мають змогу подавати позови про стягнення аліментів на своє утримання. Однак за ст. 179 СК аліменти, одержані на дитину, є власністю того з батьків, на ім'я кого вони виплачуються. Тому особисте звернення до суду неповнолітньої особи в більшості випадків є недоцільним.

Право на звернення до суду з позовом про стягнення аліментів на повнолітніх дітей має той з батьків, з ким проживає дитина, а також самі дочка, син, які продовжують навчання (ст. 199 СК). Але законодавець оминув своєю увагою питання щодо суб'єктів звернення до суду, якщо аліментів потребують повнолітні непрацездатні діти. Видається, що по аналогії зі ст. 199 СК ними можуть бути самі непрацездатні особи, або один з батьків, який здійснює догляд та піклування за своєю непрацездатною дитиною.

Важливим моментом є те, що за діючим законодавством розмір аліментів в кожному конкретному випадку визначається судом. Такий підхід дозволяє врахувати індивідуальні потреби кожної дитини та реальні можливості батьків задовольнити ці потреби. Поряд із цим суди в більшості випадків застосовують сталий порядок стягнення аліментів, що бере свій початок ще за радянських часів, і передбачає присудження аліментів в розмірі: на одну дитину -  $1/4$ , двох дітей -  $1/3$ , трьох і більше дітей -  $1/2$  заробітку (доходу) платника аліментів. Інколи ці суми є незначними і не забезпечують дітям нормальний рівень життя, тому потрібно більш зважено підходити до вирішення таких справ та керуватися інтересами дитини.

В житті інколи трапляються випадки, коли батьки не бажають піклуватися про своїх дітей, і намагаються знайти будь-який привід, щоб не виконувати свій обов'язок. Законодавством передбачена лише одна правова підстава звільнення батьків від обов'язку утримувати дитину, що не досягла повноліття. Так, якщо дохід дитини набагато перевищує дохід батьків і повністю забезпечує її потреби, вони можуть бути звільнені від обов'язку утримувати дитину (ст. 188 СК). Стосовно повнолітніх дітей, то як зазначалося раніше, батьки не завжди зобов'язані надавати їм матеріальну допомогу, а лише тоді, коли діти дійсно не мають достатніх коштів для життя у зв'язку з інвалідністю або навчанням та за умови, що батьки самі є матеріально забезпеченими.

---

**Гладченко М. М.**

### ЕЛЕМЕНТИ ПОЗОВУ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Позов - складне структурне правове утворення. Тому при розгляді поняття позову важливим є дослідження його елементів.

Так само як і категорія «поняття позову», «елементи позову» знаходяться «в центрі» дискусії. У Російському праві 19 століття в кожному позові розрізняли три елементи:

1. його юридична підстава або те право, судовим проявом якого він служить - *causa proxima actionis*;

2. фактична підстава позову, або ті правостворюючі факти, які ведуть до виникнення права, а з ним позову – *causa remota actionis*;

3. предмет позову або зміст позовної вимоги, що становить як би проект бажаного рішення позивача<sup>106</sup>.

В даний час, різні дослідники виділяють наступні елементи позову: предмет позову; підстава позову; зміст позову; юридична кваліфікація позову; сторони позову. Якщо предмет, підстава, зміст або суб'єкти позову в теорії процесуального права визнаються більшістю дослідників, то наявність таких елементів як юридична кваліфікація позову та об'єкт позову не є загально визнаними.

Дослідник – Амосов З. відносить до елементів позову юридичну кваліфікацію. Проте, віднесення юридичної кваліфікації до самостійного елементу позову, як правильно відзначає Г.І. Осокіна, ускладнить конструкцію позову. Проте, на користь підвищення ефективності судового захисту, враховуючи реалії судової практики, що склалася, на які переконливо посилався Амосов З., виказуючи свою пропозицію, напевно, було б доцільним піти на деяке ускладнення процесуальної конструкції. Тим паче, що, з часом, позовні форми цивільного і господарського процесів, на наш погляд, все більше зближуватимуться, взаємно доповнюючи і збагативши один одного.

Осокіна Г.І. разом з підставою і предметом позову виділяє також такий елемент, як сторони позову. При цьому автор посилається на Комісарова К.І. який відзначає, що предмет і підстава позову придбаває необхідну визначеність тільки за умови, що йдеться про конкретних носіїв суб'єктивних прав і обов'язків. ЦПК у ст. 206 зазначає про те, що тотожними позовами є ті, що виникли з приводу спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав. Таким чином, укладачі ЦПК також визнавали зазначену трьохелементність позову.

Рожкова М.А. до складу предмета позову відносить об'єкт позову: грошова сума, конкретне майно, майнове право и т.п. Об'єкт позову також, наряду з іншими елементами, дозволяє конкретизувати позов. Коли виникає питання про збільшення або зменшення розміру позовних вимог, то йдеться про зміну лише розміру (кількісної сторони) матеріального об'єкту<sup>107</sup>. Але коли позивачем змінюється предмет позову, одночасно змінюється й об'єкт позову (якісна сторона). Разом із тим, у складі предмету позову можлива зміна первісного об'єкту позову на інший. Так, позивач звертається із позовом про відшкодування завданої шкоди шляхом передачі речі того ж самого роду та кількості, виправлення зіпсованої речі, а потім клопоче про зміну позовних вимог, вимагаючи відшкодування завданої шкоди у грошовому вигляді<sup>108</sup>.

<sup>106</sup> Осокіна Г.І. Иск (теория и практика) – М.: Городец. – 2000. – С. 28.

<sup>107</sup> Рожкова М.А. Основные понятия арбитражного процессуального права. – М.: «Статут», 2003. – 400 с. – С. 78.

<sup>108</sup> Там же, с. 87.

Таким чином, є достатньо обґрунтованим у складі предмета позову виділити таку складову як об'єкт, який має значення при індивідуалізації позовів.

---

*Глазчев Р. Ф.*

### **Діяльність ОВС пов'язана із захистом суміжних прав**

У період переходу країни до ринкових відносин система законодавства зазнала кардинальних змін. Це стосується і правових норм, що регулюють відносини з приводу створення та використання результатів інтелектуальної творчої діяльності. Проте, аналіз криміногенної ситуації на ринку інтелектуальної власності України свідчить, що незаконне відтворення розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм шляхом тиражування і продажу аудіо, відеокасет, музичних компакт-дисків, та незаконна трансляція цих творів через радіо і телевізійний ефір, мережами кабельного телебачення нажалі набули величезних масштабів. Останнім часом неправомірне використання об'єктів суміжних прав має місце ще й через те, що не всі користувачі усвідомлюють її протиправний характер. На одну музичну композицію, яку завантажено легально, в 2008 році припадало 20 піратських, повідомляється у звіті Міжнародної федерації звукозаписної індустрії (IFPI). За даними IFPI, у 2008 році з Мережі було нелегально завантажено майже 95% композицій. При цьому легально було придбано лише 1,4 мільярда треків – це менше 5%.

Спеціальним органом, завданням якого є виявлення та припинення фактів порушення прав інтелектуальної власності, є Державна служба боротьби з економічною злочинністю Міністерства внутрішніх справ України. Відповідно до підпункту 6 пункту 4 Положення про Державну службу боротьби з економічною злочинністю<sup>109</sup> підрозділи цієї служби виконують оперативно-пошукові заходи, в тому числі пов'язані з виявленням фактів порушення суміжних прав. Останнім часом ефективність у 2008 році їхньої роботи зросла приблизно на 30% щодо виявлення порушень права інтелектуальної власності.

Лише на протязі 2008 органами МВС складено 2540 адміністративні протоколи за фактом порушення права інтелектуальної власності та незаконного розповсюдження аудіо – та відеокасет, компакт-дисків. Вилучено 584 тис. екземплярів аудіовізуальної продукції на суму більше ніж 9,4 млн. грн. та фальсифікованої продукції з незаконним використанням торговельних марок на суму 1,7 млн. грн.

Крім того, для налагодження ефективної взаємодії щодо забезпечення належного рівня захисту прав інтелектуальної власності Міністерством внутрішніх справ спільно з Асоціацією музичної індустрії України підписано Меморандум про взаєморозуміння. Створено спільну робочу

---

<sup>109</sup> Постанова Кабінету Міністрів України від 5.07.93р. N 510.

групу, яка розробляє План скоординованих заходів щодо вдосконалення чинного законодавства, а також практичних заходів з реагування на правопорушення у сфері авторського права та суміжних прав.

Не зважаючи на постійно зростаючий обсяг кримінальних справ, які порушуються щодо прав на об'єкти інтелектуальної власності, кількість справ, які фактично доходять до суду залишається невеликою, а число осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності, взагалі одиниці. Біля 70% правопорушники, отримали покарання у вигляді виправних робіт або з відстроченням виконання вироку (тобто умовно), в 27% випадків засуджені сплатили штрафи приблизно від 2 000 до 4 000 тисяч гривень. Такі судові вироки навряд чи зупинять злочинність у цій галузі. Правопорушники заплативши незначний штраф, або взагалі відбувшись умовним покаранням не припиняють свою діяльність. Оскільки незаконне використання та поширення результатів інтелектуальної діяльності дозволяє отримувати колосальні прибутки.

На основі викладеного можна зазначити, що практична діяльність оперативних підрозділів ОВС щодо боротьби з посяганнями на інтелектуальну власність повинна бути націлена на попередження та викриття правопорушень. Тільки детальний аналіз фактичного правопорушення, правильна кваліфікація порушення, знання загального, процесуального, а особливо спеціального законодавства в галузі охорони права інтелектуальної власності, дозволить вибрати вірну стратегію і тактику захисту порушених прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Як висновок можна зазначити, що причинами порушення авторських та суміжних прав на мою думку є низький рівень правової культури суспільства, недостатня кількість та компетентність фахівців в галузі охорони та захисту авторських та суміжних прав, низький рівень економічного розвитку держави, та ін. Саме тому, необхідно забезпечити інформування суспільства про сучасний стан та розвиток охорони та захисту інтелектуальної власності через засоби масової інформації або через мережу Інтернет. За допомогою ЗМІ потрібно роз'яснювати суспільству про шкоду порушення авторських прав та суміжних прав, та про переваги правомірно виготовлених екземплярів творів, товарів, продукції, які містять об'єкти авторського права чи суміжних прав. Також необхідно збільшити кількість та забезпечити належну професійну підготовку кадрів які б займалися розкриттям та попередженням правопорушень в галузі інтелектуальної власності.

---

**Парацій Е. Р.**

## **ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ СДЕЛОК**

Актуальность исследования правовых последствий недействительности сделок обусловлена тем, что распространенными способами защиты гражданских прав и интересов судом являются как требования о признании сделки недействительной, так и требования о применении по-

следствий недействительной сделки, которые достаточно часто применяется участниками гражданских правоотношений. Основную цель, которую преследуют лица, предъявившие иски о признании сделок недействительными, это ненаступление юридических последствий по сделке. ГК Украины в отличие от ГК УССР более детально урегулировал общие правовые последствия недействительности сделки в ст. 216, однако некоторые положения законодательства вызывают дискуссию в современной цивилистике.

Гражданско-правовое регулирование сделок и особенностей признания их недействительными исследовали такие ученые как Д.М. Генкин, А.В. Дзера, О.А. Красавчиков, И.Б. Новицкий, М.Н. Сибилев, О.С. Иоффе, Н.В. Рабинович, О. Эрделевский и другими.

В статье 216 ГК Украины сформулированы общие правила относительно правовых последствий недействительности как ничтожных, так и оспоримых сделок. Определяющим здесь является принцип, согласно которому недействительная сделка не создает для сторон или других лиц правовых последствий [1, с. 16]. Согласно ч. 1, 2 ст. 216 ГК недействительная сделка не создает юридических последствий, кроме тех, которые связаны с ее недействительностью. При недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой стороне в натуре все, что она получила во исполнение этой сделки, а в случае невозможности такого возврата, в частности тогда, когда полученное заключается в пользовании имуществом, выполненной работе, оказанной услуге, – возместить стоимость полученного по ценам, действующим на момент возмещения. Если в связи с совершением недействительной сделки другой стороне или третьему лицу причинены убытки и моральный вред, они подлежат возмещению виновной стороной.

Указанные правовые последствия применяются, если законом не установлены особые условия их применения или особые правовые последствия отдельных видов недействительных сделок. Таким образом, можно сделать вывод, что общими последствиями недействительности сделок является двусторонняя реституция, возмещение убытков и морального вреда. Законодатель отказался от такого правового последствия недействительности сделок в отдельных случаях, предусмотренного ГК УССР, как взыскание в доход государства полученного по сделке виновной стороной.

Совсем иной подход законодателя в Российской Федерации. В отдельных случаях закон предусматривает санкцию за совершение недействительной сделки в виде взыскания полученного в доход государства. Эта санкция касается только виновной стороны, умышленно совершающей недействительную сделку, потерпевшей же стороне возвращается все полученное виновной стороной либо присуждается компенсация при невозможности возврата в натуре. Такая санкция предусмотрена в отношении виновной стороны за совершение сделки под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя од-



ной стороны с другой или стечения тяжелых обстоятельств (п. 2 ст. 179 ГК Российской Федерации). Если виновны в совершении противоправной сделки с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности, обе стороны, то в доход Российской Федерации взыскивается все полученное сторонами либо причитающееся к исполнению. Если виновно действовала только одна сторона, то виновная обязана возместить другой стороне все полученное по сделке, а причитающееся виновной стороне взыскивается в доход государства (ст. 169 ГК Российской Федерации) [2, с. 255].

В то же время ч. 1 ст. 208 Хозяйственного кодекса Украины предусматривает, если хозяйственное обязательство признано недействительным как такое, которое совершено с целью, заведомо противной интересам государства и общества, то при наличии умысла у обеих сторон – в случае исполнения обязательства обеими сторонами – в доход государства по решению суда взыскивается все полученное ими по обязательству, а в случае исполнения одной стороной с другой стороны взыскивается в доход государства все полученное ею, а также все принадлежащее от нее первой стороне в возмещение полученного. В случае наличия умысла лишь у одной из сторон все полученное ею должно быть возвращено другой стороне, а полученное последней или принадлежащее ей в возмещение выполненного взыскивается по решению суда в доход государства.

Представляется, что отказываясь от санкции за совершение недействительной сделки в виде взыскания полученного в доход государства, гражданское законодательство Украины не реализует воспитательную функцию гражданского права, поскольку, совершив по сути своей гражданское правонарушение, например, заключив сделку под влиянием обмана, насилия, злостного соглашения представителя одной стороны с другой или стечения тяжелых обстоятельств, виновная сторона претерпевает негативные последствия, но они должны быть значительно больше, чем предусмотрены действующим ГК Украины, с целью воспитания уважения и соблюдения закона у всех участников правоотношений.

Особые правовые последствия недействительности сделки находят свое проявление, в частности, в возложении на лицо обязанности возместить убытки в двойном размере в случае совершения им сделки, применив обман (ч. 2 ст. 230 ГК), применив физическое или психическое насилие к другой стороне (ч. 2 ст. 231 ГК) [3, с. 51].

Согласно ч. 4-6 ст. 216 ГК правовые последствия недействительности ничтожной сделки, установленные законом, не могут изменяться по договоренности сторон. Требование о применении последствий недействительности ничтожной сделки может быть предъявлено любым заинтересованным лицом. Суд может применить последствия недействительности ничтожной сделки по собственной инициативе. Итак, рассматривая то или другое дело, суд в случае выявления признаков ничтожности сделки может применить соответствующие правовые последствия по собственной инициативе, то есть даже тогда, когда таких требований нет в иске.

Следует обратить внимание, что согласно ч. 4 ст. 258 ГК к требованиям о применении последствий ничтожной сделки применяется специальная исковая давность в десять лет. При этом согласно ст. 261 ГК течение исковой давности по требованиям о применении последствий ничтожной сделки начинается со дня, когда началось ее исполнение. Тем не менее, в соответствии с п. 7 Переходных положений ГК к искам о применении последствий недействительности ничтожной сделки, право на предъявление которого возникло до 1 января 2004 г., применяется исковая давность, установленная для соответствующих исков законодательством, которое действовало ранее (три года).

Таким образом, на наш взгляд, законодатель преждевременно отказался от санкции за совершение недействительной сделки в виде взыскания полученного в доход государства. Такую санкцию следовало бы предусмотреть в ГК Украины при заключении сделки под влиянием обмана, насилия, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой или стечения тяжелых обстоятельств.

Список літератури: 1. Юрловська Г.В. Правочини як підстава виникнення цивільних прав та обов'язків // Адвокат. – 2004. – №4. – С.15-18. 2. Гражданское право. Учебник. Часть I. Издание третье, переработанное и дополненное. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М.: ПРОСПЕКТ, 1998. — 632 с. 3. Сібільов М.М. Недійсність правочинів (договорів): новели Цивільного кодексу України // Проблеми законності. -2002. – Вип. 54. – С.47-52.

---

### *Корнієнко А. А.*

## **Визнання нікчемного правочину дійсним за рішенням суду**

Якщо звернутися до судової практики, то з кожним роком збільшується кількість договорів відчуження нерухомого майна, які замість нотаріального посвідчення визнаються дійсними в судовому порядку. Деякі причини росту такої популярності цих справ були озвучені на IX з'їзді суддів України, а саме – встановлення судовим рішенням факту передачі у власність нерухомості та земельної ділянки за договором без нотаріального посвідчення дає змогу сторонам уникнути сплати державного мита; зустрічається визнання дійсними завідомо незаконних договорів тощо, але більшість причин пов'язана з неможливістю або небажанням сторін з тих чи інших причин посвідчити договір у нотаріуса.

Варто зазначити, що на сьогоднішній день питання визнання нікчемного правочину дійсним за рішенням суду недостатньо досліджені в українській юридичній науці. Так, положення щодо визнання договору дійсним були предметом дослідження таких науковців як Н. Хатнюк, В. Кучер та інших, проте як в науці, так і в судовій практиці немає єдиної думки з приводу тлумачення й застосування норм про визнання договору дійсним. Немає єдиної точки зору стосовно багатьох спірних питань визнання нікчемного правочину дійсним за рішенням суду, що негативно позначається на механізмі захисту прав та законних інтересів сторін

нікчемних правочинів, а також стабільності договірних відносин. Це потребує не тільки формування законодавчих приписів, а й має вплив на правозастосовчу практику.

Метою цього дослідження є визначення чинників, за наявності яких можливе застосування норм цивільного права про визнання нікчемного правочину дійсним.

Стаття 220 ЦК передбачає: якщо сторони домовилися щодо усіх істотних умов договору, що підтверджується письмовими доказами, і відбулося повне або часткове виконання договору, але одна із сторін ухилилася від його нотаріального посвідчення, суд може визнати такий договір дійсним. У цьому разі наступне нотаріальне посвідчення договору не вимагається. Проте загальним правилом цієї норми є її універсальність: вона розповсюджується на всі договори, які потребують нотаріального посвідчення, так як в ній не має виключень. Тобто законодавець бажав, щоб ця норма стосувалася всіх видів договорів, тому її гіпотезу сформулював таким чином щоб охопила всі види договорів.

Але судова практика розширила використання цієї норми і у резолютивній частині рішення суду вирішує одразу декілька питань: визнає договір дійсним і одночасно визнає за набувачем право власності на отримане за таким договором майно. Якщо звернутися до Узагальнень Верховного Суду України від 24.11.2008 «Про практику розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними», то в них зазначено, що правила ст. 220 ЦК не поширюються на правочини, які підлягають нотаріальному посвідченню та державній реєстрації, оскільки момент вчинення таких правочинів відповідно до статей 210, 640 ЦК пов'язується з державною реєстрацією, тому вони є неукладеними і такими, що не породжують для сторін права та обов'язки. З цього вбачається, що в даному випадку Верховний Суд України по суті вносить зміни до діючої норми та із загальної робить її спеціальною. Таким чином, узагальнення Верховного Суду України суперечать не тільки ч. 2 ст. 220, яка передбачає право суду визнати за певних умов нікчемний договір дійсним, ч. 3 ст. 334 ЦК, яка проголошує виникнення права власності на майно за договором з моменту набрання законної сили рішення суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним, а якщо договір про відчуження майна підлягає державній реєстрації, право власності у набувача виникає з моменту такої реєстрації, але й п. 2 ч. 2 ст. 47 та п. 6 ч. 2 ст. 55 Закону «Про судоустрій України», де вказано, що Верховний Суд України має право надавати роз'яснення з приводу тлумачення норм законодавства, тобто він вийшов за межі своєї компетенції, про що свідчить невиконання багатьма судами України рекомендацій стосовно ч. 2 ст. 220 ЦК України.

Якщо детально проаналізувати на прикладі нікчемного договору купівлі-продажу судовий порядок визнання його дійсним, то ніяк не може визнаватися право власності, як це в багатьох випадках робиться. Відповідно до ст. 657 ЦК договір купівлі-продажу нерухомості укладається

ся у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації. Як видно з цієї норми, закон вимагає дві умови для договорів по відчуженню нерухомості – нотаріальне посвідчення та державну реєстрацію. Тобто рішення суду за ч. 2 ст. 220 ЦК про визнання нікчемного правочину дійсним виступає альтернативною нотаріального посвідчення. Проте це не знімає вимог ст. 657 ЦК відносно обов'язкової державної реєстрації будь-якого договору купівлі-продажу нерухомості, в тому числі визнаного судом дійсним. Також необхідно звернути увагу на те, що умовою переходу права власності за договором, відповідно до ч. 4 ст. 334 ЦК є момент державної реєстрації такого договору. Вимоги статті 334 ЦК не мають диспозитивного характеру, тобто право власності на майно, яке є предметом визнаного дійсним договору купівлі-продажу, виникає виключно з моменту державної реєстрації договору.

Зі всього вищевикладеного можна зробити один узагальнювальний висновок: навіть визнання судом дійсним не посвідченого нотаріусом договору купівлі-продажу об'єкту нерухомості не є підставою для виникнення права власності на цей об'єкт. Нотаріальне посвідчення такого договору є необхідною умовою, проте само по собі воно не є правостановлюючим чинником для такого договору за відсутності державної реєстрації. Іншими словами: немає державної реєстрації договору – немає прав, які могли б на його підставі виникнути, у тому числі й права власності. Але якщо прийняти формулу: «немає державної реєстрації договору – немає права власності», то виникає питання іншого порядку: чи може суд визнавати право власності на нерухоме майно за покупцем за нікчемним договором, який визнаний судом дійсним, проте, в Державному реєстрі правочинів про нього інформації немає?

Згідно зі ст. 392 ЦК власник майна може пред'явити позов про визнання його права власності, якщо це право оспорюється або не визнається іншою особою, або відсутні документи, які засвідчують його право власності.

Відповідно до вищевикладеного не можна погодитися з існуючою практикою визнання права власності покупця за договором, який не був ні нотаріально посвідчений, ні належним чином зареєстрований. Якщо слідувати логіці закону, покупець нерухомого майна за не посвідченим нотаріусом договором повинен спочатку визнати цей договір дійсним, потім внести необхідні дані до Державного реєстру правочинів, і лише після цього у нього виникає право власності, яке може отримати судовий захист, у тому числі і шляхом визнання права власності. Правда, на цьому шляху виникає перешкода, пов'язана з тим, що, згідно з пунктом 6 Тимчасового положення про порядок державної реєстрації прав власності на нерухоме майно, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 18 лютого 2002 року, державна реєстрація правочинів здійснюється шляхом внесення нотаріусом запису до реєстру одночасно з його нотаріальним посвідченням. У листі Міністерства юстиції України № 31-50-5172 від 30 листопада 2007 року вказано, що договір купівлі-

продажу нерухомого майна, який замість нотаріального посвідчення визнаний судом дійсним, може бути зареєстрований в Державному реєстрі правочинів.

Така позиція Міністерства юстиції України підтверджує позицію, яка зазначена вище, про необхідність державної реєстрації визнаних судом дійсними нікчемних правочинів про відчуження нерухомого майна, отже, і про неможливість задоволення позовів про визнання права власності за незареєстрованими договорами.

---

### *Григоренко Д. В.*

## **ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ МІНІМАЛЬНОГО РОЗМІРУ АЛІМЕНТІВ НА ДИТИНУ**

Одним з найголовніших та найважливіших обов'язків батьків, що впливає не тільки з усталених моральних принципів нашого суспільства, а й з чинного законодавства, є моральне виховання та матеріальне утримання дитини. Це, зокрема, виявляється в забезпеченні дитини мінімально необхідними благами, що необхідні для її життя та виховання. Законодавче закріплення цих обов'язків спрямоване на забезпечення захисту життя та здоров'я дитини. Останнє впливає з того, що сама дитина в силу свого віку та розумових здібностей нездатна забезпечити собі принаймні мінімальний рівень проживання, тому логічним і справедливим є покладення на її батьків обов'язку з утримання дитини (аліментування).

Проблему визначення мінімального розміру аліментів на дитину досліджували Фурса С., Ромовська З., Жилінкова І., Тимчик Г. та інші правники, проте існуюча на сьогодні практика ще має багато нарікань щодо застосування ст. 182 СК України, що і викликає інтерес до подальших досліджень.

Визначення розміру аліментів в українській законодавчій системі вже має свою певну історію. Безперечно, Сімейним кодексом України зроблено «значні» кроки порівняно з попереднім КпШС УРСР, де в ст. 82 було встановлено мінімальний розмір аліментів – не менше 1/2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян на кожну дитину. Цей розмір було введено Законом України «Про внесення змін і доповнень до КпШС УРСР» від 23 червня 1992 року. Отже, дуже тривалий час КпШС УРСР 1969 року взагалі не містив такого мінімального розміру. Якщо врахувати, що розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян вже протягом тривалого строку визначається як 17 грн, а мінімальний прожитковий мінімум постійно збільшується, можна дійти висновку, що ця норма не мала жодного практичного сенсу. І на погляд Тимчик Г., норми, які визначають мінімальний розмір аліментів, мають анекдотичний характер, і нічого, крім саркастичної посмішки, викликати не можуть [1].

З 1 січня 2004 року набрав чинності СК, яким було встановлено, що розмір аліментів на одну дитину за жодних обставин не може бути меншим за неоподатковуваний мінімум доходів громадян. До речі, у Верховній Раді України був проект Закону України «Про внесення змін до статей 182 і 272 СК України», за яким пропонувалося неоподатковуваний мінімум доходів громадян замінити на десять відсотків розміру мінімальної заробітної плати. Та доклавши мінімальних зусиль і зробивши відповідні розрахунки, стане зрозуміло, що цей проект практично не змінював законодавчий мінімум розміру аліментів. Зрозуміло, що за 17 грн. дитину не можна утримувати, та, навіть, якщо виходити з того, що батьки несуть рівні обов'язки щодо утримання дитини, то й 34 грн. – це не та сума, якою можна було б забезпечити належний фізичний, духовний розвиток дитини, нагодувати, одягнути та вивчити її.

Законом України «Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо збільшення розміру аліментів на дітей» від 22 вересня 2005 року № 2901-IV було встановлено новий мінімальний розмір аліментів на дитину – мінімальний розмір аліментів на дитину не може бути меншим ніж 30 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку. Ст. 54 Закону України «Про державний бюджет України на 2009 рік» від 26.12.2008 № 835-VI щодо прожиткового мінімуму на одну особу встановлює, що він складає розмір, який діяв у грудні 2008 року. Відповідно до ст. 58 Закону України «Про державний бюджет України на 2008 рік прожитковий мінімуму н7а дітей віком до 6 років становить – 557 грн, дітей віком від 6 до 18 років – 701 грн. Тобто мінімальний розмір аліментів для дитини віком до 6 років не може бути меншим ніж 167грн. 10 коп., а для дитини віком від 6 до 18 років – 210 грн. 30 коп.

Все ж таки виникає питання: чому саме 30 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку встановлено як мінімальний розмір аліментів на дитину? Ця норма суперечить ст. 180 СК, у якій зазначається, що батьки зобов'язані утримувати дитину до досягнення повноліття. Отже, батьки у рівних частках зобов'язані утримувати дитину. А тому встановлені 30 відсотків прожиткового мінімуму з одного з батьків, як мінімального розміру аліментів, передбачають автоматичне встановлення таких же 30 відсотків з другого. Залишається 40 відсотків, які не покладаються на жодного з батьків. А якщо їх покласти на одного з батьків, то рівний обов'язок батьків по утриманню дитини не може здійснюватися. Тому, доречніше було б встановити 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку як мінімальний розмір аліментів на дитину. До того ж, такий розмір буде більш відповідати вимогам сьогодення.

Як зазначає С. Я. Фурса, ця загальна норма ст. 180 СК не розкриває всіх аспектів утримання дитини, а саме – не розподіляє обов'язків між батьками, не враховує їх матеріальний стан та стан дитини. Тому її мож-

на і потрібно сприймати з різних позицій. Зокрема, також можна стверджувати, що коли батьки не проживають спільно, то кожен з них може мати власний обов'язок по утриманню дитини. Проте встановити його наперед практично неможливо, оскільки невідомо, у кого з батьків суд залишить дитину на виховання. Крім того, обов'язок по утриманню дитини може змінюватися залежно від зміни матеріального стану батьків, потреб дитини та інших факторів [2, с. 457]. З. В. Ромовська вказує, що обов'язок утримувати дитину є рівною мірою обов'язком як матері, так і батька, причому обов'язком особистим, індивідуальним, а не солідарним [3, с. 362].

З цього приводу на практиці також виникають серйозні проблеми, пов'язані з питанням дії норм сімейного законодавства у часі. Змінена ст. 182 СК поширюється на всі аліментні відносини, що розпочалися й продовжують існувати після набрання чинності нового Закону, однак виключно – з часу набрання ним чинності, тобто наперед. Нова норма не змінює тієї частини аліментного правовідношення, яка існувала до набрання чинності новим законом. У зв'язку з цим рішення відносно сплати аліментів, що були вчинені раніше, до змін у законодавстві, не переглядаються, вони визнаються правильними, перерахунок платежів неможливий. В цьому випадку має місце не зворотна, а саме негайна дія сімейного закону у часі.

На жаль, такий теоретичний висновок не завжди знаходить логічне підтвердження. Якщо, наприклад, один з батьків одержував аліменти на малолітню дитину в розмірі менш ніж 30 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку (що відповідало строму закону), то набрання чинності новим законом не спричинило автоматичного підвищення розміру аліментів. Зацікавлена особа знову змушена звертатися до суду з вимогою про встановлення в судовому рішенні нового розміру аліментів. При цьому суди не зобов'язані самостійно переглядати свої рішення [4, с. 114].

Не може змінити розмір аліментів і виконавча служба. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про виконавчу службу» від 4.03.1998 № 202/98-ВР відділ ДВС здійснює практичне виконання рішень суду, а державний виконавець на підставі ч. 2 ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 № 606-XIV здійснює необхідні заходи щодо своєчасного і повного виконання рішення, зазначеного в документі на примусове виконання рішення у спосіб і порядок, визначені виконавчим документом. Дії по перерахуванню державним виконавцем заборгованості по аліментам на підставі змін у СК України, які не зазначені у виконавчому документі, можуть кваліфікуватися як перевищення його повноважень.

Одержувач аліментів, як сторона виконавчого провадження, має право на звернення до суду із заявою, враховуючи зміни, внесені в СК України Законом України «Про внесення змін до СК України щодо збільшення розміру аліментів на дітей». Після винесення судом відповідного рішення одержувач аліментів має право пред'явити виконавчий лист

до відділу ДВС для подальшого примусового виконання згідно чинного законодавства. Але на практиці існує проблема, що одержувачі аліментів звертаються за зміною розміру аліментів у зв'язку зі змінами 2005 року саме до відділів ДВС.

Зазначені вище положення свідчать, що варто змінити норму, яка ганьбить наше законодавство, і встановити мінімальний розмір аліментів, що відповідатиме сучасним реаліям. Для цього необхідно встановити мінімальний розмір аліментів на дитину у розмірі 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, що, по – перше, у більшій мірі буде відповідати вимогам сьогодення і в більшій мірі забезпечить потреби дитини відповідного віку, та, по – друге, на законодавчому рівні закріпить рівні обов'язки батьків по утриманню дитини.

**Список літератури:** 1. Гимчик Г. Аліментні зобов'язання за новим Сімейним кодексом [Електронний ресурс]// Юридичний журнал. – 2004. – № 7. – Режим доступу до журн. : <http://justinian.com.ua/article.php?id=1297>. 2. Сімейний кодекс України: Науково – практичний коментар / За заг.ред. С. Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2008. – 1248 с. – (Серія «Цивілістика»). 3. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: Науково – практичний коментар. – К: Видавничий дім «Ін Юре», 2003. – 532 с. 4. Жилінкова І. Дія норм сімейного законодавства у часі // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 4 (47). – С. 108–118.

---

### **Арутюнян М. А.**

#### **ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНИХ БАНКІВ**

Поняття інвестиційного банку є далеко не новою дефініцією в науці практиці, яке розглядається в різних роботах вітчизняних та зарубіжних учених. Однак на сучасному етапі економічних реформ в Україні зростає необхідність більш повного і детального вивчення особливостей цього виду спеціалізованих банківських інститутів – саме інвестиційні банки можуть стати одним із механізмів вирішення довготермінових проблем соціально-економічного розвитку країни й забезпечення стійкого економічного зростання через збільшення темпів зростання інвестицій у реальний сектор економіки й підвищення конкурентоспроможності підприємств.

Отже, правове становище інвестиційного банку потребує детального вивчення, розвитку та обґрунтованої розбудови не стільки самого поняття «інвестиційний банк», скільки необхідної бази законодавства України, що регулювало б саму діяльність таких спеціалізованих банків.

Тож, по-перше, визначимось з поняттям «інвестиційний банк»:

У англо-російському банківському енциклопедичному словнику Б.Г.Федорова, інвестиційний банк – банк, що спеціалізується на організації та випуску, гарантуванні розміщення та торгівлі цінними паперами; що також здійснює консультації клієнтів за різними фінансовими питаннями, орієнтований в основному на оптові фінансові ринки (США), чи як не кліринговий банк, що має спеціалізацію на середньо – та довгострокових інвестиціях у дрібні та середні компанії (Великобританія).



Також є таке визначення інвестиційного банкірського дому – підприємства, що займається торгівлею корпоративними та державними цінними паперами, на самперед у формі купівлі значного пакету та подальшого продажу цих паперів інвесторам; корпоративним фінансуванням у формі залучення капіталу під цінні папери, що випускаються у формі надання довгострокового інвестиційного кредиту.

Відтак, варто відзначити, що спеціалізація інвестиційних банків має функціональний характер, тобто принципово впливає на характер діяльності банку, визначає особливості формування активів і пасивів, побудову балансу банку тощо.

Інвестиційні банки опосередковують рух значної долі ринку позичкових капіталів. Активи великих інвестиційних банків набагато менші від активів провідних комерційних банків. Проте значення інвестиційних банків визначається не тільки їх ресурсами, що особливо важливо для сучасної України, й власними вкладами, скільки професійною організацією своєї діяльності.

Традиційним видом діяльності цього виду фінансових інститутів у світі був андеррайтинг – придбання цінних паперів, випущених корпораціями або державою, що потребували капіталу, й продаж їх кінцевим інвесторам. У яких є вільні кошти. Виходячи з цього, інвестиційні банки визначались як фінансові інститути, що гарантували емісію і розміщення цінних паперів. Спектр різносторонньої інвестиційно-банківської діяльності має переваги, на які можуть претендувати клієнти, звертаючись за професійною допомогою до інвестиційних банків.

– інвестиційні банки спеціалізуються на розміщенні цінних паперів, тому у них є можливість здійснити операції з розміщення швидше, ефективніше з найменшими затратами, ніж у компанії-емітентів. Юридична особа, яка бажає розмістити пакет цінних паперів змушена буде створити окрему структуру – відділ зі збуту цінних паперів, що стане дорогим і неефективним способом продажу цінних паперів. Інвестиційні банки володіють, з однієї сторони, постійним підготовленим персоналом, здатним займатися розміщенням цінних паперів, а з іншого, – спираються у своїй діяльності на розгалужену мережу брокерсько-дилерських організацій. Крім цього, якщо інвестиційний банк відомий як суб'єкт, що «відбирає» хороші компанії і встановлює розумні ціни, то репутація допоможе йому з часом створити широку мережу клієнтури, перш за все інвестиційну, і таким чином підвищити ефективність його андеррайтингової діяльності.

– далеко не кожна юридична особа, що вирішила залучити додатковий капітал через випуск цінних паперів, спроможна здійснити необхідні дослідження на всіх етапах підготовки і проведення емісії в тих сферах і на тому рівні, як це здатні зробити відповідні підрозділи інвестиційно-банківських інститутів.

- багато молодих компаній, що розгортають свою діяльність, гостро потребують професійної підтримки інвестиційних банків. Причина полягає в тому, що такі форми вимагають створення вторинного ринку для своїх акцій. Тому їм не обійтися без послуг інвестиційного банку. Відомо, що інвестиційні банки виконують посередницькі функції не тільки на первинному, а й на вторинному ринку цінних паперів. При проведенні брокерсько-дилерських операцій особливу увагу вони звертають на ті папери, у випуску й розміщенні яких брали участь. Від того, як будуть змінюватися ціни на папери цього випуску на вторинному ринку, залежить репутація інвестиційного банку, а відповідно, й кількість його клієнтів.

- необхідність залучення професійних послуг інвестиційних банків постає особливо очевидною, коли мова заходить про такі ключові моменти в процесі підготовки емісії, як: проектування, визначення часу емісії, встановлення ціни випуску, конструювання випуску. При конструюванні випуску інвестиційний банк допомагає емітенту вибрати тип цінних паперів, сформувані їх характеристики й умови емісії. Головна ідея при цьому - досягти компромісу між інтересами емітента й інвесторів, тобто врахувати потреби і побажання компанії-емітента і забезпечити привабливість випуску в очах потенційних інвесторів.

- інвестиційний банк відіграє головну роль у визначенні часу найбільш сприятливого для емісії. Найбільш цікавим для сучасної української економіки в цьому контексті є аналіз ролі інвестиційних банків при виході з кризи в США в період 1929-1933 рр. Потреба в розгляді цього досвіду обумовлена тим, що, по-перше, це період гострої нестачі інвестиційних ресурсів, по-друге, саме до цього часу відноситься виділення інвестиційно-банківських інститутів у самостійний елемент фінансового ринку. Важливо також не забувати й про відмінності в економічній ситуації сьогоденної України і США періоду великої депресії, що полягають у: різних причинах кризи; неоднакових масштабах інвестиційного спаду; різній поведінці цін; різному рівні розвитку фондового ринку.

Оскільки загальний економічний стан погіршився, посилився тиск на всю банківську систему. Загальний обсяг банківських кредитів і інвестицій різко скоротився, як і доходи клієнтів банків. Рівень банківських банкрутств обраховувався тисячами. Ставки процента чітко показували вплив банківської кризи. Обидві ставки - довготермінова і короткотермінова - знижувались. Одночасно виникла велика різниця в доходах по низькосортних акціонерних облігаціям і по облігаціях уряду. Доходи за акціонерними облігаціями різко зросли, а по урядовими - продовжували падати. Причина була очевидною: в пошуках ліквідності банкам довелося позбутися від низькосортних облігацій. Усі заходи щодо покращення ситуації в банківській сфері можна розділити на три етапи: 1) банківські реформи, які проводились адміністрацією Гувера; 2) прийняття надзвичайних банківських законів на початку правління Рузвельта; 3) «новий курс» Рузвельта.

На першому етапі Федеральна резервна система почала проводити політику побічного тиску на банки, щоб стабілізувати економічну ситуацію. Вона продовжувала проводити кредитну політику, спрямовану на умови «легкого» кредиту. Федеральні резервні банки знижували процентні ставки і ціну купівлі векселів й проводили додаткові торги на відкритому ринку з продажу урядових цінних паперів. У зв'язку з різким скороченням банківських кредитів й інвестицій було створено Національну кредитну корпорацію, що привело до тимчасового скорочення кількості банківських банкрутств. Ще одним кроком у вирішенні кредитної проблеми було створення Реконструктивної фінансової корпорації – потужної організації з достатньою кількістю ресурсів для того, щоб покращити стан із банківськими кредитами. Дана корпорація створювалася не для надання допомоги великому бізнесу і великим банкам, оскільки вони могли самі про себе подбати, а для підтримки невеликих банків і фінансових інститутів, а також для надання їм ресурсів для сприяння малому бізнесові.

Наступним заходом для покращення кредитної ситуації було прийняття закону про лібералізацію процентної ставки. Він мав показати громадськості, що гроші стали у вільному доступі і що банківський кредит більш доступний. В перші дні приходу до влади Рузвельта було проголошено закриття всіх банків і розпочато ряд важливих заходів:

1. Прийнята надзвичайна програма, згідно з якою вирішення проблем у банківській сфері передбачалось шляхом відкриття «здорових» банків, реорганізація тих банків, які мають таку можливість як ліквідація абсолютно безнадійних.

2. Затверджено урядові гарантії по банківських депозитах. У зв'язку з цим паралельно розроблялись два плани, один з яких передбачав 5-відсоткову гарантію незаморожених банківських активів, а інший – гарантію по змінній шкалі, здійснюваній на окремих активах в окремих банках.

3. Важливе значення мав і Надзвичайний закон про банки, який широко обговорювався банківським співтовариством. Основна увага спрямовувалася на взаємини, які розвивались між комерційними і інвестиційними банками. Законодавці прийшли до висновку, що розмежування цих видів банківської діяльності було необхідним. Комерційним банкам не дозволялось розмішувати ніяких цінних паперів, за винятком цінних паперів уряду штатів і місцевого уряду. Приватні банки мали визначитись, чи будуть вони займатись залученням вкладів, чи інвестиційним бізнесом.

Закон про створення Федеральної корпорації страхування депозитів був найбільш спірним серед нового банківського законодавства. Він був розроблений для того, щоб знищити лазівки в банківській системі США. Він вводив більш жорсткий контроль за обов'язковими резервами й інвестиційною політикою банків, що контролюються. Основним пунктом «Нового курсу» Рузвельта стало введення зобов'язання Реконструктивної фінансової корпорації інвестувати в привілейовані акції банківських інститутів. Адміністрація вирішила використати нові можливості, надані

Реконструктивною фінансовою корпорацією, й проводити політику, при якій погана структура неліцензованих банків могла би бути покращена. Протягом 1934 р. було прийнято три закони, які мали спеціальне значення для банківського світу. Перший – забезпечував річне розширення Тимчасового фонду страхування депозитів, другий – давав право Реконструктивній фінансовій корпорації й Федеральним резервним банкам надавати прямі позики промисловості, третій – стосувався регулювання фондових операцій. Основний висновок, що можна зробити з вищевикладеного, полягає в тому, що розглянуті шляхи вирішення проблеми нестачі інвестицій в США можуть бути вдало використані і в сучасній Україні, оскільки існуюча банківська система не справляється із завданням забезпечення економіки фінансовими ресурсами. Діюча в Україні система комерційних банків не справляється із завданням мобілізації капіталу й фінансування інвестицій в реальний сектор економіки. Очевидно, що без створення спеціалізованого кредитно-банківського механізму неможливо буде мобілізувати довготермінові заощадження, нагромадження та спрямувати їх на інвестиції в реальний сектор. Варто відзначити, що в багатьох країнах держава бере безпосередню участь в створенні і функціонуванні необхідних у період економічних криз і нестачі інвестиційних фінансових інститутів, наприклад, банків розвитку. Існуючі банки займались, переважно, наданням кредитів на комерційні потреби (комерційні ощадні банки), або у випадку центрального банку – контролем і регулюванням грошової маси. Крім цього, існуючі банки надавали кредити на таких умовах, які були неприйнятними для новостворених підприємств або для фінансування великих проектів.

Рання конденція діяльності банку розвитку, в якій основна увага зосереджувалась на розподілі зовнішніх ресурсів, була замінена таким чином, щоб в ній зверталась увага на інші істотні функції інститутів розвитку як самостійних фінансових посередників в, зокрема на інтеграцію в національний фінансовий сектор, оцінку проектів й ефективне управління портфелем інвестицій. Крім цього, не дивлячись на незначну долю банків розвитку в загальному обсязі інвестицій, потрібно мати на увазі, що якщо банк розвитку надає кошти як кредитор останньої інстанції, то важливість цих кредитів значно зростає. В іншому випадку виробництва, створені завдяки цим кредитам, могли б взагалі не появлятися, хоча вони й мають велике значення для країни.

Отже, в Україні на сучасному етапі економічних реформ держава повинна спрямувати значні зусилля на вирішення проблеми нестачі інвестицій. Це може бути здійснено як через безпосередню участь в інвестиційних проектах, так і через стимулювання населення до вкладення збережень.

З наведеного вище можна зробити такі висновки:

1. На нашу думку, держава повинна не тільки створювати такі інститути, а й активно стимулювати їх розвиток і брати активну участь у їх діяльності. Це проявляється у купівлі як цінних паперів інвестиційних

банків для успішного функціонування останніх, так і цінних паперів компаній, які розміщуються інвестиційними банками.

2. Крім цього, держава могла б узяти дольову участь у фінансуванні інвестиційними банками пріоритетних проєктів, у наданні синдикованих кредитів (тобто, це група банків-кредиторів, що об'єднують на строк свої тимчасово вільні грошові ресурси для кредитування великомасштабного заходу, що не щід силу здійснити одному банку внаслідок недостатності ресурсів або резервів ліквідності), наданні гарантій при розміщенні вітчизняних цінних паперів на зовнішніх ринках тощо.

3. У період економічної та інвестиційної кризи держава повинна взяти на себе ініціативу з узгодження кредитної політики і стимулювання створення інвестиційно-банківських інститутів, що підтверджується досвідом багатьох розвинутих країн і країн, що розвиваються, які в різний час зіткнулися із аналогічними проблемами.

4. Необхідно створити інвестиційно-банківські інститути, які за своєю формою власності не будуть державними, однак отримуватимуть на початковому етапі функціонування різні форми державної підтримки.

5. І на останок, найголовніше: на законодавчому рівні закріпити механізм процесуального впровадження в дійсність існуючих матеріальних норм, пов'язаних з особливостями створення, діяльності, ліквідації, прав та обов'язків, компетенції та повноважень інвестиційних банків. Та крім того, важливим є прийняття ряду нормативно-правових актів, що точно, повно та структуровано регламентували б правове положення інвестиційних банків.

- Список літератури: 1. Андросов А.М. Бухгалтерский учет и отчетность. // М., 1992. 2. Данилов Ю.А. Создание и развитие инвестиционного банка в России.// М., 1998. 3. Доунс Дж., Гудман Дж.Э. Финансово-инвестиционный словарь. // М., 1997. 4. Константинова А.Ю. Принципы и организация деятельности американских инвестиционных банков. Диссертация на соискание ученой степени кандидата экономических наук. // М., 1994. 5. Милова В.Д. Инвестиционные фонды и трасты: как управлять капиталом? (опыт США). // М., 1992. 6. Осипова О.А. Инвестиционные фонды: формирование и перспективы развития. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата экономических наук. // М., 1995. 7. Рид Э., Коттер Р., Гилл Э., Смит Р. Коммерческие банки. // М., 1991. 8. Федоров Б.Г. Англо-русский банковский энциклопедический словарь. // СПб, 1995. 9. Bloch E. Inside Investment Banking. 2nd ed. // Homewood, Illinois, 1989. 10. Carosso V.P. Investment Banking in America. A History. // Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, 1970. 11. CFA Research Foundation. A.P.Ferretti (editor). Investment Company Portfolio Management. // Ontario, 1970. 12. Investment Bankers Association of America. Fundamentals of Investment Banking. // New York, 1949. 13. <http://www.fos.ru/economy/table3494.html>. 14. <http://www.protgu.ru/files/view/812/>

---

**Беспала М. Г.**

## **ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ: КРЕДИТНІ ДОГОВОРИ**

Перші уроки виживання в умовах фінансової кризи позичальникам українських банків довелося брати вже навесні цього року – саме тоді пройшла перша хвиля масового підняття банками процентних ставок по виданих у минулі роки кредитах. Потім ця хвиля депо відлинула, але

восени знов накопилася з такою масовістю, якої ніхто не міг очікувати. Процедура укладення договору про видачу банківського кредиту для позичальника була не надто складною, оскільки йому відводилась абсолютно пасивна роль: банк диктував умови, на яких він згоден видати кредит, а позичальник міг погодитись та підписувати все, що банк визнає за необхідне, або не погодитись і, відповідно, кредит не отримати. Зі свого боку банки передбачили можливість введення в кожен кредитний договір права банку в односторонньому порядку змінювати процентну ставку по кредиту. Тобто банк направляє позичальнику лист-попередження про необхідність внесення змін до договору, до якого додається примірник додаткової угоди щодо цього. У разі, якщо позичальник у встановлений термін не передасть банку підписану ним додаткову угоду, кредитний договір вважається розірваним, а позичальник повинен повернути кредит у повному обсязі. Саме тоді гостро постало питання про захист прав споживачів при укладенні кредитних договорів.

При таких обставинах необхідно співвідносити ті обставини, що вказані у банківському повідомленні, що містяться у кредитному договорі. Скажімо, в договорі чітко вказано, що процентна ставка може бути переглянута у випадку збільшення облікової ставки НБУ. Однак, банк у своїх листах посилається не на це, а керуються іншими причинами. Зрозуміло, що у випадку, якщо при укладенні договору не була передбачена дана причина, вимоги банку внести такі зміни на цій підставі є протиправними. На зміні облікової ставки НБУ слід зупинитись окремо. Більшість кредитних договорів дійсно прив'язують до неї можливість підвищення процентної ставки по договору. Але тут необхідно взяти до уваги те, що востаннє Нацбанк змінював процентну ставку наприкінці квітня минулого , а причини внесення відповідних змін саме сьогодні, після майже року, повинні мати хоча б якесь пояснення. У будь-якому випадку варто знати, що Нацбанк своєю славетною постановою №319 від 13.10.2008 фактично заборонив вносити до кредитного договору зміни, які відповідають змінам облікової ставки Національного банку. Тобто, право банків вимагати внесення змін до кредитних договорів у зв'язку із змінами облікової ставки Нацбанку може бути реалізоване тільки тоді, коли цю ставку буде підвищено вже після 13 жовтня 2008 року. Тому у випадку отримання листів такого характеру варто звернутись до Нацбанку з метою адекватного реагування. На захисті прав споживача може виступити не тільки НБУ, але й Державний комітет України з питань технічного регулювання і споживчої політики. Комітет здійснює державний контроль за додержанням законодавства про захист прав споживачів, забезпечує реалізацію державної політики щодо захисту прав споживачів, може вимагати від банку усунути з кредитного договору так звані несправедливі умови, а також виразі звертатись до суду з відповідними вимогами.

Проблемним є реальний захист прав вкладників і кредиторів банку. Глава 49 ЦК передбачає такі способи забезпечення належного виконання зобов'язань як: неустойка (§2), порука (§3), гарантія (§4), завдаток

(§5), застава (§6) та утримання (§7). Однак меті забезпечення виконання кредитних зобов'язань може слугувати застосування не лише способів, визначених ЦК, а й інших правових заходів, передбачених законом або договором, які сприяють виконанню обов'язків боржника за договором чи обов'язків, які випливають з інших підстав виникнення зобов'язань. Зокрема, може застосовуватися такий спосіб забезпечення виконання кредитних зобов'язань, як страхування. Відносини страхування регулюються Законом України «Про страхування».

Необхідно зазначити, що окрім усіх нормативно-правових актів захист прав банків забезпечується безпосередньо самими банками як суб'єктами кредитних правовідносин саме у процесі укладання кредитного договору та шляхом створення ними як найбільш ефективних, на їхню думку, умов кредитування. Захист же прав пересічних громадян здійснює лише законодавство України, так як споживач не має права вносити зміни та пропозиції до кредитних договорів. Натомість, держава забезпечує ефективний механізм захисту порушених прав. Зокрема, найповніше дане питання розглянуте у Законі України «Про захист прав споживачів». Перш за все необхідно звернутись до статті 11 вище зазначеного закону, який говорить, що договір про надання споживчого кредиту укладається між кредитором та споживачем, відповідно до якого кредитор надає кошти (споживчий кредит) або бере зобов'язання надати їх споживачеві для придбання продукції у розмірі та на умовах, встановлених договором, а споживач зобов'язується повернути їх разом з нарахованими відсотками, передбаченими у договорі. Споживач не зобов'язаний сплачувати кредиторам будь-які збори, відсотки або інші вартісні елементи кредиту, що не були зазначені у договорі.

Як висновок необхідно зазначити, що законодавство України приділяє досить таки багато уваги захисту прав споживачів, але залишаючи тим самим право за банками створювати умови кредитних договорів. Таким чином, на мою думку, необхідно створити нормативний акт, який би надавав громадянам певні повноваження при укладенні кредитних договорів або який би встановив певний зразок кредитного договору, що буде загальним для всіх банків та який буде затверджений Національним Банком України та Державним комітетом з питань технічного регулювання і споживчої політики.

**Список літератури:** 1. Крашенинников П.В., Маслов Н.В. Кождоминиумы. Общая собственность в многоквартирных домах. М.: Спарк, 1995. С. 5. 2. Щенякова Л.В. Вещное право: Учебное пособие. Пермь: Изд-во Пермского университета, 2001. - 50 с. 3. Скло-вский К.И. Собственность в гражданском праве: Учеб.-практ. пособие. - 2-е изд. - М.: Дело, 2000. - 428 с. 4. Седугин П.И. Жилищное право: Учебник. М.: ИНФРА-М-НОРМА, 1997. С. 320. 5. Борисенко А. Квартира как объект права собственности // Законность.- 2003.- №10.- с.39-42. 6. www.glossary.ru 7. Саватъе. Теория обязательств с.- 74.

## ОСОБЛИВОСТІ ІНСТИТУТУ СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ

1. Особливе місце серед норм цивільного права, які регулюють відносини спадкування, посідають ті норми, що стосуються спадкового договору, який є абсолютною новелою чинного ЦК, оскільки не був передбачений ні Цивільним кодексом Української РСР 1922 р., ні Цивільним кодексом Української РСР 1963 р., ні іншими законодавчими актами в галузі регулювання спадкових відносин.

2. Багато дискусійних питань виникає, коли йдеться про місце спадкового договору в структурі ЦК України. Очевидно, що як і будь-який інший договір, спадковий договір, у випадку його укладення, передбачає виникнення певних зобов'язань між його сторонами. В той же час, незважаючи на договірний характер зобов'язання, спадковий договір включений до Книги шостої, що регламентує спадкові відносини.

3. Слід погодитися із позицію окремих дослідників (наприклад, Н.П. Шама) про те, що спадковий договір є інститутом договірної, а не спадкового права, незважаючи на його розміщення у Книзі шостій ЦК – «Спадкове право». До спадкового договору не застосовуються норми спадкового права в силу відсутності юридичного складу спадкового правонаступництва. Такий висновок ґрунтується на тому, що: 1) відчужувач не може розпорядитися майном, яке є предметом спадкового договору, на випадок смерті; 2) майно, яке є предметом спадкового договору, не включається до складу спадщини; 3) набувач може оформити право власності на майно, яке є предметом спадкового договору, негайно після смерті відчужувача, а не по спливу шестимісячного строку, встановленого для оформлення права на спадщину; 4) майно, яке є предметом спадкового договору, не може бути предметом заповідального відказу; 5) на таке майно після смерті відчужувача не можуть претендувати особи, які мають право на обов'язкову частку у спадщині; 6) майно, яке є предметом спадкового договору, на момент його укладення визначене конкретно і не може бути відчужене.

4. Право власності на майно за спадковим договором набувач набуває в разі смерті відчужувача, що фактично і обумовлює розміщення інституту спадкового договору в Книзі шостій ЦК. На набувача може бути покладено зобов'язання вчинити певну дію після відкриття спадщини, і, відповідно, постає питання відносно забезпечення виконання цієї дії. Тому в договорі уявляється доцільним обумовити, що право власності на майно до набувача переходить лише з моменту вчинення такої дії.

На майно, яке є предметом спадкового договору, нотаріус встановлює заборону відчуження, про що робиться напис на всіх примірниках договору. Встановлення заборони відчуження майна реєструються нотаріусом в реєстрі для реєстрації заборон.

5. Предметом спадкового договору може бути річ, яка визначена індивідуальними ознаками і належить відчужувачеві на праві власності.



Якщо йдеться про рухомі речі як предмет спадкового договору, то виникають певні проблеми практичного характеру щодо забезпечення збереження об'єктів рухомого майна, оскільки на сьогоднішній день немає нормативно-правового акту, який би регулював дане питання.

6. Право власності на майно, у тому числі і транспортні засоби, до смерті відчужувача залишається за ним, але він не має права відчужувати транспортний засіб. До набувача право власності на транспортний засіб переходить після смерті відчужувача. Відносно транспортних засобів виникає питання щодо їх зняття з обліку, реєстрації та постановки на облік. Враховуючи, що за життя відчужувач користується транспортним засобом, то зняття з обліку стає актуальним після його смерті. Так, в органах ДАІ можуть виникнути питання щодо права набувача на зняття транспортного засобу з обліку та реєстрації права власності. Тому слід визнати обґрунтованим окремим пунктом в спадковому договорі передбачити право набувача після смерті відчужувача зняти транспортний засіб з обліку та здійснити державну реєстрацію.

7. Після смерті відчужувача нотаріусу повертається первинний правовстановлюючий документ на нерухоме майно, що було предметом договору, який приєднується до примірника спадкового договору, що зберігається у справах нотаріуса. На повернутому примірнику правовстановлюючого документу нотаріус робить відмітку про перехід права власності до набувача у зв'язку зі смертю відчужувача за спадковим договором.

---

*Саннікова М. В.*

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

### ПРИ ВИРІШЕННІ ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ

На сьогодні в судах України наявна велика кількість земельних спорів між різними суб'єктами земельних відносин, предмети даних спорів достатньо різноманітні. Процедура вирішення вказаних спорів урегульована земельним законодавством та відповідно ЦПК, кодексом адміністративного судочинства України і ГПК. Те, що кількість таких справ в силу об'єктивних та суб'єктивних причин постійно зростає, зумовлює актуальність дослідження порядку розгляду земельних спорів, особливо в контексті цивільного судочинства.

Відповідно до ст. 1 ЦПК, суди розглядають в порядку цивільного судочинства справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають з цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства.

Відповідно до ч. 2 ст. 158 ЗК України виключно судом вирішуються земельні спори: а) з приводу володіння, користування, розпорядження земельними ділянками, що перебувають у власності громадян і юридич-

них осіб; б) спори щодо розмежування територій сіл, селищ, міст, районів та областей.

Окрім зазначених вище питань, суд вирішує і такі справи, що виникають із земельних правовідносин: встановлює право спільної часткової власності на земельну ділянку (ст. 87 ЗК); встановлює порядок володіння, користування і розпорядження земельною ділянкою, що перебуває у спільній частковій власності (ч. 1 ст. 83 ЗК); встановлює розмір часток земельної ділянки, що перебуває у спільній сумісній власності (ч. 4 ст. 89 ЗК); вирішує спори, що виникають при проведенні розвідувальних робіт (ч. 5 ст. 97 ЗК) та ін. Питанням вирішення земельних справ України в судах присвячено, крім глави 25, ще 22 статті у різних главах Земельного кодексу.

Таким чином, аналізуючи чинне земельне законодавство та положення Цивільного процесуального кодексу, сьогодні вбачається невідповідність норм останнього реаліям сьогодення щодо урахування особливостей земельних правовідносин, а тому доцільним видавалося б доповнення кола правовідносин, які підлягають регулюванню нормами ЦПК, земельними правовідносинами. Крім того, земельні спори, на нашу думку, мають низку особливостей, які відрізняють їх від цивільних, адміністративних та господарських спорів, що у свою чергу тягне за собою необхідність обов'язкової регламентації процедури їх вирішення у окремому нормативно-правовому акті чи у відповідному розділі ЦПК [1, ст. 70].

Окрім зазначених проблем цивільного процесу, перед судами неодмінно постає питання про відшкодування шкоди, завданої здоров'ю людей, майну, землі як природному ресурсу тощо. Існуючі у роботі судів труднощі насамперед пов'язані з відсутністю єдиного законодавчого підходу до регулювання цивільно-правової відповідальності за порушення земельного законодавства. Норми земельного та екологічного законодавства окреслюють лише загальні положення з цих питань, хоча підхід до їх вирішення має бути ретельним і виваженим. Разом з тим, розміри відшкодування шкоди, завданої земельним ресурсам, визначають на основі спеціальних такс, методик, правил, положень. Проте, і науковці, і практики відзначають їх недосконалість і невідповідність економічним реаліям сьогодення.

Ч. 2 ст. 157 Земельного кодексу України відсилає до Порядку визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам (затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 19.04.1993 р. №284), у п. 3 якого вказано на можливість відшкодування і інших збитків, не перелічених у зазначеному Порядку. У п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України від 16.04.2004 р. №7 «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» роз'яснено, що при вирішенні спорів про відшкодування власникам землі й землекористувачам шкоди, заподіяної самовільним заняттям або забрудненням земельних ділянок та іншими порушеннями земельного законодавства, суди мають виходити з того, що відповідно до ст. 156 ЗК, ст. 1166 ЦК така шкода відшкодовується у повному обсязі.

Однак слід пам'ятати, що власникам землі і землекористувачам мають бути відшкодовані, якщо інше не передбачено законодавством, будь-які заподіяні їм збитки. У частині, не врегульованій спеціальним земельним законодавством, застосовується екологічне і цивільне, тобто ч. 4 ст. 68 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» і ст. 1166 ЦК. Саме вони містять загальні підстави відповідальності за будь-яку шкоду, в тому числі заподіяну довкіллю. Тому не можна посилається на ст. 156 ЗК на обґрунтування звільнення від відшкодування збитків через відсутність відповідної підстави у наведеному у статті переліку [2, с. 38].

Список літератури: 1. Балок Г.І. Деякі проблеми вирішення судами земельних спорів. – Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2008 р. - №6. – С. 68-81. 2. Котелевець А.В. До питання про визначення шкоди, заподіяної довкіллю. – Вісник Верховного Суду України. – 2005 р. - №6. – С. 36-38.

## ТЕЗИ ПОВІДОМЛЕНЬ ТА ВИСТУПІВ

<b>Сібільов М. М.</b> До питання щодо тлумачення заповіді	3
<b>Шишка Р. Б.</b> Індивідуалізація: від маркетингу – до права	10
<b>Запорожец А. М., Истомина Е. А.</b> К вопросу о признаках и некоторых чертах юридического лица	15
<b>Борисова В. І.</b> Релігійні організації як неспідприємницькі юридичні особи	17
<b>Кройтор В. А.</b> Дія принципу усності в цивільному судочинстві при розгляді справ у суді першої інстанції	19
<b>Гринько С. Д.</b> Деліктоздатність юридичної особи за римським правом: питання чи факт	27
<b>Жорнокуй Ю. М.</b> Виплата дивідендів за акціями чи тиск на міноритарних акціонерів: реалії Закону України «Про акціонерні товариства»	29
<b>Надежин Н. Н.</b> Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в Киевской Руси посредством международных договоров	32
<b>Татаринцева Е. А.</b> Новые тенденции в развитии законодательства об усыновлении в Англии	36
<b>Кузьменко С. Г.</b> Ще раз до класифікації цивільно-правових строків в договорах та особливостей функціонування цього правового інституту	39
<b>Янишен В. П.</b> Правові підстави одержання виго донабувачем страхових виплат	43
<b>Самойлов М. О.</b> Класифікація форм придбання нерухомості іноземцями в державах Європейського Союзу	45
<b>Берестова І. Е.</b> Щодо відшкодування збитків як способу захисту суб'єктивних цивільних прав	47
<b>Венедіктова І. В.</b> Щодо перспектив детермінації послуг	49
<b>Печений О. П.</b> Проблеми спадкування права на частку у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю	51
<b>Ігнатенко В. М.</b> Взаємодія договірних і недоговірних зобов'язань у цивільно-правовому регулюванні.	53
<b>Самойленко Г. В.</b> Предмет договору перевезення: теоретичні питання	55
<b>Петров Є. В.</b> Щодо товарності інформації	57

<b>Чалий Ю. І.</b> Критерії визначення прогалін у цивільному законодавстві: постановка проблеми	60
<b>Сергиенко В. В.</b> Типовой договір як источник регулювання гражданських правоотношень	62
<b>Сліпченко С. О.</b> Поняття об'єкта цивільного права за ЦК України	66
<b>Розгон О. В.</b> Розпорядження майном та часткою у майні, що є об'єктом права спільної сумісної власності	68
<b>Мандрика Л. М.</b> Теорії права власності	70
<b>Солонько М. Ф.</b> Відмова від прийняття спадщини	73
<b>Зайцев О. А.</b> Право на прийняття спадщини	75
<b>Мічурін Є. О.</b> Обмеження майнових прав учасників господарських товариств	76
<b>Селіванов М. В.</b> Доменне ім'я – засіб індивідуалізації в мережі Інтернет	78
<b>Соболев О. В.</b> Спадкування за законом: деякі спірні питання	80
<b>Мороз М. В.</b> Речево-правові засоби захисту прав орендаря	82
<b>Карчевський К. А.</b> Новели Закону України «Про акціонерні товариства» щодо правочинів акціонерного товариства	85
<b>Пучковська І. Й.</b> Щодо мети встановлення завдатку	88
<b>Чапінчадзе Я. О.</b> Підстави відмови в проведенні страхових виплат при дотриманні договірних умов	90
<b>Мирза С. С.</b> Співвідношення поняття «житлово-комунальної послуги» та поняття «комунальної послуги»	92
<b>Мороз О. В.</b> Відповідальність за договором оренди майна державних підприємств	95
<b>Жидкова О. С.</b> Особливості реалізації права на життя	96
<b>Піхурець О. В.</b> Перспективи удосконалення законодавства у сфері інтелектуальної власності	99
<b>Кириченко Т. С.</b> До питання про сутність сімейних правовідносин	101
<b>Апанасюк М. П.</b> Предмет виндикаційного позову	103
<b>Євко В. Ю.</b> Охорона особистих немайнових прав фізичних осіб при проведенні судово-медичних та психолого-психіатричної експертиз у цивільному процесі	105
<b>Вакулович Е. В.</b> Застереження, що стосуються припинення та зміни договору оренди земельної ділянки	107
<b>Дідук А. Г.</b> Європейські стандарти у сфері охорони конфіденційної інформації: комерційної таємниці і ноу-хау	109
<b>Батажська О. В.</b> Право притримання у договорі зберігання	113

<b>Загородній С. А.</b> Окремі аспекти визнання застави речовим правом на чуже майно	114
<b>Веренкіотова О. В.</b> Проблеми прийняття рішень по справам при застосуванні норм з оціночними поняттями	116
<b>Смотров О. І.</b> Виключне право на доменне ім'я: позиція Європейського суду з прав людини	118
<b>Нестеренко П. В.</b> Правове регулювання діяльності вищих навчальних закладів	120
<b>Горобець Н. О.</b> Поняття «житловий простір» у праві на недоторканність житлового простору	122
<b>Д'ячкова Н. А.</b> Судове визнання факту батьківства (материнства)	124
<b>Маковій В. П.</b> Сутність давнісного користування за чинним законодавством	126
<b>Єпіфанова Ю. С.</b> Деякі питання виплати гідної винагороди за створення наукового твору	131
<b>Шишка О. Р.</b> Ознаки недостовірної інформації	133
<b>Вишнівецька В. О.</b> До питання про визначення сторін за договором перевезення вантажу	135
<b>Кухарев О. Є.</b> Особливості зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині	138
<b>Тіхонова М. А.</b> Майно неспідприємницьких фізкультурно-спортивних організацій	140
<b>Спіжов В. В.</b> Способи спадкування права на вклад (депозит) у банку	143
<b>Сурженко О. А.</b> Стратегічні юридичні проблеми інновацій в Україні	145
<b>Приходько В. Г.</b> Співвідношення понять припинення, розірвання та зміна договору розшуку	147
<b>Аврамова О. Є.</b> Деякі питання діяльності колекторних компаній	149
<b>Пасічник В. С.</b> Становлення інституту притримання як способу забезпечення виконання зобов'язань у законодавстві України	152
<b>Руденко А. Д., Іванова Ю. О.</b> Проблеми правового регулювання внутрішнього туризму України	154
<b>Аляб'єва Н. В.</b> Актуальні питання електронної форми правочину	155
<b>Гришина І. І.</b> Суб'єкти акціонерної відповідальності	157
<b>Риженко І. М.</b> Правова природа договору батьків щодо утримання та участі у вихованні дитини	160

<b>Іларіон Спасибо.</b> Деякі аспекти набуття права власності на корпоративні права	161
<b>Коробцова Н. В.</b> Актуальні аспекти трансплантації органів та тканин людини	163
<b>Фалсева Т. В.</b> Загальна характеристика представництва корпорації у зовнішніх відносинах	165
<b>Крат В. І.</b> Символіка як засіб індивідуалізації неспідприємницьких товариств	167
<b>Михайлов С. В.</b> Страхування цивільної відповідальності в медичній діяльності	169
<b>Філіновських О. В.</b> Правова охорона комп'ютерної програми	171
<b>Ясечко С. В.</b> Класифікація інформації у доктрині права	175
<b>Кожевникова В. О.</b> Основні аспекти правового регулювання укладання шлюбів громадянами України в Німеччині	177
<b>Нор Ж. В.</b> Право на недоторканість ділової репутації ОВС як особисте немайнове право	179
<b>Бордюгова К.</b> До питання про поняття джерела підвищеної небезпеки	182
<b>Ярошевська Г. М.</b> Ознаки юридичних послуг	184
<b>Вінниченко Н. В.</b> Придбання та відчуження акцій як корпоративні способи захисту прав акціонерів	185
<b>Пономарьов М. В.</b> Особливості правового становища замовника за договором про надання фумігаційних послуг	188
<b>Гужва А. М.</b> Інтерес наймача в уявленнях римських юристів	191
<b>Линдюк В. С.</b> Щодо відшкодування моральної шкоди	195
<b>Луценко Л. А.</b> До питання щодо виконання договору подружжя про надання утримання	198
<b>Маліновська І. М.</b> База даних як об'єкт охорони	200
<b>Сядристий А. О.</b> Актуальні питання функціонування наглядової ради акціонерного товариства	202
<b>Демченко О. В.</b> Деякі питання щодо правового режиму житлових та інших приміщень в багатоквартирному житловому будинку	204
<b>Ольшанченко В. І.</b> Субсидіарна відповідальності держави за зобов'язаннями юридичних осіб публічного права	206
<b>Сальков Г. В.</b> Порухення права на комерційне позначення	208
<b>Мяснікова Н. В.</b> Визначення поняття правового режиму майна органів внутрішніх справ України	209
<b>Нагорна А. О.</b> Особливості посвідчення заповітів за часів Римської імперії	211

<b>Ус М. В.</b> Множинність осіб у представництві як причина виникнення колізії цивільних прав	215
<b>Шаркова Г. Ю.</b> Ціна як істотна умова договору консалтингу	217
<b>Черняк О. Ю.</b> Особливості правового регулювання права споживача на безпеку продукції	220
<b>Мінченко А. О.</b> Чи потрібні іменні квитки на проїзд залізничним транспортом?	222
<b>Ковтунова Л. Ю.</b> Обставини, що усувають недійсність шлюбу	225
<b>Мельниченко Ю. В.</b> Особливості використання кваліфікованого зазначення походження товару	227
<b>Перова О. В.</b> Кваліфікація правочину, який порушує публічний порядок	228
<b>Канішева К. М.</b> Цивільно-правові аспекти профілактики домашнього насильства у Німеччині	230
<b>Зінченко В. В.</b> Цивільна правосуб'єктність установ Державного ощадного банку України	234
<b>Гуменюк Н. Р.</b> Договір, що опосередковує мирову угоду у виконавчому провадженні	237
<b>Присяжнюк В. П.</b> Теоретичні та практичні підходи до відшкодування шкоди завданої співробітникам ОВС	238
<b>Паракуда О. В.</b> Термінологічні особливості забезпечення виконання зобов'язань	241
<b>Соломянюк К. П.</b> Право на відмову від виконання правочину та договору	244
<b>Поліщук К. В.</b> Інформація споживачів за договором побутового підряду	246
<b>Гуменюк О. І.</b> Проблемні питання компенсації немайнової шкоди	249
<b>Истомин Ю. В.</b> Содержание и сущность правосубъектности в гражданском праве	250
<b>Шишка І. Р.</b> Права та обов'язки дослідника та клієнта за договором на виконання маркетингових робіт	252
<b>Юніна М. П.</b> Визначення національності транснаціональних корпорацій у міжнародному приватному праві	256
<b>Моторна В. Ю.</b> Договір випробування автомобіля	258
<b>Блошко В. В.</b> Квартира як об'єкт права власності	263
<b>Семенова А. П.</b> Тимчасове володіння та користування автомобілем, як специфічний предмет договору про передачу майна у власність	266
<b>Бобко Т. В.</b> Деякі проблеми визначення форми правочину та наслідків її недодержання	268



<b>Поліщук Ю. А.</b> До питання генезису права власності	270
<b>Просолов М. О.</b> Методи захисту прав та інтересів підприємців від неправомірних дій державних органів при перевірках їх діяльності	272
<b>Коссак Р. В.</b> Питання договору транспортного експедирування	274
<b>Демченко А. І.</b> Значення колізійного методу для регулювання цивільних правовідносин	277
<b>Любчик О.</b> Веб-сайт як об'єкт авторського права	280
<b>Головатенко О. В.</b> Правова природа акцій як об'єкту відносин акціонерної власності	281
<b>Гофельд Г. С.</b> Правові інструменти захисту інтелектуальних прав науково-культурної спадщини, як засіб вдосконалення освіти у ВНЗ	284
<b>Матус Ю. М.</b> Щодо спеціальної цивільна правоздатність органів внутрішніх справ як юридичних осіб публічного права	286
<b>Сербова А. В.</b> Вдосконалення цивільного законодавства необхідна умова становлення житлово-комунальної сфери	288
<b>Старіцина С. О.</b> Публічно – та приватно-правовий порядок регулювання обігу зброї	293
<b>Ігнатенко В. В., Сузов С. О.</b> Окремі проблемні питання юридичного критерію недієздатності особи	296
<b>Хімченко С. В.</b> Цивільна відповідальність нотаріуса: загальні підходи	298
<b>Тертишніков В. І.</b> Проблеми доказового права у юридичній науці та судовій практиці	299
<b>Білоусов Ю. В.</b> До питання правового регулювання взаємовідносин державних та третейських судів	302
<b>Мамницький В. Ю.</b> Про деякі аспекти права відповідача на судовий захист	303
<b>Васильєв С. В.</b> Поняття джерел цивільного процесуального права	306
<b>Баранкова В. В.</b> Забезпечення доказів нотаріусом для іноземних судів	308
<b>Сібільов Д. М.</b> Мирова угода в господарському та цивільному процесі	310
<b>Бізун В. А.</b> Іноземні судові доручення	312
<b>Радченко П. І.</b> Щодо законної сили судового наказу	314

<b>Шутенко О. В.</b> Проблема визначення об'єкту судового захисту в цивільному судочинстві	317
<b>Гусаров К. В.</b> Об'єкти касаційного оскарження за правилами ЦПК України	318
<b>Рожнов О. В.</b> Реалізація представницької функції прокурора в апеляційному провадженні	321
<b>Світлична Г. О.</b> Призначення або заміна законного представника судом: підстави, порядок та правові наслідки	322
<b>Сапейко А. В.</b> Окремі аспекти стягнення судових витрат в цивільному процесі	325
<b>Ясинок М. М.</b> Чи може мати місце стадія примирення на рівні судів першої інстанції	328
<b>Тертишніков Р. В.</b> Об'єкт судового доказування і його зміст	330
<b>Калініченко А. М.</b> Повноваження щодо скасування помилкового рішення судом, який його ухвалив	332
<b>Антонюк О. І.</b> Особливості оскарження судового наказу	334
<b>Сліпченко С. О.</b> Особливості доказування при розгляді справ про відшкодування моральної (немайнової) шкоди	337
<b>Сахара Н. Ю.</b> Окремі аспекти реалізації права на правосуддя	339
<b>Жушман М. В.</b> Класифікація виборчих спорів	341
<b>Степаненко Т. В.</b> Процесуальні особливості судового розгляду справ за позовами про захист невизначеного кола осіб	344
<b>Бортнік О. Г.</b> Зловживання сторін при реалізації розпорядчих прав	345
<b>Рябченко Ю. Ю.</b> Проблеми підсудності у справах про захист прав споживачів	347
<b>Котенко С. О.</b> Процесуальні гарантії забезпечення галузевих принципів цивільного процесуального права	349
<b>Гузе К. А.</b> Форми участі прокурора в стадії виконання судових рішень	351
<b>Єфременко В. В.</b> Підготовка до судового розгляду справ про стягнення аліментів на дітей	352
<b>Семенец А. И.</b> Некоторые вопросы оказания правовой помощи в гражданском процессе	354
<b>Масюк В. В.</b> Преюдиціальний характер рішення третейського суду в цивільному судочинстві	355

<b>Ліснічяя Т. В.</b> Підстави, предмет та зміст цивільного позову про захист особистих немайнових прав фізичної особи на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність	357
<b>Шадура Д. М.</b> До питання про критерії правосудності судових рішень у справах про тлумачення змісту правочину	359
<b>Глушкова Д. Г.</b> До питання участі спеціаліста під час провадження у справі до судового розгляду	361
<b>Колісник О. В.</b> Деякі проблеми формування належного складу суду для вирішення цивільних справ	363
<b>Талан А. Г.</b> Поняття и функции суда в исполнительном производстве	365
<b>Калентченко Г. І.</b> Проблеми нотаріального посвідчення правочинів за домовленістю сторін	367
<b>Комарова Т. В.</b> Захист прав українських приватних осіб у Суді Європейських співтовариств	369
<b>Кравцов С. О.</b> Поняття арбітрабельності цивільних справ	371
<b>Ткач К. В.</b> Судова система та інстанційність цивільного судочинства в Англії та Уельсі	373
<b>Черватенко І. М.</b> Процесуальний порядок видачі свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів)	375
<b>Косарева Т. В.</b> Організація судових процесів на основі викликів та повідомлень згідно Європейських стандартів	377
<b>Волік В. В.</b> Перспективи законодавчого визначення ставок державного збору в Україні	380
<b>Гаврік Р. О.</b> До питання про законну силу судового наказу	382
<b>Буга Г. С.</b> Порівняльний аналіз способів забезпечення позову за ЦПК та ГПК України	385
<b>Жеребной І. О.</b> Особливості судового розгляду щодо справ про усиновлення	387
<b>Ігнатенко В. В., Худан Б. Ю.</b> Судово-експертна діяльність у цивільних справах: окремі аспекти	390

## Трибуна Молодого Вченого

<b>Приходько А. А.</b> Проблема правового регулювання практичної діяльності аварійних комісарів в Україні	392
<b>Шалиганова А. С.</b> Визнання недійсним правочину з житлом, яке належить дитині, позбавленій батьківського піклування	394
<b>Доценко О. М.</b> Захист інформаційних прав у цивільному праві	396
<b>Фурсенко С. О.</b> Фактичний шлюб та його негативні сторони	398

<b>Цуєва Т. А.</b> Значення рішень Європейського Суду з прав людини для цивільного судочинства	400
<b>Михалінчук С. А.</b> Реалізація права дітей на отримання аліментів від батьків	402
<b>Гладченко М. М.</b> Елементи позову у цивільному судочинстві	403
<b>Главчев Р. Ф.</b> Діяльність ОВС пов'язана із захистом суміжних прав	405
<b>Парацій Е. Р.</b> Правовые последствия недействительности сделок	406
<b>Корнієнко А. А.</b> Визнання нікчемного правочину дійсним за рішенням суду	409
<b>Григоренко Д. В.</b> Щодо визначення мінімального розміру аліментів на дитину	412
<b>Арутюнян М. А.</b> Проблемні питання функціонування інвестиційних банків	415
<b>Беспала М. Г.</b> Захист прав споживачів: кредитні договори	420
<b>Шевченко Т. Ю.</b> Особливості інституту спадкового договору	423
<b>Саннікова М. В.</b> Актуальні проблеми цивільного процесу при вирішенні земельних спорів	424

**ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ**

*Матеріали*

*міжнародної науково-практичної конференції,  
присвяченій пам'яті професора О. А. Пушкіна  
23 травня 2009 р.*

Відповідальний за випуск канд. юрид. наук, доцент Кройтор В. А.  
Комп'ютерна верстка О. Ф. Півень

---

Підп. до друку 12.05.2009. Формат 60x84 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>. Друк трафарет. Папір  
офсет. Ум. друк. арк. 25,7. Обл.-вид. арк. 30,3. Зам. № 6/43.

Видавництво

Харківського національного університету внутрішніх справ.  
61080, Харків, пр-т 50-річчя СРСР, 27

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державну реєстру видавців, виготовників і розповсюджувачів  
видавничої продукції  
ДК № 3087 від 22.01.2008 р.