

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ
УКРАЇНИ імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО»

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ЦИВІЛЬНОГО, ЖИТЛОВОГО
ТА СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

**Матеріали міжнародної науково-практичної конференції,
присвяченої 90-річчю з дня народження
доктора юридичних наук, професора В. П. Маслова**

16 березня 2012 р.

Харків
«Право»
2012

УДК 347(447)
ББК 67.9(4УКР)3
А 43

Редакційна колегія:

кандидат юридичних наук, професор **В. І. Борисова** (відп. ред.),
кандидат юридичних наук, доцент **С. В. Кривобок**,
кандидат юридичних наук, асистент **Ю. Є. Ходико**

А 43 **Актуальні** проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 90-річчю з дня народження д-ра юрид. наук, проф. В. П. Маслова, 16 берез. 2012 р. / [редкол.: В. І. Борисова (відп. ред.) та ін.] ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х. : Право, 2012. – 464 с.

ISBN 978-966-458-347-0

16 березня 2012 року кафедрами цивільного права № 1 і № 2 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» проведена міжнародна науково-практична конференція, присвячена пам'яті професора, доктора юридичних наук, члена-кореспондента АН УРСР Василя Пилиповича Маслова.

Проведення конференцій, присвячених пам'яті В. П. Маслова, було започатковано у 2003 році і з того часу традиційно в лютому–березні збирає видатних цивілістів і молодих вчених із різних вузів не тільки України, а й інших країн – РФ, Молдови, Узбекистану, Казахстану, а також практичних робітників – суддів, нотаріусів, юрисконсультів.

У матеріалах збірника представлені результати наукових досліджень правників з основних проблем цивільного, сімейного, житлового та господарського права.

Видання адресоване науковим співробітникам, аспірантам, викладачам юридичних факультетів і вищих юридичних навчальних закладів, а також працівникам суду, адвокатури, органів юстиції, практикуючим юристам, іншим особам, які вивчають і застосовують цивільне, сімейне, житлове та господарське законодавство.

УДК 347(447)
ББК 67.9(4УКР)3

© Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2012
© «Право», оформлення, 2012

ISBN 978-966-458-347-0

ПАМ'ЯТІ ВАСИЛЯ ПИЛИПОВИЧА МАСЛОВА



Виповнилося 90 років з дня народження видатного українського вченого-цивіліста, лауреата Державної премії Української РСР, доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента Академії наук УРСР, талановитого організатора юридичної освіти та громадського життя, ректора Харківського юридичного інституту (1962–1987 рр.) **Василя Пилиповича Маслова.**

Василь Пилипович Маслов пройшов славетний і нелегкий життєвий шлях. Він народився 4 лютого 1922 р. в селі Піщанка Красноградського району Харківської області в селянській родині. Після закінчення у 1940 р. середньої школи вісімнадцятирічним юнаком він прийшов у прикордонні війська, а з перших днів Великої Вітчизняної війни брав участь у боях з німецько-фашистськими загарбниками. Унаслідок важкого поранення під Ржевом 12 серпня 1942 р. (це було друге поранення) довго лікувався у військових шпиталях, а в березні 1944 р. був демобілізований як інвалід Великої Вітчизняної війни. Батьківщина високо оцінила ратні подвиги Василя Пилиповича, нагородивши його орденом Вітчизняної війни II ступеня та багатьма медалями.

1944–1948 рр. – навчання в Харківському юридичному інституті (нині – Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»), після закінчення якого Василь Пилипович був залишений в аспірантурі по кафедрі цивільного права. 4 липня 1951 р. достроково блискуче захистив кандидатську дисертацію «Право особистої власності на житловий будинок в СРСР», а 2 лютого 1968 р. у вченій раді юридичного факультету Московського державного університету ім. М. В. Ломоносова – докторську дисертацію. 14 червня 1968 р. В. П. Маслову був присуджений ступінь доктора юридичних наук, а 14 серпня цього ж року затверджено в науковому званні професора по кафедрі цивільного права.

Увесь повоєнний трудовий шлях В. П. Маслова пов'язаний з Харківським юридичним інститутом, де він понад 40 років працював на посадах асистента, доцента, професора кафедри цивільного права, а починаючи з 9 лютого 1962 р. і до останніх днів життя – ректором. На цій посаді найбільшою мірою розкрився талант В. П. Маслова як організатора й керівника, який багато зусиль доклав до того, щоб Харківський юридичний інститут став флагманом юридичної освіти й науки серед юридичних вузів колишнього СРСР. У вузі були створені нові кафедри, нові факультети, на яких здійснювалася підготовка фахівців не тільки для України, а й для Росії, Білорусії, Молдавії, Литви та республік Середньої Азії. Значно покращилася матеріальна база інституту, введено в експлуатацію новий корпус кафедр суспільних наук, розпочалася й активно провадилася технізація навчального процесу. Василь Пилипович зумів згуртувати круг себе талановитих і відданих своїй справі й призначенню професіоналів, які разом із ним багато зробили і роблять сьогодні для розвитку Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого».

Виняткова працездатність і сумлінність В. П. Маслова дозволили йому зробити вагомий внесок у розвиток юридичної науки. Майже немає розділу цивільного права, якому він не приділив би уваги, хоча як науковця його особливо приваблювало декілька проблем: проблеми права власності, житлового права,

сімейного права, питання правових форм науково-технічного співробітництва, проблеми договірних зв'язків в агропромисловому комплексі. Його творчий доробок – 48 наукових праць, з яких 7 монографій. Усі наукові праці В. П. Маслова – глибокі в теоретичному плані, оригінальні за формою висвітлення питань і завжди практично спрямовані. Саме через це його роботи були і є однаково корисними і науковцям, і практичним працівникам, і, звичайно ж, студентам.

Особливу увагу В. П. Маслов приділяв підготовці підручників. Під його редакцією і за його участю було підготовлено двотомний підручник з цивільного права, що видавався двічі (в 1977–1978 та 1983–1984 рр.), за який він і група його колег-співавторів одержали Державну премію Української РСР в галузі науки і техніки. Він був також співавтором і редактором підручника із сімейного права, що вийшов у 1982 р. Ураховуючи значний внесок у розвиток юридичної науки 28 березня 1985 р. В. П. Маслов був обраний членом-кореспондентом Академії наук Української РСР.

Багато сил В. П. Маслов віддавав підготовці наукових кадрів. Під його керівництвом захищено 9 кандидатських дисертацій, 2 його учні стали докторами наук, 1 – членом-кореспондентом Академії правових наук України. Усі вони продовжують розробку проблем свого вчителя, який заклав підвалини декількох наукових шкіл.

В. П. Маслов приділяв велику увагу реформуванню цивільного законодавства УРСР, сформулював низку пропозицій, більшість із яких були враховані при розробці Цивільного кодексу УРСР 1963 р., зокрема пропозиції щодо правил про ввідацію особистого майна. У сучасних умовах автори нового Цивільного кодексу України (2003 р.) спиралися на теоретичні напрацювання цієї талановитої людини.

Василь Пилипович достойно представляв юридичну науку й освіту за кордоном. У 1966 р. В. П. Маслов читав лекції в Познанському університеті, а у 1974 р. у складі делегації Мінвузу СРСР відвідав Югославію.

Чимало творчих сил, умінь й енергії В. П. Маслов поклав на розвиток Харківського вузівського регіону, очолюючи Ряду ректорів вузів, де народжувалося багато нових ініціатив. Це й перший міжвузівський сімейний гуртожиток, і ясла-садок для дітей студентів, і спортивні зали в гуртожитках, і знана в усій Україні та й за її межами Народна чоловіча хорова капела. Натхненником усіх цих ініціатив був і В. П. Маслов.

Значною була й громадська діяльність В. П. Маслова. Він був членом Президії Північно-Східного наукового центру АН УРСР, членом редакційної колегії журналу «Правоведение», входив до складу науково-консультативної Ради Верховного Суду. Неодноразово обирався депутатом Харківської обласної та міської Ради народних депутатів та очолював комісії з питань законності.

Трудові заслуги В. П. Маслова були відзначені орденами «Знак Пошани» (1961 р.), Жовтневої Революції (1971 р.), Трудового Червоного Прапора (1991 р.).

Як талановита й безмірно віддана своїй професії людина Василь Пилипович мріяв про найкраще майбутнє і робив усе залежне від нього для того, щоб прийдешні покоління мали можливість продовжувати його справу.

Світлу пам'ять про визначного вченого, талановитого організатора юридичної освіти, громадського діяча і чудову людину бережуть усі, хто його знав.

**Ректор Національного університету
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»,
доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії правових наук України
В. Я. Тацій**

С. Н. Приступа, к. ю. н, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ВАСИЛЬ ПИЛИПОВИЧ МАСЛОВ – СЛАВЕТНА ЛЮДИНА, ВИДАТНИЙ ВЧЕНИЙ- ЦИВІЛІСТ, ОРГАНІЗАТОР ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

Юридична наука за часів існування Союзу РСР, незважаючи на деякі дефекти методологічного підґрунтя, сформувала цілу плеяду великих імен, перш за все, на рівні галузевих правових наук, у тому числі представників цивільно-правової галузі. Серед них визнаною, значною фігурою є відомий спеціаліст у сфері цивільного права **Василь Пилипович Маслов** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії наук Української РСР, Лауреат Державної премії Української РСР, талановитий організатор юридичної освіти та громадський діяч, ректор Харківського юридичного інституту ім. Ф. Е. Держинського (з 9 лютого 1962 р. до останніх днів життя, тобто до 1 червня 1987 р.), ім'я якого посідає гідне місце серед таких загальновідомих імен представників різних цивілістичних шкіл, як Ю. Г. Басін, С. І. Вільнянський, В. П. Грибанов, О. С. Йоффе, М. Д. Казанцев, Ю. Х. Калмиков, О. О. Красавчиков, К. Г. Матвеев, В. О. Ойгензіхт, О. А. Підопригора, О. А. Пушкін, В. О. Рясенцев, А. О. Собчак, Р. О. Халфіна, В. Ф. Чигир, В. Ф. Яковлев та багатьох інших, зусиллями яких, навіть у непрості часи радянської епохи були продовжені високозначимі традиції цивілістики і які своїми працями, науково-педагогічною діяльністю сприяли визначенню долі цивільно-правової науки.

Василь Пилипович Маслов був одним із яскравих представників могутньої когорти цивілістів радянського періоду, обпалених суворою школою Великої Вітчизняної війни. На долю його покоління випали хоч і героїчні, але чи не найважчі роки історії захищеної цим поколінням від фашистсько-німецького ворога Вітчизни: розруха і голод після громадянської війни, лихоліття найстрашнішої в історії людства другої світової війни¹, відбудова зруйнованої війною країни. Це покоління лю-

¹ В. П. Маслов з перших днів Великої Вітчизняної війни брав участь в боях з німецько-фашистськими загарбниками. Внаслідок другого важкого поранення під Ржевом 12 серпня 1942 р. після тривалого лікування у військових шпиталях у березні 1944 р. був демобілізований як інвалід Великої Вітчизняної війни. За мужність і героїзм був нагороджений орденом Вітчизняної війни II ступеня та багатьма медалями.

дей високої мужності, гідних та добродесних людей, покликаних до творіння в ім'я ідеалів доброти і справедливості. І все це досить прозоро проглядалося в образі В. П. Маслова, про якого, в контексті вищенаведених рядків, доцільною була б окрема оповідь. У цих же замітках не переслідуються цілі послідовного викладення етапів творчого життя В. П. Маслова¹. У даному разі йтиметься лише про імпресіоністичні фрагменти, окремі епізоди професійної біографії Василя Пилиповича у зв'язку з 90-річчям від дня його народження, щоб з почуттям вдячності своєму вчителю і наставникові під незагасаючими враженнями від багаторазових спілкувань зі своїм науковим керівником, ще раз обміркувати багатий досвід його науково-педагогічного життя.

Як вчений-цивіліст і педагог Василь Пилипович сформувався і виріс на кафедрі цивільного права Харківського юридичного інституту, після закінчення якого у 1948 р. було пов'язане все його подальше життя.

Першим успішним кроком В. П. Маслова в науку був достроковий (4 липня 1951 р.) блискучий захист кандидатської дисертації «Право особистої власності на житловий будинок в СРСР», підготовленої дисертантом під науковим керівництвом доктора юридичних наук, професора С. І. Вільнянського.

Примітно, що досліджені у кандидатській дисертації проблеми створили підґрунтя, сприятливе для визначення не тільки напрямку наукового інтересу В. П. Маслова, а й для подальшого поглиблення і розширення проблематики, пов'язаної з правом особистої власності. Протягом буквально декількох років після захисту кандидатської дисертації з-під пера Василя Пилиповича виходить три монографії, зокрема «Право особистої власності на житловий будинок в місті та робітничому селищі» (1954 р.), «Здійснення та захист права особистої власності в СРСР» (1961 р.), «Питання загальної власності в судовій практиці» (1963 р.). Якісний науковий рівень зазначених праць їх актуальність та їхнє практичне значення досить переконливо підтверджується тим, що вони були видані, так би мовити, на загальносоюзному рівні – Державним видавництвом юридичної літератури у Москві. Актуальність зазначених праць

¹ Про більш детальні дані з цього приводу див., наприклад: *Сибільов М. М.* Василь Пилипович Маслов – видатний вчений-цивіліст. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті Василя Пилиповича Маслова «Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства» 25 лютого 2011 р. / Відп. за випуск – *проф. Борисова В. І.* – Харків: Вид. «Кросс-роуд», 2011. – С. 30 – 35.

підсилюється ще й тим, що їхнє видання відбулося напередодні другої кодифікації цивільного законодавства Союзу РСР та союзних республік, коли проблеми цивільного права були чи не найбільш широко обговорюваними як у наукових колах, так і серед законотворців та представників правозастосовчої практики. А тому досліджені В. П. Масловим проблеми сприяли вирішенню низки дискусійних питань.

Простежуючи зміст вищенаведених праць В. П. Маслова, слід відмітити послідовність і ретельність проведених досліджень, пов'язаних з правом саме *особистої* власності, тобто власності громадянина. Розпочавши опанування інституту права особистої власності з окремого об'єкту – житлового будинку, в подальшому вчений розширив коло питань обраного напрямку дослідження, зосередившись на актуальних теоретичних питаннях, пов'язаних, перш за все, зі здійсненням громадянами належного їм суб'єктивного права власності та цивільно-правовим захистом цього права. При цьому, що дуже важливо, теоретичний аспект досліджуваної проблеми розглядався через призму практичної реалізації питань цієї проблеми. Розгляд досліджуваної проблеми через призму впровадження результатів дослідження у правозастосовчу практику був характерним для будь-яких інших досліджень В. П. Маслова. Переконливим підтвердженням цього є його фундаментальна праця «Основні проблеми права особистої власності в період будівництва комунізму в СРСР», опублікована у 1968 р. в Харкові. Заслугує на увагу кілька обставин проведеного у цій роботі дослідження. Зокрема, вперше комплексному аналізу були піддані такі загальнотеоретичні проблеми як: економічна природа особистої власності, функції інституту особистої власності; вчення щодо суб'єктів та щодо об'єктів права особистої власності; загальні умови здійснення і захисту цього права. Відповіді на зазначені питання склали новизну дослідження у цілому. Не випадково тому ця робота була покладена в основу докторської дисертації автора «Цивільно-правові проблеми особистої власності в період будівництва комунізму в СРСР»¹.

Основна цінність проведеного В. П. Масловим дослідження вбачається в наступному. По-перше, за В. П. Масловим юридичне відношення власності має свою форму і власний зміст, а тому визначене право особистої власності повинно охоплювати лише юридично значущі ознаки,

¹ Була блискуче захищена 2 лютого 1968 р. у вченій Раді юридичного факультету Московського державного університету ім. М. В. Ломоносова.

встановлені в законі. Соціально– економічні ознаки цього суспільного явища слід винести за межі цього питання. По-друге, автором була доведена необхідність підвищення поваги саме до юридичної форми, а підходи до інституту особистої власності з ліквідаторських позицій неприпустимі. З огляду на те, у які часи відстоювалися такі погляди, можна стверджувати мінімум про одне – про принциповість вченого у підходах до проблем, вирішення яких безпосередньо стосується інтересів громадян.

Докладаючи чимало зусиль до проблем, пов'язаних з інститутом права особистої власності, Василь Пилипович цим не обмежувався. Велику увагу він приділяв також іншим напрямкам досліджень.

Серед останніх вченого цікавили, перш за все, ті, які були найбільш актуальними. Наприклад, досить уважно вчений ставився до проблем, пов'язаних з задоволенням надзвичайно відчутних для кожного громадянина потреб – житлових. Торкаючись проблематики житлового права, В. П. Маслов присвятив значну кількість своїх праць, серед яких наукові статті, коментарі до житлового законодавства, навчальні посібники, а також монографічні дослідження. В опублікованих монографіях вченого таких як «Захист житлових прав громадян» (1970 р.), «Право на жилище» (1987 р.) відслідковується ідея, що за своєю суттю право громадян на житло слід розглядати не як елемент цивільної правоздатності, як це спостерігалось у працях інших авторів, а як суб'єктивне право, що значно підсилювало юридичне забезпечення реалізації громадянином свого права на задоволення житлової потреби.

Для вченого не менш важливими були також питання сімейного права, якому він присвятив монографію «Майнові відносини у сім'ї» (1972 р.), а у співавторстві з професорами О. А. Пушкіним та З. А. Підпригорою була опублікована монографія «Діюче законодавство про шлюб і сім'ю». Проаналізованими були питання, що на той час дослідженими ще не були. Особлива увага приділялась практичній реалізації основних ідей стосовно сім'ї, захисту материнства, дитинства, а також стосовно питань, пов'язаних з усиновленням тощо.

Творча діяльність В. П. Маслова пов'язувалась також і з проблемами договірних зобов'язань та проблемами правового регулювання відносин, пов'язаних з науково-технічного співробітництва.

Так, у співавторстві з професорами В. К. Поповим та З. А. Підпригорою була підготовлена і опублікована монографія «Правове положення виробничих об'єднань у сільському господарстві» (1979 р.), де були

розглянуті проблеми договірних зв'язків у агропромисловому комплексі, що на той час ще ніким не досліджувались, хоча потреба у цьому була у зв'язку з впровадженням нових форм господарювання у сільському господарстві.

Разом з Ч. Н. Азімовим, О. А. Пушкіним та В. А. Поповим при розгляді правових форм науково-технічного співробітництва у сумісній монографії «Правові проблеми науково-технічного співробітництва» (1976 р.), крім узагальнення цієї проблеми, основна увага була приділена організаційно-правовим формам науково-технічного співробітництва (виробничі, науково-виробничі, промислові об'єднання), а також договірним відносинам у цій сфері, що у цілому мало неперевершене значення для правового забезпечення впровадження досягнень науки і техніки, виконання проектних, пошукових, науково-дослідних та технологічних робіт.

Не залишав Василь Пилипович поза увагою і проблеми недоговірних зобов'язань, зокрема, зобов'язань, що виникають внаслідок завдання шкоди. Підготовлена і видана у 1961 р. його праця «Обязательства из причинения вреда» містила низку розглянутих питань, пов'язаних з удосконаленням чинного на той час законодавства з метою розширення правового забезпечення ліквідації наслідків деліктів на стороні потерпілого. Слід відмітити, що Василь Пилипович був прихильником ідеї щодо відшкодування шкоди, завданої актами публічної влади, впровадження якої у законодавство було проблематичним, але все ж таки відбулося пізніше.

Багатоманітна творча діяльність В. П. Маслова завжди була спрямована на практичне втілення здобутих результатів своїх наукових досліджень з метою сприяння удосконаленню та посиленню правових гарантій забезпечення реалізації людиною належних їй прав і свобод. Вагомим творчим внеском В. П. Маслова були його пропозиції при розробці Цивільного кодексу Української РСР (1963 р.), пізніше, при розробці Конституції УРСР та Житлового кодексу УРСР.

Своїми знаннями та накопиченим величезним досвідом у творчій роботі Василь Пилипович щедро ділився із студентами, колегами, аспірантами.

Під безпосереднім керівництвом В. П. Маслова були підготовлені та успішно захищені кандидатські дисертації Є. В. Богдановим, С. Д. Волошко, М. В. Іванчуком, М. К. Подберезьким, С. Н. Приступою, В. М. Самоїленком, М. М. Сібільовим, Є. В. Сізовим, О. М. Ситніком.

Василь Пилипович був талановитим педагогом. В його особистості органічно поєднувалися не тільки талант, плідна працездатність та до-

бросовісність, але й рідкісні людські душевні якості – дбайливість, уважність, уважне ставлення до людей, вміння вислухати і зрозуміти свого опонента. Максимою його життєвої поведінки були істина, щирість і чесність в стосунках з людьми...

Здібності В. П. Маслова як організатора юридичної освіти, науки України, Харківського вузівського центру проявились особливо яскраво у його ректорській діяльності. Саме за час цієї його діяльності Харківський юридичний інститут став загальноновизнаним флагманом юридичної освіти та науки. Багато про що говорить і те, що тривалий час Василь Пилипович очолював Раду ректорів, був членом Президії Північно-Східного наукового центру АН Української РСР, перебував у складі редколегії журналу «Правоведение», проводив велику громадську роботу, зокрема, як депутат обласної, міської Рад народних депутатів, очолюючи депутатські комісії з питань забезпечення законності.

За великі заслуги в науково-педагогічній та громадській діяльності В. П. Маслов був нагороджений орденами Жовтневої Революції, Трудового Червоного Прапора, «Знак Пошани» та медалями.

З глибокою вдячністю зберігаючи нетлінну пам'ять про видатну людину, кожен із нас, його колег, усіх тих, хто мав честь хоч інколи поспілкуватися з В. П. Масловим, завжди буде відчувати на собі ту людяність, порядність, якими сама природа наділила цю людину. І взагалі, мудрим та щасливим може вважати себе лише той, хто як і Василь Пилипович Маслов, пам'ятаючи про тлінність існуючого, все ж таки живе життям, наповненим загальнокорисними задумами, досягненнями позитивних цілей та добрими намірами.

Т. Д. Чепига, професор кафедри громадянського права Кубанського державного університета

АКТУАЛЬНОСТЬ ПРАВОВЫХ ИДЕЙ В. Ф. МАСЛОВА ОБ ОБЩЕЙ СОБСТВЕННОСТИ

1. В науке гражданского права институт общей собственности признан нормативной конструкцией, сложной в теоретическом, правотворческом и правоприменительном аспектах.

Совершенство правового регулирования отношений общей собственности требует решения многих проблем. Одни из них издавна имеют спорный характер, другие подтверждены опытом и нуждаются в определенном правовом регулировании, третьи вызваны новыми социально-экономическими реалиями и находятся в состоянии научного и практического осмысления ввиду законопроектных перспектив. Наиболее острыми являются: сущность правового феномена общей собственности; отрицание экономического своеобразия отношений общей собственности и признание их чисто юридическим вариантом материального присвоения; совместимость понимания единого субъективного права общей собственности с множественностью правообладателей, наделенных статусом единого собственника; признание делимости субъективного права общей собственности («право на долю в праве общей собственности»); признаки имущества в качестве объекта собственности и единого объекта общей собственности, препятствующие смешению общей собственности с обязательствами и иными правоотношениями; определение общенаучных правовых признаков общего имущества здания, жилые и нежилые помещения в котором используются двумя и более собственниками; другие.

2. В правовой доктрине В.Ф. Маслова правоотношения общей собственности получили классическую характеристику, которая стала общепризнанным достоянием законодательства, науки и практики и не обусловлена задачами коммунистической идеологии (В.Ф. Маслов. Основные проблемы права личной собственности в период строительства коммунизма в СССР. Харьков. 1968).

Общей собственностью признаются отношения собственности, отличающиеся взаимосвязью двух обстоятельств – множественностью субъектов и единством объекта. В общей собственности субъективное право принадлежит двум и более лицам, объектом общей собственности является единое неразделенное (нерасчлененное целое) имущество в виде одной или нескольких вещей, и каждый участник общей собственности имеет право собственности не на какую-то определенную часть (реальность) вещи, а на все имущество в целом (на всю вещь, совокупность вещей). В отношениях общей собственности выделено их внутреннее и внешнее содержание. В зависимости от особенностей внутреннего взаимодействия сособственников общая собственность дифференцирована по правовому режиму на виды: долевую и совместную. При этом

наиболее существенным критерием разграничения общей собственности на виды указано их происхождение. Общая долевая собственность имеет своим основанием договор между соучастниками, совместная же собственность возникает на основании закона, его императивного действия. Понимая, что возникновение отношений общей долевой собственности сонаследников не имеет своим основанием договор, В.Ф. Маслов совершенно справедливо расширил понимание договорного характера общей долевой собственности, отметив, что договорная общая собственность в этом случае является определяющим для содержания отношений между сонаследниками, для согласования условий взаимного участия в освоении всего наследственного имущества.

Авторские идеи о договорном (согласованном) режиме общей собственности на имущественную массу, перешедшую в порядке наследования, наиболее полным образом подтверждены правилами статей 1164, 1165 Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в определенной мере – правилами статей 1278–1280 Гражданского кодекса Украины, статей 1, 19, 20 Закона Украины «Об объединениях совладельцев многоквартирного дома».

3. Ценность правовой доктрины В.Ф. Маслова о собственности и общей собственности определяется научным подходом к проблемам, возникающим в реальных жизненных обстоятельствах и свидетельствующим о необходимости правовых средств охраны законных имущественных интересов субъектов, оказавшихся в таких обстоятельствах.

Научная методология В.Ф. Маслова отличается применением критерия истинности правового регулирования, означающего оценку правильности, полноты и необходимой определенности нормативных правил на основе социально-экономического и нравственного опыта, подтверждающего или отрицающего соответствие норм права потребностям общественной жизни.

В.Ф. Маслов считал, что общая собственность по сравнению с индивидуально обособленной собственностью целенаправленно служит расширению возможностей для удовлетворения имущественных интересов ее участников. Исходя из юридической квалификации спорных отношений, В.Ф. Маслов исследовал проблемы правовых последствий реального соучастия при совместном строительстве жилых домов и дач, при совместной покупке двумя и более лицами жилого дома, иного неразделенного имущества, в том числе особенностей соучастия в приобретении имущества с помощью кредита.

Выводы ученого, основанные на анализе действовавшего закона и судебной практики, сохраняют актуальность как переданные нам знания о научном мышлении, перспективах законоотворчества, правоприменительных рекомендациях. Такие знания необходимы в настоящее время для решения проблем, связанных с инвестиционным участием в строительстве жилых домов и иных объектов, в создании иного имущества за счет совместно вложенных в дело средств, проблем регулирования правоотношений по использованию и эксплуатации общего имущества зданий и др.

4. В новых условиях, сложившихся в результате приватизации жилья, а также зданий (части зданий) нежилого назначения, правовое регулирование отношений собственности и общей собственности потребовало изменения доктринальных, законодательных и правоприменительных решений.

Это было обусловлено признанием в качестве объектов собственности и общей собственности материальных феноменов, которые не обладали экономическими и правовыми свойствами вещественно-предметной обособленности. Такими объектами были квартиры, комнаты, общее имущество многоквартирных домов или нежилых многопрофильных зданий, в которых жилые нежилые помещения принадлежат различным собственникам.

Российские законы «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» (1991 г.), Гражданский кодекс Российской Федерации (1994 г.), Жилищный кодекс Российской Федерации (2005 г.) признали квартиру и комнату самостоятельными объектами права собственности, хотя эти помещения не обладают необходимыми для объекта собственности признаками материально-предметной обособленности и являются лишь некоторой внутренней частью целостной конструкции зданий.

Другие части в составе здания представляют собой вспомогательные межквартирные помещения, несущие элементы здания, его инженерно-техническое оборудование, необходимое для эксплуатации здания. Эти части здания предназначены для обслуживания собственников всех квартир и комнат, расположенных в зданиях. Они были признаны общим имуществом многоквартирного дома, переданным в порядке приватизации жилья или участия в долевом строительстве многоквартирного дома в общую долевую собственность собственников жилых помещений (ст. 290 ГК РФ, ст. 36 ЖК РФ).

В отличие от квартир и комнат, имеющих определенный ограниченно-замкнутый трехмерный контур, создающий видимую обособленность квартир как части зданий и комнат как части квартир, общее имущество здания не имеет обособленности и составляет нераздельное целое со зданием, включающим неотделимые от него элементы единой конструкции – строительного продукта. При этом само здание, являющееся несомненно отдельным целостным вещественным объектом архитектурно-строительной сложности и индивидуальности, юридически не наделено признаками объекта собственности, за исключением случаев принадлежности всего здания одному собственнику.

Таким образом, реальные свойства здания как вещи и правовые конструкции собственности на квартиру и общее имущество здания не имеют доктринальной обоснованности и продиктованы целями реформирования отношений государственной собственности и другими.

Вместе с тем правовой режим общего имущества в нежилых зданиях, предназначенных для размещения субъектов различной социально-экономической деятельности, не получил законодательного регулирования.

В целях решения проблем, обусловленных необходимостью обеспечить гарантированный доступ собственников основных нежилых помещений к помещениям вспомогательного назначения, Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации рекомендовал судам применять по аналогии правила Гражданского и Жилищного кодексов о праве общей собственности на общее имущество жилых зданий (постановление от 23.07.2009 № 64).

Указанное постановление получило различную его оценку. Так, не был решен важный вопрос о действии данного документа во времени и, следовательно, о правовой допустимости применения закона по аналогии с обратной силой, что позволяет пересмотреть результаты приватизации государственных предприятий в 1992-1993 годы. Сомнения вызывает также санкционированная указанным постановлением возможность ограничения права собственности одного лица путем перевода законно приобретенных им нежилых помещений в общую собственность при отсутствии федерального закона как конституционного основания такого ограничения.

Проект изменений Гражданского кодекса Российской Федерации предусматривает регламент единого института общей долевой собствен-

ности на общее имущество здания любого назначения, указывая критерии состава общего имущества, его правовой режим, порядок определения размера доли собственника помещений в праве собственности на общее имущество здания.

Необходимость использования четких и ясных по значению, непротиворечивых правовых конструкций и соответствующих им точных правовых категорий составляет, на наш взгляд, задачу правового регулирования общей собственности также для законодательства Украины.

Определение имущества как многозначной категории, включающей в свой понятийный круг отдельные вещи, совокупности вещей, имущественные права и обязанности (ст. 190 ГК Украины), не вносит ясности в понимание права собственности и права общей собственности. Если объектом права собственности признана вещь, отождествляемая с имуществом (ст. 316 ГКУ), а объектом права общей собственности – имущество, включающее имущественные права (вещные) и имущественные обязанности (ст. 355 ГКУ), неизбежно стирается определенность граней между правоотношениями собственности, вещными и обязательственными. В таком случае объекты общей собственности утрачивают критерии определенности и целевого назначения.

Согласно правилам ст. 382 ГКУ собственникам квартир в двух– или многоквартирных домах принадлежит на праве общей совместной собственности общее имущество здания. Однако в Законе Украины «Об объединениях совладельцев многоквартирного дома» (ст. 1, 19, 20) дана многоструктурная характеристика жилищного комплекса с выделением в его составе неделимого и общего имущества и определением для них различных режимов: совместной собственности – для первого и долевой собственности – для второго. При этом установлен принцип долевого распределения бремени содержания.

Очевидной является необходимость устранения несогласованности правил, относящихся к одинаковому объекту регулирования – имуществу жилого дома. Целесообразно также предусмотреть единый правовой режим общего имущества зданий жилищного фонда и зданий иного назначения.

Учение В.Ф. Маслова о собственности является научно-практической базой современного украинского законодательства. Доктринально защищенные аспекты правового регулирования составляют качественную основу правоприменительной деятельности.

Я. М. Шевченко, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, завідувач відділом проблем цивільного, трудового та підприємницького права Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України

ПРИВАТНЕ І ПУБЛІЧНЕ ПРАВО В РЕГУЛЮВАННІ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Якщо розглядати сферу правового регулювання цивільних відносин, то перш за все, потрібно звернутися до Цивільного кодексу України, а саме до ст. 1 Цивільного кодексу, в якій вказується, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників.

Розглянемо ці характерні ознаки цивільних правовідносин. Найпершою їх ознакою є відома ще з римських часів автономія волі і пов'язані з нею юридичні конструкції правоздатності і дієздатності. Для вираження автономії волі головною якістю учасника цивільних правовідносин має бути його свобода, участь в здійсненні своїх інтересів, санкціонованих і освячених правом. Тут має значення власна ініціатива, яка полягає в можливості діяти на свій ризик і нести відповідну відповідальність за свою поведінку.

Треба врахувати і те, в якому суспільному середовищі проявляється ця автономія волі. Як вказувалося предметом цивільного права є немайнові і майнові (цивільні) відносини. Наслідки участі у цих відносинах передбачають, що людина задовольняє свої інтереси, використовуючи свої цивільні права і відповідно виконуючи цивільні обов'язки у правовідносинах, захищає як особисті, так і майнові права, бере активну участь у цивільному обороті.

На даний час набуває особливого значення участь особи (фізичної або юридичної) в цивільному обороті. Майнові відносини складають основу цивільного обороту, а оборот виражає рух і розвиток економіки. Тому набувають великого значення ті принципи, на основі яких відбувається правове регулювання цивільного обороту. Не може відбутися рух

економіки без за діяння задоволення інтересів як окремих осіб, так і держави, проте, ці інтереси мають бути опосередковані правом і, зокрема, цивільним правом. Яким має бути цивільно-правове регулювання в сфері економіки визначає відповідь на питання, яким, має бути основний стрижень майнових (цивільних) відносин.

При визначення відповіді на це питання кардинальне значення має вирішення питання власності і права власності та, чиї інтереси вони виражають. В суспільних відносинах це означає, що той, кому належить влада, визначає і те, кому буде належати власність. Влада і належність власності тісно пов'язані. Можна сказати і те, що війни і тяжби ведуться завдяки вирішенню питання, хто заволодіє власністю і владою. І тут виникає проблема способів заволодіння владою і власністю, а її вирішення в значній мірі залежить від права, в особливості від цивільно-правового регулювання розмежування інтересів фізичних і юридичних осіб, а також держави.

Цивільне право регулює різноманітні інтереси суб'єктів цивільного права перш за все з позицій їх приватних інтересів і це регулювання, як впливає з Цивільного кодексу України, передбачає поперше, рівність суб'єктів між собою і в процесах участі в цивільних майнових і немайнових відносинах, по-друге, широку і різнобічну автономію волі, по-третє, повну самостійність і відособленість одних суб'єктів від інших, і, нарешті, по-четверте, ту відповідальність, яку кожен з суб'єктів несе за свою поведінку. Такі характерні риси цивільного (приватного) права і воно зовсім непридатне для регулювання публічних відносин, хоча об'єктами їх можуть бути і власність, і зобов'язання, і інші правові інструменти задоволення інтересів осіб. Саме інтерес – приватний чи публічний визначає напрямок правового регулювання і змішування приватного і публічного права неприпустиме.

Майновий оборот, побудований на принципах дозвільних відносин, які стосуються сфери цивільного права, має перспективу лише через застосування таких норм власності, які виражають приватний інтерес. Будь-яке одержавлення розпорядження власністю заважає реалізації свободи волі особи і тим самим розвитку економіки. Для спрямування розвитку економіки в напрямку підвищення її ефективності публічне право має відігравати допоміжну роль.

І. В. Жилінкова, доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», член-кореспондент НАПрН України

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЧАСТОК У ПРАВІ СПІЛЬНОЇ ЧАСТКОВОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА ЦК УКРАЇНИ

В ЦК України спільна часткова власність визначається як власність двох чи більше осіб із визначенням часток кожного з них у праві власності (ч.1 ст.356). Традиційно право спільної власності характеризується двома ознаками: єдністю об'єкта та множинністю суб'єктів права власності. Такі властивості відносин спільної власності викликають необхідність визначення меж права кожного із співвласників відносно спільної речі. Для вирішення такого питання в юриспруденції ще з римських часів визначено, що кожен із співвласників має відносно речі певну частку. Широко використовуючи поняття частки при характеристиці відносин спільної власності, юристи, однак, так і не дійшли згоди щодо визначення її правової природи. Як відомо, склалося три основні концепції щодо цього. В праві визначалося, що кожному із співвласників належить частка в: а) праві власності на майно; б) самому майні; в) вартості майна [1, с.24-35]. Кожна з указаних концепцій має свої переваги та недоліки. Втім, найбільш прийнятною вбачається перша з них, відповідно до якої кожному зі співвласників належить частка у праві власності на річ. Саме вона знайшла своє закріплення і в ЦК України 2003 р.(ч.1 ст.356 ЦК).

При характеристиці права спільної часткової власності недостатньо з'ясувати в чому саме полягає частка кожного із співвласників. Не менш важливим є питання щодо визначення розміру часток, що належать кожному із співвласників. Це питання має важливе практичне значення, у зв'язку з чим воно завжди визначалося на законодавчому рівні. Необхідно відзначити, що положення ЦК України 2003р. щодо визначення розміру часток співвласників в спільному майні суттєво відрізняються від норм ЦК УРСР 1963р. і, на жаль, не на краще.

Для висвітлення проблеми необхідно з'ясувати два основних питання: по-перше, як за загальним правилом визначається розмір часток

кожного із співвласників в спільному майні (ч.1, 2 ст.357 ЦК); і, по-друге, як визначаються частки співвласників у разі поліпшення спільного майна одним з них, якщо зроблені поліпшення не можна відокремити (ч.3, 4 ст.357 ЦК).

Щодо першого питання. Теоретично при визначенні розміру часток співвласників у спільному майні можливі два законодавчих варіанти рішення: розмір часток визнається рівним або нерівним. В останньому випадку він залежить від внеску (трудового або грошового) кожного із співвласників у спільне майно. Це, так би мовити, головна парадигма вирішення питання, яка, однак, не є єдиною. Законодавство має закріплювати також можливість існування додаткового варіанта врегулювання відносин співвласників. Якщо, наприклад, за основу береться рівність часток учасників спільної власності, то відзначається, що "договором або законом може бути передбачено інше", тобто мається на увазі можливість встановлення не рівного розміру часток. І, навпаки, якщо за загальним правилом частки у спільній власності визначаються з урахуванням вкладу у спільне майно кожного з учасників спільної часткової власності, то обов'язково має додаватися: "якщо інше не визначено домовленістю між сторонами або не встановлено законом". В цілому, закріплення в законодавстві пріоритету "рівності" або "нерівності" не має принципового значення, бо кожен з варіантів є лише основною моделлю, яка вільно може бути замінена на іншу – протилежну.

Як же вирішується це питання у ЦК України? В ч.1 ст.357 вказано, що частки у праві спільної часткової власності вважаються рівними, якщо інше не встановлено за домовленістю співвласників або законом. Здається, що саме рівність часток є основною моделлю, які знайшла своє закріплення в законодавстві. Однак, це не так. В ч.2 ст.357 міститься прямо протилежне правило: якщо розмір часток у праві спільної часткової власності не визначений за домовленістю співвласників або законом, він визначається з урахуванням вкладу кожного з співвласників у придбання (виготовлення, спорудження) майна. Доводиться зробити висновок, що в законі одночасно закріплено обидві моделі, які по-різному визначають порядок визначення часток співвласників.

На жаль, це не єдина проблема ст.357 ЦК України. Не менш парадоксальним виглядає законодавче визначення питання щодо розміру часток співвласників у разі поліпшення одним з них спільного майна, якщо зроблені поліпшення не можна відокремити. Як і у попередньому ви-

падку це питання має одразу два вирішення. При цьому закріплені в законі дві моделі відносин спільної власності (ч.3 та ч.4 ст.357) не просто не співпадають між собою в деталях, а є абсолютно протилежними.

Треба одразу зазначити, що головна проблема вбачається в існуванні саме ч.4 ст.357 ЦК. На відміну від неї ч.3 ст.357 ЦК закріплює традиційний підхід щодо визначення розміру часток співвласників у разі поліпшення одним з них спільного майна. Так, згідно з ч.3 ст.357 ЦК співвласник має право на відповідне збільшення своєї частки у праві спільної часткової власності, якщо поліпшення спільного майна, які не можна відокремити, зроблені ним своїм коштом за згодою всіх співвласників, з додержанням встановленого порядку використання спільного майна. Треба відзначити, що аналогічне правило було закріплено в ст.119 ЦК УРСР 1963р., а також у проекті нового ЦК України 1996р. [2, с.158].

На відміну від цього в ч.4 ст.357 ЦК України міститься інше правило: співвласник житлового будинку, іншої будівлі, споруди може зробити у встановленому законом порядку за свій рахунок добудову (прибудову) без згоди інших співвласників, якщо це не порушує їхніх прав. Така добудова (прибудова) є власністю співвласника, який її зробив, і не змінює розміру часток співвласників у праві спільної часткової власності.

Не можна не помітити, що в цьому випадку йдеться лише про такі об'єкти спільної власності, як житлові будинки, інші будівлі та споруди. Можна припустити, що ч.4 ст.357 ЦК містить спеціальне правило, яке стосується лише нерухомості, у той час, як у ч.3 ст.357 ЦК закріплено правило загальне. Однак, у будь якому випадку спеціальне правило не може суперечити загальному правилу і в цілому порушувати конструкцію права спільної власності. При уважному розгляді ч.4 ст.357 ЦК виникає враження, що в даному випадку взагалі не йдеться про спільну власність: по-перше, співвласник може зробити за свій рахунок добудову (прибудову) без згоди інших співвласників; по-друге, така добудова (прибудова) є власністю співвласника, який її зробив; по-третє, добудова (прибудова) не змінює розміру часток співвласників у праві спільної власності. В цій конструкції закріплено не спільну власність, а окрему приватну власність одного із співвласників, котра якимось чином "вмонтована" у спільну власність.

Такий підхід руйнує загальні уявлення про сутність відносин спільної власності.

По-перше, один із співвласників не може робити добудову або (прибудову) без згоди інших співвласників. Це суперечить загальному пра-

вилу, згідно до якого право спільної часткової власності здійснюється співвласниками за їхньою згодою (ч.1 ст.358 ЦК). Дії кожного із співвласників так чи інакше зачіпають інтереси інших співвласників. У зв'язку з цим співвласники можуть не надати своєї згоди на добудову (прибудову). У такому разі спір між ними буде розглядатися судом.

По-друге, добудова (прибудова), зроблена одним із співвласників, не може належати на праві власності йому особисто, бо така добудова не є окремим об'єктом права власності. Якщо один із співвласників щось добував (прибудував) до спільного будинку (іншої будівлі або споруди), то він лише поліпшив (збільшив, розширив) уже існуючий об'єкт права спільної власності, а не створив новий. В іншому випадку така добудова могла би бути самостійним об'єктом цивільно-правових правочинів. Однак, як реально можна було б здійснити, наприклад, її продаж? Добудова не має власного юридичного визначення і може існувати лише як певна частина будинку, яка позначена на плані відповідною літерою. Така добудова є невід'ємною частиною будинку і складає з ним одне ціле. Відомо, що поділ спільного житлового будинку є можливим лише за умови, що кожній із сторін може бути виділено відокремлену частину будинку з самостійним виходом (квартиру) [3, п.6]. Як же може існувати "в середині" спільної власності на житловий будинок самостійна власність на окрему кімнату, тамбур та інші приміщення, які добував (прибудував) один із співвласників?

По-третє, особливість відносин спільної власності полягає у тому, що поліпшення, зроблені одним із співвласників, змінюють вартість усього майна в цілому. Як наслідок, збільшується "вагомість" частки кожного із співвласників, у тому числі і того (тих), хто не вкладав своїх коштів або праці у добудову (прибудову) житлового будинку. Для виправлення такої ситуації і встановлення справедливості існує добре відомий юридичний механізм – перерозподіл часток співвласників в праві на майно. Такий перерозподіл здійснюється за домовленістю сторін або (у разі спору) судом. У зв'язку з цим останнє положення ч.4 ст.357 ЦК також є вразливим. Неможливість існування окремого об'єкта права власності одного із співвласників (стосовно добудови, прибудови) поряд із спільною власністю на інші частини будинку викликає необхідність розподілити частки співвласників по-новому, з урахуванням вкладень, які було зроблено одним з них.

Наведені міркування дають підстави зробити підсумковий висновок: законодавче вирішення питання щодо визначення часток у праві спільної

часткової власності за новим ЦК містить суттєві внутрішні суперечності. Для їх подолання необхідно виключити з тексту закону ч.4 ст.357 ЦК. Крім того необхідно закріпити єдиний принцип визначення частки у праві спільної власності – принцип рівності часток або принцип їх залежності від внеску кожного із співвласників у спільне майно. У зв'язку з цим в законі необхідно залишити лише ч.1 або ч.2 ст.357 ЦК.

Література

1. Мисник Н.Н. Правовая природа общей собственности //Правоведение. 1993. №1;
2. Цивільний кодекс України. Проект від 25 серпня 1996р. // Українське право. 1999. №1;
3. Про практику застосування судами законодавства, що регулює право власності громадян на жилий будинок // Постанова Пленуму Верховного Суду України від 4.10.1992р. (із змінами і доповненнями).

О. В. Кохановська, доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, член-кореспондент НАПрН України

ПОНЯТТЯ «ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ», «ІНТЕЛЕКТУАЛЬНІ ПРАВА», «ВИКЛЮЧНІ ПРАВА» ТА «ІНФОРМАЦІЙНІ ПРАВА»: СПІВВІДНОШЕННЯ І ТЕОРЕТИЧНЕ ОБҐРУНТУВАННЯ, ВПЛИВ НА РОЗВИТОК ТЕОРІЇ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ І ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ

Поняття «інтелектуальної власності» розкривається у ч.1 ст.418 ЦК України. Між тим, у переважній більшості країн цей термін розглядається як умовний, узагальнений термін, що використовується з метою короткого позначення сукупності прав, які виникають щодо ряду об'єктів інтелектуальної діяльності. За останні десятиліття в ряді країн спостерігається тенденція «витіснення» терміну «інтелектуальна власність» із текстів законодавчих актів. Одночасно закріпилися такі

терміни як «виключні права» і «права на результати інтелектуальної діяльності і засоби індивідуалізації». А в РФ, наприклад, після прийняття частини четвертої ЦК РФ, в законодавстві було закріплено новий термін «інтелектуальні права». Слід також зазначити, що з прийняттям ЦК України 2003 р., в нашій країні поряд з інститутом права інтелектуальної власності з'явився не лише новий об'єкт – інформація, але фактично і комплексний інститут цивільного права – інформаційні права, який охоплює ряд норм, які традиційно розглядалися як норми інституту інтелектуальної власності, хоча за рядом критеріїв не можуть бути віднесені до останнього.

В теоретичних дослідженнях під інтелектуальною власністю, як правило, розуміють сукупність прав, які виникають щодо ряду нематеріальних об'єктів – результатів інтелектуальної діяльності і засобів індивідуалізації, а також так званих «нетрадиційних» об'єктів. Перелік цих об'єктів і обсяг прав, які закріплюються щодо них, визначаються законодавством кожної країни у відповідності з особливостями національного законодавства і доктринальних підходів. Безумовно, враховуються також положення відповідних міжнародних договорів, які діють у цій сфері. У відповідності до Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) 1967 р. «інтелектуальна власність» включає права, які належать, перш за все, до літературних, художніх та інших наукових творів. Слід відразу наголосити на тому, що перелік, який закріплений цим документом, є відкритим, що обумовлюється постійною появою нових видів об'єктів інтелектуальної власності. Такі нові об'єкти спочатку отримують визнання у законодавствах окремих країн, і лише потім отримують його на міжнародному рівні. Таким чином, нові об'єкти проходять так би мовити апробацію на ознаки об'єктів інтелектуальної власності в окремій країні – і результати такої перевірки можуть виявитися дещо несподіваними. Наприклад, може бути поставлена під сумнів одна із основних ознак такого об'єкту – творчий характер його появи, або рівень такої творчості, або можливість охорони і захисту прав суб'єктів, які його представили, відомими для права інтелектуальної власності засобами. Це дозволило, наприклад, росіянам у ст.1225 ЦК РФ використати дещо інші підходи, наприклад, встановити закритий перелік об'єктів інтелектуальної власності. А при появі якогось нового виду результатів інтелектуальної діяльності чи засобу індивідуалізації і у ви-

падку визнання необхідності встановлення його правової охорони, відповідний перелік потенційно готовий для розширення з одночасним закріпленням в ЦК РФ норм, які регламентують охорону прав, які виникають щодо такого нового об'єкта. Якщо проаналізувати, що саме визначається законодавством РФ результатом інтелектуальної діяльності і умовно прирівняним до них з метою забезпечення охорони засобом індивідуалізації юридичних осіб, товарів, робіт, послуг і підприємств, то це є також, у першу чергу, твори науки, літератури і мистецтва; програми для ЕОМ; бази даних тощо. Загалом – закритий перелік складається із 16 результатів. Не можна, між тим, не враховувати, що сучасне законодавство про інтелектуальну власність забезпечує охорону декількох достатньо різнорідних груп об'єктів, які являють собою результати інтелектуальної діяльності чи такі, що умовно прирівнюються до них. Тому об'єкти інтелектуальної власності, які визнаються і охороняються, лише умовно поділяються на об'єкти авторських і суміжних прав; об'єкти патентного права; засоби індивідуалізації; так звані нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності.

Найбільші дискусії викликають саме «нетрадиційні» об'єкти (які, на нашу думку, вже можна визнати традиційними за показниками часу їх правового охоплення), і такі об'єкти, як відкриття, раціоналізаторські пропозиції, ноу – хау (який досі як термін відсутній у вітчизняному законодавстві), комерційна таємниця та ряд інших, які розкриваються з нового боку в процесі розвитку інформаційних технологій та інформаційних відносин.

Загалом, спеціалісти неодноразово звертали увагу на те, що об'єкти інтелектуальної власності, які входять у різні групи, мають, як правило, мало спільного між собою, однак певним ступенем формальної схожості відрізняється правове регулювання відносин, пов'язаних з їх створенням і використанням, що і обумовило на певному етапі розвитку доктрини можливість об'єднання такого регулювання у межах загального правового інституту. І тут слід зазначити, що, наприклад, українське і російське законодавство про інтелектуальну власність, яке раніше було дуже схожим, на сьогоднішній день досить суттєво відрізняється. Так, в РФ на усі раніше згадувані об'єкти інтелектуальної власності закріплюються сьогодні особливі так звані «інтелектуальні права» (ст.1226 ЦК РФ), які були введені в узагальненому терміні у російське законодавство частиною четвертою ЦК РФ, і дається його розуміння як прав, які виникають на результати інтелектуальної діяльності і на прирівня-

ні до них засоби індивідуалізації. Інтелектуальні права включають у свій склад майнові права, головними з яких є виключні права, а також особисті немайнові права. Принагідно зазначимо, що вирішальним для специфіки українського цивільного законодавства є наявність Книги 2 ЦК Україні «Особисті немайнові права фізичних осіб» і визнання цих прав як окремого інституту цивільного права. Результати інтелектуальної діяльності і засоби індивідуалізації являть собою об'єкти, на які виникають інтелектуальні права. Щодо інтелектуальних прав, які виникають на ці об'єкти, то вони, на думку росіян, являють собою різновид цивільних прав, або майнових, або особистих немайнових. Таким чином, інтелектуальні права являють собою особливу, окрему категорію цивільних прав. Отже, узагальнено визначення формулюється таким чином: інтелектуальні права – це майнові і особисті немайнові цивільні права, які визнаються російським законодавством щодо результатів інтелектуальної діяльності, засобів індивідуалізації і деяких інших нематеріальних об'єктів, вказаних у ч.4 ЦК РФ. Використовується цей термін як синонім терміну право інтелектуальної власності в науковій літературі і законодавстві.

ЦК України за основу прийняв теорію виключних прав. Слід звернути увагу і на особливості сучасної концепції виключних прав, яка, наприклад, за російською доктриною, виходить із існування єдиного і неподільного «виключного права» на результат інтелектуальної діяльності, яке може переходити від однієї особи до іншої тільки повністю, у повному обсязі, на весь строк його дії і по відношенню до усієї території його дії.

В Україні все більше поширення отримує теорія інформаційних прав, яка, з одного боку, дозволяє доповнити і усунути протиріччя теорій права інтелектуальної власності та виключних прав, а з іншого – пропонує самостійну доктрину, яка дозволяє найбільш ефективно пояснити особливості таких об'єктів, як відкриття, комерційна таємниця, ноу – хау тощо з позицій інформаційних об'єктів і пропонує більш сучасне трактування змісту прав на них, охорони і захисту суб'єктів цих прав. Більш детально зміст цієї теорії розкривається у нашій монографії «Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві», 2006 р, виданій у КНУ імені Тараса Шевченка та ряді наукових статей.

И. В. Спасибо-Фатеева, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права №1 Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», член-корреспондент НАПрН Украины

СОВРЕМЕННАЯ ПРОБЛЕМАТИКА НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ

В свете реформирования гражданского законодательства особый интерес представляют собой юридические лица, целью деятельности которых не является получение прибыли. Согласно ст.83 ГК Украины юридические лица могут создаваться в форме обществ и учреждений, а общества, в свою очередь, могут быть предпринимательскими (ст.84) и непредпринимательскими (ст.85). Принципиальным критерием при этом является то, что первые осуществляют предпринимательскую деятельность с целью получения прибыли и ее последующего распределения между участниками, а вторые такой цели не преследуют. В то же время ГК не запрещает непредпринимательским обществам заниматься предпринимательской деятельностью (ст.86).

Из сказанного усматривается следующее. Во-первых, делению на предпринимательские и непредпринимательские подлежат не все юридические лица, а лишь общества. Вопрос об учреждениях в этом контексте и с учетом определения, данного в ч.3 ст.83 ГК, остается открытым (хотя по смыслу учреждения не должны восприниматься как предпринимательская структура). Во-вторых, главным отличительным свойством предпринимательских обществ (кроме того, что они, осуществляя предпринимательскую деятельность, ставят тем самым перед собой цель получения прибыли) является распределение прибыли между участниками такого общества. В непредпринимательских обществах это недопустимо, хотя получение прибыли от ведения предпринимательской деятельности не исключается.

В то же время подобное регулирование порождает такие вопросы:

1). могут ли учреждения квалифицироваться как непредпринимательские юридические лица?

2). каким образом осуществляет предпринимательскую деятельность непредпринимательское общество – только ли посредством создания

юридического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, либо также непосредственно?

3). возможно ли в порядке исключения распределение части прибыли непредпринимательского общества между его участниками?

4). насколько допустимо, чтобы предпринимательскому обществу было запрещено распределение прибыли между участниками, поскольку в форме такого общества создается юридическое лицо, сфера деятельности которого не позволяет его считать прибыльным?

5). уместно ли говорить о возможности распределения имущества после ликвидации непредпринимательского общества между его участниками либо после ликвидации учреждения между его основателями?

6). какова зависимость управления в непредпринимательском обществе от имущественного участия в нем.

Каждый из приведенных вопросов довольно ёмок и порождает (или является порождением) спектра иных вопросов, сводящихся к вопросам организационно-правовой формы юридических лиц, источникам их финансирования (формирования и использования имущества), управления и ответственности. Понятно, что отыскание ответов на них – в целом достаточно сложная задача. Однако вкратце по этому поводу можно указать на следующие пути ее решения.

Очевидно, что единственной классификации юридических лиц на учреждения и общества не достаточно. В её основу положен один критерий, а иные критерии должны привести к другим классификациям юридических лиц. Представляется верным подход российского законодателя, установившего деление юридических лиц на коммерческие и некоммерческие. Тогда к первым будут отнесены хозяйственные общества, юридические лица, существующие сегодня в форме государственных и коммунальных предприятий, а ко вторым – учреждения и те общества, которые мы именуем непредпринимательскими.

Такие общества достаточно разнообразны не только по сфере деятельности, но и по своей структурированности. Так, наряду с организациями, которые, условно говоря, структурированы, т.е. являются звеньями определенной сложившейся структуры (профсоюзы, потребительская кооперация, общественные, религиозные спортивные организации, политические партии), существует целая сеть неструктурированных организаций. Это объединения собственников квартир многоквартирного жилого дома, жилищно-строительные и жилищные, гаражные, дачные, огороднические и иные кооперативы производственного профиля, фонды, биржи и проч.

Не менее важно то, что существуют некоммерческие организации, существующие издавна (например, церкви), в советский период (профсоюзы, потребкооперация, некоторые общественные организации) и современные (биржи, фонды и др.). В силу сложившихся в структуре этих организаций отношений они с трудом поддаются реформированию (как в потребкооперации) или напротив – вследствие сложившихся обстоятельств подвергнуты были стремительной реформации (профсоюзы). Эти моменты не следует упускать из виду в том числе при характеристике правового режима имущества таких организаций, о чем будет сказано ниже с учетом следующего тезиса о специфике их предпринимательской деятельности.

Этот аспект интересен тем, что имеют место как некоммерческие организации, сфера деятельности которых вообще не мыслится в коммерческом контексте, так и те, которые как раз и пребывают в эпицентре коммерческой деятельности, но таковой не занимаются. К первым следует отнести, например, благотворительные, иные сугубо альтруистические организации, а также жилищные и прочие кооперативы, цель создания которых не предполагает коммерческой деятельности. Ко вторым – биржи, потребкооперацию, ассоциации и корпорации (объединения предприятий, предусматриваемые Хозяйственным кодексом).

Однако можно говорить и о таких некоммерческих организациях, которые занимаются производственной деятельностью (а возможно, деятельностью в сфере выполнения работ, оказания услуг), однако не относящиеся к предпринимательской ввиду отсутствия либо риска, свойственного ей, либо ответственности, либо невовлеченности в рыночные отношения. Это касается в первую очередь казенных предприятий, а в какой-то мере и некоторых коммунальных предприятий.

В то же время не исключено и ведение предпринимательской деятельности некоммерческими организациями для поддержания самого своего существования, т.е. в качестве источника пополнения своего имущества, выплат заработной платы и проведения той деятельности, для которой они и были созданы. К ним можно отнести научные, учебные, медицинские и даже многие учреждения в сфере культуры.

Как видно, наблюдается весьма разношерстная картина. В свою очередь, такое эклектичное собрание всевозможных юридических лиц под личиной непредпринимательских обществ (или шире – некоммерческих организаций) не позволяет сделать никаких обобщений ни в отно-

шении их права собственности, ни в отношении их правовой связи с теми организациями, которые они создают для предпринимательской деятельности, выступая в роли учредителей, ни в отношении порядка распределения прибыли. Достаточно указать на то, что по ГК Украины такие организации являются частными собственниками, а по ХК – коллективными; по ГК они выступают единственным участником хозяйственного общества¹, а по ХК это будет предприятие объединения граждан. Если существует запрет на распределение прибыли между участниками такой организации, то не установлено запретов на распределение средств, полученных от предпринимательской деятельности, в качестве заработной платы, премий и других выплат членам органов управления некоммерческих организаций. И проблема, как видится, уже будет заключаться в том, что членство в такой организации дает меньше преимуществ, нежели работа в ней по найму в качестве менеджера. К этому следует добавить непреодолимое противоречие в подходе к созданию биржи в форме хозяйственного общества, не могущего распределить часть прибыли между своими участниками, а также недопустимость участия в управлении учреждением его основателя.

Вопросов, безусловно, можно назвать гораздо больше, и все они достаточно проблематичны и не терпят поверхностного анализа. Кроме того, весь комплекс таких вопросов связан с инвестициями во всякого рода некоммерческие организации, без чего невозможно их существование как таковых. Ни для кого не секрет, что, скажем, государственные учреждения, испытывающие недостаток денежных средств, «обрастают» благотворительными фондами, через которые «питается» их деятельность (например, в больнице общепринято делать пожертвования, которые по сути являются платой за получение медицинской услуги). Не могут выжить и иные многочисленные некоммерческие организации без подпитки со стороны бизнеса, что не превращает их в коммерческие, но требует увязывания этих двух противоположных видов деятельности – каждая со своими целями и последствиями.

Сказанное выше убедительно доказывает необходимость пересмотра правовой регламентации организаций, деятельность которых не предполагает в качестве основной своей цели получение прибыли, но тем не менее занимающихся предпринимательской деятельностью.

¹ Т.е. имеет место модель «материнское-дочернее» или «основное-зависимое» общества.

Є. О. Харитонов, доктор юридичних наук, професор, завідуючий кафедрою цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», член-кореспондент НАПрН України
К. Г. Некіт, к.ю.н., доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕГУЛЮВАННЯ СПАДКОВИХ ВІДНОСИН ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Проблеми правового регулювання спадкових відносин неодноразово стали предметом наукових досліджень, проте, і сьогодні ці питання не втрачають своєї актуальності у зв'язку зі зростанням ролі спадкового права, яку важко переоцінити в умовах ринкової економіки. Як відомо, протягом досить тривалого часу панування радянської ідеології спадковому праву не приділялося належної уваги. Тому сьогодні інтерес представляє дослідження особливостей правового регулювання спадкових відносин у сусідніх з Україною колишніх радянських державах. З таких міркувань інтерес представляє дослідження особливостей правового регулювання заповідального відказу (легату) у законодавстві України та Республіки Молдова.

У багатьох аспектах підходи законодавців не розрізняються, проте, у деяких питаннях вони мають свою специфіку. Так, відповідно до ст. ст. 1237, 1238 ЦК України і ст. ст. 1486-1497 ЦК РМ, заповідальний відказ (легат) полягає у тому, що заповідач має право покласти на спадкоємця по заповіту виконання певного майнового зобов'язання на користь особи (відказоодержувача), вказаної заповідачем.

Предметом заповідального відказу може бути передача відказоодержувачу майнового права або речі, яка входить або не входить до складу спадщини (ст. 1238 ЦК України, ст. 1487 ЦК РМ). Наприклад, це може бути покладання обов'язку повернути борг, купити певну річ і т.п. Також це може бути покладання на спадкоємця, якому переходить житловий будинок, зобов'язання за поданням відказоодержувача права користування будинком (ч. 2 ст. 1238 ЦК України, ст. 1488 ЦК РМ).

Обов'язок виконання відказу для спадкоємця настає лише у разі прийняття ним спадщини. Якщо спадкоємець, на якого покладено виконання легату, помре до відкриття спадщини або відмовиться від спадщини, обов'язок, що випливає із заповідального відказу, перейде до тих спадкоємців, до яких перейде його частка.

Розпорядження про легат повинне бути зроблене самим заповідачем і включене їм в текст заповіту. Інші розпорядження не визнаються заповідальним відказом.

Заповідальний відказ підлягає виконанню лише в межах дійсної вартості спадкового майна, що перейшло до спадкоємця, за винятком боргів спадкодавця. Якщо заповідальним відказом обтяжений спадкоємець, який має право на обов'язкову частку, легат підлягає виконанню лише в тій частині, в якій спадкове майно, що перейшло до такого спадкоємця, перевищує обов'язкову частку (ч. 3 ст. 1241 ЦК України, ст. 1494 ЦК РМ).

Відказоодержувач може бути позбавлений права на отримання частки спадкового майна, якщо його дії були спрямовані проти спадкодавця, будь-кого з його спадкоємців, проти здійснення останньої волі спадкодавця, що сприяло отриманню відказу (легату).

Відказоодержувач має право вимагати виконання заповідального відказу з дня відкриття спадщини (ч. 4 ст. 1238 ЦК України, ст. 1492 ЦК РМ). Законодавством РМ додатково закріплене правило, відповідно до якого право вимоги відказоодержувач має протягом шести місяців з дня відкриття спадщини, якщо заповітом не передбачено інше, при цьому у випадку, якщо відказоодержувач не скористався своїм правом вимоги протягом шести місяців, заповідальний відказ припиняється (ст. ст. 1492, 1493 ЦК РМ).

Ще одним видом спеціальних розпоряджень спадкодавця є заповідальне покладення (яке законодавцем РМ розглядається як вид заповідального відказу). Покладення, як і заповідальний відказ, є обтяженням спадкової частки спадкоємця по заповіту, суть якого полягає в покладенні на спадкоємця обов'язку вчинити дії, спрямовані на досягнення певної суспільно корисної мети (ст. 1240 ЦК України, ст. 1498 ЦК РМ).

Якщо предметом заповідального відказу є лише майновий обов'язок, то об'єктом покладення можуть бути також дії немайнового характеру. Наприклад, заповідач може зобов'язати своїх спадкоєм-

ців використовувати будинок для розміщення в ньому бібліотеки або ж надати охочим можливість огляду картин, які переходять до спадкоємців, і т.п.

Законодавством України не встановлено коло суб'єктів, які мають право вимагати виконання суспільно корисної мети. Законодавство РМ закріплює положення, згідно якому правом вимоги від спадкоємця виконання дорученої йому дії володіє виконавець заповіту, а якщо такий не призначений, – будь-який із спадкоємців, а також інші заінтересовані особи (ч. 4 ст. 1498 ЦК РМ). Заінтересованими в здійсненні такої мети можна вважати органи місцевого самоврядування, суспільні, зокрема добродійні, організації і т.п.

У разі смерті спадкоємця, який по заповіту повинен був вчинити суспільно корисну дію, обов'язок виконання покладення переходить до інших спадкоємців, які одержують спадок або його відповідну частину.

Е. И. Харитоновна, доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой права интеллектуальной собственности и корпоративного права Национальный университет «Одесская юридическая академия», член-корреспондент НАПрН Украины

Г. А. Ульянова, к.ю.н., доцент кафедры права интеллектуальной собственности и корпоративного права Национальный университет «Одесская юридическая академия»

КАРИКАТУРА КАК ОБЪЕКТ ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Карикатура – это рисунок, комически или сатирически изображающий кого-нибудь или что-нибудь [1].

Карикатура способ художественной типизации, использование средств шаржа и гротеска для критически целенаправленного, тенденциозного преувеличения и подчёркивания негативных сторон жизненных явлений

или лиц. В карикатуре, составляющей специфическую область проявления комического в изобразительном искусстве, сатира и юмор служат для критики, разоблачения, осмеяния каких-либо социальных, общественно-политических, бытовых явлений. В широком смысле слова под карикатурой понимают всякое изображение, где сознательно создаётся комический эффект, соединяются реальное и фантастическое, преувеличиваются и заостряются характерные черты фигуры, лица, костюма, манеры поведения людей, изменяются соотношения их с окружающей средой, используются неожиданные сопоставления и уподобления [2].

Законодательство Украины об интеллектуальной собственности не устанавливает каких-либо специальных требований к созданию карикатур.

В соответствии с ГК РФ создание произведения в жанре карикатуры рассматривается как один из способов свободного использования другого (оригинального) произведения без разрешения автора и без выплаты авторского вознаграждения [3]. Как правило, основой карикатур выступают фотографии, картины иные художественные произведения.

Несмотря на то, что карикатура может создаваться с использованием оригинального произведения, следует учитывать, что карикатура выступает самостоятельным объектом права интеллектуальной собственности и может использоваться по общему правилу с разрешения ее автора (его правопреемников). Безоговорочное использование карикатур признается нарушением авторских прав. Так, Арбитражным судом Архангельской области было признано неправомерным опубликование издательством ООО1 в газете карикатуры. Исключительное право на карикатуру, как служебное произведение, принадлежало ООО2. ООО1 согласия истца на опубликование карикатуры не испрашивал, а карикатура была опубликована без указания имени гражданина Х. как автора произведения. По решению Арбитражного суда с ООО1 взыскано в пользу ООО2 компенсацию за нарушение исключительных авторских прав [4].

Следует отметить, что, несмотря на свободу использования произведения при создании карикатур, многие правообладатели стараются признать использование принадлежащих им объектов интеллектуальной собственности в карикатуре незаконными. Так, в журнале «М», который издавался ООО1 (ответчик), была размещена карикатура, одним из элементов которой является пакет молока с изображением на нём товарного знака ООО2 (истец). По утверждению истца, ответчик использовал его товарный знак в своих целях, для продвижения своего товара. Однако при этом истец не обосновал, каким образом изображение ответчиком

на одной из страниц журнала пакета молока с изображением товарного знака истца может повысить спрос на этот журнал. Как указано в решении, Суд не находит какой-либо причинно-следственной связи между изображением товарного знака истца на карикатуре и повышением покупательского спроса на продукцию ответчика. Товары, на которые зарегистрирован товарный знак истца, и печатная продукция не являются однородными товарами. Ответчик в карикатуре не указывал пакет молока с изображением товарного знака истца как свой товар и не использовал его для индивидуализации своего товара. Суд считает, что само по себе изображение ответчиком товарного знака истца как одного из элементов карикатуры не является незаконным использованием товарного знака истца в смысле требований п.п.2,3 ст.1484 ГК РФ [5].

Вместе с тем считается, что не любое использование товарного знака в карикатуры может рассматриваться как законное. Ведь создание и опубликование карикатуры с использованием товарных знаков, иных средств индивидуализации, которая содержит неправдивую информацию, может нанести существенный вред правообладателям таких объектов права интеллектуальной собственности.

Таким образом, создавая карикатуру, следует учитывать несколько моментов.

Карикатура выступает самостоятельным объектом права интеллектуальной собственности, исключительные права на который принадлежат ее автору (его правопреемникам). В связи с этим безоговорочное использование карикатуры является нарушением авторских прав.

Создание карикатуры является одним из способов свободного использования другого (оригинального) произведения. Но свободу создания карикатуры не следует рассматривать как абсолютную. Учитывая, что карикатура создается с комической целью, и довольно часто подчеркивает недостатки какой-либо персоны, существует весьма тонкая грань между свободой использования какого-либо объекта или чье-либо образа и не нарушением, в первую очередь, неимущественных прав (чести, достоинства, деловой репутации) лиц, которые изображаются в карикатурах или объектах интеллектуальной собственности, права на которые им принадлежат.

Литература

1. Толковый словарь Ожегова. – Режим доступа: <http://www.ozhegov.ru/slovo/17309.html>;
2. Большая энциклопедия карикатуры. – Режим доступа: <http://cartoonia.ne>;

3. Гражданский кодекс Российской Федерации. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>;

4. Решение Арбитражного суда архангельской области. – Режим доступа: <http://ras.arbitr.ru/>;

5. Решение Арбитражного суда города Москвы. – Режим доступа: <http://ras.arbitr.ru/>

В. Л. Яроцький, доктор юридичних наук, професор, зав. кафедрою цивільного права № 2 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

СПЕЦИФІКА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ФОРМУВАННЯ ЗМІСТУ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ТА МАЙНОВИХ ПРАВ

Сфера термінологічного позначення та застосування категорії «механізм правового регулювання» у цивілістиці складає одну з проблем. Категорія «механізм правового регулювання цивільних відносин» має загальнокатегоріальне значення, а тому їй доцільно термінологічно визначити як «*механізм цивільно-правового регулювання*». Разом з тим, необхідність позначення специфіки впливу вказаного механізму на окремі групи цивільних відносин викликає потребу у конструюванні відповідного предметно визначеного термінологічного словосполучення. В таких випадках доцільно застосовувати категорію «*механізм правового регулювання*» у фразеологічному поєднанні з чітко окресленою сферою його (у цьому випадку локального) регламентаційного впливу. Маючи на увазі саме такий ракурс можливого використання розглядуваної категорії в цивілістичних дослідженнях, для позначення його впливу на сферу речових відносин Л. Ю. Василевська вживає термінологічне словосполучення «*механізм речово-правового регулювання*»¹. З аналогічних міркувань виходить і В. В. Меркулов, оперуючи у вказаному контексті словосполученнями «*механізм регулювання товарно-грошових відносин*» і «*механізм регулювання майнових відносин*»². Цей перелік може

¹ *Василевская Л. Ю.* Учение о вещных сделках по германскому праву. – М.: Статут, 2004. – С. 338, 339.

² *Меркулов В. В.* Гражданско-правовой договор в механизме регулирования товарно-денежных отношений: Авт. дис... д-ра юрид. наук: 12. 00. 03. – Саратов, 1994. – С. 14.

бути продовжений категоріями механізмів правового регулювання: *особистих немайнових, речових, зобов'язальних, договірних, деліктних відносин* тощо. Можна висловлювати різні міркування стосовно доцільності введення в категоріальний апарат цивілістики наведених і подібних словосполучень, але можливість застосування розглядуваної категорії не тільки у «глобальному» (загальноцивілістичному аспекті), але і в «локальному» значенні (для ілюстрації специфіки забезпечуваного ним регламентаційного впливу на окремі групи *особистих немайнових і майнових відносин*) є очевидною. Виходячи з цього, можливість використання категоріальних словосполучень «*механізм правового регулювання особистих немайнових відносин*» і «*механізм правового регулювання майнових відносин*» є доцільною. Їх застосування у цивілістичних дослідженнях забезпечує можливість відмежування механізмів правового регулювання споріднених, але все ж окремих груп цивільних відносин.

Порівнювані механізми мають відмінності перш за все, враховуючи специфіку формування їх нормативної основи, яка безпосередньо впливає на механізм виникнення правостановлюючих (як особистих немайнових, так і майнових відносин) відносин. З точки зору юридичної техніки певні відмінності має конструювання нормативних та індивідуальних приватно-правових актів, норми яких забезпечують механізми виникнення особистих немайнових та майнових прав. Їх спорідненість полягає у тому, що виникнення особистих немайнових та майнових прав можливе лише у відповідності з типовими модельними схемами (тобто цивілістичними конструкціями), закладеними у нормах права (тобто на нормативному рівні). Разом з тим, механізм виникнення особистих немайнових прав підпорядковується переважно нормативному регулюванню, а частка участі самих учасників цивільних відносин у впорядкуванні (на рівні саморегулювання) особистих немайнових відносин є незначною. На відміну від них, у майнових відносинах механізм правоустановлення взагалі не мислиться без застосування (поряд з нормативно-правими актами) відповідних актів саморегулювання. Характер та обсяг всіх категорій особистих немайнових прав закріплюється лише нормативно задля їх найбільшої *універсалізації*. Метою такого законодавчого підходу є забезпечення учасникам цивільних відносин рівних можливостей щодо набуття та здійснення особистих немайнових прав.

Майнове право, навпаки, підлягає *індивідуалізації* самими учасниками майнових відносин шляхом визначення ними його змістовних характерис-

тик. Зокрема, загальна модельна схема будь-якого майнового права є нормативно визначеною (а відтак абстрактною), а її конкретика (з точки зору характеру та обсягу) визначається у кожному випадку самими учасниками шляхом закріплення у положеннях відповідного акту саморегулювання (умовах договору або одностороннього правочину чи реквізитах цінного папера). Найбільш поширеними базовими цивілістичними конструкціями правоустановлення та інструментами формалізації майнових прав постають договори та односторонні правочини. Кожна базова цивілістична конструкція підлягає застосуванню у відповідних механізмах правоустановлення. Їх базовий характер полягає у тому, що основна модельна схема побудови майнових прав, є незмінною (базовою) і у переважній кількості випадків повинна характеризуватись відповідністю закріпленню нормативно модельним характеристикам окремих категорій майнових прав. Їх конструкційна специфіка визначається змістовними характеристиками і з точки зору їх законодавчої модельної побудови і наступного реального втілення у окремих правочинах, завжди є незмінною, притаманною окремим їх видам. Можливість їх реального втілення у відповідних правочинах (найчастіше договорах) обмежена необхідністю вибору учасниками цивільних відносин нормативних (модельних) схем побудови майнових прав у межах поіменованих договорів. Зняття цих обмежень здійснюється за рахунок закріплення принципу свободи договору та надання учасникам цивільних відносин можливості конструювання умов непоіменованих договорів згідно своїх запитів та потреб. Можливість змістовної варіативності такого конструювання забезпечує видове режимне (як визначене положеннями встановленого для них видового правового режиму) моделювання ідповідних цивілістичних договірних конструкцій.

Безпосереднє втілення нормативно визначених типових модельних схем на рівні локального самоделювання здійснюється шляхом вчинення правочинів. На відміну від нормативного (типового, модельного) локальне моделювання носить індивідуальний характер і передбачає активність самих учасників майбутніх майнових відносин як його суб'єктів. Однак не викликає сумніву, що це все ж *самоделювання*, оскільки нормативно визначена поведінка учасників майнових правовідносин остаточно моделюється і закріплюється шляхом вчинення правочину на рівні індивідуально змодельованих змістовних характеристик майнових прав та кореспондуючих їм обов'язків. У цьому розрізі, з точки зору юридичної техніки, договори, односторонні правочини та цінні папери постають як

конструкції втілення одиничних модельних схем, «мозаїчне» поєднання яких забезпечує найбільш максимальне задоволення найрізноманітніших інтересів учасників майнових відносин.

Таким чином, механізми виникнення особистих немайнових та майнових прав мають розбіжності. Механізм виникнення особистих немайнових прав є суто нормативним, адже типова модельна схема (цивільстична конструкція) побудови кожного з них визначається на рівні положень Конституції України та ЦК. Змістовна одноманітність всіх вітчизняних цивільстичних конструкцій особистих немайнових прав забезпечує кожному учаснику цивільних відносин рівні можливості щодо їх набуття та здійснення. Ця мета досягається також за рахунок спрощення (порівняно з механізмом набуття майнових прав) механізму набуття більшості різновидів особистих немайнових прав. На відміну від механізму набуття майнових прав, особисті немайнові права переважно набуваються фізичною особою немов автоматично (з моменту народження), а їх носії (фізичні особи) іноді можуть і не усвідомлювати факт їх виникнення. Наприклад, дитині з моменту народження гарантується право на життя, на ім'я, охорону здоров'я тощо. Спрощеність механізму набуття особистих немайнових прав полягає у тому, що правовідносини, зміст яких вони складають, у переважній більшості випадків виникають на підставі однакових юридичних фактів. Це може бути факт народження людини або набуття нею відповідного віку чи навичок, наприклад, право на таємницю листування може виникнути лише у здатної до листування фізичної особи. Для виникнення права юридичної особи на недоторканість її ділової репутації, на таємницю кореспонденції, на інформацію та інші особисті немайнові права, що можуть їй належати, необхідною умовою є факт набуття ними цього статусу.

Механізм набуття майнових прав має свою специфіку, яка полягає перш за все у активній участі самих учасників майнових відносин у процесах саморегулювання. Останнє полягає у формуванні ними правил поведінки, що з моменту настання відповідних юридичних фактів набудуть для них обов'язкового характеру. Визначений нормативно механізм виникнення майнових прав передбачає формування їх змістовних характеристик (та змістовних характеристик кореспондуючих їм обов'язків) у межах таких базових цивільстичних конструкцій як договори, односторонні правочини та цінні папери. Їх застосування дозволяє учасникам відповідних майнових відносин формувати характер та зміст

відповідного майнового права згідно свої потреб та уподобань. Можливість найбільш повного врахування різноманітних інтересів учасників майнових відносин досягається за рахунок використання конструкцій пойменованх та непойменованих договорів, односторонніх правочинів та окремих видових конструкцій цінних паперів.

Т. В. Боднар, доктор юридичних наук,
професор кафедри цивільного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

ОДНОСТОРОННЯ ВІДМОВА ВІД ЗОБОВ'ЯЗАННЯ (ДОГОВОРУ) І САМОЗАХИСТ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА ІНТЕРЕСУ

Судовий захист цивільного права та інтересу визначено однією із загальних засад цивільного законодавства (п. 5 ч. 1 ст. 3 ЦК України), що отримала свій подальший розвиток у ст. ст. 16, 17 ЦК України (загальні положення щодо судового захисту) та в інших статтях ЦК України, які передбачають право особи на звернення до суду за захистом свого цивільного права та інтересу в конкретних видах відносин.

Проте існування цієї загальної засади не позбавляє особу права на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань.

Виходячи зі змісту ст. 15 ЦК України, шляхом логічного і граматичного тлумачення норм, закріплених у частинах 1 і 2 цієї статті, можна дійти висновку про те, що захисту підлягає лише порушене, невизнане або оспорюване право.

Стосовно інтересу закон не містить вказівки на його порушення, невизнання або оспорювання. Головне для захисту інтересу, як зазначалося, щоб цей інтерес не суперечив загальним засадам цивільного законодавства.

На перший погляд, такий підхід законодавця виглядає нелогічним, оскільки законом не визначено від чого може захищатися інтерес, якщо не було ні його порушення, ні посягання на нього. Пояснення такого підходу, очевидно, слід шукати у змісті категорії інтересу, але вся склад-

ність полягає у невизначеності цієї категорії і у дискусійному характері висловлених у літературі поглядів.

Дещо по-іншому сформульовані в ЦК України підстави *самозахисту* цивільного права: особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від *порушень* та *протиправних посягань* [курсив наш. – Т.Б.].

ЦК України визначає низку об'єктів *порушення* у договірних зобов'язаннях: порушення зобов'язання, договору, умов договору, обов'язку, вимог, правил, зазвичай конкретизуючи при цьому, у чому ж полягає те або інше порушення.

Разом з тим, законом визначене значно вужче коло об'єктів *проти-правних посягань*, до яких відповідно до ЦК України відносяться: особисте немайнове право фізичної особи (ст. 275), її життя та здоров'я (ст. 281), право інтелектуальної власності (ст. 431) та твір, як об'єкт авторського права (ст. 439). З цього переліку випливає, що законодавець не визнає протиправне посягання підставою самозахисту цивільних прав у договірних відносинах, що за наявності інших підстав самозахисту і відповідних способів їх захисту самою особою видається обґрунтованим.

У випадках, встановлених законом або договором, одностороння відмова від зобов'язання (договору) може слугувати інструментом, за допомогою якого сторона може сама захистити (вдатися до самозахисту свого інтересу), який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Такий самозахист здійснюється шляхом зміни або припинення правовідношення. Але головною умовою застосування особою односторонньої відмови має бути наділення її таким правом у конкретних випадках, закріплених у законі (передусім, в ЦК України) або передбачених договором.

Зі змісту ЦК України випливає, що правом односторонньої відмови сторона договору може скористатися як у разі порушення умов договору, так і незалежно від такого порушення.

Отже, оскільки не будь-яка одностороння відмова від договору (зобов'язання) є засобом (інструментом) самозахисту цивільних прав, для визнання її таким засобом необхідні, на наш погляд, такі передумови:

– по-перше, наявність порушення цивільного права особи–сторони договору;

– по-друге, одностороння відмова має виходити від особи, чиє право порушене;

– по-третє, метою застосування односторонньої відмови є самозахист порушеного права особи способом, обраним самою особою, чи передбаченим договором або законом;

– по-четверте, правовим наслідком односторонньої відмови є зміна або розірвання договору (зобов'язання).

Викладене вище дає підстави для висновку про те, що одностороння відмова від зобов'язання (договору) має подвійну юридичну природу. З одного боку вона слугує інструментом (засобом), за допомогою якого особою застосовуються способи самозахисту цивільного права у разі порушення її суб'єктивного права у договірних відносинах; з іншого – є підставою зміни або припинення правовідношення у випадках, *не пов'язаних з порушенням суб'єктивних прав особи чи протиправним посяганням на них у речових, корпоративних, зобов'язальних та спадкових правовідносинах.*

Отже, односторонню відмову від зобов'язання (договору) за відсутності в діях (бездіяльності) інших осіб ознак порушення чи протиправного посягання на суб'єктивні цивільні права особи-учасника цивільних відносин, на наш погляд, слід кваліфікувати як *засіб охорони законного інтересу* цієї особи, а припинення або зміну договірного правовідношення внаслідок такої односторонньої відмови – *як спосіб самозахисту зазначеного інтересу.*

Такий висновок ґрунтується на тому, що законний інтерес, на відміну від суб'єктивного права, є правовим дозволом, що має характер прагнення, в якому відсутні можливості діяти певним чином і вимагати відповідної поведінки від інших осіб, і який не забезпечений конкретним юридичним обов'язком.

На підставі вищевикладеного вважаємо за доцільне встановити в ст. 19 ЦК України право особи на самозахист інтересу. З цією метою пропонуємо назву статті 19 викласти в такій редакції: «Самозахист цивільних прав та інтересів» і доповнити її частиною третьою такого змісту:

«3. Особа має право на самозахист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства, будь-якими способами, обраними самою особою, встановленими договором або актами цивільного законодавства».

Підбиваючи підсумки проведеному дослідженню, сформулюємо деякі висновки, що мають принципове значення для теоретичного розу-

міння і практичного застосування односторонньої правомірної відмови від зобов'язання (договору):

1) одностороння відмова від договору (зобов'язання) у разі їх порушення – це інструмент (засіб), за допомогою якого сторона обирає і застосовує такі способи самозахисту як зміна або припинення правовідношення (договірного зобов'язання);

2) слід розрізняти юридичні конструкції односторонньої відмови від договору (зобов'язання) як одностороннього правочину, правовими наслідками якого (залежно від обсягу відмови) може бути зміна або припинення цивільних прав і обов'язків, і односторонньої відмови від договору (зобов'язання), як інструмента (засобу), за допомогою якого сторона обирає спосіб захисту порушеного права у вигляді зміни або розірвання договору (зобов'язання);

3) у разі односторонньої відмови від договору (зобов'язання) за умови відсутності правопорушення йдеться не про самозахист цивільного права, а про самозахист інтересу активної сторони договору (зобов'язання).

О. А. Беяневич, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Однією з найважливіших умов забезпечення правового порядку та стабільності майнового обороту є ефективний захист прав та охоронюваних законом інтересів його учасників, в тому числі захист права власності та інших речових прав. Загальновідомо, що характер правовідносин безпосередньо визначає не лише особливості того чи іншого способу захисту певного виду прав, застосування якого дає можливість реально відновити порушене право, але й його процесуальні особливості. Аксиомою також є те, що іманентними праву власності є виндикаційний та негативний позови. Разом з тим, в Цивільному кодексі України (далі – ЦК) закріплено й особливі способи судового захисту права власності: заборона вчинення дій, які можуть

порушити право власності або зобов'язування до вчинення певних дій для запобігання такому порушенню (ст. 386 ЦК) та визнання права власності (ст. 392 ЦК). В першому випадку (ст. 386 ЦК) процесуальним засобом захисту виступає так званий превентивний позов, спрямований на попередження порушення права, в другому (ст. 392 ЦК) – позов про визнання.

За буквальним тлумаченням ст. 15 ЦК право на судовий захист виникає у особи у зв'язку з: 1) власне порушенням права, яке (порушення) ускладнює або унеможлиблює реалізацію цього права його носієм; 2) невизнанням або оспорюванням права, які, по суті, означають невизначеність у правовому становищі носія права. Системно-логічне та буквальне тлумачення ст. 392 ЦК дає підстави стверджувати що вона містить дві не пов'язаних між собою умови (диспозиції), за яких власник може майна може пред'явити позов про визнання його права власності:

1. якщо це право оспорується або не визнається іншою особою;
2. у разі втрати власником документа, який засвідчує його право власності¹.

Перша диспозиція передбачає наявність спору про право, який є предметом позовного провадження.

Друга диспозиція в принципі не пов'язує можливість визнання за власником права власності із оспорюванням, невизнанням чи порушенням прав на відповідне майно з боку інших осіб: визнання права власності допускається *по факту* втрати правовстановлюючого документа.

І в першому, і в другому випадку процесуальним засобом захисту права є позов про визнання.

Визнання права як універсальний спосіб захисту абсолютних та виключних прав та охоронюваних законом інтересів передбачене і в ст. 16 ЦК, і в ст. 20 Господарського кодексу України. Норма ж ст. 392 ЦК, яка

¹ Наприклад, у складі основних фондів українських залізниць перебуває значна частина об'єктів – нерухомого майна (будинків, споруд), які були зведено в радянський період (сорок, п'ятдесят більше років тому) і на які або взагалі не існувало технічної документації (проектів, актів введення в експлуатацію тощо) або із часом її було втрачено. Відсутність цих документів унеможлиблює державну реєстрацію права державної власності на це нерухоме майно, тому вона може бути здійснена на підставі рішення суду (п. 5 ч. 1 ст. 19 Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»), тобто лише судовим рішенням в такому випадку може бути захищено законні інтереси власника (в даному випадку – держави).

дає можливість пред'явлення власником позову про визнання його права власності у разі втрати ним документа, який засвідчує його право власності, є новелою сучасного цивільного законодавства. Її можна вважати винятком із загального правила, оскільки право на позов виникає по факту втрати документів, а не по факту порушення чи оспорювання права власності іншою особою. Слід зауважити, що в попередніх кодифікаціях такої особливий вид визнання закріпленій не був: законодавець обмежувався нормами щодо класичних позовів – віндикаційного та негаторного, і тривалий час саме негаторним позовом поглинався позов про визнання права власності.

Відокремлення норм щодо визнання права власності від інших норм щодо захисту права власності, в тому числі права на витребування майна з чужого незаконного володіння (ст. 387 ЦК) та захисту права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння (ст. 391 ЦК), та й сама сутність становища (втрата документів) дає підстави для висновку про те, що позов власника майна про визнання права власності у разі втрати документа, який засвідчує його права власності, не вписується ані в модель віндикаційного позову, ані в модель негаторного позову.

Визнання права не має ознак відповідальності, підставою застосування цього способу є не протиправна поведінка (що слугує підставою віндикаційного та негаторного позовів), а наявність невизначеності в належності суб'єктивного права суб'єкту цивільного правовідношення. Обставинами, що підлягають встановленню по такій категорії справ, є фактичні обставини, що підтверджують наявність у особи правомочностей власника відносно спірного майна.

В теорії процесуального права давно зверталася увага на те, що позови про визнання (преюдиційні позови, або просте визнання права) виникають незалежно від правопорушення (Є.В. Васьковський). Предметом позову про визнання, на відміну від позову про присудження, можуть бути як правовідношення і право, так і явища фактичного характеру – і факти, і документи, що їх підтверджують. Позов про визнання є, за процесуальною метою, позовом про судове підтвердження правовідношення. В даному випадку таким є абсолютне правовідношення власності.

Визнання права як спосіб захисту може застосовуватися у поєднанні з іншими способами (наприклад, визнання права і відновлення становища, що існувало до порушення права, а також припинення дій, які по-

рушують право, а може і не поєднуватися з ними). В літературі зверта-лася увага на те, що з точки зору доктринальної чистоти спочатку слід розглянуто справу про визнання права, рішення в якій буде преюдиційним для подальшого розвитку, а потім – віндикаційної вимоги. Але з мірку-вань процесуальної економії розгляд однієї справи, в якій буде встанов-лено і титул, і наявність підстав для витребування речі від незаконного володільця, займе менше часу порівняно із розглядом двох послідовних справ – про визнання права та про витребування речі. Тому, як уявляєть-ся, суди не повинні відмовляти у задоволенні віндикаційного чи негатор-ного позову лише з тієї підстави, що позивач (власник) не може надати належних доказів його права власності.

При розгляді позову власника про визнання права *власності у разі втрати ним документа*, який засвідчує його право власності (ст. 392 ЦК), вирішення судом цього правового питання не повинно ставитися в залеж-ність від існування чи відсутності спору про право і від дослідження (встановлення, доведення) порушення прав власника відповідачем.

У випадках, коли відповідач заявляє про своє право на майно, між сторонами існує спір про право, і ця ситуація охоплюється першою дис-позицією норми ст. 392 ЦК («Власник майна може пред'явити позов про визнання його права власності, якщо це право оспорується або не ви-знається іншою особою...»).

Загалом, за відсутності в процесуальному, законодавстві норм, якими б визначалися особливості розгляду такого виду позовів (позовів про визнання), позивач не може бути позбавлений права на захист свого права власності та законних інтересів з мотивів того, що його «право не оспорується і не порушується відповідачем», як про це зазначається, зокрема, в окремих судових рішеннях господарських судів.

Відсутність порушення відповідачем (наприклад, державним реє-стратором у випадку відмови в реєстрації прав на нерухоме майно) прав позивача, як і відсутність спору щодо відповідного майна, не можуть бути підставами для відмови у задоволенні позову про визнання судом права власності у зв'язку із втратою правовстановлюючого документу.

Застосування ст. 392 ЦК передбачає, що суд може визнати право власника на майно, встановивши відповідні фактичні обставини, які це право підтверджують, і за відсутності у позивача первинних документів на нерухоме майно (проект будівництва, акт введення в експлуатацію тощо).

М. К. Галянтич, доктор юридичних наук, доцент, заступник директора з наукової роботи НДІ приватного права і підприємництва НАПрН

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИВАТНО- ТА ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ЕЛЕМЕНТІВ У ЖИТЛОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Тенденції у функціонуванні житлових відносин в умовах ринкової економіки, полягають у тому, що житло є не лише засобом для задоволення житлових потреб, а і об'єктом цивільного обороту, у тому числі з метою отримання доходів. Такі тенденції вимагають адекватного механізму правового регулювання, побудованого на відповідних приватно та публічно-правових засадах, перші з яких мають домінувати в житловій сфері незалежно від форми власності.

Уповноважені суб'єкти житлових відносин поділяються на суб'єкти публічного і приватного права (орган державної влади, орган місцевого самоврядування, які задовольняють житлову потребу соціально незахищеним верствам населення) та приватних житлових відносини (приватні юридичні та фізичні особи, які надають житло у користування на умовах комерційного найму). Статус особи прямо впливає на коло їх прав та обов'язків.

Диференціація між приватно– та публічно правовими житловими нормами має полягати у тому, що у відносинах користування житлом соціального призначення мають бути встановлені межі та обмеження здійснення житлових прав.

Житлове право є комплексним правовим утворенням, що включає приватно– та публічно-правові норми, має значну внутрішню галузеву специфіку і виокремлюється за рахунок: особливих принципів і спеціальних норм; наявності специфічних юридичних конструкцій; наявності окремого термінологічного апарату; в особливостях правового становища суб'єктів; порядку їх реалізації; підстав набуття та припинення суб'єктивних прав й обов'язків і механізму захисту; неможливості застосування норм житлового законодавства до відносин, що регулюються нормами інших галузей, підгалузей, інститутів.

ЖК має враховувати особливості правового регулювання житлових правовідносин, не повинен відтворювати положення чинного ЦК. В ньо-

му мають бути зосереджені публічно-правові та приватно правові елементи. ЖК має містити:

– приватноправові елементи виявляються , зокрема у: особливостях договорів у житловій сфері, зобов'язаннях, що виникають при будівництві житла, особливостях здійснення права власності на житло; користуванні житлом власником та членами його сім'ї; дотримання прав не власників при переході права власності на житло; особливостях користування загальним майном співвласників житла; спільному утриманні жилих приміщень та багатоквартирних будинків; особливостях створення та діяльності житлових, житлово-будівельних кооперативів, товариств співвласників житла, особливостях цивільно-правової відповідальності власників і користувачів квартир (будинків);

– публічно-правові (імперативні) елементи, зокрема виявляються у: встановленні відповідності будівель житловим; підставах переведення придатних для проживання жилих квартир у нежилі, управлінні житловим фондом, правовому режимі житлового фонду соціального призначення тощо. Необхідно також встановлення обмежень прав власника в т.ч. при використанні ним свого житла, які пов'язані із строками невикористання житла за призначенням, встановлення обмежень примусового припинення прав власності, в т.ч. і щодо конфіскації приватного будинку, квартири.

Співвідношення житлового законодавства із цивільним, сімейним полягає у тому, що житлове законодавство повинно мати пріоритет, як спеціальне. Зміст житлових правовідносин, їх правова природа, полягає у забезпеченні реалізації конституційних прав на житло.

Приватно та публічно-правові складові мають гарантувати можливість практичної реалізації суб'єктивних житлових прав для задоволення власних житлових потреб, що полягають у володінні та користуванні жилими приміщеннями у будинках різних форм власності, при забезпеченні державою режиму недоторканості жилих приміщень.

В сучасних умовах має бути створена оптимальна система задоволення житлових потреб громадян України не тільки на праві власності, а й користування. Право на житло має бути реальним і гарантованим законом правом на тільки на приватноправових (комерційних) засадах. Публічно правова складова права на житло полягає у вимозі соціально захищених фізичної особи до уповноважених державних органах по забезпеченню житлом у житловому фонді соціального призначення.

В той же час у ЦК України є потреба закріплення імперативних елементів: норми безпечного користування житлом у комунальній квартирі з урахуванням факту проживання різностатевих осіб, чисельності, вікового складу сім'ї; ступеня родинності членів сім'ї; особливих потреб осіб із фізичними вадами, одиноких людей та людей похилого віку, встановлення обмеження права розпорядження житлом, тощо.

У зв'язку з переходом України до сучасних Європейських норм і стандартів, виникає необхідність приведення чинного ЖК у відповідність із відповідними положеннями ЦК з метою підвищення юридичних гарантій захисту житлових прав громадян;

Співвідношення приватно та публічно-правових елементів виявляється також у понятті «житлового фонду» і розмежовується за призначенням (загального, спеціального та соціального житлового фонду); за формами та видами власності; за особливостями правового режиму та місцем розташування; за метою.

Організація управління житловим фондом має здійснюватися на приватно– та публічно-правових договірних засадах: що опосередковуються публічно-правовими нормами, що передбачають правовий режим багатоквартирного жилого будинку та договором про спільну діяльність або шляхом добровільного вступу до товариства співвласників багатоквартирного жилого будинку.

Співвідношення приватно та публічно-правових елементів у житлових правовідносинах виявляються у підставах виселення: виселення з наданням громадянам іншого впорядкованого приміщення; виселення з наданням іншого жилого приміщення; виселення без надання іншого жилого приміщення, умови за яких виселення не допускається соціально-незахищених громадян.

Потребує удосконалення єдиний термінологічний апарату в житловій сфері, зокрема єдиного визначення поняття будівля, споруда, приміщення, житло тощо. Окремо слід торкнутися питання державної реєстрації прав на нерухоме майно. На сучасному етапі розвитку науки цивільного права поширення набула точка зору про публічно-правовий характер норм, що регулюють державну реєстрацію. Розмежування галузей публічного та приватного права повинне передбачати розмежування організаційних відносин від майнових відносин.

Державна реєстрація, виходячи із легального визначення, являє собою акт, що приймається органом державної влади в процесі виконання

покладених на нього функцій. Таким чином, відносини, що складаються під час проведення державної реєстрації, як і сам акт державної реєстрації, носять публічно-правовий характер. Однак державна реєстрація прав на нерухоме майно охоплює цілий комплекс цивільно-правових відносин: між фізичними та юридичними особами; з приводу набуття, зміни та припинення цивільних прав і обов'язків на нерухоме майно; складаються між реєстраторами та учасниками цивільних правовідносин.

Тобто, відносини між фізичними та юридичними особами мають яскраво виражений майновий характер (що не припустимо для публічно-владних відносин), а їх суб'єкти рівні, тобто не перебувають у стані підпорядкування один щодо одного. Тобто державна реєстрація є способом закріплення права власності на майно, а відносини сторін, пов'язані з державною реєстрацією, за предметом і методом правового регулювання слід віднести до цивільно-правових.

В. М. Коссак, доктор юридичних наук,
професор, завідувач кафедри цивільно-
го права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

ФОРМА ПРАВОЧИНУ ЯК СПОСІБ ФІКСАЦІЇ ЗМІСТУ ВОЛЕВІЯВЛЕННЯ СТОРІН

Форма правочину дає можливість зафіксувати волю його учасників підтвердивши реальність їх намірів щодо настання, зміни або припинення їх цивільних прав та обов'язків. Крім цього письмова форма двохстороннього правочину дозволяє з'ясувати зміст волевиявлення кожної із сторін.

ЦК України в одних випадках дозволяє учасникам самим обрати форму правочину, а в інших – встановлює вимогу щодо конкретної форми правочину. Однак правові наслідки недотримання вимоги відповідної форми різні. В одних випадках сторони обмежуються у виборі доказів, підтверджуючих волевиявлення. В інших – правочин вчинений з порушенням вимоги щодо визначеної законом форми може бути визнаний недійсним.

Це стосується ситуації з правочинами, які підлягають нотаріальному посвідченню. Недотримання в цьому випадку вимоги закону може бути підставою визнання правочину недійсним. Сторони можуть домовитися про нотаріальне посвідчення будь-якого правочину. Водночас законодавством встановлені випадки обов'язкового посвідчення в нотаріальному порядку окремих правочинів.

З підстав недодержання вимог закону про нотаріальне посвідчення правочину нікчемними є тільки правочини, які відповідно до чинного законодавства підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню.

Вирішуючи спір про визнання правочину, який підлягає нотаріальному посвідченню, дійсним, необхідно враховувати, що норма частини другої статті 220 ЦК не застосовується щодо правочинів, які підлягають і нотаріальному посвідченню, і державній реєстрації, оскільки момент вчинення таких правочинів відповідно до статей 210 та 640 ЦК пов'язується з державною реєстрацією, тому вони не є укладеними і не створюють прав та обов'язків для сторін.

При розгляді таких справ суди повинні з'ясувати, чи підлягає правочин обов'язковому нотаріальному посвідченню, чому він не був нотаріально посвідчений, чи дійсно сторона ухилилася від його посвідчення та чи втрачена така можливість, а також чи немає інших підстав нікчемності правочину.

У зв'язку з недодержанням вимог закону про нотаріальне посвідчення правочину договір може бути визнано дійсним лише з підстав, встановлених статтями 218 та 220 ЦК. Інші вимоги щодо визнання договорів дійсними, в тому числі заявлені в зустрічному позові у справах про визнання договорів недійсними, не відповідають можливим способам захисту цивільних прав та інтересів. Такі позови не підлягають задоволенню.

Відповідно до ст. 209 ЦК України правочин, який вчинений у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню лише у випадках, встановлених законом або домовленістю сторін. Загалом на вимогу фізичної або юридичної особи будь-який правочин з її участю може бути нотаріально посвідчений.

Але правові наслідки недотримання нотаріальної форми правочину інші, ніж у разі недотримання письмової форми. Якщо письмова форма не вимагається законодавством, то йдеться про встановлення факту вчинення правочину.

У разі недодержання вимог законодавства про нотаріальне посвідчення одностороннього правочинну останній є нікчемним згідно з ч. 1 ст. 219

ЦК України. З таким трактуванням можна загалом погодитися, оскільки односторонній правочин є завжди волевиявленням однієї особи. Отже важливе значення має спосіб волевиявлення, спрямований на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Недотримання в даному випадку нотаріальної форми є негативною передумовою для виникнення, зміни чи припинення цивільного правовідношення.

Правочин є дією, наслідком якої є виникнення, зміна або припинення цивільних прав та обов'язків. Таким чином, для вчинення правочину необхідно хоча б один прояв волевиявлення. Але у випадках, передбачених законодавством спосіб волевиявлення повинен бути в письмовій формі з обов'язковим нотаріальним посвідченням. Відповідно зміст волевиявлення повинен бути зафіксований у визначеній законом формі. У разі недотримання цієї вимоги існує загроза недійсності такого правочину.

Підвищені вимоги до наслідків недотримання, передбаченої законом нотаріальної форми правочини, зумовлені важливістю останньої для вираження волевиявлення особи і з'ясування її змісту. Адже законом вимагається дотримання нотаріальної форми правочину для найбільш юридично значущих дій та їх наслідків. Зокрема, нотаріальна форма посвідчення правочину вимагається для вчинення заповіту, договорів відчуження нерухомості, договору управління нерухомим майном, спадкового договору та деяких інших. Навіть приблизний перелік свідчить про важливість чіткого з'ясування змісту волевиявлення учасника (учасників) правочину в зазначених випадках.

Тому підвищені вимоги передбачені в чинному законодавстві до такої умови дійсності правочинів як письмова форма з нотаріальним посвідченням. Нотаріальне посвідчення правочину дає можливість вже на стадії його вчинення проконтролювати відповідність положенням законодавства волевиявлення сторін, зафіксувати зміст. Власне недотримання вимог закону щодо нотаріального посвідчення може бути причиною неможливості з'ясувати дійсне волевиявлення та його зміст.

З іншого боку законодавством захищаються інтереси сторони, яка добросовісно виконала всі умови договору, який згідно з законом повинен бути нотаріально посвідчений. Відповідно до ч. 2 ст. 220 ЦК України, якщо сторони домовилися щодо усіх істотних умов договору, що підтверджується письмовими доказами і відбулося повне або часткове виконання договору, але одна із сторін ухиляється від нотаріального посвідчення, суд може визнати такий договір дійсним. В такому випадку наступне нотаріальне посвідчення договору не вимагається.

Недотримання вимоги щодо нотаріальної форми не дає можливості констатувати вираження волі учасника (учасників) правочину і відповідно з'ясувати його зміст. Отже не можна трактувати таку дію як юридичний факт, наслідком якого, як зазначалося є виникнення, зміна або припинення цивільних прав та обов'язків. Результатом є недійсність правочинів, укладених з порушеннями нотаріальної форми. Тому спосіб волевиявлення має важливе значення для виникнення, зміни чи припинення правовідносин.

І. М. Кучеренко, доктор юридичних наук, провідний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

БАГАТОКВАРТИРНИЙ БУДИНОК ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

29 листопада 2001р. Верховною Радою України був прийнятий Закон «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку». Закон виділив два види майна у багатоквартирному будинку: загальне майно – частина допоміжних приміщень житлового комплексу, що можуть використовуватися згідно з їх призначенням на умовах, визначених у статті об'єднання (кладові, гаражі, в тому числі підземні, майстерні тощо); неподільне майно – неподільна частина житлового комплексу, яка складається з частини допоміжних приміщень, конструктивних елементів будинку, технічного обладнання будинку, що забезпечують належне функціонування жилого будинку. До допоміжних приміщень Закон відносить приміщення, призначені для забезпечення експлуатації будинку та побутового обслуговування мешканців будинку (сходові клітини, вестибюлі, перехідні шлюзи, позаквартирні коридори, колясочні, кладові, сміттекамери, горища, підвали, шахти і машинні відділення ліфтів, вентиляційні камери та інші технічні приміщення). Із зазначеного можна зробити висновок, що багатоквартирний будинок не визнається об'єктом права власності осіб, які є власниками квартир (нежитлових приміщень), що знаходяться у багатоквартирному будинку.

Стаття 19 Закону передбачає, що спільне майно співвласників багатоквартирного будинку складається з неподільного та загального майна.

Неподільне майно перебуває у спільній сумісній власності співвласників багатоквартирного будинку та не підлягає відчуженню. Загальне майно перебуває у спільній частковій власності співвласників багатоквартирного будинку.

Існування спільної власності на загальне та неподільне майно викликало необхідність розробки правової концепції щодо бухгалтерського обліку такого майна. Традиційно, до проведення приватизаційних процесів, житлові будинки перебували на балансі житлово-експлуатаційних організацій. Але після проведення приватизації житла та виникнення права спільної власності на допоміжні приміщення виникло питання щодо неможливості перебування майна на бухгалтерському обліку у юридичної особи, яка не має речових прав на таке майно.

Тому Закон «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» виділив такого суб'єкта прав на спільне майно, як «балансоутримувач», який забезпечує управління житловим комплексом, яким може бути саме об'єднання, колишній власник чи управитель. Відповідно до ст. 11 Закону об'єднання після набуття статусу юридичної особи може: прийняти на власний баланс весь житловий комплекс; за договором з попереднім власником залишити його балансоутримувачем усього житлового комплексу або його частини; укласти договір з будь-якою юридичною особою, статут якої передбачає можливість здійснення такої діяльності, про передачу їй на баланс усього житлового комплексу або його частини. При чому існування такого суб'єкта, як балансоутримувач є обов'язковим, навіть у новозбудованих будинках.

Стаття 11 Закону «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» надає право сільським, селищним, міським радам своїм рішенням призначити балансоутримувача у разі, якщо у новозбудованому будинку власники квартир, приміщень протягом двох місяців після підписання акта державної приймальної комісії не створюють об'єднання і не приймають на баланс основні фонди. Призначений балансоутримувач здійснює свої повноваження по забезпеченню управління будинком до прийняття будинку на баланс об'єднанням. Витрати на здійснення цих функцій управління розподіляються між власниками пропорційно площі приміщень, що перебувають у їх власності.

Згідно зі ст. 182 ЦК України право власності та інші речові права на нерухомі речі, обмеження цих прав, їх виникнення, перехід і призупинення підлягають державній реєстрації в єдиному державному реєстрі. Ввівши обов'язковість державної реєстрації, законодавець, очевидно,

мав на увазі, що кондомініум виникає з моменту його державної реєстрації, проте не зміг сформулювати норму, яка не суперечила б Цивільному кодексу і його положенням про державну реєстрацію.

Закон Республіки Казахстан від 16 квітня 1997 «Про житлові відносини» встановлює, що у житлових будинках, що належать двом і більше власникам приміщень, утвориться особлива форма власності – кондомініум. Об'єкт кондомініуму повинен бути зареєстрований як єдиний комплекс відповідно до законодавства про реєстрацію прав на нерухоме майно й угод з ним, яка здійснюється за заявою учасника кондомініуму або уповноваженим представником власників або органа керування кондомініумом. При реєстрації об'єкта кондомініуму визначається склад спільного майна й розмір частки правовласників кожного приміщення в спільній власності. До такої реєстрації угоди зі спільним майном не набувають юридичної чинності, за винятком випадків, коли угода з часток у спільній власності вважається зробленою при здійсненні угоди з майном, що перебуває в роздільній (індивідуальній) власності (іншому речовому праві), а при зміні складу спільного майна та (або) розміру часток учасників кондомініуму в спільному майні в результаті зміни площ приміщень, за згодою учасників, або іншим підставам відповідні зміни підлягають державній реєстрації.

В державному реєстрі прав на нерухомість потрібно реєструвати: багатоквартирний будинок як особливий вид спільної часткової власності (кондомініум), а також допоміжні приміщення цього будинку. При цьому суб'єкти права власності у державному реєстрі не повинні зазначатися. У тому випадку, коли багатоквартирний будинок та інше спільне майно передається в управління ОСББ або іншим особам, цей факт також повинен бути відображений у державному реєстрі. Аналогічні підходи потрібно встановити і для реєстрації земельної ділянки.

В ст. 23 Закону «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)», нерухоме майно, що становить активи пайового інвестиційного фонду, який не є юридичною особою, реєструється в установленому порядку на ім'я компанії з управління активами, що не є власником майна, з відповідною відміткою. Компанія з управління активами є тільки розпорядником цього нерухомого майна. Тому, на наш погляд, до реєстру нерухомості як номінальний утримувач (розпорядник) майна об'єднання співвласників квартир може бути внесене об'єднання співвласників багатоквартирного будинку.

Г. Г. Мошак, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского и трудового права Одесского национального морского университета

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ КАНАЛОВ НА РЕКЕ ДУНАЙ

Необходимость совершенствования правового регулирования использования судоходных каналов на территории Украины обусловливается как повышенной сложностью их эксплуатации, так и существованием пробелов и незавершенности определения их статуса, также потребностью в реализации на украинской части Дуная сложившихся европейских стандартов

На первом этапе исследования осуществлен сопоставительный анализ нормативных актов Украины и ФРГ, которыми урегулирован порядок эксплуатации каналов. На втором этапе выделены различные аспекты правового регулирования использования каналов. Использование каналов в Украине урегулировано преимущественно ведомственными актами, специальные же акты Верховной Рады Украины и Кабинета Министров Украины отсутствуют.

Результаты исследования показывают, что использование каналов регулируется весьма ограниченным количеством норм. В утвержденных Министерством транспорта Правилах технической эксплуатации речных портовых гидротехнических сооружений №251 от 29.03.2004г регулируются вопросы порядка эксплуатации, поддержания в рабочем состоянии и ремонта только подходящих каналов портов. Распространяются Правила и на дунайские подходные каналы, регулируя контрольные и специальные осмотры, визуальные и инструментальные наблюдения портовых гидротехнических сооружений, направленные на оценку технического состояния и пригодности сооружений к дальнейшей эксплуатации. В частности, п.п. №№ 10.3, 10.4, 10.6 Правил предусматривают безаварийное использование замерзающих каналов. К недостаткам Правил следует отнести отсутствие в них норм, которые бы определяли гражданско-правовые аспекты использования речных каналов.

Ряд норм контроля содержит Положение о системе управления безопасностью судоходства на морском и речном транспорте №91 от 20.11.2003г., устанавливая цель, принципы, условия, этапы, пути осуществления, виды и последствия, определяя органы контроля и надзора за безопасным функционированием морского и речного транспорта (п.10). В Правилах пропуска судов через судоходные шлюзы № 809 от 20.10.2003г регулируются вопросы использования только подходящих каналов шлюзов, но не содержится норм относительно иных каналов. В иных существующих актах, регулирующих различные аспекты использования внутренних водных путей, специфика каналов не выделяется. Приведенные и иные ведомственные инструктивные материалы уступают по силе актам, принятым в Придунайских государствах их Парламентами и Правительствами.

Правовой статус и режим использования судоходных каналов на реке Дунай установлен рядом международных и иностранных нормативных актов. Ключевые положения статуса и режима реки сформулированы в Белградской конвенции 1948 года (ратифицирована Украиной), а детализирующие их положения содержат акты национального законодательства, двусторонние и многосторонние договоры придунайских государств.

Евросоюз в «Белой книге» 2001 года опубликовал описание 60 практических мероприятий, направленных на существенное увеличение до 2010 года эффективности и качества транспортного дела, а также совершенствование внутреннего водного судоходства. В соответствии с «Политикой ЕС в отношении Дунайского коридора», проектом Евросоюза №2 относительно устранения узких мест на водном пути «Рейн-Майн-Дунай», предполагается интенсивное развитие водного пути на Дунае.

Сопоставление правового регулирования использования внутренних водных путей ФРГ по собранию актов профессора университета г. Мангейм К. Отте позволило найти и изучить специфику использования канала Майн-Дунай.

Детальное правовое регулирование использования канала Майн-Дунай обусловлено, помимо прочего, дороговизной сооружения и его эксплуатации. В соответствии с Европейским Соглашением о важнейших внутренних водных путях международного значения от 19.01.1996 года река Дунай от Кельхейма до Сулины, а также канал Майн-Дунай являются внутренними водными путями международного значения. В соответствии с Законом от 29 ноября 1967 года «О правовом статусе Большо-

го водного пути Рейн-Майн-Дунай между Майном и Нюрнбергом и связанных с ним правоотношениях» канал Майн-Дунай отнесен к Федеральным водным путям Германии. Частноправовые вопросы статуса и режима использования каналов отражаются в законе ФРГ „О частноправовых отношениях в сфере внутреннего водного транспорта», в частности в его параграфах 66, 107 и 118, которыми урегулированы вопросы сборов денежных средств, связанных с прохождением судов каналами. Гражданско-правовые договоры с отдельными пользователями канала Майн-Дунай являются необходимым элементом правового поля, в котором функционирует канал. Договор пользования земельным, водным участком на канале Майн-Дунай заключается, если возникает необходимость пользования площадей страны или водных поверхностей для спортивных якорных стоянок лодок, промышленного или сельскохозяйственного использования, или под площади экологического назначения.

После обращения с просьбой каждый желающий получает из гор. Нюрнберга от Водного и Судоходного Управлений Типовой договор пользования в двух экземплярах. Договором урегулирован порядок и срок пользования участком, перечень расположенных на нем устройств (согласно приложения), размер платы за пользование и условия осуществления непредвиденных издержек, способ платежа, возмещение дополнительных расходов, мероприятия по защите участка, ландшафта, охраны водоемов и земли, обязательства пользователя относительно необходимости терпеть естественные и прочие влияния. Договором предусмотрена ответственность пользователя, порядок посещения полезной площади проверяющим, порядок уведомления о расторжении договора и возврата площади, а также условия различных возмещений, дополнительные условия соглашения, вопросы подсудности и заключительные положения.

В Законе «О федеральных водных путях» (WaStrG) в редакции от 04 ноября 1998 года [8] приводится описание 64-х Федеральных водных путей Германии, включая канал Майн-Дунай. В соответствии с § 24 упомянутого Закона, Федеральным органам – Водному и Судоходному Управлениям предоставляется право и осуществления мониторинга водных течений в целях обеспечения безопасности выполнять полицейские мероприятия. Для осуществления контроля уполномоченные лица вправе входить на земельные участки и учреждения, а также плавсредства. Конституционное право на неприкосновенность жилища, предусмотренное ст. 13 абз. 1 Основного закона (Конституции) в этом отношении ограничивается. Нормами

§383 Гражданского процессуального кодекса Германии предусматривается право отказа свидетеля от показаний по личным мотивам. Лицо, которое обязано предоставить справку или информацию относительно вопросов, ответ на которые мог бы служить основанием штрафного судебного преследования или процесса относительно его лично согласно закону о нарушениях порядка, может отказать в справке (информации).

Результаты исследования приводят к выводу, что регулирование использования каналов в ФРГ может служить ориентиром в правотворческой деятельности украинского законодателя.

С. І. Шимон, доктор юридичних наук,
професор, завідувач кафедри цивільного та трудового права НПУ імені
М. П. Драгоманова

КОНЦЕПЦІЯ БЕЗТІЛЕСНИХ РЕЧЕЙ ТА МАЙНОВІ ПРАВА В СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Розвиток наукової думки про майнові права як об'єкти часто пов'язується з категорією «безтілесна річ», історія якої сягає в римське приватне право, в якому розмежовувалися *res corporales* та *res incorporales* за субстанціями: перші мають матеріальну субстанцію, а другі – не мають такої субстанції, безтілесні; такими вважалися майнові права. Однак, деякі наші сучасники, як-от російський цивіліст А.В.Белов, стверджують, що асоціювання майнових прав з *res incorporales* є помилкою, яка зумовлена неправильним тлумаченням сучасниками *res incorporales* в римському праві та уявлення про те, що *res* – це річ. Насправді ж нинішньому поняттю речі відповідали *res corporales*; а римське *res* рівнозначне сучасному розумінню об'єкта цивільних правовідносин. Запровадження категорії *res* мало практичну мету – надати захист тим правам, які не забезпечені власним позовом. Вказівки на багатозначність терміну *res* в римському праві висловлювалися в науці різних часів (В.М. Хвостов, М.І.Брагінський, Т.Н.Ліюхан)

В дослідженнях категорії «безтілесних речей» слід виділити два підходи. Прихильники першого (Д.І.Мейер, Д.В.Мурзін, В.Порошков, Ю.І.Свядосц, Є.А.Суханов, Л.Г.Юлдашбаева та інші) тлумачать безті-

лесні речі у вузькому значенні й відносять до них виключно майнові права, які мають вартість, але є «ідеальним» об'єктом. Прибічники іншого, розширеного тлумачення цього поняття (Ю.С.Гамбаров, К.Д.Кавелін, К.П.Побєдоносцев, Ю.Г.Басін, Скловський К.І.) об'єднують в когорті безтілесних речей, поряд з майновими правами, й такі блага, які формально вважаються речами, тоді як насправді не є матеріальними предметами у їх звичному розумінні, зокрема, не мають зримих фізичних параметрів – енергія, газоподібні речовини, інформація, цінні папери на електронних носіях та ін.

Сучасна концепція власності в зарубіжних країнах включає до «безтілесних» об'єктів власності також права на об'єкти промислової власності (винаходи, «ноу-хау», промислові зразки, товарні знаки тощо), на об'єкти фінансової і комерційної власності, які виступають у вигляді прав вимог та грошових товаророзпорядчих документів (облігації, векселі, чеки, паї, коносаменти тощо) тощо.

В літературі висловлювалися й пропозиції вважати безтілесними речами не права, а самі об'єкти інтелектуальної власності, й поширити на них модель класичного права власності, додатково наділивши власника «правомочністю авторства». Її прихильники пропонують вважати правомочності користування та розпорядження виключними правами; в якості правомочності володіння розглядати фактичне «первісне знання» ідей і рішень, яке належить істинному творцеві. Проте, на нашу думку, жоден вид права інтелектуальної власності не може бути схарактеризовано через тріаду повноважень власника, що орієнтовані виключно на матеріальний об'єкт. Спроба визнати об'єкти інтелектуальної власності об'єктами права власності видається хибною, адже: 1) «авторство» означає, що всі інші правомочності повинні ґрунтуватися саме на ньому, але ж воно втілює немайнові права, що не притаманне праву власності; 2) ідеальність об'єкта зумовлює потребу в особливих способах захисту; 3) визнання володінням «первісного знання самої ідеї» є некоректним, бо це «знання» доступне творцеві ще до втілення ідеї, тобто до моменту створення об'єкта інтелектуальної власності, а право (володіння об'єктом) не може виникати раніше, аніж цей об'єкт виникає.

Одна зі спроб розгадати проблему безтілесних речей у науці зводилася до твердження, що оскільки в таких випадках об'єктом виступає суб'єктивне право, яке має свій власний об'єкт (річ), то об'єктом правовідношення, врешті рещт, є не право, а об'єкт цього права, тобто сама

річ. Нині така спроба видається застарілою, не відповідає сучасній теорії цивільного права. Візьмемо для прикладу випадок розпорядження майновим правом. Наприклад, орендар може внести право оренди до статутного капіталу товариства. Якщо дотримуватися наведеної позиції і редукувати суб'єктивне право до його об'єкта (речі), то слід було б вважати, що орендар розпоряджається не своїм правом, а наданою йому в оренду річчю. Це б означало, що з моменту внесення цієї «речі» до статутного капіталу товариство набуває права власності на неї; однак, річ передано в оренду, а право власності належить власникові (орендодавцеві). Кредитор може передати іншій особі своє право вимоги грошової суми, яке виникне в майбутньому; якщо вважати об'єктом грошову суму, то слід вважати, що кредитор розпорядився коштами, яких ще не існує, і прав на які в нього ще немає.

Визнання чи заперечення доцільності існування категорії «безтілесні речі» залежить від поглядів на саме поняття «річ», щодо якого в науці цивільного права також визначилося два концептуальні підходи. Перший був традиційним для країн континентальної правової системи – речами визнавалися виключно матеріальні, тілесні явища. Другий підхід ґрунтується на поширенні правового режиму речей і на всі інші об'єкти цивільних прав, у тому числі на майнові права.

Спробуємо визначитися з позицією українського законодавця. Закон не вказує прямо й безпосередньо на «безтілесні речі», однак у ч.2 ст.190 ЦК України проголошує, що майнові права є (неспоживною) *річчю*. Тобто законодавство не виділяє «безтілесні речі» як окремих вид речей, але прирівнює майнові права до речей, ототожнює їх.

В українській цивілістиці поки що заперечується можливість існування права власності на безтілесні об'єкти. Закон не встановлює перелік об'єктів права власності, а в ст. 316 ЦК України вказує, що «правом власності є право особи на річ (майно)». Доцільність такого уточнення в дужках («майно») існує винятково за умови, якщо термін «майно» вживати в широкому значенні – як сукупності речей та майнових прав і обов'язків. Звідси слід було б вважати, що створивши правову фікцію «майнове право є річчю», закон припускає існування іншої правової фікції «майнове право є об'єктом права власності». Проте, такий умовид впливає з аналізу положень ст. 316 в контексті ч.2 ст. 190; тоді як правова фікція потребує прямого закріплення в законі. Загалом же слід

зробити висновок, що законодавець, не застосовуючи конструкцію «безтілесні речі» поширює на майнові права правовий режим речей. На це наштовхують і положення інших норм ЦК України, згідно яких майнове право є предметом купівлі-продажу, міни, дарування, найму (ч.2 ст. 656, ч.2 ст.718, ч.2 ст. 760 ЦК України та ін.) тощо.

Застосування терміну «безтілесні речі» безпосередньо в законі не має сенсу, адже сучасна законодавча термінологія має адекватні правові терміни: об'єкт цивільних прав, майно, майнові права. Проте це не означає, що наукова проблема безтілесних речей вичерпана згаданою законодавчою конструкцією. Зауважимо, що положення «майнові права є річчю» не містилося у первісному варіанті ст. 190; відповідні зміни до неї були внесені Законом України від 15 грудня 2005 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» № 3201-IV. В Пояснювальній записці до проекту цього закону зазначалося, що він спрямований на формування єдиного підходу в регулюванні правовідносин, пов'язаних із забезпеченням виконання зобов'язань у системі іпотечного кредитування, розвитку іпотечних правовідносин. Звідси напрошується висновок, що законодавець передбачав поширення режиму права власності, зокрема, на майнові права щодо об'єктів незавершеного будівництва, що, на нашу думку, було б цілком логічним. При цьому, закон вніс істотні зміни в концепцію всіх об'єктів цивільних правовідносин та правовий режим оборотоздатних майнових прав.

Звісно, фізична природа майнового права (вірніше її відсутність) унеможливує ототожнення його з річчю як предмета матеріального світу. Очевидно, що йдеться про юридичну фікцію, яка відіграє значну роль у правовому регулюванні обігу майнових прав. Парадигма фікції дозволяє глибше розкрити роль штучних утворень в правовому регулюванні, визначити їх межі, встановити співвідношення з близькими правовими поняттями.

Отже, визнання майнового права річчю є конструктивною правовою фікцією, яка необхідна для вирішення питань, пов'язаних з оборотом майнових прав як об'єктів, оскільки існуючі в цивільному законодавстві механізми орієнтовані на обіг речей, предметів матеріального світу. Зважаючи на останній фактор, встановлення юридичної фікції «майнове право є річчю» є необхідним засобом забезпечення обігу майнових прав у цивільному обороті.

Р. Б. Шишка, доктор юридичних наук,
професор, завідувач кафедри цивільних
і господарських дисциплін МФЮА

ВІДНОСИНИ ВЛАСНОСТІ: ПРОБЛЕМИ, ПОШУКИ РІШЕНЬ

Попри наявність досліджень права власності та його проявів наразі проявляють себе окремі не вирішені і недостатньо чітко врегульовані його аспекти. Основне його спрямування – забезпечення непорушності прав власників було введено у абсолют і тим спричинило низку проблем. Зокрема це стосується тези щодо рівності всіх форм власності, яка сама по собі є сумнівною. У приватної та публічної власності різні завдання і ті об'єкти, які можуть перебувати у суб'єктів державної власності ні за яких умов не можуть бути у суб'єктів приватної власності. Є потреба різних підходів до врегулювання названих типів та форм власності і розширення чи поглиблення положень ст. 325 – 327 ЦК України. Зважаючи на те, що державна власність та власність органів місцевого самоврядування регулюються спеціальними актами законодавства, то слід хоча б передбачити відсильні правила про їх застосування.

Принаймні, суверен, яким є держава, ніколи у набутті та здійсненні прав власності із іншими суб'єктами права власності рівною бути не може. Держава може мати такі об'єкти цивільних прав, які не можуть перебувати у інших осіб (ч. 2 ст. 178 ЦК України, а також об'єкти, які визначені постановою Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна» від 17 червня 1991 року, якою затверджені Перелік видів майна, що не може перебувати у власності громадян, юридичних осіб та Спеціальний порядок набуття громадянами права власності на окремі види майна, які так чи інакше обмежують право власності); право власності українського народу здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, встановлених Конституцією України (ч. 2 ст. 324 ЦК України); держава набуває право власності за такими підставами, які недоступні іншим суб'єктам права власності тощо.

Крім того, для суб'єктів господарювання заснованих на публічній власності передбачено конструкцію похідної власності, яка несправед-

ливо обійдена увагою у цивільному законодавстві. На наш погляд, ігнорування цієї конструкції збіднює Книгу ІУ ЦК України. Ми солідаризуємося із тими науковцями, які відстоюють потребу її введення у главу 23 ЦК України.

Інша, не менш важлива проблема, – забезпеченість майнових та особливо грошових зобов'язань активами боржників, що призводить до зловживань і особливо шахрайств. Тут захист прав недобросовісних боржників не є співрозмірним захисту прав кредиторів. Значна кількість товариств із обмеженою відповідальністю, командитних товариств не мають заявленого при реєстрації статутного капіталу та коштів на їх рахунках. Відповідно навіть якщо їх притягують до відповідальності, стягнути присуджене, з огляду на реалії діяльності державної виконавчої неможливо служби неможливо.

Чимало проблем із власністю на окремі об'єкти: земельні ділянки, житлову нерухомість, приватизовані підприємства. Так, умовою приватизації останніх було збереження їх діяльності. Проте значна кількість власників не тільки не зберегли профіль і діяльність цих підприємств, а їх розвалили. Це спричиняє проблему виконання приватизаційних та інших зобов'язань щодо власності, а також проблему змісту права власності.

Наразі є очевидним, що зміст права власності не може зводитися лише до «золотої тріади». При тому законодавець безпідставно відмовився від уточнення змісту права власності, як це передбачалось у його проектах 1996 та 1999 років. Видається що за принципом юридичної рівноваги зміст права власності повинен охоплювати і обов'язки власників. Це законодавець провів у статтях 322 та 323 ЦК України. Проте ні тягар власності ні ризики випадкового знищення та випадкового пошкодження майна ще належним чином не розвинуті. Навіть обов'язки власників земельних ділянок щодо їх збереження та належного утримання не є дієвими. Інакше як пояснити торгівлю ґрунтом що варварськи знімається із земельних ділянок у тому числі сільськогосподарського призначення.

Виник певний дисбаланс між публічно-правовим та приватноправовим механізмами охорони та захисту права власності. Особливо це стосується пограничних правопорушень, які можуть бути витлумачені як адміністративні чи навіть злочини або приватноправові. Право визна-

чати такі порушення через приватноправове звинувачення здавалось б належить потерпілому від порушення. Проте правоохоронні органи чомусь присвоїли це право собі і при наявності ознак шахрайства відмовляють у порушенні кримінальної справи за тим, що це цивільний правочин і він повинен вирішуватися у порядку цивільного судочинства.

Зауважимо, що ст. 41 Конституції України також передбачає принцип непорушності права власності, але лише стосовно приватної власності громадян. Тобто, ст. 41 Конституції прямо не проголошує принцип непорушності права власності юридичних осіб, що певною мірою становить проблему. Однак ця прогалина може бути заповнена, якщо звернутися до ст. 13 Конституції України та її поширеного тлумачення. В ній записано, що держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і усі суб'єкти права власності рівні перед законом. Тобто, якщо їй широке тлумачення, то дія принципу непорушності права власності має стосуватися як фізичних, так і юридичних осіб. Але це лише власне тлумачення конституційної норми, з яким можуть не погодитись інші суб'єкти доктринального тлумачення і навіть правозастосовні органи. Тому, з огляду на зазначене, констатуємо наявність в Конституції України в цій частині істотної прогалини.

Як ми вже зазначали, досить проблем із видами власності. При всій повазі до прихильників права довірчої власності вважаємо, що законодавець припустився певної помилки із введенням її ч. 2 ст. 316 ЦК України. Він ухилився від похідної власності і чомусь безсистемно виділив довірчу власність. Складається враження що є два права власності: загальне, зміст якого розкрито в частині першій цієї статті, та не досить зрозуміла довірча власність, зміст якої взагалі не розкрито, а лише вказано підстави її виникнення.

Останнім часом виникає ряд проблем із так званою «недовласністю», яка вибула від одного власника, але не переоформлена на іншого. Внаслідок бюрократичних перепон значна частина власників нерухомості не може вчасно оформити права на об'єкти права власності. Якщо ж вони помирають, то виникає потреба вияснення чи уточнення у цій частині спадкової маси та переходу на спадкоємців всіх прав, які мали спадкодавці.

Ми виходимо із того, що регулювання відносин власності та інших відносин речового права повинне бути деталізоване законом, насамперед

ЦК України. Водночас ми не виключаємо регулювання відносин власності спеціальними законами, які присвячені окремим суб'єктам права (посуб'єктний підхід) чи правовому режиму окремих об'єктів цивільних прав (пооб'єктний підхід).

Досить проблем із захистом права власності і суди застосовують віндикацію у випадках, за яких вона не може використовуватися, зокрема при пропажі зданих на зберігання речей, про порчі таких речей. Тут слід мати на увазі чітке розмежування речових прав як абсолютних і зобов'язальних як відносінах. При колізії їх інститутів перевага надається першим. Крім того однією із умов використання віндикації є вибуття речі із володіння власника без його волі. Тож вибір способів захисту порушених прав власності безпосередньо пов'язаний із тим яку правомочність власника порушено: право володіння і також право користування – витребування речі в натурі із чужого незаконного володіння; перешкоджання права використання без порушення права володіння – усунення перешкод для використання речі (негаторний позов); право розпорядження – (негаторний позов). Проте в останньому разі не все так чітко. Принаймні, він не має свого речового способу захисту. Тут слід пам'ятати, що право розпорядження зазвичай передбачає динаміку правовідносин і перехід абсолютного права у відносин.

О. С. Яворська, доктор юридичних наук, доцент кафедри цивільного права і процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

ПРОБЛЕМИ МАЙНОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗАСНОВНИКІВ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ КОНСТРУКЦІЮ «ЮРИДИЧНА ОСОБА»

У легальному визначенні юридичної особи за ст. 80 Цивільного кодексу України (далі ЦКУ) сутнісним поняттям для її характеристики як суб'єкта права є поняття «організація», що створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Цим самим підкреслюється, що права і обов'язки можуть належати і «нелюдині». Окремі фізичні особи як суб'єкти права

утворюють і вступають у різні об'єднання. Такі об'єднання мають потребу у правах і відповідних обов'язках, що є відмінними від прав та обов'язків їх членів. Використання конструкції «юридична особа» дозволяє провести майнове розмежування між «своїм», «приватним» і «не своїм», що передане у власність юридичної особи. Таким чином мінімізуються майнові ризики ведення діяльності з використанням, створенням юридичної особи, вирішуються питання розмежування майнової відповідальності засновників, учасників та «їхньої» юридичної особи за цивільними зобов'язаннями Д. І. Мейер пояснював, що «юридична особа називається також соціальною або моральною (*persona moralis*), але пристойніше називати її саме юридичною тому, що сама ця особа створюється тільки во ім'я права: якомусь поняттю або предмету присвоюються права, а внаслідок цього нелюдина стає особою в юридичному значенні»

Різні наукові теорії у різні історичні періоди так чи інакше пояснювали сутність суб'єкта «нелюдини» у цивільному праві (теорія цільового майна Брінца, теорія фікції Савінії, органічна теорія Гірке, теорія колективу А. В. Венедиктова, теорія держави С. И. Аскназія, теорія директора Ю. К. Толстого, теорія соціальної реальності Д. М. Генкіна), проте саме поняття з огляду на його заперечення, критику вистояло і є функціональним у різних сегментах цивільного обороту.

Визнання правом за «нелюдиною» прав та наділення її обов'язками сприяло вирішення різноманітних проблем участі у цивільному обороті об'єднань фізичних осіб як первинних, звиклих, зрозумілих суб'єктів права. Сенс, доцільність створення юридичної особи як суб'єкта цивільного права послідовно проявляється у правових нормах, що регламентують порядок утворення, провадження та припинення діяльності різних видів юридичних осіб. Зокрема, втілення у конструкції юридичної особи ідеї розмежування майнової відповідальності її засновників, учасників та самої юридичної особи знаходить вираз у таких законодавчих положеннях:

– учасники товариства з обмеженою відповідальністю несуть відповідальність у межах їх вкладів (ст. 50 Закону «Про господарські товариства»), що не зовсім вірно, оскільки суб'єктом відповідальності є самостійний суб'єкт юридична особа – ТзОВ, а учасники товариства відповідно до норми ч. 2 ст. 140 ЦКУ не відповідають за його зобов'язаннями і несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, у межах вартості своїх вкладів. Норма ЦКУ, таким чином, є більш точною та юридично грамотною;

– учасники товариства з додатковою відповідальністю солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями своїм майном у розмірі, який встановлюється статутом товариства і є однаково кратним для всіх учасників до вартості внесеного кожним учасником вкладу (ч. 2 ст. 151 ЦКУ). Норма виписана юридично точно – основна відповідальність покладається на юридичну особу і лише додаткова, що підкреслює специфіку такої юридичної особи, покладається на учасників;

– акціонерне товариство самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями усім своїм майном. Акціонери не відповідають за зобов'язаннями товариства і несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, у межах вартості акцій, що їм належать (ч. 2 ст. 152 ЦКУ, аналогічне положення фіксується і у Законі України «Про акціонерні товариства», що вигідно відрізняє ці норми від положень раніше чинних норм ст. 24 Закону «Про господарські товариства» – акціонери відповідають за зобов'язаннями товариства тільки у межах належних їм акцій.

Проте практика цивільного обороту засвідчує і про можливість зловживань конструкцією юридичної особи для досягнення нецивілізованими способами мети одержання прибутку від ведення підприємницької діяльності зі створенням юридичної особи. Засоби масової інформації перенавантажені відомостями про ошуканих акціонерів, вкладників, пайщиків, дольщиків, які довірливо вкладали кошти на рахунки юридичних осіб, засновники яких і не думали вести статутної діяльності і успішно щезали з ринку шойно зібравши жадані кошти. Реакцією законодавця на такі недобросовісні дії стало запровадження кримінальної відповідальності за фіктивне підприємництво (ст. 205 Кримінального кодексу України (далі ККУ)). З позицій захисту прав та інтересів потерпілих від афер осіб виправданою є норма ч. 2 цієї статті, у якій передбачено, якщо у результаті фіктивного підприємництва, тобто створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) заподіяно велику матеріальну шкоду державі, банкові, кредитним установам, іншим юридичним особам або громадянам, то такі дії караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років. Суб'єктом злочину може бути осудна особа, яка досягла 16-ти річного віку і є засновником або набувачем суб'єкта підприємництва – юридичної особи; службова особа підприємства або організації, яка прийняла рішення про створення чи придбання іншої юридичної особи; власник (засновник) юридичної

особи, який прийняв таке ж рішення. У контексті аналізу поставленої проблеми норми ст. 205 ККУ цікаві тим, що потерпіла особа у разі заподіяння їй матеріальної шкоди через фіктивне підприємництво може вимагати її відшкодування, заявивши цивільний позов у кримінальному процесі. Тобто, відшкодування матеріальної шкоди може мати місце у разі порушення кримінальної справи, встановлення вини суб'єкта у скоєнні злочину вироком суду. Якщо ці обставини відбудуться, на перешкоді захисту майнових інтересів потерпілих може стати факт неплатоспроможності суб'єкта злочину. Принагідно варто зазначити, що нормами ст. 1177 ЦКУ передбачено, що майнова шкода, завдана майну фізичної особи внаслідок злочину, відшкодовується державою, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною. Проте ця норма непрацююча, оскільки умови та порядок відшкодування майнової шкоди, завданої майну особи, яка потерпіла від злочину, встановлюється законом, який не прийнятий і невідомо коли буде прийнятий.

Більш надійному захисту прав та законних інтересів осіб, що потерпіли у результаті дій засновників, спрямованих на зловживання конструкцією юридичної особи, могло б стати встановлення цивільної відповідальності засновників за такі дії. Адже об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ст. 205 ККУ, охоплює дії іншого характеру.

Насамперед, засновники юридичної особи мають усвідомлювати усю повноту відповідальності за створення такого специфічного суб'єкта, функціонування якого дозволяє захистити майнову приватну сферу самих засновників, але не може ставити під невиправдані майнові ризики потенційних її контрагентів. Ризик вибору контрагента на ринку завжди існує і є невідворотним, але цей ризик може бути прорахованим, приблизно передбачуваним за умови дії презумпції добросовісності усіх суб'єктів цивільного обороту. І така презумпція не може спростовуватись доволі часто, у тому числі і через законодавчі прорахунки. Такий ризик є виправданим, якщо підприємницька діяльність ґрунтується не тільки на об'єктивних економічних законах, що дозволяють заробляти прибутки, але й на морально-етичних засадах добросовісності, розумності, справедливості. Майнова відповідальність засновників за зловживання конструкцією юридичної особи при здійсненні діяльності на ринку може мати місце виключно у разі умислу засновників. Поняття «зловживання конструкцією юридичної особи» мало б охоплювати будь-які умисні дії, що спрямовані на одержання прибутку засновниками через укладення

створеною юридичною особою фіктивних правочинів, спрямованих на придбання коштів у інших фізичних та юридичних осіб, без наміру займатися задекларованою статутною діяльністю або займатися незаконною діяльністю тощо.

У концентрованому вигляді ідея майнової відповідальності засновників за зловживання конструкцією юридичної особи, що має наслідком заподіяння майнової шкоди іншим фізичним та юридичним особам може бути втілена у такому нормативному вигляді: шкода, завдана фізичній або юридичній особі умисними діями чи бездіяльністю засновників юридичної особи, спрямованими на зловживання конструкцією юридичної особи, відшкодовується засновниками юридичної особи у повному обсязі.

У цивільному праві втілені ідеї про відповідальність учасників юридичної особи, відповідальність її посадових осіб як у договірних так і у недоговірних зобов'язаннях (наприклад, ч. 3 ст.1172 ЦКУ). Постановка питання майнової відповідальності засновників загалом без конкретизації її підстав, випадків може мати негативні наслідки для цивільного обороту і стати перешкодою для створення юридичних осіб як суб'єктів цивільного права. Але йдеться не про відповідальність загалом як таку, а про можливу реакцію законодавця на зловживання конструкцією юридичної особи її засновниками і ті негативні наслідки, що можуть бути результатом таких дій.

И. А. Грабовский, к. ю. н., профессор
кафедры трудового и предпринимательского права
Белгородского национального исследовательского университета,
Россия

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ В ГРАЖДАНСКОПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ

Анализ судебной практики о правовых последствиях злоупотребления правом не всегда однозначно оцениваются в теории и практики применения соответствующих категорий. При этом, необходимо отметить, что ст. 10 ГК РФ, устанавливает исчерпывающие и абсолютные пределы

осуществления гражданских прав. Указанная норма содержит в себе запрет шиканы, то есть действия субъектов гражданских правоотношений, осуществляемых исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также запрет злоупотребления правом в иных формах.

Исторически, Советское гражданское законодательство ранее также содержало норму об ограничении злоупотребления правом. В частности ст.5 ГК РСФСР 1964 г., устанавливало правило, в соответствии с которым гражданские права должны были использоваться в соответствии с их назначением. Несмотря на это, наука гражданского права до настоящего времени не выработала единого подхода к вопросу о пределах осуществления гражданских прав и злоупотреблении правом. Спектр мнений самый широкий: от самого широкого понимания, когда под злоупотреблением правом понимается использование гражданских прав не в соответствии с их назначением, до наиболее узкого понятия – запрета шиканы. И это притом, что наука гражданского права имеет целый ряд фундаментальных разработок по этой тематике.

Можно заметить, что динамика изменения содержания категорий «пределов осуществления права» и «злоупотребление правом» напрямую связана с реформой гражданского законодательства. Так, ст.5 ГК РСФСР 1964 г. установила запрет на защиту права, используемого не в соответствии с его назначением в социалистическом обществе в период строительства коммунизма. Статья 10 ГК РФ значительно расширило пределы осуществления гражданских прав. Указанные изменения напрямую связаны с динамикой целей и задач гражданского законодательства на современном этапе. Эта норма основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, и их судебной защиты.

Физические и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора. Гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интере-

сов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Динамика целей и задач гражданского законодательства влияет и на содержание категорий пределов осуществления прав и злоупотребление правом. Если ранее гражданский закон предписывал использовать субъективные права в соответствии с их назначением, то теперь субъекты гражданского права вправе действовать в своих интересах.

Из этого можно сделать следующие выводы. Во-первых, содержание категории пределов осуществления субъективных прав и злоупотребления правом зависит от целей и задач отрасли права, которые в свою очередь, обусловлены функцией этой отрасли.

Во-вторых, применение понятийного аппарата не должно являться единственным источником для выработки элементов судебной практики, связанной с разрешением вопросов злоупотребления правом. Поскольку судебная практика зачастую носит субъективный характер, эти элементы должны быть рассмотрены сквозь призму юридической науки. Так, например, Постановление Пленума Верховного суда РФ от 17 марта 2004г. №2 «О применении судами Российской Федерации трудового кодекса Российской Федерации» назвал принцип недопустимости злоупотребления правом общеправовым, который вызывает ряд вопросов. О наличии такого общеправового принципа нет ни слова, ни в источниках права, ни в юридической науке. Вызывает сомнение даже межотраслевой характер указанного принципа, поскольку это явление свойственно для тех отраслей права, где применяются преимущественно диспозитивный метод регулирования. Возможность применения судами принципа, не содержащего в позитивном праве, противоречила бы основам правосудия. Поэтому, представляется, что недопустимость злоупотребления правом является составной частью другой, более широкой категории, в частности, общеправового принципа справедливости. А это правовой принцип имеет нормативное закрепление как международными актами (Международный пакт о гражданских и политических правах), так и нормами внутреннего законодательства (преамбула Конституции РФ и ст. 55 основного закона). На эти акты, в основном и ссылается Конституционный Суд РФ при определении своей правовой позиции по данной категории дел.

Исходя из анализа п.27 вышеназванного Постановления Пленума РФ можно установить, что речь может идти только о злоупотреблении субъективными правами. Это, например, очень важное для трудового права положение, поскольку права субъектов трудового договора име-

ют существенные особенности. Многие нормы закрепляющие права работников в трудовых правоотношениях, сохраняют свойства объективного, а не субъективного права. Так, право на ежегодный оплачиваемый отпуск, закрепленное ст.122 ТК РФ, может быть реализовано только с санкции работодателя. Самовольное использование отпуска рассматривается как прогул.

Границы осуществления прав субъектами не могут быть формально определенными. Лицо, обладающее субъективным правом, то есть управомоченное лицо, должно использовать право в границах, определяемых его разумными интересами. Это означает, что субъективное право не абсолютно – оно ограничивается законными интересами управомоченного лица. При этом законный интерес – это не интерес конкретного лица, а интерес, признаваемый правом. Такой интерес выступает предпосылкой осуществления субъективного права. Законный интерес обусловлен теми целями и задачами, которые стоят перед отраслью права, той функцией, которую она выполняет. Именно здесь определяется правовое поле гражданского права, которое выполняет, прежде всего, экономическую функцию.

Между тем вопрос о злоупотреблении правом – это вопрос, прежде всего о его формах. Под формой злоупотребления правом следует понимать те действия или бездействия, которые формально соответствуют закону, но вступают в противоречие с существом, либо назначением нормы права, из которой вытекает субъективное право. Формы злоупотребления правом должны быть нормативно закреплены, так как установление злоупотребления правом в действиях или бездействиях субъектов дает право суду отказать в защите права. Поскольку формы злоупотребления правом субъектами формально не всегда определены, то судебная практика активно использует указанную категорию, причем, единственным источником суждений может в данном случае являться анализ практики Верховного суда РФ, Арбитражного суда РФ, а также правовой позиции Конституционного суда РФ.

Можно сделать вывод о том, что судебная практика рассматривает вопросы злоупотребления правом в контексте совершения другим субъектом действий, направленных на создание препятствий в осуществлении и реализации гражданских прав и обязанностей.

Все это дает основания полагать, что злоупотребление субъектами гражданского права своими правами может осуществляться в форме совершения внешне правомерных действий или бездействий, направленных

исключительно на воспрепятствование реализации прав и защиту законных интересов другой стороны. Правовым последствием злоупотребления правом должен явиться судебный отказ в защите права субъекта, которым злоупотреблял последний.

В. А. Кройтор, к. ю. н, професор, за-
відувач кафедри цивільно-правових
дисциплін Харківського національного
університету внутрішніх справ

ЗДАТНІСТЬ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ БУТИ ПОЗИВАЧЕМ ТА ВІДПОВІДАЧЕМ У СУДІ ЯК ОЗНАКА ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

1. Згідно зі ст. 80 ЦК України *юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Юридична особа наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді*. Варто зауважити, що на відміну від ЦК УРСР 1963 р. ЦК України не вміщує розгорнутого визначення юридичної особи, а вказує лише на найбільш суттєві ознаки щодо сутності та легальності.

Згідно ще донедавна діючого законодавства – ст. 23 ЦК УРСР 1963 р. юридичними особами визнавалися організації, що мали відокремлене майно, від свого імені могли набувати майнових і особистих майнових прав і нести обов’язки, бути позивачами і відповідачами в суді, арбітражі або третейському суді.

Традиційно в науковій літературі виділяли і обґрунтовували такі ознаки юридичної особи: майнову відокремленість; організаційну єдність; виступ у цивільному обороті від свого імені; здатність нести самостійну майнову відповідальність; здатність бути позивачем і відповідачем у суді, господарському чи третейському суді. [1, с. 90-93].

В юридичній літературі виділяється ще й *легалізаційна ознака*. Юридична особа має у встановленому порядку бути легалізована. Для юридичних осіб, що створюються дозвільним чи нормативно-явочним порядком це означає, що юридична особа має зареєстрована і отримати в разі необхідності спеціальні дозволи на здійснення своєї статутної діяльності [2, с. 76].

Кожна із зазначених ознак має своє призначення, а всі разом вони є конститутивними (утворюючими) правової конструкції юридичної особи. О. А. Пушкін відмічав, що деякі з ознак юридичної особи мають значення підстав визнання організації юридичними особами, деякі – значення якостей юридичної особистості організації, але всі ознаки юридичної особи однаково важливі [3, с. 119].

Як зазначає О. Яворська, перелічені ознаки визнають істотними. Як неістотні (похідні, додаткові) вважають такі: право на рахунок у банку, мати печатку тощо. Проте не всі з перелічених істотних ознак є визначальними, первинними для характеристики юридичної особи. Так, в сучасних умовах можливе створення юридичної особи однією фізичною особою (приватне підприємство. Такої ознаки, як організаційна єдність, тобто в деякому розумінні організований колектив, зовсім немає [4, с. 293].

Згідно ст. 80 ЦК України: «Юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Юридична особа наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді». Як бачимо новий ЦК України зберіг таку ознаку юридичної особи, як здатність бути позивачем та відповідачем у суді.

2. Вважаємо за необхідне більш детально зупинитись на такій ознаці юридичної особи як здатність юридичної особи бути позивачем та відповідачем у суді.

Важливими ознаками юридичної особи багато авторів вважають наявність у неї цивільної правоздатності і дієздатності (правосуб'єктності), а також здатності бути позивачем або відповідачем у суді. При обґрунтуванні такого підходу, звичайно, посилаються на абзац другий ст. 80 ЦК України [5, с. 115].

На мою думку така ознака юридичної особи як здатність юридичної особи бути позивачем та відповідачем є суттєвою ознакою юридичної особи. І тільки тоді, коли в певній організації наявні всі ознаки юридичної особи, вона визнається юридичною особою. Така юридична особа стає суб'єктом цивільних правовідносин та наділяється цивільною правоздатністю та дієздатністю (правосуб'єктністю).

Проте деякі інші науковці цю ознаку – здатність бути позивачем або відповідачем у суді, розглядають як складову частину більш загальної властивості – можливості бути самостійним учасником цивільного обігу [6, с.109; 7, с.143].

Що стосується здатності юридичної особи бути позивачем або відповідачем у суді, як зазначає В. Д. Фролов, це є окремим проявом

правосуб'єктності юридичної особи, оскільки в цьому випадку йдеться не тільки про реалізацію, але і про порядок захисту цивільних прав останньої [5, с.115].

3. Юридична особа є міжгалузевою категорією, а не лише цивільно-правовою. Безумовно, що найбільш практична необхідність в інституті юридичної особи продиктоване саме потребами цивільного права, проте його значення є також важливим і для інших галузей права, зокрема і для процесуального права[8].

4. Юридичні особи як і фізичні особи можуть бути суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин, якщо вони визнані суб'єктом цивільного процесуального права, носіями процесуальних прав та обов'язків. Поняття суб'єкта права нерозривно пов'язується з категорією цивільної процесуальної правоздатності, котра виникає в юридичних осіб одночасно із дієздатністю, і у відповідності зі статтями 100, 101 ЦПК України нею наділяються крім фізичних осіб також і юридичні особи.

Слід звернути увагу на те, що й новий ЦПК України, прийнятий 18 березня 2004 року, визначає в ст. 28 цивільну процесуальну правоздатність як здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки сторони, третьої особи, заявника, заінтересованої особи (цивільна процесуальна правоздатність) мають усі фізичні і юридичні особи. Щодо поняття цивільної процесуальної дієздатності, то вона визначається як здатність особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді (цивільна процесуальна дієздатність) мають фізичні особи, які досягли повноліття, а також юридичні особи (ст. 29 ЦПК України).

Маємо при цьому відмітити, що бути суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин можуть бути також організації, котрі не являються юридичними особами, на підставі наданих їм законом прав і покладених обов'язків по участі в цивільному процесі. Наявність статусу юридичної особи є ще недостатнім для того, щоб організація мала можливість бути яким-небудь суб'єктом певних цивільних процесуальних правовідносин і здійснювати його права.

Література

1. *Венедиктов А.В.* Государственная социалистическая собственность. – М.; Л., 1948;
2. Підприємницьке право України: Підручник /За заг. ред. доц. Р.Б. Шишки. – Х., 2000.;

3. Гражданское право Украины/ Под редакцией *А.А.Пушкина, В.М. Само-йленко.*– Х.: Основа, 1996.– С. 119;
4. *Яворська О.* Поняття і сутність юридичної особи в сучасних умовах // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2001. – Вип. 36.;
5. Цивільне право України: Підручник / *Є.О.Харитонов, Н.О.Саніахметова.* – К.: Істина, 2003;
6. Гражданское право / Под ред. *Ю.К. Толстого, А. П. Сергеева.* – Т.1. – СПб., 1996;
7. Цивільне право : підручник : у 2 т. / *В.І. Борисова* (кер. авт. кол.), *Л.М. Баранова, Т.І. Бегова* та ін.; за ред. *В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького.* – Х. : Право, 2011. – Т.1. – 656 с.;
8. *Козлова Н.В.* юридическое лицо с точки зрения законодательства и правовой науки // Вестник Московского университета. –2002. – № 5. –С.32–56.

С. О. Сліпченко, к. ю. н., професор кафедри охорони інтелектуальної власності, цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТА У ПРАВІ НА НЕДОТОРКАНІСТЬ ЖИТЛА

Відомо, що будь-який правовий механізм регулювання відносин знаходиться у прямій залежності від характеру об'єкта [4, с. 288], тому для з'ясування меж суб'єктивного права на недоторканість житла перш за все необхідно визначитись із характеристикою його об'єкта. Адже природні властивості останнього зумовлюють коло об'єктивно можливих і необхідних дій у межах суб'єктивного права, визначають зміст суб'єктивного права [1, с. 67] тощо.

Визначаючи поняття об'єкта у праві на недоторканість житла можна зазначити наступне.

1. Розміщення права на недоторканість житла у главі 22 книги другої ЦК України вказує на те, що це особисте немайнове право, що забезпечує соціальне буття фізичної особи. У свою чергу, особисті немайнові права – це права, які виникають з приводу нематеріальних благ [12, с. 5; 6, с. 12 – 13; 10, с. 28–29; 11, с. 122, 125]. Таким чином, об'єкт права на

недоторканість житла – це нематеріальне благо, тобто об’єкт, що не має фізичної субстанції.

Нематеріальна природа об’єкта права на недоторканість житла дозволяє виключити із його змісту житло, як предмет матеріального світу (нерухому річ; капітальну споруду, що призначена та придатна для постійного проживання в ній; садибу, тобто земельну ділянку разом з житловим будинком, господарськими будівлями, наземними і підземними комунікаціями, багаторічними насадженнями, що містяться на ній (наприклад, ст. 381 ЦК України); дачні будиночки тощо). Адже останні є матеріальними благами.

Зважаючи на те, що об’єкт права на недоторканість житла має нематеріальну природу, а під житлом розуміють предмети матеріального світу, то існує загроза неправильного (хибного) сприйняття об’єкта зазначеного немайнового права, підміни правових конструкцій, відсутності розуміння відмінних особливостей різних за природою об’єктів [3, с. 2; 13, с. 30–33].

У зв’язку з наведеним та з метою відтінення різною мовною формою житла, як блага майнових прав, від немайнового, нематеріального блага (у праві на недоторканість житла), неможна не погодитись із Н. А. Горобець, яка досить слушно пропонує назвати об’єкт права на недоторканість житла – «житловим простором» [3, с. 10].

2. Відособленість (визначеність) житлового простору встановлюється через матеріальний об’єкт. Останній виступає оболонкою, зовнішньою межею першого та встановлює його геометричні розміри, границі, які можна сприйняти візуально або за допомогою інших органів чуттів. У свою чергу, така визначеність дозволяє відокремити одне особисте немайнове благо від іншого і навіть від суб’єкта. Зовнішня форма прояву житлового простору також вказує на здатність даного блага до об’єктивації, тобто існування поза індивідуумом.

У якості зовнішньої форми прояву житлового простору може розглядатися не тільки житло, як капітальної споруди, що призначена та придатна для постійного проживання в ній. До таких відносяться й транспортні засоби, які використовуються під час подорожей як місце для ночівлі [8, с. 342]; допоміжні приміщення [5, с. 177]; гуртожитки, будинки відпочинку, санаторії, туристичні намети, дачі [7]; мисливські будиночки; окремі купе в поїзді або окремі каюти на кораблях, підвали, горища, господарські будівлі господарського призначення, окремі палати

в лікарні [9, с. 98] й т. д. Слід відмітити, що подібну позицію займає і Європейський Суд з прав людини [2, с. 39].

Таким чином, житловий простір являє собою локальний геометричний простір, зайнятий матеріальним об'єктом, що має конкретні геометричні розміри, які визначаються зором або іншими органами людських почуттів і призначений для відокремлення, усамітнення людини від оточуючих. Незважаючи на те, що межі матеріального об'єкту (житла, інших пристосованих для проживання місць) та житлового простору можуть збігатися, вони являють собою різні об'єкти.

Література

1. *Белов В. А.* Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий / В. А. Белов // Объекты гражданского оборота : сб. ст. (Анализ современного права) ; отв. ред. М. А. Рожкова. – М. : Статут, 2007. – 542с.;

2. *Гом'єн Д.* Короткий путівник по Європейській конвенції з прав людини / Донна Гом'єн; [перекл. з англ. Т. Іваненко та О. Павличенка]. – Львів : Кальварія, 1998. – 321 с.

3. *Горобець Н.О.* Право на недоторканість житла: цивільно-правовий аспект : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03/ НУВС. – Х., 2009. – 19 с.

4. *Дозорцев В. А.* Понятие исключительного права / В. А. Дозорцев // Проблемы современного гражданского права : сб. ст. – М. : Городец, 2000. – С. 287–320;

5. *Колодій А. М.* Права людини і громадянина в Україні : навч. посіб. / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 336 с.;

6. *Красавчикова Л. О.* Понятие и система личных, не связанных с имуществом прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. : 12.00.03 / Л. О. Красавчикова ; Урал. гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 1994. – 94 с.

7. *Олійник А. Ю.* Конституційне право на недоторканність житла / А. Ю. Олійник, О. В. Бивалін. [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://www.naiu.kiev.ua/tslc/pages/biblio/visnik/2002_1/oleinyk.htm;

8. *Петрухин И. Л.* Неприкосновенность личности / И. Л. Петрухин // Конституционные основы правосудия в СССР / [А. М. Ларин, А. А. Мельников, И. Л. Петрухин и др.]; под ред. В. М. Савицкого. – М. : Наука, 1981. – С. 330–359;

9. *Рудинский Ф. М.* Личность и социалистическая законность : учеб. пособие / Ф. М. Рудинский. – Волгоград : Науч.-исслед. и редакц.-изд. отд, 1976. – 160 с.;

10. *Синенко В. С.* Гражданско-правовая защита личных неимущественных прав : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00 03. – Белгород, 2002. – С. 28-29;

11. *Стефанчук Р.О.* Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / Відп. ред. Я. М. Шевченко. – К : КНТ, 2008. – 626 с.;

12. *Суховерхий В. Л.* Личные неимущественные права в советском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Свердловский юридический институт. Свердловск, 1970. – 18 с.;

13. *Христенко Н.* Право на недоторканість житла у різних конституціях світу/ Н. Христенко// Юридична Україна. – 2009. – №4. – С. 30–33.

В. І. Труба, к. ю. н., доцент, декан економіко-правового факультету, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Одеського національного університету імені І.І.Мечникова

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ХАРАКТЕРИСТИКУ ПРАВОВІДНОСИН МІЖ БАТЬКАМИ ТА ДІТЬМИ

1. У теорії права питання правовідносин належить до найбільш спірних. Нам близькою є позиція тих вчених, які вважають, що елементами правовідносин є суб'єкт правовідносин, об'єкт правовідносин, суб'єктивне право і юридичний обов'язок (зміст правовідносин).

2. У науковій літературі сімейні правовідносини поділяють за різними критеріями. Відповідно до одного з них – за суб'єктивним складом – одним із видів сімейних правовідносин визнаються правовідносини між батьками та дітьми.

Правовідносинам між батьками і дітьми притаманні як загальні риси правовідносин і ознаки, характерні для сімейних правовідносин взагалі, так і специфічні, обумовлені специфікою суб'єктивного складу, порядком виникнення та припинення, змістом тощо.

3. Найгрунтовніші дослідження правовідносин між батьками та дітьми були здійснені радянськими вченими Є.М. Ворожейкіним, Є.А. Поссе, Т.О. Фадеєвою, В.І. Даніліним, С.І. Реутовим. Однак зміни, що

сталися у сімейному законодавстві України, вимагають свого вивчення і перегляду наукових позицій.

4. Правовідносини між батьками та дітьми включають в себе такі елементи: суб'єкти, права та обов'язки, що пов'язують суб'єктів правовідносин, а також об'єкт, з приводу якого між суб'єктами виникають взаємні права і обов'язки. Структура цих правовідносин є досить складною, оскільки вони складаються не тільки між батьками відносно один одного, а й кожного з батьків і дитиною. Тому, на нашу думку, інша назва аналізованих правовідносин – батьківські правовідносини, яка вживається у науковій літературі, лише частково відображає їх смисл.

5. При вивченні структури правовідносин між батьками і дітьми проблеми постають передусім у зв'язку з визначенням їх суб'єктного складу. У науковій літературі до суб'єктів правовідносин між батьками і дітьми відносять: 1) батьків і дітей (Є.М. Ворожейкін); 2) батьків (Я.М. Шевченко); 3) усиновлювачів і усиновлених (І.М. Кузнецова, С.А. Муратова).

На нашу думку, суб'єктами правовідносин між батьками та дітьми є кожен з батьків та дитина. Юридичними фактами, які зумовлюють виникнення правовідносин між батьками і дітьми, є народження дитини, встановлення її походження від визначеної жінки – матері і від визначеного чоловіка – батька. Ці юридичні факти мають інституційне значення в сімейному праві будь-якої держави.

Відносини з усиновлення можуть трансформуватися у відносини з батьківства. Але лише у разі усиновлення дитини з додержанням таємниці усиновлення, якщо усиновлювач був записаний матір'ю, батьком усиновленої ним дитини, оскільки чинне законодавство передбачає можливість позбавлення усиновлювача батьківських прав.

Незважаючи на те, що: а) усиновлення надає усиновлювачеві права і накладає на нього обов'язки щодо дитини, яку він усиновив, у такому ж обсязі, який мають батьки щодо дитини і б) усиновлення надає особі, яку усиновлено, права і накладає на неї обов'язки щодо усиновлювача у такому ж обсязі, який має дитина щодо своїх батьків, правовідносини з усиновлення і правовідносини між батьками та дітьми (батьківські правовідносини) – різні правові явища.

Усиновлювачі здатні усвідомлено створювати для себе такі ж права і обов'язки, як і батьки, однак в таких випадках йдеться не про батьківські права як такі, а про права, прирівнювані до них (Є.М. Ворожейкін). До

цього слід додати, що й юридичні факти, на підставі яких складаються правові зв'язки між батьками і дітьми та усиновлювачами і усиновленими, є різними. У першому випадку – це подія – народження, у другому – це дія – рішення суду. Втім, для виникнення батьківських правовідносин іноді вимагається сукупність юридичних фактів – подія – народження дитини і дія – рішення суду про визнання батьківства. Юридичні факти, на підставі яких припиняються правові зв'язки між батьками і дітьми та усиновлювачами і усиновленими також є різними, хоча в окремих випадках можуть збігатися (наприклад, у разі позбавлення усиновлювача батьківських прав).

6. Визначення об'єкта правовідносин між батьками і дітьми залежить від того, з приводу яких благ – матеріальних чи нематеріальних – вони складаються.

Об'єктами майнових правовідносин між батьками і дітьми є матеріальні блага – майно, належне їм на праві власності або іншому речовому праві, і матеріальна допомога, яку кожен із них повинен надавати один одному. Відповідно слід виділити два різновиди майнових правовідносин, які складаються між батьками і дітьми. Перший – правовідносини щодо належності майна, яке мають суб'єкти цих відносин. Другий – правовідносини з утримання одних суб'єктів права іншими.

Об'єктом правовідносин немайнового змісту між батьками і дітьми є нематеріальні блага (ім'я особи), а також дії (поведінка) як результат свідомої (вольової) діяльності людей (спілкування батьків і дітей, виховання дітей, вжиття заходів щодо захисту прав та інтересів тощо).

7. Зміст правовідносин між батьками і дітьми складає вся сукупність прав і обов'язків батьків і дітей один щодо одного. Ці права та обов'язки встановлюються СК України та іншими актами законодавства і пов'язують суб'єктів правовідносин (батьків і дітей) своєрідними правовими зв'язками. При цьому права та обов'язки батьків щодо дітей і навпаки не залежать від наявності шлюбу між батьками та від того, чи складають вони сім'ю у розумінні сім'ї, визначеному ст. 3 СК України.

СК України чітко закріплює ідею юридичної рівності правовідносин між батьками і дітьми: батьки мають рівні права та обов'язки щодо дитини (ст. 141), а діти набувають обов'язків щодо кожного з батьків (ст. 202 СК).

Чинне законодавство не містить вичерпного переліку прав та обов'язків батьків щодо своїх дітей. Особливістю батьківських прав є те, що вони не можуть здійснюватися всупереч інтересам дитини (ч. 2 ст. 155 СК України).

Батьківські права і обов'язки мають тимчасовий характер. Вони виникають з моменту народження дитини і припиняються з досягненням дитиною повноліття або настанням інших юридичних фактів (з набуттям або наданням повної цивільної дієздатності).

До досягнення дитиною повноліття батьки виступають як особи, наділені обов'язками, а дитина, як особа, наділена правами. Однак їхні права і обов'язки можуть стати взаємними, оскільки законодавством покладається обов'язок на повнолітніх дочку, сина утримувати батьків, які є непрацездатними і потребують матеріальної допомоги (гл. 17 СК України). Не зважаючи на те, що сімейним законодавством встановлено, що особа має правовий статус дитини до досягнення нею повноліття (ч. 1 ст. 6 СК України), зазначені правовідносини належать до правовідносин між батьками і дітьми.

Засади взаємності не є визначальними у відносинах між батьками і дітьми. Покладення на працездатних дітей обов'язку з надання утримання непрацездатним батькам, які потребують матеріальної допомоги, не дає підстав характеризувати їх як взаємообумовлені. Законодавець покладає обов'язок утримувати батьків тільки на повнолітніх дітей і тільки за наявності встановлених умов. Так, батьки після позбавлення їх батьківських прав не звільняються від обов'язку утримувати дитину (ч. 2 ст. 166 СК України), а обов'язку з утримання батьків не виникає у дитини, щодо якої вони були позбавлені батьківських прав (ч. 2 ст. 202 СК України). Може статися й так, що батьки не втратять свою працездатність, або не потребуватимуть матеріальної допомоги від дітей. Між тим, обов'язок батьків існує завжди і має безумовний характер.

8. Чітке визначення елементів правовідносин та їх характерних ознак взагалі, і правовідносин між батьками і дітьми зокрема, має важливе значення як з теоретичної точки зору, оскільки сприяє стійкості і стабільності системи права, так і з практичної, оскільки сприяє адекватній оцінці фактичної поведінки учасників суспільних відносин та реалізації правових норм.

Л. М. Бурханова, к. ю. н., доцент, заведующая кафедрой гражданского права и гражданского процесса юридического факультета Национального Университета Узбекистана имени Мирзо Улугбека

НЕКОТОРЫЕ АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АЛИМЕНТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ МЕЖДУ РОДИТЕЛЯМИ И ДЕТЬМИ

В соответствии со статьями 96 и 100 Семейного кодекса Республики Узбекистан родители обязаны содержать своих несовершеннолетних детей, а также нетрудоспособных совершеннолетних детей, нуждающихся в помощи [1]. Государственные институты могут оказывать помощь родителям в содержании детей, например, в виде пособий, льгот и т.п., однако, основным источником содержания ребенка являются средства его родителей.

Обычно родители исполняют свои обязанности добровольно. Проблемы возникают тогда, когда родители или один из них не обеспечивают жизнь своих детей. В этом случае средства на содержание (алименты) могут быть взысканы в судебном порядке.

Основные положения о взыскании алиментов по решению суда выдержали испытание временем, чем и объясняется их сохранение в новом Семейном кодексе Республики Узбекистан. В качестве общего правила предусмотрено взыскание алиментов в долевом отношении к заработку (доходам) плательщика, неизменным остался и размер долей, взыскиваемых на содержание детей: на одного ребенка – $\frac{1}{4}$, на двух детей – $\frac{1}{3}$, на троих и более детей – $\frac{1}{2}$ заработка и (или) иного дохода родителя (п.1 ст. 99 СК Республики Узбекистан). Определение алиментов в долях от заработка и иного дохода в наибольшей степени гарантирует интересы детей, и поэтому в судебной практике, как правило, алименты определяют в долях от заработка. В соответствии с п.1 ст. 99 Семейного кодекса Республики Узбекистан «размер этих долей может быть уменьшен или увеличен судом с учетом материального или семейного положения сторон и иных заслуживающих внимания обстоятельств». Представляется, что именно в этом и заключается главное новшество, хотя, на первый взгляд, кажется,

что перемен как бы нет – ведь размер долей остался прежним, однако возможности у суда стали иными. Суд вправе изменять доли, т.е. норма перестала быть императивной, она приобрела все черты диспозитивности. Таким образом, доли определяются менее жестко, что позволяет в каждом случае индивидуализировать размер взыскания на содержание ребенка. Тем самым положен конец дискуссии относительно минимального и максимального размера алиментов. Суд приобрел широкие возможности для определения доли заработка, взыскиваемой на содержание детей, исходя из конкретных обстоятельств каждого дела.

Поскольку алименты выплачиваются ребенку, но поступают в распоряжение родителя, на воспитании у которого он находится, и должны расходоваться на его содержание, воспитание и образование, то их размер надлежит определять, исходя из максимально возможного сохранения ребенку прежнего уровня его обеспечения. Естественно, с учетом того обстоятельства, что оба родителя в равной мере обязаны содержать своего несовершеннолетнего ребенка, хотя, и несут эту обязанность самостоятельно, независимо друг от друга.

Если суд установит, что размер алиментов, взыскиваемых в размере, предусмотренном п.1 ст.99 Семейного кодекса Республики Узбекистан, не обеспечивает ребенка средствами в объеме, необходимом для удовлетворения его самых элементарных потребностей в пределах прожиточного минимума, то он вправе увеличить долю заработка (дохода), взыскиваемого на содержание ребенка. Суд вправе также увеличить размер доли, если придет к убеждению, что плательщик умышленно скрывает свой заработок.

Разрешая споры о снижении или увеличении размера алиментов, взысканных на несовершеннолетних детей, суд вправе отказать полностью или частично в удовлетворении соответствующих требований, поскольку закон предусматривает возможность, а не обязательность их удовлетворения. Этот вывод справедлив и для случая, когда иск о снижении размера алиментов заявлен в связи с тем, что с плательщика по суду взысканы алименты на его детей от другой матери или же заключено соглашение об уплате алиментов на несовершеннолетнего ребенка другой матери, и в результате сумма алиментов в общей сложности превышает размер, установленный п.1 ст.99 Семейного кодекса Республики Узбекистан. Если к ответчику, выплачивающему алименты на детей по соглашению или по решению суда, предъявлен иск о взыскании

алиментов на его детей от другой матери, то при удовлетворении этого иска размер платежей по новому решению совсем не обязательно должен строго определяться с учетом числа детей от обеих матерей в пределах, установленных п.1 ст.99 Семейного кодекса Республики Узбекистан.

В статье 42 Основ законодательства Союза ССР и Союзных республик о здравоохранении от 19 декабря 1969 года шла речь о том, что дети и подростки, имеющие недостатки в физическом и умственном развитии, содержатся в детских специализированных учреждениях за государственный счет. Таким образом, законодатель признавал за родителями право в случае передачи ребенка в специализированное медицинское учреждение на полное государственное обеспечение на освобождение от уплаты алиментов на содержание несовершеннолетнего ребенка, поскольку такое содержание ему полностью предоставляется государством. Последующие изменения законодательства – принятие нового Семейного кодекса Республики Узбекистан, также закрепили данное положение в п.2 ст.105 указанного Кодекса. Но предоставляется необходимым на законодательном уровне установить условия, при которых суд вправе уменьшить размер алиментов или освободить от их уплаты родителей, дети которых помещены в детские учреждения на полное государственное обеспечение.

Обращает на себя внимание тот факт, что в п.1 ст.99 Семейного кодекса Республики Узбекистан решение вопроса об увеличении или уменьшении размера доли алиментов поставлено в зависимость от материального и семейного положения сторон алиментного обязательства, а не только плательщика. Какие последствия для судебной практики может повлечь такая формулировка закона? Следует напомнить о том, что ч.2 ст. 68 Кодекса о браке и семье Узбекской ССР 1968 года среди оснований, дающих суду право уменьшить размер доли заработка плательщика, взыскиваемой на содержание ребенка, было названо наличие у ребенка достаточного заработка. В новых экономических условиях причиной уменьшения размера алиментов может стать не только наличие у ребенка заработка (самостоятельного дохода), разумеется, при условии, что раннее начало трудовой деятельности не было связано с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязанности по уплате алиментов, но и другие обстоятельства, характеризующие его материальное положение. Например, на ваш взгляд, размер алиментов может быть уменьшен, если у ребенка имеется в собственности имущество, приносящее

доход, достаточный для обеспечения его содержания, или если ребенок имеет ренту, а плательщик алиментов при этом остро нуждается.

В отличие от рассмотренного п.1 ст.99 Семейного кодекса Республики Узбекистан в ст.105 указанного Кодекса говорится о том, что в случае изменения материального или семейного положения одной из сторон, а также с учетом иных заслуживающих внимания интересов суд вправе по требованию любой из сторон изменить ранее установленный размер алиментов или освободить обязанное лицо от их уплаты. Очевидно, что ст.99 Семейного кодекса Республики Узбекистан регулирует исключительно отношения по первоначальному взысканию с родителей алиментов на несовершеннолетних детей в долевом отношении к заработку плательщика, тогда как ст.105 Семейного кодекса Республики Узбекистан регулирует более широкий круг отношений: изменение размера и освобождение от уплаты любых алиментных платежей, независимо от состава участников, а также от того, были ли они первоначально взысканы в долевом отношении к заработку или в твердой денежной сумме.

Следовательно, норма ст.105 Семейного кодекса Республики Узбекистан должна применяться во всех случаях, когда речь идет об изменении уже определенного судом размера алиментов или же об освобождении от их уплаты. Примечательно и то, что ст.105 Семейного кодекса Республики Узбекистан не предусматривает каких-либо исключений. На этом основании можно сделать предположение о том, что суд вправе не только изменить размер ранее взысканных на содержание несовершеннолетнего алиментов, но и освободить родителя от их уплаты независимо от того, в долевом отношении к заработку или же в твердой денежной сумме они были взысканы.

При разработке Семейного кодекса Республики Узбекистан 1998 года отказались от установления минимума алиментов, мотивируя это тем, что в новых экономических условиях у государства нет средств воздействия на лиц, не желающих работать или не желающих получать соответствующий заработок. В связи с этим возникает вопрос, если обязанность родителей по содержанию детей закреплена в столь серьезных юридических документах, то должен быть и механизм реализации этих обязанностей. В законе для лиц, не желающих содержать своих детей установлены последствия – по действующему семейному законодательству такие родители лишаются родительских прав (п.2 ст.79 Семейного кодекса Республики Узбекистан).

Поскольку материнство и детство, семья находятся под защитой государства, на государственном уровне должен быть установлен минимальный размер алиментов. Например, минимальный размер ежемесячных выплат на содержание одного ребенка должен составлять два или три минимальных размера оплаты труда. Это будет соответствовать и положениям Конвенции о правах ребенка. И если родители без уважительных причин будут отказываться от работы или будут выполнять настолько низкооплачиваемые работы, что минимальный размер алиментов не будет соблюдаться, они должны лишаться своих родительских прав.

Литература

1. Семейный кодекс Республики Узбекистан. -Т., Адолат. 1998.

І. В. Венедіктова, к.ю.н., доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

ОХОРОНЮВАНІ ЗАКОНОМ ІНТЕРЕСИ В ПРИВАТНОМУ ПРАВІ: ВЕКТОРИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ

Поняття інтересу як правової категорії є доволі складним явищем. Використовуючи загальнонауковий методологічний підхід для його виділення, відмежування від категорій інших наук (таких як потреба, нужда, мотив, ціль тощо), вирізнення його конститутивних ознак і властивостей і врешті-решт формування самого поняття, неможна обійти увагою питання систематизації і класифікації охоронюваних законом інтересів. Чи можливо провести таку систематизацію, знайти певні критерії для цього? Чи здатні інтереси мати свою вертикальну і горизонтальну систему і бути настільки комплексним явищем, щоб підлягати класифікації? Звичайно, що ці питання неможливо не ставити в ситуації, коли досліджується категорія такого рівня, категорія «доправова», «правова» і, якщо можна так висловитися, «післяправова». Крім того, науковий досвід і методика проведення наукових досліджень доводять нам аксіому, що розглядання вивчаемого об'єкту поза його зв'язків із іншими об'єктами та явищами призводять до вузькості розуміння цього об'єкту, «зашоренності» сприй-

няття його дії в правовому середовищі, впливі на правові конструкції, цивільні правовідносини, формування поведінки їх суб'єктів, правового положення об'єктів, формування змісту тощо. Власне йдеться про сприйняття охоронюваних законом інтересів, з одного боку, як певної цілісності, що представляє собою сукупність елементів, властивостей, зв'язків між ними, – сприйняття їх в якості певної системи, а з іншого боку, – бачення місця охоронюваних законом інтересів в системі приватного права і тим самим сприйняття їх як певної підсистеми приватного права, а може, навіть, в якості її складової – окремого взаємопов'язаного елемента.

Для такого розуміння і пізнання необхідним є системний підхід до вивчення інтересів і побудови їх класифікації, який має враховувати якісну специфіку і унікальність цієї системи. Поширення застосування системного підходу в наукових дослідженнях пов'язано із ускладненням об'єктів дослідження і зміни змісту методології.

Термін «система» має своє походження з грецької мови і означає «сполучення», «організм», «утворення» як деяку множину взаємопов'язаних об'єктів, організованих зв'язками в єдине ціле. Система – це сукупність компонентів (підсистем та елементів), що взаємодіють між собою для досягнення певних цілей. Систему можна розглядати з двох позицій. По-перше, як доктринальне відображення, що є об'єктивно існуючою економічною категорією і науковою основою законодавства, тому система – це об'єктивно обумовлена сукупність відносин, внутрішня його побудова, об'єднання і розташування правових норм у визначеній послідовності. Система базується на логічному, послідовному розділі певного явища (в нашому випадку – сукупності охоронюваних законом інтересів) на складові і їх об'єднанні в однорідні групи. При цьому відображається взаємозв'язок і взаємообумовленість правового регулювання питань охоронюваних законом інтересів як цілісного соціального явища, що має об'єктивну основу: її побудова зумовлена не тільки структурою законодавства, але і потребами практики регулювання цивільного обороту. По-друге, визначаючи систему, акцентовано увагу на характеристиці основоположного його елемента, яким вважають саме структуру, тобто система – це внутрішня структура (побудова, організація), яка складається об'єктивно як відображення реально існуючих суспільних відносин. Будь-яку систему утворюють дві сторони: а) склад – набір необхідних елементів і б) структура – доцільний спосіб зв'язку цих елементів, їх взаємодія. Тому поняття «система» охоплює як елементи, так і структуру; є внутрішньою єдністю, яка відображає послідовне розміщення

і взаємозв'язок її структурних елементів. Структурні елементи залежні один від одного та обов'язково мають закономірний зв'язок не тільки між собою, а й з тим середовищем, в якому вони розташовані, при їх відносній автономності і незалежності від нього.

Для правильної побудови системи необхідно чітко визначитися із принципами її формування і подальшої дії. Вченими виділяється сам по собі принцип системності, який «вимагає розмежування зовнішнього і внутрішнього сторін матеріальних систем, сутності і їх проявів, знаходження багато різних боків предмету, їх єдності, розкриття форми і змісту, елементів і структури, випадкового і необхідного і т.п. Цей принцип спрямовує мислення на перехід від явищ до їх сутності, до пізнання цілісності системи, а також необхідних зв'язків досліджуваного предмету з оточуючими його предметами і процесами. Принцип системності вимагає від суб'єкта ставити в центр пізнання уявлення про цілісність, яке має керувати пізнанням від початку і до кінця дослідження, як би воно не розпадалось на окремі, можливо, на перший погляд і не пов'язані друг з другом, цикли або моменти, на всьому шляху пізнання уявлення про цілісність буде змінюватися, збагачуватися, але воно завжди має бути системним, цілісним уявленням про об'єкт» [1, с. 389].

Результатом систематизації, її певним продуктом є класифікація інтересів – поділ їх на види за визначеними критеріями. Проведення класифікації охоронюваних законом інтересів є передумовою побудови теоретичних конструкцій, до яких входять і причино-наслідкові зв'язки, що пов'язують охоронювані законом інтереси як із зовнішнім середовищем, так і між собою. Завдяки проведенню класифікації встановлюються особливості окремих інтересів, їхні характерні риси, місце, способи реалізації та охорони, що стабілізує цивільний оборот взагалі, визначає межі і можливості регулюючого впливу на суспільні відносини, удосконалює правотворчу і правозастосовчу діяльність державних органів.

Аналіз і узагальнення доктринальних напрацювань дозволяють поділяти охоронювані законом інтереси наступним чином: 1) за суб'єктами: інтереси фізичних осіб (окремо можна виділити інтереси неповнолітніх, обмежено дієздатних і недієздатних, фізичних осіб – підприємців), юридичних осіб, територіальних громад, держави; 2) за галузевим регулюванням: міжгалузеві, конституційні, цивільно-правові, адміністративно-правові, трудові тощо, а в приватному праві – речові, договірні, деліктні, кондикційні, спадкові, сімейні, інтереси в праві інтелектуальної власності і т.д; 3) за характером: майнові та немайнові; 4) за часом дії – коротко-

строкові і довгострокові; 5) за відбиттям в нормах права: інтереси, які опосередковуються суб'єктивними правами; інтереси, які не опосередковуються суб'єктивними правами; 6) залежно від присутності інтересу в процесах правотворення: інтереси до правотворчого процесу, інтереси правотворчого процесу, інтереси реалізації норм права; 7) залежно від присутності інтересу в засобах досягнення правових цілей: матеріальні та процесуальні; 8) залежно від мети: первинні та вторинні інтереси.

Окремо в приватному праві можна виділити залежний інтерес, що притаманний фідучіарію в відносинах довірчої власності і який Р.А. Майданик визначає як «передумову або основу суб'єктивного права та можливість задоволення за його допомогою вимог, що ґрунтуються на зобов'язаннях доброї совісті, переважно або виключно у чужому інтересі (фідучіанта та вигодонабувача)»[2, с. 11].

Таким чином, в результаті знаходження в систематизованому виді охоронювані законом інтереси набувають нових властивостей: цілісність, єдність, структурність, функціональність, ієрархічність, стабільність, ефективність. Крім того, системі охоронюваних законом інтересів притаманні такі ознаки, як динамічність і статичність. Вона: а) відтворює соціально-економічні перетворення в суспільстві, державі й реагує на ці зміни трансформацією своїх складових елементів; б) має об'єктивний характер; в) відбиває внутрішню погодженість і єдність юридичних норм.

Література

1. *Алексеев П.В, Панин А.В.* Философия. – М. : НОРМА, 2000.
2. *Майданик Р. А.* Проблеми довірчих відносин в цивільному праві.– К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2002

І. І. Єфремова, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін, Білоцерківський національний університет

ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ ЗДІЙСНЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Зміни у цивільному законодавстві, які відбувались з моменту проголошення Україною незалежності, проводились за принципом розширення прав в сфері майнових та особистих немайнових відносин. Зрозумі-

міло, що розширення зазначених прав зумовило необхідність забезпечити їх охорону від сторонніх осіб.

З моменту прийняття Цивільного кодексу України, неодноразово науковці звертались до питань здійснення цивільних прав, до питань визначення принципів здійснення цивільних прав, меж їх здійснення, а так, дослідження питання щодо принципів за якими мають здійснюватись цивільні права, набуває не лише теоретичного значення, а і практичного.

Зміст суб'єктивного цивільного права становлять можливі дії уповноваженої особи, саме цими діями суб'єкт правовідносин шляхом здійснення певної поведінки задовольняє свої потреби та інтереси. Наприклад, зміст права власності полягає в тому, що власник здійснює володіння, користування і розпорядження своїм майном, а в разі порушення цих прав може звернутися за захистом до суду.

Необхідно зазначити, що не всі дії уповноваженої та зобов'язаної особи будуть встановлювати права та обов'язки для учасників цивільних правовідносин, тобто не всі дії несуть правові наслідки при їх здійсненні. Так, Шевченко Я.М. визначає два принципові способи реалізації цивільних прав та обов'язків – фактичні та юридичні. Фактичний спосіб реалізації суб'єктивних прав та обов'язків полягає у здійсненні таких дій, які викликають їх майнові і немайнові наслідки, що стосуються прав та інтересів окремих осіб, але наслідки такого здійснення прав та обов'язків не мають юридичного характеру. Юридичні способи здійснення суб'єктивного права полягають у реалізації дій саме юридичного характеру: укладання різного роду правочинів, в тому числі договорів, перехід права власності від однієї особи до іншої, та інших наслідків.

Важливим моментом при дослідженні питання щодо здійснення цивільних прав та обов'язків є визначення принципів, за якими і відбувається здійснення майнових та особистих не майнових прав. Принципи здійснення цивільних прав закріплені в Цивільному кодексі України, цивільних нормативно-правових актів, та інших актах. Незалежно від форми вираження принципів, чи в законодавчому чи в іншому нормативно-правовому акті вони закріплені, вони все одно вважаються правовими принципами, а так, в силу такого правового закріплення набувають загальнообов'язковий характер вимог, дотримання яких гарантується та забезпечується державою. Отже, внаслідок правового закріплення такі вимоги відображають волю держави.

Так, на підставі аналізу ст. 3 Цивільного кодексу України, яка визначає загальні засади цивільного законодавства, можна виділити основні принципи, якими повинні керуватися суб'єкти цивільних правовідносин при здійсненні цивільних прав та виконанні обов'язків:

– В першу чергу необхідно визначити принцип законності, який передбачає, що суб'єкт може здійснювати своє право лише відповідно до норм права, керуючись не лише загальним положенням «дозволено все те, що не заборонено законом», а й зважаючи на встановлений нормами права порядок здійснення свого права. Наприклад, для набуття права власності на нерухоме майно необхідно обов'язкове нотаріальне посвідчення договору купівлі-продажу, і лише у встановленому порядку відбудеться перехід права власності від продавця до покупця.

– По друге, принцип неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини, принцип свободи договору та свободи підприємницької діяльності можна об'єднати єдиним принципом автономії волі. Даний принцип означає право особи здійснювати своє суб'єктивне цивільне право вільно, на власний розсуд, задля задоволення своєї мети та інтересів. Тобто ніхто, окрім самого носія суб'єктивного цивільного права, не може вирішувати питання про здійснення чи нездійснення цього права, а також моменту, коли його має бути здійснено.

– По третє, принцип розумності та добросовісності. Цей принцип визначає, що, здійснюючи свої суб'єктивні цивільні права, особа повинна діяти розумно та добросовісно не лише щодо себе, а й щодо інших суб'єктів правовідносин. У ч. 5 ст. 12 ЦК України закріплено презумпцію добросовісності та розумності поведінки носія цивільного права при його здійсненні. Це означає, що якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, то вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено договором або законом.

Необхідно також визначити ще один суттєвий принцип здійснення цивільних прав, який визначений у ч. 3 ст. 13 Цивільного кодексу України – це принцип недопустимості зловживання правом. Так, не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах.

Суть цього принципу полягає в тому, що кожен суб'єкт цивільних прав може вільно здійснювати права в своїх інтересах, але не повинен при цьому порушувати права і інтереси інших осіб.

Зловживанням правом є дії в межах наданих прав, але такі, що заподіюють шкоду іншим особам, а так, в силу цього принципу є недозволеними (неправомірними).

Таким чином, під зловживанням правом слід розуміти здійснення фізичними та юридичними особами своїх прав із заподіянням прямо або не прямо шкоди іншим особам. Зловживання пов'язано не зі змістом права, а з його здійсненням, так як при зловживанні правом особа діє в межах наданих йому прав, але недозволеним чином

За змістом зазначений принцип тісно пов'язаний із попереднім – принципом добросовісності та розумності. Лише добросовісно здійснюючи свої цивільні права особа не буде зловживати правом, оскільки нерозумна і недобросовісна поведінка також прирівнюється до зловживання правом. Зокрема, недобросовісна конкуренція та недобросовісна реклама є формами зловживання правом. Також можливі й інші форми зловживання правом.

Одним із основних принципів цивільно-правових відносин є принцип безперешкодного здійснення цивільних прав, а відповідно його можливо віднести і до принципів здійснення цивільних прав. Основне значення цього принципу полягає в забезпеченні не обмеженої ініціативи учасників цивільного обігу. Так, відповідно до ст.ст.41, 42, Конституції України, кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності; кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Саме здійснення цивільних прав нерозривно пов'язане з даним принципом і залежить від його неухильного дотримання. Тому в цивільному праві закріплена норма, відповідно до якої громадяни та юридичні особи здійснюють належні їм цивільні права на свій розсуд. Більше того, ч. 2 ст. 12 Цивільного кодексу України визначає, нездійснення особою своїх цивільних прав не є підставою для їх припинення, крім випадків, встановлених законом.

Відповідно до ч. 1 ст. 12 Цивільного кодексу України фізичні особи та юридичні особи вільно, на власний розсуд здійснюють належні їм цивільні права. Разом із тим здійснення цивільних прав може бути обмежене, але лише на підставі закону, за необхідності.

Зазначені принципи є не лише основними при здійсненні цивільних прав, а й універсальними. Універсальність цих принципів передбачає їх регулятивну роль на всіх етапах здійснення цивільних правовідносин

Е. С. Янкова, к. ю. н., доцент, заведующая кафедрой гражданского права и процесса Донецкого национального университета

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРОТИВОРЕЧАЩЕЙ УЧРЕДИТЕЛЬНЫМ ДОКУМЕНТАМ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК ОСНОВАНИЕ ЛИКВИДАЦИИ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

Сравнительно недавно появилось новое основание ликвидации – осуществление деятельности, противоречащей учредительным документам (п. 2 ч. 2 ст. 38 Закона Украины «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц – предпринимателей»). Как известно, создаваться юридические лица могут с разной целью и для выполнения разных функций. Одни – для осуществления предпринимательской деятельности, другие – для осуществления хозяйственной деятельности различными институциями, составляющими инфраструктуру рынка, третьи – для выполнения функций общественных образований, выступающих важными элементами гражданского общества. Этим предопределяется и различный объем принадлежащих им прав и обязанностей. Причем как уровень регулирования деятельности, так внешние формы его выражения для отдельных групп лиц или отдельных видов организаций различны.

Осуществление предпринимательскими организациями отдельных видов предпринимательской деятельности регулируется как законами, так и подзаконными нормативно-правовыми актами. Их самую многочисленную группу составляют профессиональные участники рынка товаров, работ и услуг. Они наделены общей (универсальной) правоспособностью (ст. 92 ГК Украины). Если говорить о соответствии этому положению закона учредительных документов, то следует признать, что учредительные документы могут ему. Действуя в сфере общего дозволения, в принципе чисто теоретически нельзя исключить, что их учредители могут, ограничив направления деятельности создаваемой предпринимательской организации, сузить их объем правоспособности и фактически закрепить в учредительных документах специальную, а не общую правоспособность. Причем такое право представляется справедливым в отно-

шении как учредителя – частного инвестора, создающего юридическое лицо частного права для осуществления предпринимательской деятельности, так и государства при создании государственных предприятий, признанных в ГК Украины юридическими лицами публичного права. Однозначно, что в таких случаях игнорирование правовых рамок, установленных учредителями при осуществлении деятельности, может наказываться ликвидацией. Такое поведение будет являться грубым нарушением учредительных документов в силу установленных учредителями ограничений деятельности. И потому право инициировать спор в таких случаях должны иметь участники. Несмотря на грубое нарушение установленных учредительными документами ограничений, вряд ли такое нарушение способно столь существенно нарушить охраняемые права и интересы государства, чтобы позволило признать за контролирующими органами государственной власти право требовать ликвидацию.

Профессиональные участники специализированных рынков, и в первую очередь, финансового рынка, осуществляют в силу прямого указания норм закона исключительные виды деятельности. В таких случаях правоспособность банков, страховых компаний, инвестиционных фондов и т.п. финансовых организаций является уже специальной. И учредительные документы этой подгруппы юридических лиц в вопросах прав и обязанностей при осуществлении ими деятельности не могут противоречить нормам действующих законов и подзаконных нормативно-правовых актов, которые определяют его статус и объем прав и обязанностей при осуществлении деятельности. Фактически если ими будет осуществляться деятельность в противоречие учредительным документам, то это, в первую очередь, будет являться грубым нарушением предписаний более высокого уровня – актов законодательства, а не просто учредительных документов.

Если говорить о третьей группе юридических лиц – общественных образованиях, то фактически их правоспособность и деятельность определяется специальными нормами статусных законов. Юридические лица этой группы (религиозные организации, профсоюзные организации, политические партии и т. п.) наделяются также специальной правоспособностью. Она отражается и при определении в учредительных документах видов деятельности из разрешенных исключительно законом, соответствующих прав и обязанностей, которые признаются за данным лицом при ее осуществлении. В таких случаях осуществление противоречащей

учредительным документам деятельности, противоречит, прежде всего, закону, что является грубейшим нарушением.

Столь неконкретное основание ликвидации опасно. Оно, наряду с известным всемогуществом чиновника и неповоротливостью судебной системы, повышает вероятность безосновательного нарушения прав и интересов инвесторов и предпринимательских организаций иницированием судебных споров о принудительной ликвидации. Ведь не секрет, что и ныне государственные регистраторы требуют указывать в уставах создаваемых предпринимательских организаций направления деятельности, невзирая на закрепленную в ГК Украины общую правоспособность

Адресатом данного основания ликвидации названо абстрактное юридическое лицо. Фактически же, как видим, оно неоправданно охватывает слишком разных субъектов, для которых характерно многообразие даже внутри выделенных групп юридических лиц, призванных выполнять в обществе совершенно разные функции и задачи. Не учитывается этим основанием и разный объем прав и обязанностей правонарушителя, как и специфика осуществляемой им деятельности, а, соответственно, и разная степень общественной опасности допускаемых при этом нарушений.

Исключительность такой меры наказания, каковой является ликвидация, невозможно учесть в одной норме и потому вряд ли нужно стремиться иметь такую универсальную норму. Она всегда будет размытой и неконкретной. Тем более, что не всегда за формальное нарушение норм законодательства и/или учредительных документов должны устанавливаться санкции, а тем более ликвидация. Ликвидация должна быть исключительной мерой, которая должна предусматриваться за допущенные правонарушения, характеризующиеся высокой степенью общественной опасности. Учесть это можно, лишь изменив подход при определении данного основания ликвидации.

Таким образом, основание названное «осуществлением деятельности противоречащей учредительным документам», не соответствует сути охватываемых им правонарушений. Фактически им охватываются нарушения не учредительных документов, а закона или законодательства в зависимости от того, какое лицо выступает правонарушителем и потому требуется соответствующее уточнение его названия. Такое специфическое основание ликвидации как грубое нарушение законодательства

и /или учредительных документов при осуществлении деятельности должны определяться отдельными нормами, как минимум, для разных групп юридических лиц. Для такой подгруппы предпринимательских организаций, обладающих общей правоспособностью, оно могло бы предусматриваться в общей норме закона. Для другой – организаций, обладающих специальной правоспособностью – в специальных нормах законов, определяющих их статус и/или осуществление конкретного вида деятельности. Причем санкция за осуществление запрещенной деятельности в виде ликвидации должна быть более вероятной, т.к. такое нарушение характеризуется более высокой общественной опасностью. Это характерно для всех юридических лиц со специальной правоспособностью, как предпринимательских, так и непредпринимательских, как нарушающих установленный запрет прямо в норме закона, так и повеление в императивной норме, т. к. нарушаются запреты более высокого уровня – законодательные запреты, а не просто учредительных документов.

Такой подход позволит учесть личность правонарушителя, степень общественной опасности допущенного им правонарушения и возможность введения за это столь исключительной меры воздействия как ликвидация.

І. П. Жигалкін, к.ю.н., суддя господарського суду Харківської області

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ БАНКРУТСТВА (НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ) ЗА ГПК УКРАЇНИ

Банкрутство як соціальне, правове та економічне явище є відомим суспільству дуже довгий час. Сьогодні існує навіть точка зору, що саме цей інститут зародився ще за часів Стародавнього Риму.

Пізніше законодавство Західних країн та країн Європи запозичило саме відповідні норми стосовно банкрутства на найранішій стадії свого розвитку та становлення своїх правових систем.

Далі цей інститут був відомий і в УРСР до прийняття ЦК УРСР 1963 року, хоча відповідні арбітражні справи були за тих часів більше виключенням ніж правилом за умов існування командно-адміністративної та планової економіки.

Після отримання незалежності майже у всіх країнах СНД (Росія, Білорусь, Казахстан, Туркменістан та ін.) інститут банкрутства знайшов своє достатньо повне та всебічне законодавче регулювання, чого нажаль неможливо сказати про сучасну Україну. Це сталося завдяки різним об'єктивним та суб'єктивним причинам і тому належне регулювання процедури банкрутства суб'єктів цивільних відносин не знайшла в Україні свого повного та всеохоплюючого правового регулювання.

В наслідок цього, банкрутство фізичних та юридичних осіб які є суб'єктами цивільних відносин, відповідно до ст. 2 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України), достатньо довгий час привертає пильну увагу як з боку науковців, так і з боку практичних працівників, і зокрема суддів.

Зазначений інститут є достатньо розповсюджений і зазнає широкого застосування у повсякденному житті пов'язаному із господарською діяльністю господарюючих суб'єктів. Проте з боку законодавця правовому регулюванню цих відносин, на наш погляд, приділено не достатньо уваги.

Це знаходить своє відбиття в тому, що в Україні існує лише Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14 травня 1992 року (надалі – Закон), частково регулює ці питання ст.ст. 53, 110 ЦК України і ст.ст. 209 – 215 Господарського кодексу України (надалі – ГК України), а у Господарському процесуальному кодексі України (надалі – ГК України) цим питанням приділено увагу лише у ст.ст. 1, 4-1, 106, і це при тому, що саме процесуальний порядок визнання юридичної особи або фізичної особи підприємця за нормами матеріального права здійснюється переважно за правилами господарського судочинства.

Так, відповідно до ГПК України підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (у тому числі іноземні), громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності, мають право звертатися до господарського суду згідно з встановленою підвідомчістю господарських справ за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів, а також для вжиття передбачених цим Кодексом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням. А у випадках, передбачених законодавчими актами України, до господарського суду мають право також звертатися державні та інші органи, фізичні особи, що не є суб'єктами підприємницької

діяльності. Господарські суди розглядають справи про банкрутство у порядку провадження, передбаченому ГПК України, з урахуванням особливостей, встановлених Законом. І ГПК України встановлює, що окремо від рішення місцевого господарського суду можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали місцевого господарського суду у справах про банкрутство (неплатоспроможність) у випадках, передбачених Законом.

Нажаль, це всі положення ГПК України які так чи інакше стосуються питань банкрутства (неплатоспроможності).

Зазначимо, що Законом під неплатоспроможністю розуміється неспроможність суб'єкта підприємницької діяльності виконати після настання встановленого строку їх сплати грошові зобов'язання перед кредиторами, в тому числі по заробітній платі, а також виконати зобов'язання щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) не інакше як через відновлення платоспроможності. Боржником визнається суб'єкт підприємницької діяльності, неспроможний виконати свої грошові зобов'язання перед кредиторами, у тому числі зобов'язання щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) протягом трьох місяців після настання встановленого строку їх сплати. І нарешті, банкрутством є визнана господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність та задовольнити визнані судом вимоги кредиторів не інакше як через застосування ліквідаційної процедури. Справи про банкрутство розглядаються господарським судом, а справа про банкрутство фізичної особи підприємця може бути порушена лише за умови, що вимоги кредиторів, які надали заяву про порушення справи про банкрутство, в сумі складають не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати, якщо інше не передбачено Законом (абз. 5 п. 2 ст. 8 Закону).

Таким чином, актуальність зазначеної проблематики полягає у необхідності обов'язкового закріплення на рівні ГПК України окремого розділу пов'язаного із визнанням юридичних осіб та фізичних осіб суб'єктів підприємницької діяльності незалежно від форми власності та підпорядкування.

Це також зумовлюється тим, що вся законодавча та нормативна база яка присвячена питанням банкрутства, на наш погляд, потребує негайного розширення та глибинного вдосконалення, оскільки на сьогодні не внесено відповідних змін до законодавства присвяченого цим питанням,

правовому статусу учасників цієї процедури, їх правам та обов'язкам та ін. Це стосується і всього обсягу підзаконних нормативно-правових актів які так чи інакше присвячені цьому.

Роблячи загальний висновок з викладеного, ми можемо констатувати вкрай необхідне і оперативне вдосконалення законодавчого регулювання процедури банкрутства в Україні сьогодення за допомогою правового інструментарію та всебічного дослідження існуючої законодавчої бази, українських і іноземних наукових та практичних досягнень з цієї проблематики, а також шляхом внесення відповідних пропозицій до найвищого законодавчого органу України, зокрема щодо обов'язкового доповнення ГПК України розділом про провадження у справах про банкрутство (неплатоспроможність) юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців.

Л. Козловська, к. ю. н., доц., науковий консультант Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

ВИЗНАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ОБ'ЄКТИ САМОЧИННОГО БУДІВНИЦТВА, ЩО ПЕРЕХОДЯТЬ У ПОРЯДКУ СПАДКУВАННЯ

За змістом ч. 1 ст. 376 ЦК України об'єкт нерухомості відноситься до самочинного будівництва за наявності однієї з таких умов: земельна ділянка не відведена для цієї мети; відсутній належний дозвіл на будівництво; відсутній належним чином затверджений проект; при будівництві допущені істотні порушення будівельних норм і правил. Відповідно до ч. 2 ст. 376 ЦК особа, яка здійснила або здійснює самочинне будівництво нерухомого майна, не набуває права власності на нього. Це загальне правило, яке пом'якшується можливістю пред'явити позовну вимогу до суду про визнання права власності на об'єкт самочинного будівництва (ч. 3 ст. 376 ЦК України) Слід зазначити, що забудовники, зважаючи на реалії вітчизняної системи дозволів у сфері містобудівної діяльності, житлового будівництва, дуже активно користуються таким правом та звертаються до суду з метою легалізації самочинного будівництва і в переважній кількості випадків такі вимоги задовольняються.

Ситуація значно ускладнюється, якщо особа-забудовник помирає не встигнувши легалізувати об'єкт самочинного будівництва. У спадкоємця, який приймає спадщину, виникає проблема її правового оформлення у зв'язку із відсутністю правовстановлюючих документів на це майно та неможливістю їх отримати.

Право власності на самочинне будівництво в порядку спадкування визнається судами не враховуючи, що за загальними правилами книги шостої Цивільного кодексу України спадкові права оформлюються у нотаріальному порядку, як такий відсутній спір про право власності між суб'єктами цивільних правовідносин, а причиною звернення до суду є неможливість оформити спадкові права в нотаріальній конторі у зв'язку із здійсненням самочинного будівництва, відсутності правовстановлюючого документа на ім'я спадкодавця тощо. Отже, судами всупереч ст. 1 ЦПК України виконуються функції не пов'язані із захистом порушених, невизнаних або оспорюваних прав.

Щодо віднесення вказаних спорів до спорів із спадкування, слід зазначити, що задоволення судом позову про визнання за спадкоємцем права власності на самочинне будівництво, породжує це право у позивача, а не констатує його перехід у порядку спадкування, тому є неналежним способом захисту прав спадкоємців, якщо право звернутися до суду з вимогою про визнання права власності не належало самому спадкодавцеві (ч. 3, ч.5 ст. 376 ЦК України).

З аналізу судової практики про визнання права власності на самочинно збудований жилий будинок в порядку спадкування вбачається, що суди при вирішенні справ у більшості випадків не враховують роз'яснень, викладених в абзацах 1 та 2 пункту 7 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 року №7 «Про судову практику у справах про спадкування», а саме, що при здійсненні спадкодавцем самочинного будівництва (ч.1 ст. 376 ЦК), до спадкоємців переходить право власності на будівельні матеріали, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва. У разі визнання судом права власності на самочинно зведену будівлю за власником (користувачем) земельної ділянки на якій вона розміщена, до складу спадщини входить право на відшкодування витрат на будівництво (ч. 6 ст. 376 ЦК України). Підхід закріплений в ППВС №7 від 30 травня 2008 року «Про судову практику у справах про спадкування», який передбачає виключно визнання за спадкоємцем права власності на будівельні матеріали, обладнання тощо

не узгоджується із ч. 3 ст. 376 ЦК та нормами про поняття спадкування та склад спадщини (ст.ст. 1216, 1218 ЦК України). На нашу думку, право вимагати визнання права власності на самочинно збудоване майно (ч.3, ч.5 ст. 376 ЦК України) має матеріальну природу суб'єктивного цивільного права, яке переходить у порядку спадкування відповідно до норм ст. ст. 1216, 1218 ЦК України.

Зважаючи на проблемність самої можливості визнання права власності на об'єкти самочинного будівництва в судовому порядку, доцільно ставити питання про внесення змін до ст. 376 ЦК України. Проте, якщо право визнати право власності на об'єкти самочинного будівництва відповідно до чинного законодавства (ч. 3, ч. 5 ст. 376 ЦК України) належало спадкодавцеві, воно також належить спадкоємцеві, який прийняв спадщину.

При вирішенні спорів про визнання права власності на об'єкти самочинного будівництва на підставі ч. 3 ст. 376 ЦК України судам потрібно з'ясувати правовий режим земельної ділянки на якій збудований житловий будинок, будівля, споруди. Згідно із ч. 1 ст. 13 Конституції України та ст. 20 ЗК України органи державної влади та органи місцевого самоврядування здійснюють право власності на землю від імені українського народу. Це означає, що лише ці органи можуть вирішувати питання про відведення земельних ділянок, передачу їх у приватну власність, визначення цільового призначення землі. Слід мати на увазі, що право власності на об'єкти самочинного будівництва може бути визнано за особою, що вимагає визнання такого права, виключно за умов наявності документів про право власності на землю або про право користування земельною ділянкою та актів введення будівлі в експлуатацію, що не рідко ігнорується судами першої інстанції при розгляді справ даної категорії.

З урахуванням вимог ст. 376, 1216, 1218, 1219 ЦК України вбачається, що правильною є практика тих судів, які розглядають справи за позовами спадкоємців особи, яка здійснила самочинне будівництво на земельній ділянці, що не була відведена їй для цієї мети, якщо цій особі або її спадкоємцям було надано земельну ділянку під уже збудоване нерухоме майно (ч.3 ст. 376 ЦК України), а також за позовам спадкоємців особи, яка будучи власником (землекористувачем) земельної ділянки, самочинно збудувала на ній нерухоме майно, якщо це не порушує права інших осіб. (ч. 5 ст. 376 ЦК України).

Рішення суду про визнання права власності на самочинно зведені будівлі та споруди за спадкоємцями має ґрунтуватись на оцінюванні наявних в матеріалах справи документів та інших доказів, зокрема: рішення компетентного органу про надання земельної ділянки для за будови; відповідність самочинно зведеної будівлі архітектурним, будівельним санітарним, протипожежним правилам та нормам; ступінь готовності самочинного будівництва; наявність акту приймання в експлуатацію; наявність постанови нотаріуса про відмову у видачі свідоцтва про право на спадщину; чи порушуються цим будівництвом права та законні інтереси інших осіб; в якому році було здійснено зведення самочинних будівель; якщо нерухомість збудована в сільській місцевості, то потрібно встановити чи зареєстрована вона у погосподарській книзі сільської ради.

Для уникнення безпідставності визнання права власності на об'єкти самочинного будівництва за спадкоємцем, позивачами заявляються різні вимоги, наприклад, про визнання за позивачем права власності на житловий будинок як на новостворене майно, або встановлення факту будівництва та приналежності спадкодавцю житлового будинку та визнання права власності на цей будинок за спадкодавцем, що є незаконним, оскільки відповідно до ст. 25 ЦК України у момент смерті припиняється цивільна правоздатність фізичної особи.

В деяких випадках при вирішенні спорів про визнання права власності на спадкове нерухоме майно має місце визнання будівництва самочинним, навіть якщо наявні акт про надання (відведення) земельної ділянки для будівництва, паспорт будівництва, проте будинок не був прийнятий в експлуатацію або право власності на нерухоме майно не було зареєстроване в органах технічної інвентаризації. Таке будівництво не може визнаватись самочинним і доцільно ставити питання про визнання його незавершеним та перехід у порядку спадкування майнових прав забудовника.

Отже, очевидна проблемність визначення правової природи майнових прав на об'єкти самочинного будівництва зумовлює досить гнучкий підхід судової практики щодо визнання прав спадкоємців на такі об'єкти. В залежності від встановлених обставин на підставі рішення суду до спадкоємців може переходити як право власності на будівельні матеріали, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва так і визнаватись право власності на об'єкти самочинного будівництва.

ДО ПИТАННЯ ПРО ВІДСТУПЛЕННЯ ПРАВА ВИМОГИ І ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВОНАСТУПНИЦТВО

Питання про заміни кредитора чи боржника в зобов'язанні, тобто відступлення права вимоги та переведення боргу до кола підстав процесуального правонаступництва при вирішенні справ господарськими судами виникло досить давно. Ситуація, коли господарським процесом передбачено процесуальне правонаступництво лише в один спосіб, в разі реорганізації підприємства визнавалася неприйнятною. У своїх наукових дослідженнях, аналізуючи матеріали практики застосування господарськими судами відповідних положень Господарського процесуального кодексу України, зокрема ст. 25 ГПК, нами неодноразово зазначалося, що пов'язувати процесуальне правонаступництво у господарському процесі виключно із реорганізацією підприємства – значить звужувати права суб'єктів, безпідставно обмежувати свободу договору, свободу розпорядження правами, включаючи і право вимоги. Тим більше, що інші процесуальні кодекси, наприклад ЦПК (ст. 37 ЦПК) допускали і наразі допускають можливість процесуального правонаступництва у випадку заміни кредитора чи боржника у зобов'язаннях. Така можливість передбачається і процесуальними нормами Закону України «Про виконавче провадження».

Наведене «відставання» ГПК породило складнощі у судовій практиці, викликаючи необхідність внесення змін до нього.

Відповідним Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України щодо процесуального правонаступництва», який набув чинності 12.06.2011 р., внесені зміни до ГПК, істотно розширено коло підстав процесуального правонаступництва, передбачено, що господарський суд залучає до участі у справі правонаступника у разі смерті або оголошення фізичної особи померлою, припинення діяльності суб'єкта господарювання шляхом реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення), заміни кредитора чи боржника в зобов'язанні, а також в інших випадках заміни особи у відносинах, щодо яких виник спір. правонаступництво можливе на будь-якій стадії судового процесу, включаючи стадії перегляду в апеляційному і касацій-

ному порядку, стадію виконання судового рішення. Причому з урахуванням змін правонаступництво можливе як щодо сторони – позивача чи відповідача, так і третьої особи.

Таким чином, з набуттям чинності Законом у разі заміни кредитора чи боржника в зобов'язанні шляхом відступлення права вимоги чи переведення боргу за договором здійснюється процесуальне правонаступництво.

На відміну від попередньої редакції, з прийняттям Закону врегульовано процесуальний порядок заміни сторони у процесі. Передбачено, що про заміну або про відмову заміни сторони чи третьої особи її правонаступником господарський суд виносить ухвалу. Очевидно, що при заміні боржника чи кредитора у зобов'язанні суд вивчає відповідний договір, який свідчить про відступлення права вимоги, переведення боргу, і тільки після цього приймає відповідну ухвалу. При цьому жодним чином не врегульовано процесуальний порядок винесення такої ухвали. Тому важливе значення має роз'яснення, викладене у Постанові Пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 № 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції». У абз. 3 п. 1.4 розд. 1 зазначеної Постанови вказується, що ст. 25 ГПК України передбачено процесуальне правонаступництво у зв'язку не лише зі смертю (оголошенням померлою) фізичної особи та реорганізацією суб'єкта господарювання, а й в інших передбачених законом випадках, у тому числі заміни кредитора або боржника у зобов'язанні (статті відповідно 512 і 520 Цивільного кодексу України). Процесуальне правонаступництво в розумінні цієї норми ГПК допускається на будь-якій стадії судового процесу і здійснюється господарським судом без виклику сторін у справі, якщо їх явка не зумовлена необхідністю з'ясування судом тих чи інших обставин.

Законодавець при формулюванні тексту ст. 25 ГПК допустив певну непослідовність, оскільки не вирішив питання про можливість апеляційного оскарження ухвали господарського суду про заміну сторони (третьої особи) в процесі. Очевидно, що перелік ухвал місцевого господарського суду, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку окремо від рішення, слід доповнити ухвалами суду про відмову у заміні сторони (третьої особи) її правонаступниками, оскільки такі ухвали перешкоджають подальшому руху справи, що особливо важливо для стадії виконання судових рішень.

Т. М. Тилик, кандидат юридичних наук, Верховний Суд України, науковий консультант

ЖИТЛОВІ СПОРИ ЯК ОСОБЛИВИЙ РІЗНОВИД ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ

Спори, пов'язані із житлом, є однією із складних категорій. На них припадає значна частина цивільних справ, що розглядаються судами щодо придбання жилих приміщень, припинення права користування ними, способів виконання рішень судів. Однією із гарантій захисту житлових прав особи є вирішення судами такої складної категорії спорів, більшість яких носять приватноправовий характер.

Житлові спори вирішуються відповідно до закону. Так стисло та лаконічно зазначено у статті 191 Житлового кодексу Української РСР (далі – ЖК), держави, яка вже більше двадцяти років тому припинила своє існування. Однак, незважаючи на цей ніким не оспорюваний юридичний факт, вищезазначений акт є чинним на території незалежної України, а отже таким, що підлягає застосуванню у правозастосовчій практиці поряд із Цивільним та Сімейним кодексами України (далі – ЦК та СК відповідно), незважаючи на те, що законодавчий орган влади – Верховна Рада України – за весь цей час не спромігся змінити хоча б назву документу, не кажучи вже про його зміст.

Відповідно до статті 4 ЦК, основу цивільного законодавства становить Конституція України, де у частині першій статті 55 зазначено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом.

Згідно з частиною другою статті 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Тому у випадках, коли житловим законодавством передбачено право оскаржити рішення державного чи іншого органу, їх посадових осіб за підпорядкованістю, суб'єкти житлового права вправі на власний розсуд вирішувати питання про оскарження актів таких органів.

Підвідомчість суду окремих видів житлових спорів визначається правилами тих самих статей ЖК, що регулюють цей вид житлових правовідносин. У судовій практиці справи, пов'язані із житловими спорами, умовно охоплюються поняттям «цивільні справи». Проте в межах загального поняття вони заслуговують на особливу увагу. Класифікація жит-

лових спорів в залежності від юридичних фактів, що розглядаються в судовому порядку, з урахуванням характеру припинення житлових правовідносин можуть бути поділені на види: юридичні факти, які прямо вказані в ЖК; юридичні факти, які прямо вказані в ЦК; юридичні факти, які прямо вказані в СК; юридичні факти, які прямо не згадані в законі, але не суперечать засадам цивільного законодавства.

Така класифікація має істотне значення для характеристики виду житлових правовідносин, оскільки від нього залежить визначення тієї обставини, яке коло умов має встановлюватися сторонами, а яке безпосередньо – прямими приписами закону. Крім того, залежно від виду правовідносин визначаються вимоги до юридичного факту, встановлюється значення співвідношення волі та волевиявлення, належність чи дефектність змісту договору та відповідних дій сторін.

Житлові спори, що підлягають розгляду в суді, залежать від правових підстав виникнення й обсягу повноважень сторін. За цим критерієм виділяють спори, що впливають із ЖК, ЦК, СК.

Житлові спори за правовими наслідками також можна класифікувати залежно від: наслідків припинення житлових правовідносин, що тягнуть визнання громадян такими, які втратили право на жиле приміщення внаслідок розірвання договору найму жилого приміщення; визнання договору найму жилого приміщення з членом сім'ї в будинку, що належить громадянам на праві власності, розірваним; виселення громадян із жилих приміщень при визнанні недійсним охоронного свідоцтва (броні); виселення з жилих приміщень у випадку порушення прав власника жилого приміщення; виселення громадян при визнанні правочинів недійсними; виселення громадян, які систематично руйнують житло або використовують його не за призначенням; виселення громадян за неможливістю спільного проживання; виселення громадян, позбавлених батьківських прав, якщо їх спільне проживання з дітьми визнано неможливим; виселення громадян із жилих приміщень у порядку примусового обміну житла; виселення із гуртожитків та службового житла; виселення із самовільно зайнятих або збудованих жилих приміщень; виселення внаслідок визнання правоустановчих документів недійсними; виселення громадян із приміщень у зв'язку із капітальним ремонтом жилого будинку.

Спори, що впливають із СК і пов'язані з припиненням житлових відносин, можливі у зв'язку з реєстрацією недійсного шлюбу; пов'язані із порядком користування житлом подружжям, якому воно належить на

праві спільної сумісної власності відповідно до умов шлюбного договору; розпорядженням часткою, що є об'єктом спільної сумісної власності; поділом житлового будинку (квартири). Вселення неповнолітньої дитини у жиле приміщення одного із батьків не має наслідком втрату ним права користування жилою площею другого з батьків, із яким неповнолітній має намір продовжувати постійно проживати.

Стаття 393 ЦК передбачає, що державні органи несуть цивільно-правову відповідальність за видання актів, які порушують права власників та інших осіб щодо володіння, користування чи розпорядження належним їм майном. Такий акт визнається недійсним за позовом власника або особи, права якої порушено. Статтею 394 ЦК передбачено, що власник житлового будинку має право на компенсацію, пов'язану із зниженням цінності цього об'єкту у результаті діяльності, що призвела до зниження рівня екологічної, шумової захищеності території. Але правовий механізм застосування цих положень, відповідно і судова практика з цих питань відсутні.

Проведений аналіз щодо спорів у житловій сфері свідчить про складність застосування норм цивільного законодавства, особливо якщо це тягне виселення громадян із жилих приміщень без надання іншого житла. Однією із причин є те, що цивільне законодавство в достатній мірі не регламентує порядок припинення житлових правовідносин.

Для усунення суперечностей необхідно узгодити положення актів цивільного законодавства України, шляхом внесення змін та доповнення до чинного ЦК, який є основним актом цивільного законодавства.

Ефективне судочинство є основою для реалізації захисту порушених прав і свобод людини і громадянина. Судовий захист прав й охоронюваних законами інтересів органічно пов'язані із самою природою суб'єктивного цивільного права, яке передбачає в разі його порушення можливість здійснити примусове його відновлення. Звертаючись до суду за захистом порушеного права, особа може вимагати його визнання, припинення дій, що порушують її право, відновлення становища, яке існувало до порушення, відшкодування збитків та інших способів відшкодування майнової шкоди.

Розвиток житлового законодавства має бути спрямований на створення системи захисту житлових прав та законних інтересів фізичної особи на основі норм матеріального права на засадах поєднання приватно-правових і публічно-правових методів регулювання. Житлове законодав-

ство потребує закріплення системи категорій житлових спорів; прав суб'єктів житлових правовідносин при виселенні їх із жилих приміщень; встановлення особливостей юридичної відповідальності за порушення житлового законодавства та особливостей виконання судових рішень.

Що стосується виселення без надання іншого житлового приміщення, то воно повинно відбуватися у суворій відповідності до положень Конституції України, частина третя статті 47 якої передбачає, що ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду. Вважати недопустимим та неприйнятним виселення в адміністративному порядку з санкції прокурора, як зазначено у частині першій статті 109 нині чинного ЖК, який терміново потребує перегляду, адже вже давно не відповідає реаліям сьогодення, зумовленим тими численними перетвореннями, які відбуваються в Україні щодня.

О. Є. Аврамова, к.ю.н., доцент кафедри НТУ «ХП»

ДО ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ ОБ'ЄКТІВ ЖИТЛОВОЇ НЕРУХОМОСТІ

Житлова нерухомість є об'єктом різноманітних правовідносин, зокрема цивільних, житлових, адміністративних, податкових та інших. Наявність для людини житлової нерухомості не можна недооцінювати. Оскільки, вона є елементом в механізмі реалізації майнових та немайнових прав людини. Тому, на законодавчому рівні, постійно приймаються нормативні акти, що регулюють правовідносини навколо житлової нерухомості. Слід зазначити, що житлова нерухомість в якості предмета законодавчого регулювання передбачена в галузях публічного та приватного права. При цьому класифікація об'єктів житлової нерухомості, частково передбачено, як в нормативних актах публічного права, так і приватного права. Тому, виникає проблема встановлення єдиного визначення житлової нерухомості та її об'єктів у приватному і публічному праві.

Поділ об'єктів житлової нерухомості існував з ХУІІІ століття. Так, житлова нерухомість, зокрема маєтки, поділялась на родове та благопридбане майно. Дефініцію благоприданого майна у законодавство було введено Катериною ІІ у «Дворянской грамоте» та в «Городовом положе-

нии» від 21.04.1785 р. Цей різновид майна проіснував з 1785 р. до кінця 19 століття. Родове нерухоме майно розглядалось, як майно придбане шляхом законного спадкування або за духовним заповітом, але законним спадкоємцем колишнього власника; також майно, що куплено у родичів, у яких воно було родовими; майно, придбане за викупом; вислужене або милостиво пожалуване; куплене батьком у сина, якому воно дісталось від матері; майно, хоча і родове, але яке власником було продано чужинцю і після чужинця назад куплено; майно, придбане у родича; придбане після смерті одного з подружжя; майно придбане за рахунок власної праці та промислу. Обмеження для родового майна становило те, що це майно не могло відчужуватися нікому крім найближчих родичів або за їх згодою. Д.І. Мейер вважав, що в цьому майні виявляється зв'язок майна з родом. Він вказував, що в роді міститься свідомість зв'язків, які з'єднують окремих членів роду, так що рід становить живий союз. Слід звернути увагу на те, що для сучасного розуміння значення житлової нерухомості для людини, необхідно звернутися до цього історичного досвіду визначення зв'язку родового нерухомого майна з родом. Оскільки, в цьому проявляється біологічний (психоемоційний) зв'язок людини з нерухомістю, зокрема з житлом.

Житлова нерухомість – це різновид нерухомого майна, що призначений для постійного чи тимчасового проживання людини. Класифікація об'єктів житлової нерухомості передбачено в Цивільному кодексі України, Житловому кодексі УРСР, Податковому кодексі України. Звернемось до аналізу цих нормативних актів, з метою встановлення єдиної класифікації.

В Цивільному кодексі у п. 2 статті 331 встановлено, що право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) виникає з моменту завершення будівництва (створення майна). В ст. 376 ЦК України передбачено регулювання правовідносин з приводу самочинно збудованого нерухомого майна. Виходячи зі змісту цих статей можна стверджувати, що до об'єктів житлової нерухомості, за Цивільним кодексом України, відносяться житлові будинки, будівлі, споруди тощо. Необхідно зауважити, що в цьому нормативному акті не встановлено визначення житлової нерухомості та її об'єктів.

У ст. 265.2.1 Податкового кодексу України передбачено, що об'єктом оподаткування є об'єкт житлової нерухомості. При цьому у ст. 265 Податкового кодексу України використовується два терміни «житлова нерухомість» та «нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки». Останнє визначення

міститься у назві статті, хоча у тексті самої статті використовується термін «житлова нерухомість». Тобто, дефініцію, що використано у назві статті 265 Податкового кодексу України не роз'яснено. Крім того, вказаний термін не передбачено в Цивільному кодексі України та Житловому кодексі УРСР. Тому, звернемось до аналізу вищевказаного визначення.

Вперше термін «нерухомість відмінна від землі» та його класифікація було встановлено в Законі України «Про податок з доходів фізичних осіб». У ст. 1.10.1 цього нормативного акту було закріплено: «нерухомість, відмінна від землі, поділяється на: будівлі, а саме: приміщення, пристосовані для постійного або тимчасового перебування в них людей, а також об'єкти власності, функціонально пов'язані з такими приміщеннями. Будівлі поділяються на будинки (включаючи готелі, мотелі, кемпінги та інші подібні об'єкти туристичної інфраструктури), квартири, кімнати у багатосімейних (комунальних) квартирах, індивідуальні гаражі або місця на гаражних стоянках чи в гаражних кооперативах, дачні будинки та інші об'єкти дачної (садової) інфраструктури, відмінні від землі; споруди, а саме: об'єкти нерухомості, відмінні від будівель». Таким чином, до об'єктів нерухомості, відмінної від землі до 2011 р. відносились постійне і тимчасове житло та нежитлова нерухомість, пов'язана з житлом та життєдіяльністю людини.

Однак, слід зазначити, що при використанні терміну «нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки» виникає проблема класифікувати таке майно за будівельними нормами та його ознака «відмінність від земельної ділянки» цілком руйнує визначення «будівлі», що є широким терміном. Так, згідно «Державному класифікатору будівель та споруд ДК 018-2000», затвердженого Наказом Держстандарту України від 17.08.2000 р. № 507, будівлі – це споруди, що складаються з несучих та огорожувальних або сполучених (несучо-огорожувальних) конструкцій, які утворюють наземні або підземні приміщення, призначені для проживання або перебування людей, розміщення устаткування, тварин, рослин, а також предметів. Отже, будівля має зв'язок з земельною ділянкою у вигляді несучих конструкцій (фундаменту) та підземних приміщень. Таким чином, можна стверджувати, що термін «нерухоме майно відмінне від земельної ділянки» є неузгодженим з цивільним та житловим законодавством. Тому більш теоретично обґрунтованим та практично доцільним є визначення «житлова нерухомість».

Звернемось до аналізу класифікації об'єктів житлової нерухомості, що передбачено у податковому законодавстві. У ст. 14.1.129 Податково-

го кодексу України встановлені наступні об'єкти житлової нерухомості: житловий будинок; житловий будинок садибного типу; прибудова до житлового будинку; квартира; котедж; кімнати у багатосімейних (комунальних) квартирах; садовий будинок; дачний будинок.

Слід зазначити, що вказаний поділ житлової нерухомості не узгоджується з чиним Житловим кодексом УРСР. Так, в ст. 4 ЖК УРСР встановлена класифікація об'єктів, що створюють житлові фонди, ця класифікація може застосовуватися за аналогією до класифікації житлової нерухомості. Тому, непогодженим з житловим законодавством є підпункт «в» ст. 14.1.129 Податкового кодексу України, який відносить до типів об'єктів житлової нерухомості – прибудову до житлового будинку. Це пояснюється тим, що прибудова до житлового будинку є невід'ємною частиною житлової будівлі, яка будується у відповідності до технічних санітарних вимог, та не має самостійного функціонального призначення. Прибудова до будинку не може бути окремим об'єктом цивільного, житлового, податкового законодавства. Оскільки, при встановленні її самостійної функції від будинку – прибудова стає окремим об'єктом правовідносин, зокрема житловим приміщенням у житловому будинку. Крім того, прибудова відноситься до житлової площі будинку.

Таким чином, за аналізом цивільного, житлового, податкового законодавства, можна стверджувати, що в українському законодавстві не встановлено єдиного визначення житлової нерухомості та класифікації її об'єктів. Пропонується класифікувати об'єкти житлової нерухомості в залежності від її призначення на: житлову нерухомість для постійного проживання та житлову нерухомість для тимчасового проживання.

О. І. Антонюк, доцент кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету

ВИЗНАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ: ПОСТАНОВКА ПИТАННЯ

Однією з особливостей судової форми захисту цивільних прав та інтересів є використання лише тих способів, що передбачені у договорі або у законі (ч. 2 ст. 16 ЦК України). Спосіб захисту складає зміст позо-

ву, а обрання неналежного способу захисту зумовлює відмову у задоволенні позову.

Одним зі способів захисту цивільних прав та інтересів є визнання права. Найбільш поширеним є використання цього способу для захисту права власності. Цьому способу присвячена норма ст. 392 ЦК України, зі змісту якої можна зробити такі висновки: 1) об'єктом захисту є існуюче право власності; 2) підставою для звернення є оспорення, невизнання права власності іншою особою, втрата документу, що засвідчує право власності.

Загальними підставами виникнення права на захист є порушення, оспорення та невизнання права (ч. 1 ст. 15 ЦК України). Втрата правовстановлюючого документу не підпадає під ці підстави.

Слід погодитися з висновком І.М.Отрош про подвійну юридичну природу вимоги про визнання права власності – з одного боку, це спосіб захисту цивільних прав у разі їх невизнання або оспорення, а, з іншого, – встановлення факту, що має юридичне значення, без спору про право (при втраті документу).

Проте існують випадки використання цього способу за відсутності підстав, викладених у ст. 392 ЦК України, і які не підпадають під окреслену вище подвійну юридичну природу цього способу.

Так, відповідно до ч. 4 ст. 344 ЦК України право власності за набувальною давністю на нерухоме майно набувається за рішенням суду. Проте згідно з ч.1 цієї статті таке право на нерухоме майно виникає за набувальною давністю з моменту державної реєстрації. Це відповідає ст. 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень».

Зміст цих норм ставить перед добросовісним набувачем, який бажає стати власником нерухомого майна за набувальною давністю, питання про зміст вимог. Використання такого способу захисту як визнання права передбачає, перш за все, його наявність, що виключається за відсутності державної реєстрації права.

Захисту підлягає не лише право, але й інтерес, що не суперечить загальним засадам цивільного законодавства (ч.2 ст.15 ЦК). Але наявність лише інтересу за відсутності права виключає використання такого способу захисту як визнання права, адже суд не може визнати існування того, що ще не існує.

У добросовісного набувача є інтерес стати власником майна, що за ст. 344 ЦК України може бути реалізований лише у судовому порядку.

Стаття 344 ЦК України не містить приписів щодо змісту вимог, які можуть заявлятися до суду.

Набувач може звернутися із заявою про встановлення факту добросовісного заволодіння річчю та відкритого і безперервного володіння нею протягом певного строку, але суддя може відмовити у відкритті провадження або залишити заяву без розгляду з посиланням на наявність спору про право (ч. 2 ст. 256 ЦПК України). Окрім цього, у п.10 Додатку №2 Тимчасового положення про державну реєстрацію прав власності та інших речових прав на нерухоме майно до правовстановлюючих документів віднесені рішення суду про: 1) визнання права власності; 2) встановлення факту права власності; 3) передачу безхазяйного нерухомого майна у комунальну власність.

Відповідно до ч. 5 ст. 11 ЦК України у випадках, встановлених актами цивільного законодавства, цивільні права та обов'язки можуть виникати з рішення суду. Отже, у таких випадках рішенням суду право не визнається, а породжується. Однак щодо права власності на нерухоме майно діє загальне правило про його виникнення з моменту державної реєстрації (ст.ст.3, 4 ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»).

Наприклад, у ст. 330 ЦК України передбачено виникнення у добросовісного набувача права власності на майно, що не може бути у нього витребуване. У даному випадку підставою для набуття права власності є не правочин, за яким отримана річ, а припис ст. 330 ЦК України, що відповідає ч. 3 ст. 11 ЦК України. Якщо ж річ є нерухомою, то виникає питання про правовстановлюючий документ, а також момент виникнення права власності з огляду на ст. 3 ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Відповідно до ст. 19 зазначеного Закону державна реєстрація права власності може бути проведена на підставі рішення суду.

Вбачається, що норми, які передбачають виникнення права власності на підставі рішення суду, мають визнаватися спеціальними відносно до загального правила про момент виникнення права власності на нерухоме майно, а можливість їх існування має передбачатися у ст. 3 ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Доцільно виникнення права власності на нерухоме майно у ст.ст. 330, 344 ЦК України пов'язати саме з рішенням суду, що буде підставою для державної реєстрації, яка матиме не правостворююче, а правопідтверджуюче значення.

Ще один випадок визнання права власності у судовому порядку передбачений щодо об'єкту самочинного будівництва (ст. 376 ЦК України).

Проте виникає запитання доцільності використання судового порядку набуття права власності замість загального адміністративного порядку введення новозбудованих об'єктів до експлуатації і реєстрації права власності, з чим ст. 331 ЦК пов'язує виникнення права власності на новостворене майно.

Відповідно до ст.ст. 1, 3 ЦПК України завдання цивільного судочинства і право на звернення до суду обумовлені захистом порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. У випадку самочинного будівництва ці підстави для звернення до суду відсутні. Встановлення судового порядку для вирішення питань, що не пов'язані із захистом порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, є спірним.

Питання виникнення права власності на об'єкти самочинного будівництва мають вирішуватися шляхом створення адміністративної процедури прийняття в експлуатацію таких об'єктів. Судова форма має використовуватися лише у разі виникнення спору.

Слід погодитися з наданими у п.п. 22, 24 Постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про спадкування» роз'ясненнями про недопустимість визнання права власності на спадщину за наявності умов для одержання свідоцтва про право на спадщину, або у разі визначення спадкоємцеві додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини.

Проте потребує нормативного вирішення питання визнання права власності на спадщину, якщо нотаріус відмовляє у видачі свідоцтва з огляду на не проведення спадкодавцем державної реєстрації права на нерухоме майно. Наприклад, особа за життя не зареєструвала своє право власності на спадщину, у складі якої було нерухоме майно, або право на нерухоме майно, набуте за договором, чи на новозбудоване майно. Якщо виходити зі змісту ст. 3 ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», ст. 331 і ч. 2 ст. 1299 ЦК України, право власності на таке майно не входить до складу спадщини, оскільки воно у спадкодавця не виникло.

Момент набуття права власності на нерухоме майно на підставі договору визначається у ст. 334 ЦК України, що пов'язує його з нотаріальним посвідченням та (або) державною реєстрацією договору. Відповідно

ж до ч. 4 ст. 3 ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» права на нерухоме майно, що виникли до набрання чинності цим Законом, визнаються дійсними у разі відсутності їх державної реєстрації, за таких умов: якщо реєстрація прав була проведена відповідно до законодавства, що діяло на момент їх виникнення, або якщо на момент виникнення прав діяло законодавство, що не передбачало обов'язкової реєстрації таких прав. Проте така реєстрація була обов'язковою і до набрання чинності зазначеним Законом і передбачалася у ст. 182 ЦК, ст. 3 ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень», хоча момент виникнення права не був пов'язаний з реєстрацією прав.

Зазначене виключає задоволення позову спадкоємця про визнання права власності на спадщину, проте з іншого боку визнання цього майна беззазайним суперечить принципам розумності та справедливості (ст. 3 ЦК України).

В. К. Антошкіна, к.ю.н., доцент кафедри цивільного та державного права Бердянського університету менеджменту і бізнесу

ПРОБЛЕМА ВПОРЯДКУВАННЯ, ОПТИМІЗАЦІЇ ТА ЄДНОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ТЕРМІНІВ

Дотримання принципу єдності термінології, тобто застосування для визначення одних і тих же понять одних й тих же термінів, є необхідним для забезпечення правильного розуміння та єдиного тлумачення закону.

Серед основних вимог до однозначного застосування термінів у законодавстві можемо назвати: по-перше, їх відповідність змісту та обсягу, що застосовується до них в Конституції України, оскільки на підставі даного акту буде тлумачитися будь-який нормативний припис; по-друге, неприпустимим є розбіжності в термінології у тексті одного нормативного акта, а також у термінології загального та спеціального законів, підзаконних актах, що регулюють відповідну сферу; по-третє, не менш важливим є дотримання вимоги єдності термінології між законами, які

пов'язані відсильними (бланкетними) нормами, оскільки наявність неспівпадінь в цих законах призведе до помилок та розбіжностей під час тлумачення.

Допустимою є тільки ситуація, коли у різних галузях законодавства одні і ті ж терміни позначають поняття, що не збігаються один з одним, якщо правові норми, для викладу яких вони використовуються, не перетинаються в процесі застосування, регулюють різні сфери відносин і не створюють перешкод для юридичної практики (наприклад, перевізник – транспортування в цивільному праві та митному законодавстві). При цьому, якщо значення використовуваного в кількох галузях законодавства одного і того ж юридичного терміну різне, то для кожної галузі законодавства слід давати його відповідне визначення з використанням формули "з метою використання в цьому законі або правовому акті".

Аналіз чинних законодавчих актів дає змогу зробити висновок, що не завжди законодавчими та іншими правотворчими органами при підготовці правових актів вдається досягти моносемії нормативної правової термінології, тому непоодинокими є випадки коли має місце різнобій термінів, якими позначається єдине правове явище.

Як приклад можемо розглянути базовий термін цивілістики – «правочин», який є новелою вітчизняного законодавства, хоча правове явище, що ним позначається є усталеним, а його сутність незмінною. В історичному аспекті цей термін був відомий раніше, але широке використання набув із набуттям чинності Цивільним кодексом України 2003 р. Термін «правочин» запропонував С. Веретка у статті «Термінологія на російське «делка», яка була опублікована в журналі «Червоний юрист» (1926, № 1). Також цей термін був представлений у словниках 20-30-х рр., проте згодом вилучений.

Протягом тривалого часу в цивільному законодавстві, зокрема, ЦК України 1963 р., використовувався термін «угода». Розробники нового кодексу ставили за мету оновлення мовних засобів, які в ньому використовуються, тому була проведена значна робота щодо визначення автентичності правового тексту та вирішення проблем його термінологічно-мовного оформлення [4, С. 27]. Використання терміну «правочин» замість відомого «угода» в тексті нового ЦК України пояснювалося наступним чином: 1) «слово угода в усіх своїх значеннях містить додаткове поняття дво– або багатосторонності, тим часом як сделка може бути

й односторонньою»; 2) термін правочин «походить від словосполучення чинити право, тобто виконувати певні дії, які мають юридичну силу»; 3) термін правочин не є омонімічним щодо інших термінів і покриває лише одне поняття.

Варто зауважити, що така заміна одного з основних правових термінів не була підготовлена належним чином, і саме тому спричинила багато проблем як з точки зору термінології нормативних актів, так і в аспекті застосування норм чинного законодавства.

Про це свідчить той факт, що ціла низка інших законів та підзаконних нормативних актів, що були прийняті одночасно та після набрання чинності новим ЦК України зберегли стару термінологію і продовжують використовувати термін «угода». Наприклад, ГК України, який набрав чинності одночасно з ЦК України, є зразком нормативного акта старої формації, адже в ньому використовується стара термінологія, зокрема, термін «угода» (ст. ст. 30, 69, 280, 298 ГК). Більш того, новий ЦК України також «поповнився» старою термінологією. Законом України N 2756-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України від 2.12.2010 р. у зв'язку з прийняттям Податкового кодексу України» було доповнено ст. 228 ЦК. Відповідно в ч. 3 ст. 228 ЦК вказано: якщо визнаний судом недійсний правочин було вчинено з метою, що завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, то при наявності умислу у обох сторін – в разі виконання правочину обома сторонами – в дохід держави за рішенням суду стягується все одержане ними **за угодою**, а в разі виконання правочину однією стороною з іншої сторони за рішенням суду стягується в дохід держави все одержане нею і все належне – з неї першій стороні на відшкодування одержаного. Вказане свідчить про те, що законодавець не проводить різниці між термінами «угода» та «правочин». Внаслідок цього створюється небажана ситуація існування двох різних термінів для позначення одного правового явища.

Проблема виявилася настільки серйозною, що Верховний Суд України був змушений надати роз'яснення з цього питання. Зокрема, в узагальненні ВСУ від 24.11.2008 р. «Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними» міститься спеціальний розділ під назвою «Труднощі, що виникають у судовій практиці у розрізненні поняття «правочин» від суміжних понять».

Замість того, щоб пояснити, що термін «угода» є старим, а термін «правочин» – новим, ВСУ надає розширене тлумачення цих термінів та їх співвідношення.

Надані в узагальненні ВСУ «Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними» роз'яснення термінів «правочин» та «угода» та визначення їх співвідношення демонструють складнощі сприйняття юристами нових законодавчих термінів та необхідність їх попереднього широкого роз'яснення.

Такий стан справ не є прийнятним, оскільки таке паралельне існування двох термінів неможливе та недоречне. Необхідно чітко пояснити практикам, що існують дві окремі системи понять одна з яких застосовувалася в старому законодавстві (до набрання чинності ЦК України 2003 р.), а друга – в новому. Стара система базувалася на декількох складових, а саме: угода – узагальнююче поняття – дія спрямована на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків; угоди могли бути односторонніми або двосторонніми (договори) – видові поняття. Двосторонні угоди (договори) розглядалися як домовленість, спрямована на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Всі проблеми можна уникнути не змішуючи стару та нову термінологію. Неможливо і нелогічно поєднувати стару та нову системи, зокрема, говорити про одночасне існування термінів «угода» та «правочин» або прирівнювати терміни «договір» та «угода». Але через те, що значна кількість нормативних актів продовжує зберігати стару термінологію, з такою ситуацією приходиться миритися. Однак, неможна залишати дану проблему в «законсервованому» вигляді і поступово треба прагнути до заміни старих термінів та приведення законодавства до нової термінології, закріпленої в основному нормативному акті – ЦК України 2003 р.

Отже, ефективність законів не в останню чергу забезпечується використанням правильної юридичної термінології, при чому визначені терміни мають використовуватися у різних нормативних актах в одному значенні, особливо це стосується базових юридичних понять. Тому проблема має полягати не тільки в прийнятті відповідної кількості нормативно-правових актів для регулювання тих чи інших цивільних відносин, а, насамперед, підвищення їх ефективності шляхом підвищення якості, удосконалення юридичної техніки.

Л. М. Баранова, канд. юрид. наук, доцент кафедри цивільного права № 1, Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВА КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Згідно зі ст. 142 Конституції України комунальна власність є матеріальною основою місцевого самоврядування в Україні. Захист права комунальної власності має важливе практичне значення, оскільки без належної матеріальної бази ефективне здійснення самоврядних функцій територіальної громади значно ускладнюється, та в решті решт стає неможливим.

Не зважаючи на те, що в цивільному законодавстві України захист всіх видів права власності регулюється уніфіковано, тобто єдиними правовими нормами, порядок та способи захисту права комунальної власності мають певні особливості порівняно із загальними положеннями про захист права власності, а тому потребують окремого розгляду.

Право на захист суб'єктивного цивільного права виникає у разі його 1) порушення; 2) невизнання; 3) оспорування. Застосовуючи ці підстави до правового захисту комунальної власності, можна визначити, що територіальна громада (суб'єкт права комунальної власності) набуває право на захист у разі, якщо іншими особами порушуються її права по володінню, користуванню та розпорядженню майном, або якщо третя особа не визнає її власником певної речі, не вважаючи й себе її власником, або, навпаки, заявляючи власні вимоги як власника на цю річ.

Загальні засади здійснення права на захист закріплені в ст. 20 Цивільного кодексу України (далі – ЦК). Так, особа здійснює право на захист на свій розсуд. Це означає, що цивільно-правовий захист порушеного права (зокрема, права власності), ініціюється особою, право якої порушено (власником). При цьому власник має право здійснити захист, але не зобов'язаний цього робити. Однак, це положення не повною мірою може застосовуватися до суб'єктів права публічної власності, зокрема, комунальної. Виходячи з загальносуспільного значення об'єктів права комунальної власності, у разі порушення цього права

органи місцевого самоврядування, до компетенції яких віднесене управління комунальним майном, *зобов'язані* реалізувати право територіальної громади на захист.

Стосовно реалізації права на звернення до судових органів за захистом права комунальної власності існує проблема визначення особи позивача. За загальним правилом, право на захист права власності має та реалізує власник. Єдиним суб'єктом права комунальної власності є територіальна громада. Органи місцевого самоврядування, в свою чергу, є лише суб'єктами управління об'єктами права комунальної власності. Здійснення повноважень власника відбувається за рішенням органу місцевого самоврядування, однак власником комунального майна є територіальна громада.

Відповідно до ст. 21 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК) сторонами в судовому процесі – позивачами і відповідачами – можуть бути підприємства та організації, зазначені у ст. 1 цього Кодексу, а саме: підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (у тому числі іноземні), громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності. Отже, позивачами можуть бути юридичні особи та фізичні особи-підприємці. Крім того, у випадках, передбачених законодавчими актами України, до господарського суду мають право також звертатися державні та інші органи, громадяни, що не є суб'єктами підприємницької діяльності. Відповідно до ч.2 ст. 30 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) позивачем і відповідачем можуть бути фізичні і юридичні особи, а також держава. Як бачимо в процесуальному законодавстві територіальна громада, на відміну від держави, не визначена в якості учасника судового процесу. На підставі аналізу норм вищенаведених статей можна дійти висновку, що територіальна громада може бути стороною у справі, що розглядається судом, лише якщо вона має статус юридичної особи.

В ч. 2 ст. 2 ЦК закріплено можливість участі територіальної громади поряд з іншими суб'єктами публічного права у цивільних відносинах. Разом з цим у законодавстві не визначено статусу територіальної громади як учасника цивільних відносин.

Виходячи з того, що публічні утворення є не природними, а штучними суб'єктами, логічно було б порівняти їх до статусу іншого штучного утворення – учасника цивільного обороту – юридичної особи. Ця

концептуальна позиція знайшла закріплення у попередніх редакціях ЦК. Розробники ЦК виходили з того, що необхідно не тільки фактично, але й юридично виключити державу як пріоритетного власника, як суб'єкта права, що має неоднакові з іншими суб'єктами повноваження, з цивільного правового регулювання, з цивільного обороту. Вони вважали, що держава має виступати як юридична особа. Тоді відпали б усі питання щодо правового статусу й територіальної громади, зокрема, не ігнорувалася би її статус власника комунального майна.

Розуміючи, що публічні утворення практично не можуть безпосередньо приймати участь у цивільному обороті, законодавець у статтях 170 – 172 ЦК зазначає, що вони набувають та здійснюють цивільні права та обов'язки через органи відповідно державної влади, органи влади АРК, органи місцевого самоврядування у межах їхньої компетенції, встановленої законом. При цьому термін «компетенція» відноситься саме до публічно-правового статусу цих органів. Крім того, у випадках і в порядку, встановлених законом, іншими нормативно-правовими актами, від імені цих суб'єктів за спеціальним дорученням можуть виступати фізичні та юридичні особи, органи державної влади, органи влади АРК та органи місцевого самоврядування (ст. 173 ЦК).

Для того, щоб не руйнувати основний принцип цивільно-правового регулювання у відносинах за участю публічних утворень, для яких основною ознакою є і залишається публічна влада (а це стосується не тільки держави, а у певній мірі також АРК і територіальних громад), законодавець знаходить їм для участі у цих відносинах «заміну», застосувавши відому цивільному законодавству модель представництва. Враховуючи те, що відповідно до доктрини цивільного права до участі у цивільному обороті допускаються тільки ті організації, які є юридичними особами, органам надається статус юридичних осіб публічного права. Саме органи державної влади, органи влади АРК та органи місцевого самоврядування є суб'єктами цивільних відносин.

Теорія самостійної правосуб'єктності органів територіальної громади заснована на розмежуванні випадків участі цих органів в цивільному обороті від власного імені та від імені публічного утворення (територіальної громади). Це тягне за собою проблему з порушенням процесуальної правосуб'єктності, з визначенням належного відповідача. У правовій

літературі пропонувалося декілька шляхів вирішення цієї проблеми: перше – визначити які органи виступають від імені територіальної громади за позовами про невиконання (неналежне виконання) нею своїх договірних зобов'язань; друге – створити єдиний орган, якій у всіх випадках виступає від імені територіальної громади; третє – закріпити можливість пред'являти позови безпосередньо до публічних утворень (наприклад, до територіальної громади) з покладенням обов'язку на суд визначати органи, які будуть виступати від їх імені. На жаль в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» у жодного органа місцевого самоврядування не визначено таке повноваження як здійснення захисту права комунальної власності.

Судовий порядок захисту порушених прав є єдиним загальним (універсальним) способом захисту. Його загальний характер проявляється в тому, що кожна особа (розуміємо, як будь-який учасник цивільних відносин) має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу.

Очевидним є висновок, що механізми захисту права комунальної власності потребують законодавчого закріплення.

Первісною необхідністю є визначення на законодавчому рівні системи заходів запобігання порушенню права комунальної власності, тобто встановлення засобів її правової охорони.

Другою нагальною потребою є врегулювання специфіки застосування засобів захисту права комунальної власності, виходячи з особливостей об'єктів, цілей їх використання, суб'єктів управління тощо. На жаль ні в чинному законодавстві, ні в проектах законів, що знаходяться на розгляді в Верховній Раді України не має жодної статті, тим більше спеціального розділу, присвячених регулюванню захисту права комунальної власності.

Таким чином, основні положення захисту права комунальної власності полягають в наступному. По-перше, право комунальної власності територіальної громади захищається законом на рівних умовах з правом власності інших суб'єктів. По-друге, орган місцевого самоврядування, до повноважень якого входить здійснення захисту права власності територіальної громади, зобов'язаний вчинити заходи щодо захисту права комунальної власності. І останнє, територіальна громада має бути законодавчо визнана самостійним суб'єктом процесуального права.

О. В. Басай, докторант кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національний університет «Одеська юридична академія»

ДОГОВІР ЯК ПІДСТАВА НАБУТТЯ ПРАВ ТА ОBOB'ЯЗКІВ У ГАЛУЗІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Універсальною підставою набуття прав та обов'язків у галузі права інтелектуальної власності є цивільно-правовий договір. Договірні засади регулювання взаємовідносин між творцями та їх правонаступниками, користувачами об'єктів права інтелектуальної власності, дозволяють сторонам узгодити їх інтереси, не допустити неправомірне використання результатів творчої діяльності, сприяють подальшому розвитку творчої діяльності. Адже, укладаючи договір, кожна із сторін отримує можливість досягнути бажаної мети: автор отримати належну винагороду, зробити твори загальновідомими, розповсюдити їх; користувач – отримати об'єкт права інтелектуальної власності та права на нього. Звісно зміст прав, якими будуть наділені сторони договору, залежить від його виду. З прийняттям Цивільного кодексу України договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності об'єднані у главі 75. Крім того, у гл. 76 ЦК України відповідне регулювання отримали відносини, що виникають при укладанні договору комерційної концесії, який також передбачає використання об'єктів права інтелектуальної власності.

У наукових дослідженнях договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, в тому числі й передбачені у гл. 75 ЦК України, доволі часто поділяють на дві категорії:

По-перше, це договори, на підставі яких надається право на використання об'єктів інтелектуальної власності (ліцензія, ліцензійний договір);

По-друге, це договори, на підставі яких майнові права інтелектуальної власності передаються (відчужуються) новому власнику (договір про передання виключних майнових прав).

Разом з тим, така класифікація договорів не в повній мірі відображає особливості договорів, на підставі яких можуть набуватись права інтелектуальної власності, що обумовлено наступним.

По-перше, у праві інтелектуальної власності є договори, які не можуть бути віднесені однозначно ні до першої, ні до другої категорії. Прикладом такого договору є договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності. Відповідно до ст. 430 ЦК України розподіл майнових прав на об'єкт замовлення між творцем та замовником визначається безпосередньо умовами договору. Відповідно, договір замовлення може мати ознаки договору про передавання прав, або ж ліцензійного договору, якщо замовник отримає лише право на використання твору в межах, визначених творцем.

По-друге, права на об'єкти права інтелектуальної власності можуть також набуватись і на підставі договорів, які не передбачені у гл. 75 ЦК України. Так, майнові права інтелектуальної власності можуть виступати предметом договору застави. У зв'язку з цим виникає питання, до якої із зазначених категорій може бути віднесено договір застави. Відповідно до ст. 23 Закону України «Про заставу» заставодержатель набуває право вимагати в судовому порядку переводу на нього заставленого права в момент виникнення права звернення стягнення на предмет застави. Отже, за загальним правилом укладання договору застави не призводить ні до переходу прав до кредитора, ні до виникнення у нього права використання результатів творчої діяльності. Крім того, якщо заставодавець належним чином виконає свої зобов'язання, у заставодержателя взагалі може не виникнути право на предмет застави. Таким чином, договір застави майнових прав інтелектуальної власності не має ознак договорів ні першої, ні другої категорії. Лише за умови переводу прав на заставодержателя, договір застави набуде також рис договору про передавання (відчуження) майнових прав інтелектуальної власності.

Договір застави, на відміну від договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, має іншу мету укладання, яка полягає у забезпеченні виконання зобов'язання, а не визначення умов використання результатів творчої діяльності. Разом з тим, правовим наслідком укладання такого договору може стати перехід майнових прав від творця (його правонаступників) до заставодержателя, тому все ж таки договір застави майнових прав інтелектуальної власності може виступати підставою набуття таких прав.

Іншим прикладом може слугувати договір про створення реклами. Метою укладання такого договору є безпосередньо визначення умов створення реклами. Разом з тим, якщо передбачається, що реклама буде

виступати результатом творчої діяльності, у договорі можуть також передбачатись умови про розподіл прав між автором та замовником реклами. Крім того, замовник реклами може надавати об'єкти права інтелектуальної власності для їх використання під час створення реклами. Умови та межі використання наданих замовником реклами об'єктів права інтелектуальної власності можуть також визначатись у договорі про створення реклами. Незважаючи на те, що договір про створення реклами може включати положення про права інтелектуальної власності, враховуючи мету його укладання, він не може бути віднесений до договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, адже укладається з іншою метою.

Отже, договори, які включають умови про права інтелектуальної власності, в першу чергу мають поділятись залежно від їх предмету, та мети їх укладання:

По-перше, спеціальні договори, які стосуються безпосередньо прав інтелектуальної власності (договори, передбачені у гл.75 ЦК);

По-друге, загальні договори, в яких умови про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності мають другорядний (додатковий) характер, та не визначають мету їх укладання (наприклад, договір застави майнових прав).

А вже спеціальні договори можуть бути поділені залежно від визначення умов розпорядження правами інтелектуальної власності на такі, що передбачають їх відчуження, та такі, що передбачають надання об'єктів інтелектуальної власності у тимчасове користування.

Є. А. Булат, к.ю.н., доцент Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

НАУКОВЕ ВІДКРИТТЯ ЯК ОБ'ЄКТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Інтеграція до європейського економічного і культурного співтовариства потребує адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу.

Завдання з розв'язання відповідних питань визначені у Плані дій Україна – ЄС і Законі України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу». Для внесення змін до законодавства у сфері інтелектуальної власності і введення спеціальних законів у цій сфері у відповідність з міжнародними договорами, було підготовлено проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів з питань інтелектуальної власності», який 03.12.2010 р. був прийнятий Верховною Радою України у першому читанні і готується до другого читання.

Законопроектом передбачається внесення змін до п'яти спеціальних законів України з питань інтелектуальної власності.

У проекті Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів з питань інтелектуальної власності» передбачено низку загальних положень для всіх діючих у сфері інтелектуальної власності законів. Так, наприклад, згідно з цими положеннями заявки на об'єкти промислової власності зможуть подаватися як на паперовому носії, так і в електронній формі, причому спосіб подання обирається за розсудом заявника; на документах, які приймає або направляє орган експертизи, може бути використаний електронний підпис, та ін.

Слід зазначити, що таких змін має зазнати і ще один напрямок щодо подальшого розвитку діючого законодавства у сфері інтелектуальної власності. Йдеться про правову охорону наукового відкриття. Як відомо, Цивільним кодексом України наукове відкриття визнано об'єктом інтелектуальної власності, який потребує належної правової охорони і відповідного законодавчого регулювання.

Але на сьогоднішній час у діючому законодавстві існує прогалина щодо вирішення цього питання, тобто воно залишається відкритим.

Слід відзначити, що певні кроки стосовно вирішення цієї проблеми були здійснені. Так, у 2004 р. у першому читанні був прийнятий Закон України «Про охорону прав на наукові відкриття». Згідно з законом метою впровадження правової охорони наукових відкриттів слід вважати:

- впорядкування відносин, що виникають у зв'язку зі створенням, експертизою, реєстрацією і визнанням наукових відкриттів;
- формування і накопичення наукового та інтелектуального потенціалу країни, підвищення її конкурентноздатності;

- охорону прав авторів наукових відкриттів;
- створення системи державної реєстрації наукових відкриттів з врахуванням інтересів держави.

Але, на жаль, зазначений проект закону так і не набув чинності.

Важливим кроком щодо вирішення цього питання слід визнати прийняття 08.04. 2010 р. Модельного закону «Об охране прав на научные открытия» Міжпарламентською Асамблеєю держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав. Цим Законом регулюються відносини, які виникають у зв'язку з отриманням, здійсненням і захистом прав на наукові відкриття у державах учасницях СНД.

В законі визначені і закріплені поняття наукового відкриття, його пріоритету, визначені етапи проведення експертизи наукового відкриття, визначені повноваження установ стосовно правової охорони наукового відкриття, тощо.

Цей Закон має рекомендований характер, який виконує нормативно-консолідовану роль у законодавстві і надає нормативну орієнтацію для послідуєчого законодавства, щодо прийняття на його основі нормативно-правових актів у національних законодавствах країн-учасниць СНД.

Тож певні кроки щодо вирішення цього питання на законодавчому рівні ведуться, але реалії сьогодення вимагають сьогодні більш рішучих дій для його вирішення.

В умовах ринкових відносин наукове відкриття як об'єкт інтелектуальної власності набуває найбільшої цінності у силу його унікальних властивостей.

Загальновідомо, що саме на базі наукових відкриттів створюються численні принципово нові патентоздатні рішення, які згодом втілюються у винаходи. Наукові відкриття слугують базою для створення нових наукоємних технологій що, у свою чергу, збагачує і зміцнює промисловий потенціал нашої держави.

Таким чином, на сучасному етапі інноваційного розвитку держави питання правової охорони і законодавчого регулювання наукових відкриттів залишається достатньо актуальним і потребує нагального вирішення. Розв'язання цієї проблеми на законодавчому рівні дозволить також визнати і закріпити відповідні права і законні інтереси авторів наукових відкриттів.

Е. В. Булатов, к. ю. н., доцент кафедры хозяйственного права, Донецкий государственный университет управления

КРИТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ВОЗМОЖНОСТИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НЕПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИМИ ОБЩЕСТВАМИ И УЧРЕЖДЕНИЯМИ

Как известно, ст. 86 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) позволяет непредпринимательским обществам и учреждениям наряду со своей основной деятельностью заниматься предпринимательской деятельностью, соответствующей цели, для которой они были созданы и способствующей ее достижению. Действительно, анализ специальных законов, посвященных правовому статусу различных видов названных некоммерческих организаций, свидетельствует о том, что они вправе непосредственно осуществлять приносящую доход деятельность. Однако, поволительно ли с точки зрения действующего законодательства считать такую деятельность «предпринимательской», в качестве которой она квалифицируется ГК Украины? Попробуем объективно ответить на этот вопрос.

Виды приносящей доход деятельности, дозволенной законодательством для рассматриваемых юридических лиц частного права, на наш взгляд, условно можно разделить на две группы – профильные и непрофильные. К первой группе следует отнести их основную профильную деятельность, осуществляемую на возмездной основе и выражающуюся, главным образом, в предоставлении соответствующих их функциональному предназначению платных услуг (платные образовательные услуги, предоставляемые некоммерческими учебными заведениями частной формы собственности; платные услуги, предоставляемые частными библиотеками и музеями; платные услуги, оказываемые благотворительными организациями; хоздоговорные научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы, выполняемые частными вузами 3-4 уровней аккредитации и т.п.). Вторая группа объединяет все иные разрешенные законодательством для данных организаций виды доходной деятельности, как связанные с их основным профилем, так и не связанные с ним (консультационные услуги; производственная деятельность

вспомогательных и подсобных хозяйств, мастерских и других подобных подразделений; функционирование при некоммерческой организации пунктов общественного питания; оказание транспортных услуг; выполнение ремонтных работ и т.п.). Достоинства такого подхода к классификации видов приносящей доход деятельности названных некоммерческих организаций состоят в том, что он достаточно прост для понимания и в то же время максимально приближен к потребностям практики, в частности, с позиций налогообложения данных юридических лиц.

Но могут ли указанные профильные и непрофильные виды деятельности рассматриваемых некоммерческих организаций носить характер предпринимательства? Применительно к непрофильным видам их деятельности на первый взгляд на поставленный вопрос напрашивается положительный ответ, ведь они, как правило, направлены на получение прибыли или, по крайней мере, предполагают ее получение (другое дело, что эта прибыль не может в какой-либо части присваиваться учредителями некоммерческой организации). Применительно же к профильным видам их деятельности положительный ответ, хотя и не столь очевиден, но также вполне правомерен, исходя из анализа действующего законодательства, которое прямо или косвенно позволяет большинству некоммерческих организаций закладывать прибыль в цену предоставляемых ими платных услуг.

Однако при такой трактовке профильной деятельности интересующих нас некоммерческих организаций мы сталкиваемся с одним существенным противоречием. Если считать, что предоставление большинства профильных платных социально-культурных услуг, приносящих некоммерческим организациям прибыль, есть всегда деятельность предпринимательская, то неизбежно следует прийти к выводу о том, что целью создания подавляющего большинства некоммерческих организаций по существу является получение прибыли, а значит, сами такие организации должны быть признаны коммерческими. Устранить указанное противоречие, на наш взгляд, можно только одним способом: оказание платных социально-культурных услуг, а равно иные профильные виды приносящей доход деятельности некоммерческих организаций, как в теории, так и в законодательстве не должны рассматриваться в качестве предпринимательской деятельности.

Данный подход к решению обозначенной проблемы не стоит воспринимать как искусственный технико-юридический прием, ведь по

самой своей природе профильные виды деятельности любой некоммерческой организации в первую очередь ориентированы не на получение прибыли, а на создание нематериальных, общественных благ. Следует учитывать и то, что рисковая составляющая этих видов деятельности крайне незначительна. Отдельные прецеденты нормативного закрепления указанного подхода фактически имеют место в отечественной правовой системе: например, в части 5 ст. 61 Закона Украины «Об образовании» [1] закреплена норма, по смыслу которой средства, полученные учебным заведением от предоставления платных образовательных услуг, не подлежат налогообложению, т.е. не считаются прибылью.

Показав, что профильные виды доходной деятельности некоммерческих организаций не являются предпринимательством, мы берем на себя смелость утверждать, что и непрофильные виды их доходной деятельности тоже нецелесообразно считать предпринимательством, даже когда они направлены на получение прибыли. Последний тезис объясняется следующими соображениями. Во-первых, исходя из легального определения предпринимательства, данного в Хозяйственном кодексе Украины (ст. 42), и некоторых других его норм (ст.ст. 45, 55), можно сделать вывод, что в строгом смысле предпринимательской считается лишь та нацеленная на прибыль хозяйственная деятельность, которую осуществляют физические и юридические лица, зарегистрированные в качестве субъектов предпринимательства. Во-вторых, по нашему мнению, дифференциация хозяйственной деятельности некоммерческих организаций на предпринимательскую и некоммерческую лишена особого практического смысла. Дело в том, что предпринимательская по своему характеру деятельность некоммерческих организаций в силу своей подчинённости их основной миссии имеет достаточно существенную специфику и как следствие особый правовой режим, который обычно не отличается от правового режима сугубо некоммерческой хозяйственной деятельности этих структур.

Таким образом, по нашему мнению, любую приносящую доход деятельность некоммерческих организаций, в т. ч. непредпринимательских обществ и учреждений, целесообразно рассматривать просто как некоммерческую хозяйственную деятельность.

Последовательная реализация предложенного подхода потребует внесения следующих изменений в действующее законодательство. Прежде всего, необходимо будет внести изменение в ст. 86 ГК Украины:

в этой статье термин «предпринимательская деятельность» целесообразно будет заменить термином «хозяйственная деятельность» или «деятельность, приносящая доход». Кроме этого, имеет смысл исключить из Хозяйственного кодекса Украины часть 3 ст. 45 и корреспондирующую ей часть 3 ст. 53: соответствующие правовые нормы допускают распространение на предпринимательскую по своему характеру деятельность некоммерческих организаций законодательства о предпринимательстве, что лишено всякого смысла по причине его фактической неприменимости к их деятельности.

Литература

1. Про освіту: Закон України від 23.03.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 21. – Ст. 84. – (зі змін і допов.).

С. Б. Булеца, к. ю. н., доцент кафедри цивільного права Державного вищого навчального закладу «Ужгородський національний університет»

ПОНЯТТЯ МЕДИКОЛАТРІЇ

На нашу думку, поняття «медична послуга» і поняття «медична допомога» різняться, насамперед, зі значення слів «допомога» та «послуга». В українській мові слово «допомога» означає сприяння, підтримка (фізична, матеріальна, моральна тощо) в чому-небудь; захист кого-небудь; порятунок у біді. Слово «послуга» визначається як діяльність, що спрямована на задоволення певних потреб. Потреби в людей різні в залежності від майнового стану.

Враховуючи викладене вище, вважаємо, що відповідно до положень формальної логіки поняття «медична послуга» та «медична допомога» належать до суміжних понять при здійсненні медичної діяльності.

На нашу думку, суперечки щодо розмежування даних понять є безпідставними адже безоплатність медичної допомоги досить умовна. Так, представники Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України при розгляді Конституційного подання у справі № 10-рп/2002, стверджували, що термін "безоплатність" взагалі не може мати достат-

нього обґрунтування в умовах ринкової моделі економіки, оскільки видатки на "безоплатну медичну допомогу" завжди оплачуються (раніше чи пізніше) самим пацієнтом шляхом відрахувань від заробітної плати (доходів) до бюджетів. Тому "положення частини третьої статті 49 Конституції України про безоплатність є одним з рецидивів планової економіки і зовсім не враховує ринкових принципів". На думку Міністерства, "безоплатну медичну допомогу" доцільніше розглядати як благодійну, що оплачується іншими членами суспільства [1]. За такого підходу різниця між «медичною допомогою» та «медичною послугою» стирається, адже необхідно усвідомлювати, що як за «медичну послугу», яка надається приватною медичною установою, так і за «медичну допомогу», яка надається державним або комунальним закладом охорони здоров'я кошти сплачуються. Щоправда в першому випадку з кишені пацієнта, а в іншому – з державного, або комунального бюджету.

При здійсненні медичної діяльності основною метою її суб'єктів є задоволення потреб та інтересів пацієнтів шляхом надання кваліфікованої медичної допомоги. Для усунення змішування понять медична допомога та медична послуга пропонуємо включити ці два поняття в термін «медиколатрія», для усунення проблеми у застосуванні того чи іншого поняття. Латрія (від грец. *λατρεία* – служіння) – у складних словах відповідає поняттю «служіння» [2, с.774]. Відносини між лікарем та пацієнтом настільки близькі і тримаються на довірі та надії, що цей термін ми можемо застосовувати для узагальнення медичної діяльності. Пацієнт вшановує лікаря, визнає його досконалість та чекає від нього допомоги у діагностуванні та лікуванні захворювання. Дотримуючись клятви Гіпократта лікар надає медичну допомогу чи медичну послугу і це його обов'язок, свого роду жертвність. Для хворої людини лікар – це рятівник, на якого покладені всі її надії на покращення самопочуття та стану здоров'я.

На мою думку, медиколатрія – це діяльність уповноваженого суб'єкта в сфері медицини, яка регламентована відповідними нормативно-правовими актами і спрямована на усунення загрози життю та здоров'ю, підтримання (збереження), відновлення чи покращення здоров'я фізичної особи та забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя населення.

Таким чином, для узагальнення понять «медична послуга» та «медична допомога» можна застосовувати єдиний термін медиколатрія. Це

з одного боку раз і на завжди поставило б крапку в суперечках навколо даної проблематики, а з іншого повернуло б медичну діяльність в площину загальних приватноправових відносин.

Медиколатрія – служіння людині, захист найбільшої цінності для неї – життя та здоров'я, жертвність лікаря. Здоров'я людини має бути одним з пріоритетних питань для забезпечення національної безпеки країни.

Отже, медиколатрія – це весь комплекс медичної допомоги та послуг направлених на відновлення та збереження здоров'я людини в системі охорони здоров'я, продовження тривалості життя, відданість медиків своїй професії задля захисту людського життя на нашій землі.

Литература

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 49 Конституції України "у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно" (справа про безоплатну медичну допомогу) від 29.05.2002//Офіційний вісник України від 21.06.2002 2002 р.– № 23.– стор. 107, стаття 1132.

2. Словник іншомовних слів. За редакцією члена-кореспондента АН УРСР О. С. Мельничука головна редакція Української радянської енциклопедії академії наук української РСР КИЇВ -1977.– с. 774.

О. В. Воронова, к. ю. н., доцент кафедри цивільного права та процесу інституту Права ім В. Сташиса КПУ

ЖИТЛО У ГУРТОЖИТКУ

Житлові відносини, тобто питання управління та користування житловими приміщеннями, в тому числі гуртожитками, забезпечення схоронності житла тощо, регулюються у нас Житловим кодексом України. Цей нормативний акт прийнятий ще у 1983 році за часів існування Української РСР, тому не дивно, що він морально дуже застарів. Чого варті хоча б його норми, які посилаються на «законодавство Союзу РСР» або встановлюють необхідність прийняття рішень про надання житла в гуртожитках «комітетами комсомолу» чи «колгоспами». Однак, незважаючи

на вказані анахронізми, Житловий кодекс України є головним документом, що регулює житлові відносини.

Крім Житлового кодексу України, питання утримання гуртожитків, порядку надання в них житла, їх використання та виселення з гуртожитків визначаються «Примірним положенням про гуртожитки», затвердженим Постановою Ради Міністрів УРСР від 03.06.1986.

Гуртожитки призначаються для проживання робітників, службовців, студентів, учнів, а також інших громадян у період роботи або навчання.

Під гуртожитки надаються спеціально споруджені або переобладнані для цієї мети житлові будинки. Таке переобладнання провадиться з дозволу виконавчого комітету обласної або міської ради. Не допускається розміщення гуртожитків у підвалах і цокольних поверхах, а також використання під гуртожитки приміщень у житлових будинках, призначених для постійного проживання громадян.

У гуртожитках повинні забезпечуватися необхідні умови для проживання, занять (для студентів і учнів) та відпочинку. Заселення гуртожитків провадиться після створення в них необхідних житлово-побутових умов для проживання та одержання дозволу санітарно-епідеміологічної станції.

Займане у гуртожитку житлове приміщення приватизувати було не можливо, оскільки таке житло не було об'єктом приватизації. Відповідно до пункту 1 статті 2 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» від 19.06.1992 до об'єктів приватизації належать «квартири багатоквартирних будинків, одноквартирні будинки, кімнати у квартирах та одноквартирних будинках, де мешкають два і більше наймачів..., які використовуються громадянами на умовах найму». Житло у гуртожитку таким вимогам не відповідає, тому і не підлягало приватизації.

Сьогодні проблеми з приватизацією житла в гуртожитках врегульовані Законом «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків». Але і тут не все в порядку!

Стаття 1 Закону України «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків» (зі змінами від 08.09.2011) визначає перелік громадян, на яких поширюється дія зазначеного закону.

Разом з тим, друга частина цієї статті визначає перелік громадян, на яких дія цього закону не поширюється, а саме:

не поширюється на громадян, які проживають у гуртожитках, призначених для тимчасового проживання у зв'язку з навчанням, перена-

вчанням чи підвищенням кваліфікації у навчальних закладах та у зв'язку з роботою (службою) за контрактом; осіб, які мешкають у гуртожитку без законних підстав (без офіційної реєстрації місця проживання); громадян, які проживають у спеціальних гуртожитках, призначених для тимчасового проживання осіб, які відбували покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі і потребують поліпшення житлових умов, або жила площа яких тимчасово заселена, або повернути колишнє жиле приміщення яким немає можливості; на військовослужбовців, працівників Збройних Сил України та Міністерства внутрішніх справ України, які проживають у гуртожитках; а також на осіб, які потребують медичної допомоги у зв'язку із захворюванням на туберкульоз; на осіб, які проживають у гуртожитках, що мають статус соціальних на момент набрання чинності цим Законом.

Керівники учбових закладів, посилаючись на другу частину статті, вважають, що житлові приміщення у «студентських» гуртожитках приватизації не підлягають.

Треба зауважити, що це суперечить змісту та духу Закону та Конституційним правам громадян.

На підтвердження цього наведемо наступне:

Міністерством ЖКГ України для усунення певних протиріч був підготовлений законопроект «Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків» (реєстраційний № 5074).

У зазначеному законопроекті з метою усунення різного тлумачення частини 2 статті 1 була запропонована наступна редакція:

Сфера дії цього Закону поширюється на гуртожитки, які є об'єктами права державної чи комунальної власності, крім гуртожитків, що перебувають на балансі військових частин, закладів, установ та організацій Збройних Сил України інших військових формувань, утворених відповідно до закону, та Міністерства внутрішніх справ України, та навчальних закладів.

Зазначений законопроект був опрацьований Головним науково-експертним управлінням апарату Верховної ради України, яке зробило наступний висновок щодо зазначеної норми, а саме не підтримується норма, згідно з якою пропонується скасування поширення дії цього Закону на гуртожитки навчальних закладів, в яких проживають працівники

цих закладів, що пропонується частиною 3 нової редакції ст. 11 «Сфера застосування закону». Вважаємо, що ця зміна не відповідає частині 3 ст. 22 Конституції України, згідно з якою при внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав та свобод, оскільки вказані особи позбавляються права на приватизації жилих приміщень у гуртожитках, де вони проживають.

Таким чином, ті громадяни, які мешкають у гуртожитках навчальних закладів, та не є студентами, аспірантами, слухачами курсів з підвищення кваліфікації, мають право на приватизацію займаного житла за умов, визначених частиною першою статті 1 Закону.

У зв'язку з цим виникає певна проблема суто технічного характеру. Органи приватизації (відділи) не можуть здійснювати приватизацію житлових приміщень у відомчих гуртожитках.

Тому навчальні заклади повинні самостійно укласти договори на оформлення прав власності таким мешканцям з господарюючими суб'єктами, які мають на це право.

А. А. Герц, к.ю.н., доцент кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету ім. І.Франка

ЦІНА ЯК ІСТОТНА УМОВА ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПЛАТНИХ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ

Ціна є істотною умовою будь-якого оплатного договору, в тому числі і договору про платне надання медичних послуг.

За загальним правилом, розрахунки сторін при виконанні договору про платне надання медичних послуг відбуваються за цінами, встановленими за домовленістю сторін. Але якщо в договорі ціна не встановлена і не може бути визначена виходячи з його умов, вона визначається виходячи із звичайних цін, що склалися на аналогічні послуги на момент укладення договору. Однак навіть при наявності такого положення, на мою думку, умова про ціну продовжує залишатися істотною умовою оплатного договору.

Як впливає з назви, цей договір є оплатним, тому що припускає наявність у зобов'язанні зустрічного майнового надання, причому, за

загальним правилом, еквівалентного. Для суб'єкта надання медичних послуг оплатність здійснюється в одержанні винагороди (оплати) за медичні послуги. Для фізичної особи вона вбачається у виникненні в неї права вимоги до суб'єкта надання медичних послуг на здійснення стосовно неї дій медичного характеру.

Договір про платне надання медичних послуг слід віднести до числа публічних договорів, адже публічним є договір, в якому одна сторона – підприємець взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться, наприклад, медичне обслуговування. Причому умови такого договору, в тому числі умови про ціну, встановлюються однаковими для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надано відповідні пільги.

Іншими словами, у договорі про платне надання медичних послуг виключена можливість зміни суб'єктом надання медичних послуг ціни у відношенні конкретного громадянина. Ціна встановлюється послугодавцем для всіх послугоотримувачів певного виду медичних дій у однобічному порядку на основі кон'юнктури ринку медичних послуг і фізична особа може лише погодитися з такою ціною.

Фізична особа може погодитися з ціною встановленою конкретним суб'єктом надання медичних послуг і, відповідно, зробити волевиявлення до укладення договору або ж звернутися до іншого послугодавця.

Треба зазначити, що нерідко при укладенні договору про платне надання медичних послуг, предметом якого є різні складні дії медичного характеру (наприклад, обстеження і лікування важкої хвороби), визначення умови про ціну може представляти для сторін відомі труднощі. Це зумовлюється головним чином тим, що в процесі надання певних медичних послуг зміст і обсяг дій медичного характеру можуть змінюватися залежно від певних обставин (наприклад, стану пацієнта, розвитку хвороби тощо), наявність яких не в кожному випадку можна передбачити при визначенні умови про ціну, а з другого боку ймовірні обставини, що будуть враховуватися при визначенні цієї умови, не в кожному випадку можуть настати.

Оплата медичних послуг, як нематеріальних (які не мають речового результату), так і матеріальних (комплексних) послуг, пов'язується з певним кошторисом, яким по суті є план лікування. Замовник зобов'язаний

сплатити надану виконавцем у повному обсязі послугу після її закінчення, якщо інше не встановлено законом, іншими правовими актами або договором. Медична послуга має вартісний вираз, що відрізняє її від медичної допомоги.

Оскільки вартісний вираз медичної послуги мають дії, що її складають, ціна послуги є твердою величиною. Необхідність перевищити цю величину може виникнути, якщо за домовленістю сторін передбачено надання додаткової послуги із самостійною ціною чи іншої послуги з вищою ціною. І в тому, і в іншому разі це окрема плата за інші послуги, а не збільшена плата за ту ж саму послугу. Виконавці платних медичних послуг не можуть ігнорувати положення цивільного законодавства України щодо публічності правовідносин з надання медичних послуг. Тому встановлення різних цін на однакові медичні послуги для різних груп споживачів буде несправедливим та може бути розцінено як грубе порушення вимог чинного законодавства.

Щодо порядку розрахунків за надану послугу, то він визначається договором між замовником і виконавцем. Однак медичні заклади не повинні ігнорувати положення Закону України «Про захист прав споживачів» щодо підвищення ціни, плати за послуги. Однак можлива й інша ситуація, коли порушуються інтереси медичного закладу. На практиці пацієнти нерідко відмовляються від замовлених та практично виконаних медичних послуг (робіт). Наприклад, у стоматології пацієнти інколи вимагають безплатного перероблення якісних ортопедичних конструкцій, зауважуючи, що вони їм «уже не підходять». У такому разі лише письмовий договір допоможе виконавцеві отримати не тільки повне відшкодування своїх витрат, а й стягнути (залишити) плату за виконані послуги. До того ж стаття 10 Закону України «Про захист прав споживачів» передбачає, що 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.

Якщо значну частину обсягу послуги чи робіт (понад сімдесят відсотків загального обсягу) вже було виконано, споживач має право розірвати договір лише стосовно частини послуги або робіт, що залишилася.

А. Б. Гриняк, к. ю. н., завідувач наукового сектора проблем цивільного права НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

ЗВИЧАЙ ЯК СОЦІАЛЬНИЙ РЕГУЛЯТОР ПІДРЯДНИХ ВІДНОСИН

Підрядні відносини можуть регулюватися звичаєм, наприклад, звичаєм ділового обороту, під яким розуміється правило поведінки, яке не передбачене актами законодавства, але є усталеним, тобто таким, що широко застосовується у певній сфері відносин (ст. 7 ЦК). Якщо використовувати класифікацію Р. Давида [1, 94 – 95], ЦК України визнає звичаї на доповнення закону (*secundum legem*), звичаї окрім закону (*praeter legem*) та заперечує існування звичаїв проти закону (*contra legem*). Стаття 7 ЦК України передбачає також можливість фіксації звичаю у відповідному документі.

Г. Ф. Шершеневич звичаєве право визначав як юридичні норми, які склалися силою побутових відносин, незалежно від верховної влади і набули в свідомості суспільства обов'язкового значення. Для того, щоб звичаєве право було визнано джерелом права, дослідник визначав такі умови: а) звичай повинен бути заснованим на усвідомленні його необхідності, як правила поведінки, на переконанні, що слід чинити саме так, а не інакше, в інтересах співжиття; б) неодноразовість його застосування [2, 46].

За ЦК РФ (ст. 5) значення джерела права надається виключно звичаєм ділового обороту. У цій же статті звичаєм ділового обороту визнається правило поведінки, що склалося і широко застосовується в будь-якій сфері підприємницької діяльності, не передбачене законодавством, незалежно від того чи зафіксоване воно в будь-якому документі. Такий законодавчий підхід надав змогу російським цивілістам стверджувати, що звичай – це додаткове джерело права; звичай, за загальним правилом, не вважається джерелом цивільно-правових норм, норми наділені ознаками загальності і обов'язковості, а російські суди при вирішенні спорів застосовувати звичаї не зобов'язані, а, отже, такі не можна вважати ні загальними, ні обов'язковими [3, 17 – 19].

У вітчизняній судовій практиці нам не вдалося відшукати рішення з посиланням на звичай, поясненням чого може слугувати те, що законо-

давець, вносячи зміни до ЦПК України, на жаль, не врахував нові підходи до правового регулювання цивільних відносин загалом та підрядних зокрема. Так, ст. 8 ЦПК України зобов'язує суд при вирішенні конкретної справи керуватися виключно положеннями матеріального права або ж виходити із загальних засад і змісту законодавства, тобто законодавець виключає можливість застосування положень договорів, статутів, звичаїв як регуляторів цивільних відносин. І тут варто погодитись із висловленою в літературі думкою, що судам має бути надане право при розгляді конкретного спору між сторонами враховувати не тільки норми права юридичного, а інші соціальні регулятори. Без такого підходу вирішення будь-якого спору в приватноправовій сфері немислиме [4, 67].

Разом з тим в сучасних умовах розвитку ринкової економіки не слід применшувати роль звичаїв як позаюридичних джерел правового регулювання підрядних відносинах, однак і не слід перебільшувати їх роль у правовому регулюванні [5, 19], оскільки, зважаючи на законодавчий дозвіл щодо можливості застосування звичаю у підрядних відносинах, не слід забувати, що правовий звичай як позаюридичне джерело правового регулювання поступається договорам підряду та актам цивільного законодавства. Загалом вищезазначене не суперечить давній сентенції римського права: «Авторитет звичаю є значним, однак він не переважає приписи закону», яку в умовах сьогодення можна було б доповнити ще й «приписами договору». Так, у зв'язку з цим доречно зазначити, що в Принципах міжнародних комерційних договорів (УНІДРУА) співвідношення звичаю та договору визначається на користь останнього.

З розширенням сфери правового регулювання (в розумінні юридичного права) норми права витісняють звичай. Але це, на думку О. С. Яворської, не означає, що люди перестають дотримуватися усталених звичаїв і керуються виключно нормами писаного права [4, 61]. В договірних відносинах, особливо враховуючи національну практику укладення договорів, звичаї ділового обороту повинні дуже часто застосовуватися на практиці [6].

Звичай, як зазначалось вище, може бути зафіксований у відповідному документі. В 1994 р. було опубліковано і введено в дію два зведення норм уніфікованого контрактного права – Принципи міжнародних комерційних договорів (принципи УНІДРУА) і Принципи європейського контрактного права. Зазначені документи розроблені не як міжнародні конвенції чи модельні закони, а як правила, які застосовуються сторонами міжнародних контрактних відносин за їх волевиявленням [7, 22]. Ідея їх розробників полягала в тому, щоб із сфери їх застосування виключити

так звані споживчі договори, які у різних правових системах стають дедалі більше предметом спеціального правового регулювання, що має переважно імперативний характер і спрямоване на захист споживача, тобто сторони, яка вступає в договір не у процесі здійснення підприємницької чи професійної діяльності [8, 22 – 23]. Як зазначав М. І. Брагінський, такі документи можуть відігравати роль звичаїв ділового обороту [9, 48]. В. А. Кабатов розцінює їх як звичаї ділового обороту та як узагальнення міжнародної практики [10, 109].

Відповідно до ст. 1.8 «Звичаї та практика» Принципів УНІДРУА сторони пов'язані будь-яким звичаєм, стосовно якого вони домовились, та практикою, яку вони встановили у своїх відносинах. Пунктом 2 цієї статті передбачено критерії для встановлення звичаю, який застосовується за відсутності спеціальної домовленості сторін. У цій ситуації необхідною умовою застосування звичаю є те, що звичай повинен бути широко відомим та постійно дотримуваним у відповідній сфері [7, 23]. Усталена практика відносин між сторонами насамперед стосується лише конкретних суб'єктів договірних відносин, що склалися між ними у попередніх договірних відносинах. Безпосередньо в договорі така практика не фіксується, але припускається як така через відсутність заперечень з цього приводу [11, 130].

Отже, якщо змоделювати логічний ланцюг рівнів правового регулювання підрядних відносин, то отримаємо таку послідовність: на першому місці – імперативні норми, що визначають взаємовідносини між учасниками; на другому – умови договору, визначені за домовленістю між замовником та підрядником; на третьому місці – диспозитивні норми, що діють у тому випадку, коли сторони своєю домовленістю не встановлять інший порядок або взагалі не виключать дію норми. І тільки за відсутності названих трьох рівнів правового регулювання підрядних відносин до відносин сторін можуть застосовуватися звичаї ділового обороту.

Література

1. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности: пер. с франц. В. А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 1999. – С. 94 – 95.
2. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – Тула: Автограф, 2001. – С. 46.
3. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой. Под ред. О. Н. Садикова. – М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ; ИНФРА – М., 1998. – XXII. – С. 17 – 19.

4. *Яворська О. С.* Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти: монографія / О. С. Яворська. – Підручники і посібники, 2009. – С. 67.

5. *Цивільний кодекс* України: Постатейний коментар у двох частинах: Ч. 1 / Кер. авт. кол. та відповід. ред. проф. *А. С. Довгерт*, проф. *Н. С. Кузнєцова*. – К.: Юстиніан, 2005. – С. 19.

6. *Витрянский В. В.* Гражданский кодекс о договоре / Лекция, прочитанная в Высшем Арбитражном Суде Российской Федерации в декабре 1994 г. / В. В. Витрянский. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://jurqa.h12.ru/all.Docs/a/ly8gufpjt.html>.

7. Принципы международных коммерческих договоров / Пер. с англ. *А. С. Комарова*. – М.: Междунар. отношения, 2003. – С. 22 – 23.

8. *Луць В. В.* Контракты у підприємницькій діяльності: навчальний посібник / В. В. Луць. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – С. 22 – 23.

9. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга первая: общие положения. Изд. 3-е, стереотип / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М., 2001. – С. 48.

10. *Кабатов В. А.* Применимое право при разрешении споров в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате РФ // Хозяйство и право / В. А. Кабатов. – 1998. – № 6. – С. 109.

11. *Зумбулидзе Р. М.* 3. Обычное право как источник гражданского права // Обычай в праве / Р. М. Зумбулидзе. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 130.

О. В. Демченко, к.ю.н., доцент кафедри державно-правових дисциплін Харківський національний університет імені В.Н.Каразіна

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ОБ'ЄДНАНЬ СПІВВЛАСНИКІВ БАГАТОКВАРТИРНИХ БУДИНКІВ. ПОРІВНЯЛЬНО- ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Упродовж останніх років в житлово-комунальному комплексі продовжується пошук компромісів для стабілізування та виходу зі складного становища, пов'язаного з цілою низкою проблем, однією з яких є кри-

тичній стан основних фондів підприємств, які мають обслуговувати та відновлювати це господарство.

Законодавство більшості держав детально регламентує відносини спільної власності, що складаються при володінні, користуванні та розпорядженні об'єктами загального користування в багатоквартирних житлових будинках. Об'єднання власників нерухомості у житловій сфері отримують найрізноманітніші назви: кондомініуми, асоціації, товариства і т.п. Як відомо, перші об'єднання власників житла з'явилися в Англії ще в XIX ст. Таким чином, з їх організації фактично були розпочаті перетворення всієї житлової сфери. Прийнятий в 1836 році Закон «Про будівельні товариства» регламентував організацію та діяльність об'єднань, що будують та обслуговують житло, встановлював об'єм прав та обов'язків учасників. Закон був прийнятий для стимулювання росту будівництва житла за рахунок коштів громадян – майбутніх мешканців будинку.

У Німеччині для управління житловим фондом домовласники створюють зі свого складу правління для обслуговування та управління спільним майном, а місцеві спілки квартиронаймачів (Mieterverein), зі свого боку, врегульовують поточні питання щодо використання житла.

Як зазначає П. Крашенінніков, сучасне закордонне законодавство у своїй основній масі має на меті не стільки перетворення житлових відносин, скільки впорядкування відносин власників нерухомості в житловій сфері, з одного боку, та організації і діяльності подібних утворень – з іншого.

Таким чином, в доведених прикладах встановлено, що в різних країнах першопричиною створення об'єднань співмешканців багатоквартирних будинків були різні цілі, однак об'єднуючим фактором таких товариств є створення максимально ефективної експлуатації як особистими житловими так і сумісними нежитловими приміщеннями таких будинків.

Пріоритет державної власності в багатоквартирних забудовах Радянського періоду на сьогодні повністю втратив свої позиції. На даний час нестача фінансових ресурсів та знос обладнання, як централізованих, так і внутрішніх комунікацій, загострює загальний стан розподілу повноважень між міським управлінням у вигляді ЖЕКів та громадянами, які вирішують свої житлові потреби. Наша держава, як і найближчі сусідні

держави, такі як Росія, Грузія, Молдова, Казахстан, обирають стратегію реформування житлового законодавства шляхом створення об'єднань співвласників багатоквартирних будинків (кондомініумів). Після масштабної приватизації, у зв'язку з відсутністю досвіду або взагалі ресурсів, необхідних для виконання зобов'язань та обов'язків, пов'язаних з технічним обслуговуванням багатоквартирних житлових будинків та їх обладнання, а також управління ними зіткнулись з даною проблематикою майже всі держави пострадянського простору.

Правове регулювання ОСББ в Росії врегульовано в шостому розділі Житлового кодексу Російської Федерації, гл.18 Цивільного Кодексу, федеральним Законом «Про некомерційні організації» (1996р.)

В Республіці Молдова основними законодавчими документами які регулюють питання реєстрації нерухомого майна, прав власності та інших речових прав на об'єкт нерухомого майна є закони «Про приватизацію житлового фонду» (1993 р.), «Про кондомініум у житловому фонді» (2000 р.) та Закон «Про кадастр нерухомого майна» (2000 р.)

В Республіці Казахстан – це Закон «Про житлові відношення» (1997 р.) та положення другого розділу Цивільного Кодексу.

В Грузії питання щодо сумісних прав та статусу об'єднань співвласників багатоквартирних будинків, їх повноважень, вирішується зі специфічними особливостями. Передбачені положення про власність в формі кондомініуму розкриває п. 208 Цивільного Кодексу (1997 р), який встановлює порядок діяльності товариств співвласників квартир в багатоквартирних будинках. Це положення є єдиним законодавчим приписом, яке накладає зобов'язання до технічного обслуговування багатоквартирних будинків. В 1994 році Державним Муніципалітетом був створений Тбіліський Корпус, який повинен на місцевому рівні виконувати функції органу з підтримання зв'язків між владою і населенням, з метою надання підтримки формуванню товариств власників житла та участі в реалізації проектів щодо оновлення житлового фонду.

В свою чергу в Україні впровадження Загальнодержавної програми реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 2009-2014 роки сприяло популяризації та значного росту утворень ОСББ.

Згідно з проведеним дослідженням І. С. Вода, О. О. Луцик, станом на 01.09.2010 р. в Україні функціонує 11 222 ОСББ, у тому числі 907 об'єднань, які створені протягом 2010 року, лідерство в процесі створен-

ня ОСББ становить Донецька та Житомирська області. Хоча достатньо повільно, але динаміка продовжує поступово змінюватись у бік ОСББ. Перше місто України яке сьогодні не має жодного ЖЕКу – Новоград-Волинський (Житомирська область).

Таким чином, обраний напрямок державної політики з відповідною підтримкою на місцях сприятиме подальшому росту створення ОСББ для ефективного задоволення житлово – комунальних потреб споживачів та розвитку конкурентного середовища в житлово – комунальному господарстві.

Ю. М. Жорнокуй, к.ю.н., доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності Харківського національного університету внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ КОРПОРАТИВНОГО ОBOB'ЯЗКУ ЯК СКЛАДОВОЇ ЗМІСТУ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВОВІДНОШЕННЯ

Відповідно до ст. 29 Закону України "Про акціонерні товариства" закріплюються обов'язки акціонерів, однак тлумачення відповідної категорії чинне законодавство не містить. Так до останніх законодавець відносить: дотримання статуту, інших внутрішніх документів акціонерного товариства (далі – АТ); виконання рішень загальних зборів, інших органів товариства; виконання своїх зобов'язань перед товариством, у тому числі пов'язаних з майновою участю; оплату акції у розмірі, в порядку та засобами, що передбачені статутом АТ; не розголошення комерційної таємниці та конфіденційної інформації про діяльність товариства. Новелою законодавства про АТ є можливість укладення договору між акціонерами, за яким на акціонерів покладаються додаткові обов'язки, у т.ч. обов'язок участі у загальних зборах, і передбачається відповідальність за його недотримання.

Законом України "Про акціонерні товариства" встановлений не вичерпний перелік обов'язків акціонерів, оскільки передбачається можливість покладення на них й інших обов'язків, встановлених законодав-

ством України та статутом. Головним у змісті обов'язків акціонера є вказівка на необхідність певної поведінки, вид і міра якої встановлені в законі. Обов'язки акціонерів, встановлені зазначеним Законом, як правило, виражаються в закріпленні певного порядку, способів і строків здійснення належного їм суб'єктивного корпоративного права, визнаючись, таким чином, самим поширеним способом встановлення меж здійснення суб'єктивного корпоративного права. Саме наведені норми законодавства дали поштовх до розвитку наукової думки стосовно тлумачення, класифікації та дослідження специфіки корпоративних обов'язків у структурі корпоративних правовідносин.

Чинне законодавство і правова доктрина одним із основних **обов'язків акціонерів визнає необхідність дотримуватися статуту товариства та виконувати рішення загальних зборів та інших органів товариства** незалежно від того, чи брали вони участь у загальних зборах та чи голосували за ухвалення такого рішення. Щодо обов'язку додержуватися установчих документів, то він сприймається декларативно, оскільки установчі документи не містять таких положень, які б змушували учасників їх додержуватися. Для цього достатньо проаналізувати зміст установчих документів, передбачений ст. 88 та іншими статтями ЦК України.

Не може вважатися обов'язком і припис виконувати рішення загальних зборів, бо ці збори не приймають рішень, які виконували б акціонери, оскільки вони не спрямовані на таке виконання. Про це свідчить компетенція загальних зборів (ст. 33 Закону України "Про акціонерні товариства"). Більше того, якщо акціонер не згоден з прийнятим загальними зборами рішенням, він може застосувати додатковий захист власних інтересів, що закріплюється в можливості продати власні акції або реалізувати так зване "право на незгоду" з покладенням на товариство обов'язку з викупу акцій на вимогу акціонерів (ст. 68 Закону України "Про акціонерні товариства"). При цьому звернімо увагу на розмежування підстав відповідного викупу встановлених для акціонерів – власників простих акцій та для акціонерів – власників привілейованих акцій.

За ст. 11 Закону України "Про акціонерні товариства" кожен **засновник АТ повинен оплатити повну вартість придбаних акцій** до дати затвердження результатів розміщення першого випуску акцій. У разі неоплати (неповної оплати) вартості придбаних акцій до відповідної дати АТ вважається не заснованим. До оплати 50 % статутного капіталу товариство не має права здійснювати операції, не пов'язані з його заснуван-

ням. На думку Д. І. Дєдова акція не надає акціонеру право голосу до моменту її повної оплати, за виключенням акцій, придбаних засновниками під час створення товариства. Акціонери при створенні АТ мають оплатити всі акції до державної реєстрації цього товариства, тому мови про корпоративні відносини ще не має. Подальший же випуск акцій, їх придбання та умови оплати обумовлено договорами купівлі-продажу, а відтак, оплата акцій є належним виконанням не корпоративного, а зобов'язальних прав.

Наступним **обов'язком** акціонера, за Законом України "Про акціонерні товариства" є **нерозголошення комерційної таємниці та конфіденційної інформації** про діяльність товариства. Безпосередньо, інформація може мати комерційну цінність в силу невідомості її конкурентам товариства, третім особам, які діють на ринку певного товару (робіт, послуг), які можуть використати таку інформацію в своїх інтересах, що може спричинити збитки товариству (наприклад, неотримання прибутку внаслідок погіршення стану товариства на товарному чи фінансовому ринку).

Обов'язки нерозголошення комерційної таємниці і конфіденційної інформації також характерні акціонерам. Однак правомочність на інформацію, від якої акціонер практично усунутий, малозначність і складність у її здійсненні для рядового акціонера практично нівелюють для нього відповідний обов'язок. Можливість володіння комерційною таємницею і конфіденційною інформацією акціонерами-працівниками більш реальна, але й відповідальність за їх розголошення настає за нормами трудового законодавства або за загальним цивільним нормам за завдання шкоди. Однак не варто забувати й про укладення договорів купівлі-продажу акцій на фондовому ринку, оскільки для їх справедливої оцінки покупець може зажадати аналізу комерційної інформації. У зв'язку з цим АТ повинен бути затверджений порядок розкриття комерційної інформації акціонерами третім особам з вказівкою переліку такої інформації і органів управління, які дають згоду на розкриття такої інформації (наприклад, виконавчий орган). Однак варто звернути увагу ще на одну особливість – інформація, що підлягає розкриттю на ринку цінних паперів для інвесторів у силу публічності емісії, не може бути віднесеною до конфіденційної.

У наукових дискусіях часто постає питання: чи є у акціонера обов'язок брати участь в управлінні АТ? Слід погодитись з поширеною

в науковій літературі думкою, що участь акціонера в управлінні АТ – це його право, а не обов’язок, оскільки в законодавстві не передбачено ні санкцій за його невиконання, ні самого обов’язку. Те, що в окремих випадках невикористання цього права може спричинити негативні для акціонера наслідки, не означає, що на акціонера покладено обов’язок. При вирішенні питання – брати чи не брати участь у загальних зборах – акціонер керується своїм власним приватним інтересом, а не покладеним на нього законом обов’язком. Проте за умови укладення акціонерного договору та включення до нього відповідної норми, виникає можливість вести мову саме про обов’язок акціонерів брати участь в управлінні АТ.

Обов’язки учасників господарських товариств є надто суперечливою правовою категорією. При цьому не обов’язки акціонерів, яких фактично не існує, а лише корпоративні інтереси є спонукальним мотивом для участі в управлінні товариством. Зокрема в юридичній літературі зауважується на відсутності в акціонерів будь-яких обов’язків.

З викладеного стає зрозумілим те, що обов’язки акціонерів передбачені Законом України "Про акціонерні товариства" та запропоновані в юридичній літературі є або обмежені у застосуванні, або взагалі не мають місця в корпоративних відносинах. Останнє твердження вносить певний дискомфорт, оскільки аксіоматично всім відомо, що праву повинен кореспондувати обов’язок. Оскільки ми визначилися, що акціонеру належить єдине (ціле) суб’єктивне корпоративне право, то останньому й повинен кореспондувати єдиний (цілий) корпоративний обов’язок товариства. За такої пропозиції вирішення означеної проблематики можемо чітко стверджувати, що в корпоративному правовідношенні існує одне корпоративне право і один корпоративний обов’язок, що не суперечить загальним вченням про цивільне правовідношення.

Корпоративний обов’язок необхідно розуміти як єдине (ціле) правове явище, що кореспондує суб’єктивному корпоративному праву. Правомочностям, що складають зміст суб’єктивного корпоративного права протистоїть необхідність вчинити певні дії або утриматися від них. Відповідні дії чи бездіяльність складають зміст корпоративного обов’язку.

Л. М. Зілковська, к. ю. н., доцент, заступник декана економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЖИТЛОВИХ ПРАВ ДІТЕЙ-СИРИТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ

Проблема реалізації і захисту житлових прав та інтересів дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, є дуже гострою. В Україні станом на кінець 2010 р. із 13881 дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які досягли повноліття, мали житло у придатному для проживання стані – 8616, у непридатному для проживання стані – 467, перебували на квартирному обліку – 1576, потребували взяття на квартирний облік – 3376, отримали жиле приміщення – 263, житло з фонду соціального призначення – 153. [1] Зрозуміло, що цифри щодо збереження житла, належного дітям-сиротам та дітям, позбавленим батьківського піклування, на праві власності або право проживання в якому вони мають, значно знижені.

Чинне законодавство України передбачає існування пріоритету охорони і захисту прав дітей. На це направлені норми Конституції України (ст.ст. 47, 48, 52), ЖК УРСР (ст. 30, 46, 71), СК України (ст. 167, 176, 177, 247, 248), ЦК України (ст. 54, гл. 6, ч. 6 ст. 203, ст. 221, 222, 224, 242, 272, ч. 2 ст. 720), Законах України «Про охорону дитинства» (ст. 25, 26), «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» (ст. 32, 33), «Про житловий фонд соціального призначення» (ст. 10, 13), «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» (ст. 6, 8), «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» (ст. 12) та інші норми цих та інших законодавчих актів.

Не зважаючи на державні гарантії охорони і захисту житлових прав та інтересів дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, законодавство та правозастосовна практика щодо реалізації дитьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, потребують удосконалення.

Проблеми, пов'язані зі збереженням житла за дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, виникають і на стадії відібрання дітей від батьків без позбавлення їх батьківських прав та у разі

позбавлення батьківських прав, і на стадії перебування дітей у сім'ях опікунів (піклувальників) та інтернатних закладах, і після закінчення опіки (піклування), та терміну перебування в інтернатних закладах.

Ми не будемо торкатися положень чинного на сьогодні ЖК УРСР (ст. 71), яка передбачає можливість збереження житла за дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, шляхом передачі жилого приміщення за договором оренди іншому громадянину до закінчення строку перебування дитини (дітей) у дитячому закладі або до досягнення нею (ними) повноліття та в інших випадках. Такий спосіб збереження житла ніколи не мав популярності в суспільстві. Пропонуємо розглянути норми проекту ЖК України від 5.11.2010 р., які передбачають збереження житла за зазначеною категорією дітей.[2]

Частина 2 ст. 84 проекту ЖК України встановлює, що за тимчасово відсутніми наймачем (орендарем) і членами його сім'ї житло державного та комунального житлових фондів зберігається більше шести місяців у разі влаштування дитини на виховання у дитячий заклад, до родичів, опікуна чи піклувальника, у прийомну сім'ю, дитячий будинок сімейного типу – протягом усього часу її (їх) перебування у закладі, родичів, опікуна чи піклувальника, прийомній сім'ї, дитячому будинку сімейного типу, якщо в житловому будинку, квартирі (їх частині) залишилися проживати інші члени сім'ї.

Якщо з житлового будинку, квартири (їх частини) вибула дитина (діти), і членів її (їх) сім'ї в житлі не залишилося, це житло може бути надано за договором найму (оренди) житла іншому громадянину до закінчення строку перебування дитини (дітей) у дитячому закладі або до досягнення нею (ними) повноліття і повернення від родичів, опікуна чи піклувальника, прийомної сім'ї, дитячого будинку сімейного типу, в окремих випадках – до закінчення навчання в загальноосвітніх навчальних закладах усіх типів і форм власності, у тому числі для осіб, які потребують соціальної допомоги та соціальної реабілітації, а також у професійно-технічних чи вищих навчальних закладах або до закінчення строку служби у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, повернення з місць позбавлення волі.

Статті 85, 86 проекту ЖК України закріплюють право тимчасово відсутніх громадян на одержання охоронного свідоцтва (броні) на житло в державному чи комунальному житловому фонді. Для одержання охоронного свідоцтва (броні) на житло в державному чи комунальному житловому фонді особи до виїзду з найманого (орендованого) житла подають органу місцевого самоврядування відповідну заяву, копію до-

говору найму (оренди) житла, засвідчена в установленому порядку; документ, який підтверджує наявність обставин, що дають право на бронювання житла (ст. 86 проекту ЖК України). Постає питання, як дитина-сирота або дитина, позбавлена батьківського піклування, не залежно від віку може фактично здійснити ці дії? Проект ЖК України на це відповіді не дає, оскільки не передбачає можливості вчинення дій в інтересах таких дітей опікунами (піклувальниками) не залежно від того, чи це фізичні особи чи інтернатні заклади.

Поза увагою законодавця залишилось питання долі житла, належного дитині на праві власності. Глава 6 проекту ЖК України, яка визначає порядок володіння, користування і розпорядження житлом приватного житлового фонду не містить щодо цього жодних положень. Частиною 2 ст. 91 проекту ЖК України тільки встановлено, що на вселення в житло до батьків їх неповнолітніх дітей згода власника (співвласника) приватного житла не вимагається. Встановлюючи порядок вселення в житло до батьків неповнолітніх дітей розробники проекту ЖК України, мабуть, мали на увазі взагалі дітей. Однак чинне цивільне і сімейне законодавство розрізняє поняття «малолітні діти» і «неповнолітні діти», надаючи їм різний обсяг прав та по-різному регламентуючи охорону і захист цих прав. Очевидно, що положення ЦК України та СК України щодо визначення малолітньої і неповнолітньої особи мають бути враховані у майбутньому ЖК України.

Що ж стосується виселення батьків, позбавлених батьківського піклування із житла, належно дітям на праві власності або користування, то тут також спостерігаємо певне упущення законодавця. Норма ж ст. 167 СК України щодо виселення того з батьків, хто позбавлений батьківських прав, з житлового приміщення, у якому він проживає з дитиною, також потребує свого перегляду. Оскільки вона містить таку умову виселення батьків, позбавлених батьківських прав, як наявність іншого житла, у яке може поселитися той з батьків, хто позбавлений батьківських прав. Таким чином, складається ситуація, коли дитина проживає в сім'ї опікуна, в інтернатному закладі, а батьки, які не забезпечили їй сімейного виховання, продовжують проживати в квартирі дитини, досить часто не дбаючи про її стан, не сплачуючи житлово-комунальні послуги. Однак цю квартиру можна було б здавати у найм (оренду) і отримувати для дитини додаткові кошти на лікування, освіту тощо.

Відзначимо також, що володіння житлом означає утримання, обслуговування, експлуатацію житла, підтримання його в належному стані,

сплата комунальних та інших платежів тощо. У зв'язку з цим виникає питання, якщо наймачем такого житла є дитина, то хто нестиме тягар утримання її майна у разі, якщо житло не буде передане за договором найму (оренди) житла іншому громадянину, або якщо батьки, позбавлені батьківських прав продовжуватимуть проживати у такій квартирі? Проект ЖК України на це питання теж відповіді не дає. На нашу думку, у разі неможливості виселення батьків, слід зобов'язати їх дбати про квартиру, належну дитині на праві власності або праві користування, сплачуючи житлово-комунальні послуги, утримуючи її в належному стані до досягнення повноліття дитини і припинення опіки та піклування. Ці положення мають знайти своє відображення у новому ЖК України.

На нашу думку, перегляд зазначених положень проекту ЖК України свідчатиме про особливу турботу держави про реалізацію і захист житлових прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Література

1. Захист дітей, які потребують особливої уваги суспільства. – К.: ДКСУ, 2011. – С.43.

2. Проект Житлового кодексу України. Текст законопроекту до другого читання 05.11.2010 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_2?pf3516=2307%E4&skl=7

С. О. Іванов, к. ю. н., доцент Національного університету державної податкової служби України

І. В. Сніцар, доцент Хмельницького національного університету

ПРАВОВА ПРИРОДА ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКІВ ДЕРЖАВИ ТА ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ У МАЙНОВОМУ ОБОРОТІ

В умовах закріплення нині в законодавстві (у п. 1 ст. 4 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади») за органами державної

влади правового статусу юридичної особи (юридичної особи публічного права), актуальним постає питання взаємовідносин двох учасників цивільних відносин: держави та її органів державної влади, про можливість встановлення між ними цивільних відносин. Необхідність у послідовному регулюванні відносин між суб'єктами публічного права за допомогою положень цивільного законодавства обумовлено необхідністю створення належних умов ефективного функціонування цих створених державою осіб та потребою в оптимізації управління об'єктами права державної власності.

Щодо правовідносин держави та створеними нею органами державної влади, слід відмітити висловлені думки вчених про неможливість встановлення між ними будь-яких цивільних відносин. Так, у цивілістиці радянського періоду переважала думка про те, що відносини між державою і держпідприємствами – ці відносини є організаційно-технічними; що держава не може вступати у правовідносини сама із собою.

З цього приводу відзначимо, що характер правового зв'язку між органом державної влади та державою різна в залежності від суті інтересу, який реалізується (задовольняється) у конкретних правовідносинах (залежить від правового становища органу державної влади в тому або іншому правовідношенні). У науковій літературі йдеться про дві форми (моделі) виступу держави в цивільному обороті: моністичну та плюралістичну, які у свою чергу обумовлюють способи участі держави у цивільних відносинах. Слід констатувати, що зазначені вище теоретичні підходи щодо участі держави у цивільних відносинах враховано в чинному цивільному законодавстві України. Зокрема, правова природа держави як учасника цивільних відносин нині є моністичною (в тому сенсі, що держава в Книзі 1 ЦК України поряд із фізичними та юридичним особами визнається окремою особою). Однак модель участі її в майновому обігу є плюралістичною, так як у п. 1 ст. 167 ЦК України вказується на безпосередню участь держави, яка діє у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин, а у п. п. 2, 3 ст. 167 ЦК України – на опосередковану участь, тобто участь держави через утворені нею організації – юридичні особи публічного права та юридичні особи приватного права.

Отже, у процесі дослідження правової природи взаємозв'язків зазначених суб'єктів публічного права, слід зважати на закріплену чинним

законодавством подвійність правового становища органів державної влади. Зокрема, в ситуаціях виступу органів державної влади від імені держави (в порядку ст. 170 ЦК України) *цивільні* відносини між органами державної влади та державою є неможливими, як неможливі взаємовідносини між юридичною особою та її органами (між частиною і цілим). Органи державної влади тут символізують участь держави, а відтак взаємних домовленостей (встановлення цивільних відносин) між ними бути не може. На кожному із полюсів цих відносин стоять інтереси держави як суб'єкта права. Ще за радянські часи було підмічено, що при перерозподілі державою свого державного майна з одного державного органу до іншого, не здійснюється зміна одного власника на іншого, а відбувається перехід державного майна з управління одного органу до іншого. Зазначений процес передачі оформлюється не через механізм купівлі-продажу, а через адміністративний акт здачі-прийому. Отже, в таких ситуаціях відносини між державою та її органами знаходяться у сфері впливу права публічного, коли спостерігається фінансова залежність яка породжує адміністративну і ці відносини характеризуються як відносини спостереження, контролю. Держава завжди у цих відносинах є суб'єктом управління, а її органи об'єктом підкорення (наприклад, у питаннях призначення керівника, визначення їх структури та цілей діяльності тощо). Суб'єктами таких відносинах виступають відповідні посадові особи, а не організації в цілому. Вважається, що відносини, засновані на адміністративному або іншому владному підпорядкуванню однієї сторони іншій не повинні регламентуватися нормами цивільного законодавства (ч. 2 ст. 1 ЦК України).

У той же час слід зважити на той факт, що органи державної влади як окремі суб'єкти права мають встановлене законом абсолютне право самостійно реалізовувати мету свого створення. Більш того, про інтереси органів державної влади, які можуть збігатися повністю, частково, або не збігатися з інтересами держави, йдеться у рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді). Отже, у взаємовідносинах між органами державної влади та державою в межах визначених у законодавстві завдань ці суб'єкти беруть участь в абсолютних правовідносинах.

У цих правовідносинах органу державної влади протистоїть невизначене коло осіб, і всі, у тому числі держава, не повинні перешкоджати в реалізації цих прав.

Відтак, зважаючи на закріпленний діючим законодавством правовий статус юридичної особи за органами державної влади, між зазначеними учасниками цивільних відносин та державою встановлення цивільних відносин потенційно є можливим. У науці відомі позиції вчених про встановлення цивільних корпоративних відносин між засновниками юридичної особи (що за аналогією символізує державу) та створеною ними юридичною особою (що символізує органи державної влади). Більш того, у положеннях ст. 173 ЦК України закріплено можливість встановлення цивільних відносин доручення між державою та її органами державної влади, коли останні виступають в якості представників держави на підставі спеціального доручення. Крім цього, при порушенні майнових прав певного суб'єкта публічного права, як носія права оперативного управління, останній може розраховувати на застосування судом передбачених законодавством речово-правових та зобов'язально-правових способів захисту свого права щодо третіх осіб, включаючи й самого власника майна (відповідно до п.п. 5, 6 роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України від 02.04.1994 р. № 02–5/225 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з судовим захистом права державної власності»), тобто держави.

У підсумку відзначимо, що характер правового зв'язку між органом державної влади та державою (або між окремими органами державної влади) різна, в залежності від ролі (правового становища), який орган державної влади має в тому або іншому правовідношенні. Необхідно відрізнити організаційні (публічно-правові) відносини між державою та створеними нею органами державної влади від майнових (цивільних) відносин між цими учасниками цивільних відносин. Перші виносяться із сфери регулювання цивільного права.

Детальне вирішення питань правової природи взаємозв'язків суб'єктів публічного права в майнових відносинах залежить від вирішення на доктринальному рівні питання цивільно-правового статусу зазначених у ч. 2 ст. 2 ЦК України «суб'єктів публічного права» та його віддзеркалення у положеннях чинного законодавства.

В. М. Ігнатенко, к. ю. н., доцент кафедри цивільного права №1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ДО ПИТАННЯ ПРО ВИКОНАННЯ НЕДОГОВІРНИХ РЕГУЛЯТИВНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

1. В силу ст. 526 ЦК зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього кодексу і інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. Недоговірні регулятивні зобов'язання відносяться до недоговірних зобов'язань, що в свою чергу виступають разом з договірними зобов'язаннями різновидами цивільно-правових зобов'язань в цілому. Під недоговірними регулятивними зобов'язаннями розуміються ті, які покликані врегулювати нормальні в непорушеному стані відносини між суб'єктами цивільного права і при цьому виникають із правовірних підстав за межами договору, серед них: публічна обіцянка винагороди (публічна обіцянка винагороди без оголошення конкурсу і публічна обіцянка винагороди за результатами конкурсу); вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення, зобов'язання з рятування (здоров'я та життя фізичної особи; майна іншої особи; зобов'язання з заповідального відказу та заповідального покладення. Більшість недоговірних регулятивних зобов'язань виникає з односторонніх правочинів, а також юридичних вчинків, як акту прояву ініціативи суб'єктів цивільного права і разом з договорами відносяться до правомірних дій. Однак серед можливих стандартів поведінки суб'єктів виконання, передбачених зазначеною нормою, відсутнє посилення на зміст одностороннього правочину. На нашу думку, таке зазначення підкреслило б положення про те, що зобов'язання може виникнути не лише на підставі взаємної домовленості сторін, а ще й з їх односторонніх правомірних дій за межами договору. В той же час, досвід цивільно-правового регулювання інших країн свідчить, що можна відійти навіть і від опосередкованої вказівки на підставу виникнення зобов'язання. Так в силу ст. 309 ЦК РФ зобов'язання пови-

нні виконуватися належним чином у відповідності з умовами зобов'язання і вимогами закону, а при відсутності таких умов і вимог у відповідності з звичаями ділового обороту або іншими вимогами, що звичайно ставляться.

2. Незалежно від підстави виникнення зобов'язання, для виконання, як договірною так і недоговірною в тому числі недоговірною регулятивного зобов'язання необхідна взаємодія сторін. Кредитор задовольняючи свій інтерес завдяки належному виконанню зобов'язання звертається з ініціативою на виконання зобов'язання до боржника. В договірному зобов'язанні ініціатива виражається в оферті, або акцепті, а в недоговірному регулятивному, наприклад, зобов'язанні з публічної обіцянки нагороди за результатами конкурсу у зверненні переможця конкурсу до його засновника про виконання ним свого зобов'язання у строки, встановлені умовами конкурсу; у зобов'язанні, що виникає внаслідок рятування здоров'я та життя фізичної особи від реальної загрози для неї у зверненні рятувальника до відповідного державного органу про відшкодування завданої йому шкоди у повному обсязі.

3). Виконання зобов'язання розглядається в науці цивільного права в кількох розуміннях, як: правовий інститут; як процес, діяльність; як наслідок (результат) здійснення цивільних прав і обов'язків, що витікають із конкретного зобов'язання.

У значенні правового інституту, норми про виконання недоговірних регулятивних зобов'язань, закріплені в главі 48 ЦК виконання зобов'язання окремих главах ЦК, присвячених регулюванню таких зобов'язань, як публічна обіцянка винагороди без оголошення конкурсу; публічна обіцянка нагороди за результатами конкурсу; вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення тощо. В інших нормативно-правових актах, а також міжнародних договорах, учасницею яких є Україна. Виконання зазначених зобов'язань може регулюватися звичаєм, в тому числі звичаєм ділового обороту. Виконання недоговірних регулятивних зобов'язань, в залежності від їх виду, може регулюватися імперативними нормами (рятування здоров'я та життя фізичної особи майна фізичної особи або юридичної особи). За відсутності таких приписів застосовуються загальні умови виконання зобов'язань, що однак не виключає можливість, як зазначається в літе-

ратурі, автономного регулювання окремих зобов'язань. Останній вид регулювання базується на визнанні окремих односторонніх правочинів, які призводять до виникнення недоговірних регулятивних зобов'язань регуляторами суспільних відносин наряду з договорами. Зокрема, це зобов'язання з публічної обіцянки нагороди за результатами конкурсу, зобов'язання з заповідального відказу.

Виконання як процес, діяльність передбачає вчинення певних дій сторонами зобов'язання. Так, особа, яка відгукнулася на обіцянку винагороди, має право вимагати, щоб особа, яка обіцяла винагороду, прийняла обумовлений в обіцянці результат. Відповідно остання зобов'язана виплатити винагороду першій.

Виконання зобов'язання як наслідок (результат) здійснення цивільних прав і обов'язків полягає в тому, що згідно ст. 599 ЦК виконання зобов'язання, проведене належним чином, є однією з підстав припинення зобов'язань. Причому найбільш бажаною для сторін як договірною так і недоговірною регулятивного зобов'язання.

4). Дискусійною в науці цивільного права є юридична природа дій з виконання обов'язку за зобов'язанням. З цього приводу висловлені наступні точки зору:

а) виконання зобов'язання – це односторонній правочин (С.М. Бра- тусь);

б) дії щодо здійснення обов'язку є юридичним вчинком (О.О. Красавчиков);

в) виконання зобов'язання – це особливий тип правочинів – розпорядчих, які є двосторонніми правочинами (договорами) (В.В. Бердніков, І.В. Бекленищева).

г) стосовно виконання договорів зазначено, що це діяльність, і вона повинна розглядатися не з позиції традиційного законодавства, яке тут не придатне, а на основі методів вивчення діяльності (Б.І. Пугінський).

Ми вважаємо, що юридичною конструкцією виконання обов'язку за зобов'язанням виступає односторонній правочин. Така правомірна воля дія боржника направлена на припинення його обов'язку (боргу), що виник із зобов'язання, а тому підпадає під визначення правочину: дії особи спрямовані на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч.1 ст.202 ЦК).

В. Я. Калакура, к.ю.н., доцент кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ВИБІР ПРАВА ДЛЯ РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН, УСКЛАДНЕНИХ ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

В сучасному світі значно зростає обсяг сімейних відносин ускладнених іноземним елементом, що зумовлює актуальність питань присвячених теоретичним засадам правового регулювання міжнародних сімейних відносин (сімейних відносин ускладнених іноземним елементом).

Окремі проблеми застосування принципів колізійного регулювання приватних відносин з точки зору загальнотеоретичних засад досліджувалися в працях Довгерта А.С. [2], Кисіля В.І. [3], Мережко О.О. [4]. Деякі питання колізійного регулювання сімейних відносин знайшли своє відображення в працях Бурлай О.Є. [1]. Загалом, у вітчизняній літературі, на жаль, не знайшли належного теоретичного обґрунтування та опрацювання загальні принципи колізійного регулювання міжнародних сімейних відносин, в тому числі принципу вибору застосовуваного права (*lex voluntatis* або принципу автономії волі).

Проаналізуємо теоретичне підґрунтя, та особливості застосування цього принципу в українському колізійному праві, його взаємодію з іншими принципами колізійного регулювання.

Провівши порівняльний аналіз особливостей колізійного регулювання міжнародних сімейних відносин, можна констатувати, що до кола правопорядків, які мають тісний зв'язок з цими відносинами, слід включити: право країни місця укладення шлюбу(*lex loci celebrationis*); право країни, що є особистим законом (*lex personalis*) суб'єктів сімейних відносин (у самих різних конфігураціях поєднання права країни громадянства та права країни місця проживання); право країни, місця знаходження майна (*lex rei sitae*); право країни, яке обрали самі сторони для регулювання своїх відносин (*lex voluntatis*) [5, 238-279].

Важливе місце в колізійному регулюванні сімейних відносин з іноземним елементом займають положення щодо правових наслідків шлю-

бу (стаття 60 Закону України «Про міжнародне приватне право» – далі Закон про МПрП). Необхідно враховувати, що стаття 36 СК України «Правові наслідки шлюбу» передбачає, що шлюб є підставою для виникнення прав та обов'язків подружжя. Стаття 60 Закону про МПрП передбачає, що правові наслідки шлюбу визначаються спільним особистим законом подружжя, а за його відсутності – правом держави, у якій подружжя мало останнє спільне місце проживання, за умови, що хоча б один з подружжя все ще має місце проживання у цій державі, а за відсутності такого – правом, з яким обидва з подружжя мають найбільш тісний зв'язок іншим чином. У другій частині цієї статті на регулювання правових наслідків шлюбу поширюється принцип автономії волі – *lex voluntatis*, що передбачено статтею 5 цього закону. Однак, при цьому, подружжя повинно відповідати певним вимогам. Вибір застосовуваного права може здійснювати подружжя, яке не має спільного особистого закону, якщо подружжя не має спільного місця проживання або якщо особистий закон жодного з них не збігається з правом держави їхнього спільного місця проживання. Угода про вибір права припиняється, якщо особистий закон подружжя стає спільним.

Принцип автономії волі (*lex voluntatis*) все в більшій мірі поширюється на регулювання сімейних відносин. Це стосується правових не тільки правових наслідків шлюбу, але й шлюбного договору, регулювання різних видів майнових відносин подружжя тощо. Так, наприклад, подружжя має можливість здійснити вибір права, яке буде застосовуватися до шлюбного договору. Однак, коли мова йде про вибір права, постає питання про коло правопорядків, серед яких сторони можуть здійснювати цей вибір. Стаття 5 цього Закону передбачає, що сторони можуть здійснювати вибір застосовуваного права з необмеженого кола правопорядків, якщо інше не передбачене законом. На нашу думку особливість реалізації принципу «автономії волі» в міжнародних сімейних відносинах, як раз повинно містити певні обмеження. Подібний підхід знайшов своє відображення і в Гаазькій конвенції «Про право, що підлягає застосуванню до правових режимів майна подружжя». Саме він (в певній модифікації) згодом був сприйнятий в Законі про МПрП. У відношенні шлюбного договору встановлюється перелік правопорядків, серед яких можна здійснювати вибір права. Це може бути: 1) право країни, що є особистим законом одного з подружжя; 2) право країни, у якій один з них

май звичайне місце перебування; 3) право країни де знаходиться майно, яке є предметом регулювання (щодо нерухомого майна).

Автором пропонується, в якості постановки проблеми та визначення перспектив подальшого розвитку колізійного регулювання шлюбного договору (в контексті принципу «автономії волі») доцільно розглянути можливість встановлення ще одного способу обмеження свободи вибору, а саме – з урахування принципу застосування більш сприятливого права. Справа в тому, що особи, які укладають шлюбний договір, не дивлячись на те, що з правової точки зору є юридично рівними учасниками відповідних відносин, по суті цих відносин можуть знаходитися в нерівних умовах (це може стосуватися майнового стану, особливостей особистих відносин тощо). А це в свою чергу може створити небезпеку, що вибір застосовуваного права може бути здійснено під впливом однієї із сторін, або навіть нав'язаний цією стороною. Можливо варто передбачити колізійне правило, згідно з яким, обране сторонами право не повинно значно погіршувати стан дитини чи одного з подружжя в порівнянні з тим правом, яке застосовувалося б за відсутності здійсненого вибору.

Всебічне забезпечення здійснення принципу *lex voluntatis* в міжнародному сімейному праві буде сприяти належному правовому регулюванню сімейних відносин з іноземним елементом.

Література

1. *Бурлай О.Є.* Правовідносини подружжя в міжнародному приватному праві. Дисерт. ... канд. юрид. наук. – К. : КНУ ім. Т.Шевченка, 2007. – 182 с.
2. *Довгерт А.С.* Сучасні приватноправові реформи в Україні з огляду на формування всесвітньо цивільного права // Проблеми систематизації приватного права України та Європи : Монографія / За заг. ред. *Ю.В.Білоусова*. – К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва АПрН України, 2009. – 94-109.
3. *Кисіль В.І.* Міжнародне приватне право. Питання кодифікації. 2-е вид., доп. і переробл. – К.: Україна, 2005. – 480 с.
4. *Мережко О.О.* Проблеми теорії міжнародного публічного та приватного права / Олександр Мережко. – К.: Юстиніан, 2010. – 320 с. – Бібліогр.: с.309-316.
5. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / за ред. *А.С.Довгерта*. – Харків: «Одіссей», 2008. – 352 с.

І. Р. Калаур, доцент кафедра цивільного права і процесу юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету

ЗМІНА ТА РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ): ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЦИВІЛЬНО- ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Сучасне цивільне законодавство, задекларувавши та гарантуючи принцип свободи договору, як одну із його основних засад, утвердило для учасників цивільних правовідносин не тільки свободу на вступ у договірні відносини, але і обумовило для них можливість впливати на динаміку вже укладеного договору. Зокрема, у главі 53 ЦК України знайшли правову регламентацію процеси зміни та розірвання договору.

Концептуальною основою зміни чи розірвання договору є певні об'єктивні умови, що не дають змогу продовжити виконання договору для його контрагентів чи роблять таке виконання недоцільним. У вітчизняній доктрині відсутні комплексні наукові дослідження способів, підстав та порядку внесення зміни чи розірвання договору найму (оренди). Проте судова практика з цих питань збагатилася значними напрацюваннями, які потребують наукового осмислення

Метою наукової роботи є дослідження способів зміни та дострокового розірвання договору найму (оренди) і визначення, притаманних їм, підстав й порядку здійснення.

За загальним правилом зміна або розірвання договору найму (оренди), як і всякого іншого цивільно-правового договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом. Цей спосіб розірвання (зміни) договору є втіленням принципу свободи договору, оскільки дозволяє наймодавцю і наймачу за обопільною згодою вносити зміни до договору і розривати його, наприклад у разі втрати інтересу до його результатів. За наявності домовленості сторін договору щодо його зміни (розірвання), підстави такої домовленості мають правове значення лише для встановлення наслідків розірвання чи зміни договору і не є визначальними при оцінці законності самої домовленості. Стосовно порядку розірвання договору, то ЦК України лише визначає форму розірвання договору і не встановлює порядку вчинення розірвання. Натомість, у ГК України (ст. 188) це питання чітко регламентовано.

За відсутності згоди, договір найму (оренди) може бути змінений чи розірваний лише за рішенням суду на вимогу однієї із його сторін. Підставою зміни (розірвання) договору у цьому випадку законодавець визначив істотне порушення договору другою стороною. Істотним вважається таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавлена того, на що вона розраховувала при укладанні договору (ч. 2 ст.651 ЦК України).

Сторона, яка ставить питання про зміну чи розірвання договору у зв'язку із істотним його порушенням другою стороною, має довести у суді не тільки наявність шкоди, яка спричинена цим порушенням, але і той факт, що внаслідок заподіяння шкоди вона значною мірою позбавлена того, на що розраховувала при укладанні договору. З цього приводу важливо зауважити, що критерієм «істотного порушення» договору законодавець визначив не розмір заподіяної шкоди, а її співвідношення з тим, що могла отримати сторона договору від виконання зобов'язання її контрагентом. Через те можливе задоволення вимоги про розірвання договору у випадку, коли шкода, спричинена невиконанням договору є незначною. Рішення суду залежатиме лише від того, чи суттєвою є різниця між тим, на що розраховувала сторона, укладаючи договір, і тим, що вона фактично отримала.

Зміна чи дострокове розірвання договору найму (оренди) на вимогу однієї із його сторін можливе і в інших випадках, які визначені у Цивільному кодексі України та у законах, що регулюють окремі види договору найму. ГК України питання підстави зміни та дострокового розірвання договору оренди на вимогу однієї із сторін вирішує шляхом відсилання до відповідних положень ЦК України.

Відповідно до структури гл. 58 ЦК України, яка складає основу правового регулювання договору найму (оренди), у § 1 цієї глави законодавець визначає обставини, які надають право вимагати розірвання договору кожному наймодавцю (ст. 783 ЦК України) та наймачу (ст. 784 ЦК України). Водночас інші підстави розірвання договору найму (оренди), які зумовлені особливостями окремих його видів, передбачені в наступних главах ЦК України (гл. 59, 60), та законодавчих актах, які регулюють укладання, виконання та припинення цих договорів.

Таким чином, розглянуті нами підстави зміни та дострокового розірвання договору найму (оренди) на вимогу однієї із його сторін, визначені у загальних положеннях про договір, загальних положеннях про

найм (оренду) та в спеціальних нормах, через те їх можна означити як загальні та спеціальні. Можливість застосування кожної із них залежить від виду договору найму (оренди) та правового статусу сторони, яка вимагає розірвання договору. Проте, у випадку істотного порушення договору, вимагати його дострокового розірвання має право як наймодавець так і наймач.

Кожній обставині, що дозволяє в односторонньому порядку розірвати договір найму (оренди), властивий порядок розірвання. Так у випадках, передбачених ст. ст. 783, ст. 784, ч. 2 ст. 834 ЦК України, право наймодавця (наймача) на дострокове розірвання договору може бути здійснене шляхом пред'явлення такої вимоги до свого контрагента. І тільки у випадку заперечення ним проти розірвання договору або недержання від нього відповіді у встановлений строк з урахуванням часу поштового обігу, заінтересована сторона має право звернутися з вимогою про розірвання договору у суд.

В інших випадках, що дозволяють наймодавцю і наймачу в односторонньому порядку розірвати договір найму (оренди), досудова процедура вирішення питання розірвання договору не передбачена. За наявності таких випадків кожен з них звертається з вимогою про розірвання договору безпосередньо в суд.

Третій спосіб розірвання договору найму оренди – одностороння відмова від договору. Вона допустима лише у випадках, передбачених договором або законом і може розцінюватися як санкція за порушення умов договору другою стороною; як можливість, без застосування мір цивільно-правової відповідальності; як безпідставна відмова від договору за відсутності порушень умов договору другою стороною з покладанням на сторону, що відмовилася, негативних правових наслідків, передбачених договором або законом. Аналіз чинного законодавства, доводить, що у відносинах найму (оренди) одностороння відмова від договору проявляється у всі трьох, вище визначених, іпостасях.

У випадку односторонньої відмови від договору найму (оренди), стороні яка заявляє таку вимогу, не потрібно звертатися для визначення правомірності відмови. Сам факт відмови призводить до повного припинення зобов'язання. Проте це не позбавляє контрагента можливості оспорювати у суді обґрунтованість такої відмови на підставі загальних положень. І тільки у випадку коли наймач не вносить плату за користування річчю протягом трьох місяців підряд, договір вважається розірва-

ним з моменту одержання наймачем повідомлення про відмову від договору (ст. 782 ЦК України)

На підстав зробленого аналізу можна прийти до висновку, що зміна та розірвання договору найму (оренди) може здійснюватися трьома, законодавчо визначеними способами, кожному з яких притаманні свої підстави та порядок.

А. В. Кирилюк, к. ю. н., доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Сучасний розвиток технологій дозволяє розповсюджувати інформацію за допомогою багатьох пристроїв, де головним залишається мережа Інтернет.

Виникнення і розвиток мережі Інтернет сприяло різкому розширенню інформаційних можливостей суспільства. Зараз мережа Інтернет являє собою осередок всілякої інформації. Це величезне поле для інтелектуальної творчості, для спілкування людей, він породив нові форми авторських творів. Важко переоцінити значення Інтернету та тих широких можливостей, які людство отримало з його появою. Нажаль, поряд зі значними перевагами і прогресивністю сучасних цифрових мереж, все частіше вчені вимушені говорити і про недоліки, адже вони поставили під загрозу основу авторсько-правової доктрини, практично унеможливили контроль за використанням творів, а також значно ускладнили отримання авторської винагороди. Це пов'язано з тим, що «добра половина всіх авторських творів, доступних в мережі, опинилася там на незаконних підставах», тобто саме з порушенням авторських прав. Численними є недобросовісне ставлення до знаків, доменних імен. Внаслідок цих і подібних випадків порушуються ті чи інші авторські права, і, отже, вони потребують захисту.

На сьогодні не існує відпрацьованого механізму захисту авторських прав в мережі Інтернет, врегульованого на законодавчому рівні, адже

українське законодавство досі не містить норм, які б відображали специфіку в цій сфері, що призводить до ще більшого загострення проблеми. Вирішення цих питань лежить не тільки на державі, а в першу чергу від самих користувачів, де правова свідомість залишається на низькому рівні або відсутня.

Добросовісний користувач, виявивши в мережі Інтернет твір, який його цікавить, повинен встановити автора цього твору чи його правонаступника і укласти з ним відповідний договір про умови використання цього твору. Форма авторського договору, на підставі якого повинні бути передані майнові права, повинна бути письмовою. Проте цього майже ніхто не робить. Тому автор чи інша особа, яка має авторські права, розміщуючи свій твір в мережі Інтернет, цим самим надає право використовувати цей твір всім бажаючим.

В Інтернеті особлива специфіка, адже це екстериторіальна мережа, яка робить можливим безконтрольний експорт і імпорт інтелектуальної власності. Так, твір, який не має спеціального захисту, відразу після розміщення в Інтернеті стає легкою здобиччю для кожного, хто бажає його відтворити, скопіювати, скампіювати тощо.

Серед причин масового незаконного відтворення примірників творів, що охороняються авторським правом можна виділити технічну простоту здійснення операції. З розвитком техніки, користувачеві Інтернет все менше часу потрібно для отримання на своєму комп'ютері тотожної копії твору, або такої, що практично не поступається оригіналу за якістю. Проконтролювати ситуацію за таких умов дуже важко, тому, природно, постають питання стосовно дотримання при такому копіюванні авторських прав.

Інша причина незаконного обігу творів полягає в елементарній відсутності привабливих варіантів легального отримання необхідних творів за наявності нелегальних. Очевидно, що окремі правовласники не в змозі відслідковувати поширення об'єктів, що охороняються, в цифрових мережах та їх використання при створенні продуктів мультимедіа. Правовласники фактично позбавлені можливості захищати свої права в цифровому середовищі тими способами, що і при звичайному використанні охороняються авторським правом об'єктів.

Тому особливість регулювання інформаційних відносин в Інтернеті визначається в першу чергу особливістю подання інформації в електронному вигляді. У віртуальному середовищі міняються фізичні власти-

вості носія, на якому відображається інформація (при відображенні інформації на екрані комп'ютера немає твердого носія) і, як наслідок, виникають нові юридичні особливості та властивості інформації як об'єкта правовідносин. В Інтернеті в цілому не можна мати самостійні права і нести обов'язки. Середовище Інтернету не є ні зареєстрованою організацією, ні юридичною особою. Тим не менш, ресурси в Інтернеті належать на правах власності різним суб'єктам: канали зв'язку – телекомунікаційним компаніям; комп'ютерне обладнання – користувачам; інформація – її власникам; техніка та програмне забезпечення підтримки магистральних мереж – їх власникам.

Далеко не завжди всі ці суб'єкти, якщо навіть вони сумлінні, знають про вимоги авторського законодавства і нерідко порушують його.

В зв'язку з цим доцільно використовувати технічні засоби захисту творів, маркетингові прийоми та навіть вдаватися до хитрощів.

Тому для захисту інформації, яка відображена за допомогою веб-сторінки потрібно використовувати спеціальні технології, які дозволяють контролювати операції, що здійснюються користувачами. Так, численні сайти дають можливість роздруковувати сторінки, але деактивую команди «вирізати», «вставити», «зберегти як», тому що багато юристів визнають, що в умовах Інтернету найбільш ефективним є не правовий, а програмний захист. Також новелою в процесі захисту авторського права є використання пошукових систем, наприклад як Яндекс та Гугл. Кожна рекомендація може у подальшому використовуватися як допоміжний фактор у доказовій базі.

Одним з ефективних заходів щодо захисту авторських в мережі Інтернет здатний бути вплив на хостинг-провайдерів. Такий вплив здійснюється з метою зобов'язати припинити обслуговування веб-сайтів, які незаконно публікують інтелектуальну власність авторів чи іншим чином порушують їх права і свободи. На даний момент хостинг провайдери згідно з типовими договорами укладеними з власниками Веб-ресурсів мають право видалити або припинити обслуговування Веб-сайтів, які порушують права інтелектуальної власності як на основі заяви потерпілих від порушення осіб, так і за власною ініціативою. Тому, якщо у вас виникло бажання скопіювати інформацію, перш за все слід звернути увагу на повідомлення про авторське право, що розміщується на самій сторінці. У цьому повідомленні повинно бути чітко сказано, чи можете ви копіювати даний матеріал і вставляти його в інші документи, чи до-

звояється завантажувати матеріал з мережі, роздруковувати його і наскільки широко це можна зробити.

Згідно з рекомендаціями щодо вдосконалення механізму регулювання цифрового використання об'єктів авторського права і суміжних прав через мережу Інтернет від Державної служби інтелектуальної власності до способів захисту авторського права і суміжних прав в мережі Інтернет відносяться: ідентифікація об'єктів авторського права і суміжних прав; цифровий підпис, методи криптографічного перетворення матеріалів, такі як шифрування, використання якого дозволяє обмежити або повністю виключити можливість копіювання творів.

З характеру зазначених – новоявлених способів захисту можна зрозуміти, що дані заходи більше технічного, ніж юридичного характеру. Але, як слушно зауважу експерти у галузі авторського права технологічні заходи захисту – один з найбільш ефективних механізмів захисту цифрового вмісту в мережі Інтернет. Вони запобігають незаконному використанню творів, роблячи неможливим доступ до них без спеціального дозволу.

Враховуючи викладене необхідно: встановити розумний баланс між нормативно-правовою базою та інструментами саморегуляції в мережі; внести зміни до ЗУ «Про авторське право і суміжні права», де роз'яснюється поняття Web-сайта; проводити роз'яснення серед населення про важливість авторського права та відповідальність за його порушення; реформувати законодавство про авторське право, враховуючи міжнародну практику; самі автори повинні використовувати вище викладені способи захисту авторського права і суміжних прав в мережі Інтернет.

Н. В. Коробцова, к.ю.н., доцент кафедри цивільного права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ЗАКЛАДИ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я ЯК СУБ'ЄКТИ ВІДНОСИН ІЗ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ

Заклад охорони здоров'я – це юридична особа будь-якої форми власності та організаційно-правової форми або її відокремлений підрозділ, основним завданням якої є забезпечення медичного обслуговування на-

селення на основі відповідної ліцензії та професійної діяльності медичних (фармацевтичних) працівників [1, Ст.3].

Основними завданнями закладів охорони здоров'я є забезпечення медичного обслуговування населення, тобто здійснення медичної діяльності різного характеру та виду (лікувальної, діагностичної, профілактичної), яка стосується особистих немайнових благ людини – життя, здоров'я, особистої недоторканності. Тому невідповідно однією з державних гарантій права на охорону здоров'я є створення розгалуженої мережі закладів охорони здоров'я.

Суб'єкти, що надають медичну допомогу, можуть бути державними, комунальними та приватними закладами. Між закладами охорони здоров'я і особами, що звернулися за отриманням медичної допомоги (пацієнтами) виникають медичні правовідносини. Суб'єктами цих правовідносин заклади охорони здоров'я стають при наявності:

- а) укладеного пацієнтом договору на надання медичних послуг (незалежно від способу укладення договору);
- б) організаційної єдності і відособленого майна, прямо або опосередковано призначеного для надання медичної допомоги;
- в) державної реєстрації у встановленому законом порядку;
- г) ліцензії на обраний вид діяльності;
- д) положення в статутних документах і дозволу органу управління охорони здоров'я на здійснення цього виду лікування;
- е) належної, підтвердженої документально кваліфікації медичного персоналу, що здійснює конкретні медичні втручання [2, с.15-16].

З 1 січня 2011 року в Україні діє Закон «Про захист персональних даних» (далі – Закон) [3]. В ньому врегульовані питання збирання, обробки, зберігання різного виду інформації, в тому числі й інформації, отриманої медичними закладами при здійсненні медичної діяльності та наданні медичних послуг. Враховуючи те, що мова в цьому Законі йде про інформацію конфіденційного характеру, розголошення якої може спричинити для особи певні негативні наслідки, необхідно визначитися з наступними питаннями:

– яка інформація є об'єктом захисту та хто є суб'єктом персональних даних?

– хто є володільцем чи розпорядником бази персональних даних, створеної в закладах охорони здоров'я та які види баз в них існують?

– на заклади охорони здоров'я якої форми власності розповсюджується дія Закону?

– які види відповідальності настають для медичних закладів у випадках порушення зазначеного Закону?

Об'єктом захисту згідно Закону є персональні дані, тобто інформація з обмеженим доступом, крім знеособлених персональних даних, які обробляються в базах персональних даних, і дають можливість ідентифікувати людину: прізвище, ім'я та по батькові, дата та місце народження, місце фактичного проживання, соціальний статус, сімейний стан, факт звернення за медичною допомогою, вид медичної послуги, консультаційної допомоги, отриманої в закладі тощо.

Суб'єктами персональних даних є:

– пацієнт закладу охорони здоров'я. Пацієнтом може вважатися особа за умови, що вона:

а) виявила бажання або дала згоду на надання їй медичних послуг лікувальною установою, що здійснює необхідні медичні послуги;

б) за медичними показниками потребує отримання медичної допомоги [2, с.14];

– третя особа – це будь-яка особа, про яку стало відомо закладу в ході лікування, обстеження пацієнта;

– медичний персонал закладу. Сторонами договору про надання медичних послуг, суб'єктами медичних правовідносин є пацієнт і заклад охорони здоров'я. При цьому безпосередньо медичний персонал закладу (лікарі, медичні сестри тощо) не входить до складу цих відносин, його можна розглядати представником закладу, тобто особою, яка має відповідну спеціальну освіту і відповідає єдиним кваліфікаційним вимогам та знаходиться із закладом в трудових відносинах. Враховуючи те, що медичні установи володіють певною інформацією конфіденційного характеру стосовно своїх працівників, медичний персонал також можна віднести до кола суб'єктів персональних даних.

Володільцем чи розпорядником бази персональних даних є сам заклад охорони здоров'я, який обробляє персональні дані відповідно до Закону. В медичному закладі збиранням, обробкою персональних даних, їх оновленням та створенням бази займається певний працівник (працівник відділу кадрів, медичний персонал відділення, працівник бухгалтерії тощо).

В залежності від суб'єктів персональних даних можна виділити наступні види баз персональних даних:

– база персональних даних пацієнтів та третіх осіб;

– база персональних даних медичного персоналу.

Дія зазначеного Закону розповсюджується на всіх суб'єктів, що здійснюють медичну діяльність відповідно до чинного законодавства незалежно від форми власності.

Зклади охорони здоров'я у випадках порушення зазначеного Закону несуть цивільну, адміністративну та кримінальну відповідальність.

Література

1. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992. №2801 – XII //Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №4. – Ст.20.

2. Медичне право України: Підручник / За заг. ред. д.ю.н., проф. С.Г. Стеценка. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 507с.

3. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010. №2297 – VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – №34. – Ст.481.

А. В. Коструба, к.ю.н., доцент кафедри цивільного і трудового права Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

ДО ПИТАННЯ ФОРМ ЛІКВІДАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ЯК ПРАВОПРИПИНЯЮЧОГО ЮРИДИЧНОГО ФАКТУ

У науковій літературі ліквідацію визначають як припинення діяльності, передбаченої статутом колективного суб'єкта господарювання, його особистих та майнових прав і обов'язків. Або як припинення існування юридичної особи як суб'єкта права за встановленою законом процедурою без настання універсального правонаступництва. Відповідно до положень п. 2 ч. 1 ст. 110 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) юридична особа ліквідується за рішенням суду про визнання судом недійсною держаної реєстрації юридичної особи через допущені при її створенні порушення, які не можна усунути, а також в інших випадках, встановлених законом]. Суспільні відносини у сфері ліквідації державної реєстрації юридичних осіб врегульована спеціальним зако-

ном – Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15.05.2003 року № 755–IV, а також нормами ЦК України.

Ліквідацію юридичної особи слід відмежовувати від припинення юридичної особи як такої і припинення діяльності юридичної особи, оскільки по суті це різні юридичні факти з різною правовою природою. Припинення юридичної особи є родовим поняттям щодо ліквідації. В той же час припинення господарської діяльності підприємства не припиняє існування самого підприємства – юридичної особи. Така особа буде вважатися припиненою з моменту внесення відомостей про припинення до відповідного реєстру, а не з моменту припинення діяльності. Тобто в такому разі припинення юридичної особи настає в силу фактичного складу останнім юридичним фактом в якому є внесення відомостей до реєстру.

Під припиненням діяльності юридичної особи, як правило, розуміють зупинення виробничого процесу який відбувався в межах юридичної особи, що не обов'язково є юридичним фактом, особливо правоприпиняючим або зупинення активності юридичної особи взагалі.

Разом із тим, визначення припинення діяльності суб'єкта господарювання, яке міститься в Господарському кодексі України (далі – ГК України) піддається критиці вченими юристами у зв'язку зі своєю неточністю і ототожненням різних за змістом процесів, припинення існування і припинення діяльності юридичної особи. Згідно з ч. 1 ст. 59 ГК України припинення діяльності суб'єкта господарювання здійснюється шляхом його реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації – за рішенням власника (власників) чи уповноважених ним органів, за рішенням інших осіб – засновників суб'єкта господарювання чи їх правонаступників, а у випадках, передбачених законами, – за рішенням суду.

Ліквідація юридичною особи може бути правоприпиняючим юридичним фактом як у речовій сфері так і у зобов'язальній сферах. Існує думка про те, що припинення зобов'язань внаслідок ліквідації юридичної особи здійснюється не автоматично. У зв'язку з чим виникає питання моменту припинення зобов'язань стороною яких є юридична особа, яка ліквідується і форма правоприпиняючого юридичного факту припинення зобов'язань.

Законом визначена процедура припинення юридичної особи та порядок задоволення претензій кредиторів. Кредитори за окремими

зобов'язаннями можуть протягом часу, встановленого для ліквідації юридичної особи звернутися до ліквідаційної комісії з вимогою погасити заборгованість за зобов'язаннями, що виникли за час діяльності боржника. Тому, задоволення претензій кредиторів, що впливають із цивільно-правових зобов'язань може бути здійснено ліквідаційною комісією в процесі ліквідації юридичної особи. В такому випадку грошове зобов'язання вважається погашеним. Непогашені зобов'язання припиняються після ліквідації юридичної особи.

Крім того, юридична особа окремої організаційно-правової форми може бути припинена судовим рішенням про ліквідацію в примусовому порядку яке не пов'язане з її банкрутством яке і буде першим правоприпиняючим юридичним фактом фактичного складу ліквідації (останнім буде внесення відомостей в реєстр).

Також можна наголосити на тому, що в деяких випадках, такий правоприпиняючий юридичний факт як судове рішення не ліквідує юридичну особу як таку, а лише ліквідує її існуючу організаційно-правову форму. Йдеться про випадки, коли юридична особа, акт про державну реєстрацію якої оспорювався, мала право попередника. В такому разі при задоволенні позовних вимог можливими є випадки «поновлення» статусу організації, в ході реорганізації якої був створений відповідач. В наведених ситуаціях юридичний факт буде мати правоприпиняючий характер. Також слід пам'ятати про те, що ліквідація учасника – юридичної особи як правова підстава припинення корпоративних правовідносин не трапляється. Це пояснюється тим, що в ході ліквідації виявлені активи юридичної особи розподіляються між кредиторами і учасниками.

На рівні з ліквідацією правоприпиняючим юридичним фактом є реорганізація, яка не допускає продовження самостійного існування юридичних осіб. По-суті, реорганізація є нічим іншим як припиненням однієї юридичної особи і створенням іншої. Більше того, реорганізація як форма перетворення припиняє не тільки саму юридичну особу, а й ряд її договорів, оскільки при перетворенні можливі зміни основних напрямків діяльності, які можуть не вписувати в свої межі вже укладені договори.

Ліквідація юридичної особи як правоприпиняючий юридичний факт дуже схожа на смерть фізичної особи. І хоча в першому випадку визначальним є юридичний критерій – внесення відповідних відомостей до реєстру, а у другому фізичний – припинення життєдіяльності особи як біологічної істоти обидва факти припиняють функціональні можливості

зазначених осіб як учасників цивільно-правових відносин, зокрема податкової, цивільної і господарської правосуб'єктності. В той же час, ліквідація як правоприпиняючий юридичний факт може бути представлена великою палітрою форм існування в залежності від умов і властивостей, що і слід пам'ятати при визначенні тієї чи іншої дії учасника правовідносин як такої, що має юридичне значення.

Л. В. Красицька, к. ю. н., доцент кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету

РІВНІСТЬ ПРАВ МАТЕРІ ТА БАТЬКА ЯК ПРИНЦИП ЗДІЙСНЕННЯ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ

Одним із основних принципів здійснення батьківських прав є принцип рівності прав матері та батька. Стаття 141 СК України проголошує: мати, батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини, незалежно від того, чи перебувають вони у шлюбі між собою. Розірвання шлюбу між батьками, проживання їх окремо від дитини не впливає на обсяг їхніх прав і не звільняє від обов'язків щодо дитини. Відповідно до ст. 18 Конвенції ООН про права дитини, прийнятої резолюцією 44/25 Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1989 року, держави-сторони покладають всіх можливих зусиль до того, щоб забезпечити визнання принципу загальної та однакової відповідальності батьків за виховання і розвиток дитини.

В юридичній літературі зазначається, що при здійсненні батьківських прав враховується принцип рівноправності батьків, який реалізується повною мірою в особистих немайнових і майнових відносинах за участю їх дитини. Для сімейного законодавства характерним є визнання обох батьків у якості одного суб'єкта відповідних правовідносин, хоча при цьому й використовується множина: «батьки мають право представляти інтереси дітей», «батьки несуть відповідальність», «батьки зобов'язані» тощо. У той же час, якщо між батьками виникають розбіжності з питань, пов'язаних із здійсненням ними своїх прав, кожен з них може звернутися за вирішенням цих розбіжностей до органу опіки та піклування або до суду.

Безумовно, правові норми побудовані так, що практично у всіх сферах сімейного життя і взаємовідносин батьків та дітей простежується принцип рівності прав батька і матері при здійсненні ними батьківських прав. Навіть останні зміни до СК України щодо обов'язку батька, який не перебуває у шлюбі з матір'ю дитини, батьківство якого визначено у свідоцтві про народження дитини або визнано за рішенням суду, забрати дитину з пологового будинку або іншого закладу охорони здоров'я, якщо цього не зробила мати дитини, свідчать, що законодавець намагається усунути будь-які прогалини у законі, які б свідчили про наявність переваг у матері дитини щодо здійснення батьківських прав.

У той же час, про існування деяких, законодавчо визнаних переваг матері щодо здійснення батьківських прав можна говорити, аналізуючи положення Декларації прав дитини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1959 р., принцип 6 якої передбачає, що дитина для повного і гармонійного розвитку її особистості потребує любові і розуміння. Вона повинна, коли це можливе, рости на піклуванні і під відповідальністю своїх батьків і у всякому випадку в атмосфері любові та моральної і матеріальної забезпеченості; малолітня дитина не повинна, крім тих випадків, коли є виняткові обставини, бути розлучена зі своєю матір'ю.

Отже, можна зробити висновок, що у випадках, коли виникає спір про здійснення батьками права на вибір місця проживання малолітньої дитини, пріоритет надається матері дитини, оскільки тільки при наявності виняткових обставин місце проживання малолітньої дитини можна буде визначити з батьком. Якщо ж і батько, і мати спроможні створити однакові умови для проживання малолітньої дитини, забезпечити інтереси дитини, то при розгляді спору про місце проживання малолітньої дитини перевага буде надана матері. Саме на цьому сьогодні у своїх рішеннях робить акцент й Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, звертаючи увагу суддів на необхідність чіткого визначення виняткових обставин, коли малолітня дитина може бути розлучена зі своєю матір'ю. Видається, що чинне сімейне та цивільне процесуальне законодавство у цій частині потребує змін в частині закріплення необхідності проведення судово-психологічної експертизи для з'ясування психофізичного стану дитини, його ставлення до батька, матері, визначення як може вплинути на розвиток дитини передача малолітньої особи матері або батькові тощо. Визначення місця проживання малолітньої дитини істотно впливає не тільки на її психо-

фізичний розвиток у дитинстві, а й визначатиме у більшості своїй й поведінку дорослої людини у майбутньому, тому необхідно більш виважено підходити щодо прийняття таких рішень з урахуванням знань фахівців у цій сфері, зважаючи на ті зміни, які відбуваються у сучасному суспільстві та психології людей.

У сучасній юридичній літературі висловлюється й позиція щодо нецільності наділення батьківськими правами особи, яка не бажала визнавати своє батьківство добровільно і по відношенню до якої батьківство було встановлено у судовому порядку. Зокрема прихильником цієї позиції є М.В. Антокольська, яка зазначає, що очікувати від особи, що активно перешкоджала встановленню батьківства, здійснення батьківських прав меншою мірою наївно. У кращому випадку він не буде діяти, у гіршому – використає свої права для того щоб помститися матері дитини, яка заявила позов про встановлення батьківства.

Ця позиція заслуговує більш ретельного дослідження як зі сторони сучасної соціологічної, психологічної, юридичної науки, так і зі сторони законодавця. Видається, що необхідно підтримати М.В. Антокольську щодо можливості обмеження батьківських прав особи, батьківство якої визнано за рішенням суду і не за позовом особи, яка вважає себе батьком дитини, проте такі обмеження необхідно встановлювати за окремим позовом заінтересованої особи при наявності достатніх підстав, які б свідчили, що батько здійснює свої права всупереч інтересам дитини, зловживає батьківськими правами тощо. Такі обмеження можуть бути лише на певний період, стосуватися батьківських прав щодо конкретної дитини, обмеження можуть встановлюватися щодо чітко визначених прав батька, наприклад, щодо управління майном малолітньої дитини, щодо надання дозволу на виїзд за кордон дитини, яка не досягла 16 років тощо.

Так, аналіз судових справ про надання дозволу на виїзд за кордон дитини, що не досягла 16 років, без згоди та супроводу другого з батьків свідчить, що майже стовідсотково такі позови пред'являються матір'ю дитини, а встановлені у суді фактичні обставини справи надають підстави стверджувати, що батьки просто зловживають своїми батьківськими правами, вчиняють дії всупереч інтересам дитини, переносючи на дітей конфліктні відносини з матір'ю. У таких випадках мати і дитина стають «заручниками» чинного законодавства і вимушені при кожній спірній ситуації звертатися до суду. Якщо судом встановлено таку систематичну «поведінку» батька, то необхідно надати матері можливість

обмежити батька у здійсненні своїх батьківських прав до досягнення дитиною 16-річного віку, коли вона самостійно зможе реалізувати право на вільний самостійний виїзд за межі України.

У той же час сучасні соціологічні дослідження сім'ї, батьківства показують, що на сьогодні досить актуальним стає питання захисту прав батька, коли і батько, і мати дитини, які не перебувають вже у шлюбі або не перебували у шлюбі між собою, з точки зору соціальних відносин спроможні однаково здійснювати свої батьківські права. Навіть з'явився такий рух як «маскулінізм» на відміну від «фемінізму», в рамках якого значна увага приділяється правам батька щодо дітей, особливо після розлучення з матір'ю дитини. У цьому аспекті хотілося би звернути увагу на те, що сучасна юриспруденція, а відповідно і законодавча діяльність, і правозастосовна практика повинні більше враховувати результати психологічних, соціологічних, економічних досліджень, приймати відповідні рішення, базуючись на експертних висновках фахівців різних галузей. Можливо це в деяких випадках призведе до додаткових грошових витрат, проте сприятиме в цілому вигаду суспільства, у тому числі й економічній ефективності, оскільки встановлено, що батьки, діти, статус яких є більш визначеним, благополучні психологічно, є благополучними і в економічних відносинах.

В. І. Крат, к. ю. н., доцент кафедри цивільного права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

НЕТИПОВІСТЬ ВИКОНАННЯ ОBOB'ЯЗКУ ІНШОЮ ОСОБОЮ БЕЗ ЗГОДИ БОРЖНИКА

Виконання обов'язку іншою особою *без згоди боржника* (ч. 3 ст. 528 ЦК) є одним із випадків суброгації (від лат. *subrogatio* – обрання замість). При виконанні обов'язку іншою особою без згоди боржника відбувається перехід прав кредитора у зобов'язанні.

Перехід прав кредитора у зобов'язанні у випадку виконання зобов'язання іншою особою *відзначається нетиповістю*. Це пов'язано з тим, що належне виконання (ч.1 ст. 599 ЦК) припиняє зобов'язання. Як

наслідок, права з припиненого зобов'язання не можуть переходити до іншої особи. Втім, існування такої правової конструкції переходу прав до іншої особи зумовлене потребою забезпечити охорону майнових інтересів цієї особи. І тому в разі виконання зобов'язання іншою особою за умов, викладених в ч. 3 ст. 528 ЦК України, не відбувається припинення зобов'язання, не зважаючи на те, що відбулося його виконання. Хоча можна припустити, що не потрібно в цьому випадку розглядати таке виконання як належне, оскільки звертається стягнення на майно боржника.

Здійснення виконання іншою особою без згоди боржника носить винятковий характер і може відбуватися тільки за підстав, вказаних в ч.3 ст. 528 ЦК. Ці підстави не можуть піддаватися розширювальному тлумаченню. Такий висновок зумовлений тим, що правовим наслідком виконання зобов'язання іншою особою виступає заміна кредитора, оскільки до особи, яка виконала зобов'язання за боржника, переходять права кредитора у зобов'язанні.

Слід звернути увагу на вираз, що при переході прав кредитора «застосовуються положення статей 512–519 цього Кодексу». Проте не всі положення вказаних статей можуть поширюватися на такі випадки, тому що окремі з них унеможливають взагалі виконання обов'язку боржника (наприклад, ст. 515 ЦК), а деякі не можуть застосовуватися, оскільки розраховані на заміну кредитора на підставі правочину (ст. 513 ЦК).

Для здійснення виконання іншою особою необхідна наявність у сукупності наступних підстав:

а) перебування іншої особи у відносинах з боржником (наприклад, інша особа виступає заставодавцем у договорі застави, який забезпечує виконання зобов'язання боржником);

б) існування небезпеки втратити право на майно боржника внаслідок звернення кредитором стягнення на нього (наприклад, кредитор звертається до суду зі зверненням стягнення на заставлене майно або до нотаріуса для вчинення виконавчого напису).

Тлумачення цих підстав разом з іншими положеннями чинного законодавства свідчить, що виконання обов'язку боржника може відбуватися в досить незначних випадках. Це пов'язано з тим, що:

по-перше, до прав на майно належать ті, що існують як у речових, так і в зобов'язальних відносинах (зокрема, право оренди, право застави, суперфіцій, емфітевзис, сервітут тощо). Разом з тим, необхідно враху-

вати, що навіть наявність цих прав у іншої особи не дозволяє автоматично виконувати обов'язок боржника;

по-друге, для виконання обов'язку має існувати небезпека втратити право на майно. Вживання у ч. 3 ст. 528 ЦК словосполучення «*втратити право*» в контексті звернення стягнення дозволяє припустити, що правовим наслідком звернення стягнення має бути припинення цих прав.

Але в чинному законодавстві звернення стягнення не є первісним способом набуття права власності, який би «очищував» набуте право від попередніх прав. Це підтверджується й законодавчими положеннями:

– у разі зміни власника речі, переданої у найм, до нового власника переходять права та обов'язки наймодавця (ч. 1 ст. 770 ЦК);

– при зміні власника житла, переданого у найм, до нового власника переходять права та обов'язки наймодавця (ст. 814 ЦК);

– у разі переходу права власності на предмет лізингу від лізингодавця до іншої особи відповідні права та обов'язки лізингодавця за договором лізингу переходять до нового власника предмета лізингу (ч. 1 ст. 8 Закону України «Про фінансовий лізинг»);

Тому в кожному конкретному випадку потрібний аналіз відповідних норм з позиції припинення відповідного права внаслідок звернення стягнення на майно. Наприклад, згідно з п. 3 ч. 1 ст. 593 ЦК право застави припиняється у разі реалізації предмета застави.

Момент, коли інша особа має можливість виконати обов'язок боржника, потрібно визначати в контексті тлумачення словосполучення «*небезпеки втратити*». Це дає підстави припустити, що звернення стягнення розпочалося і вчиняються відповідні дії кредитором або державним виконавцем. Наділення іншої особи можливістю виконати зобов'язання відображає превентивну направленість ч. 3 ст. 528 ЦК, що не дозволяє допустити порушення майнових інтересів іншої особи.

Окремо варто розглянути співвідношення ч. 3 ст. 528 ЦК і ст. 1158 ЦК. Причиною цього є зовнішня схожість конструкцій, передбачених вказаними статтями, та спроби в судовій практиці застосовувати їх одночасно [1].

Проте варто розрізняти конструкцію встановлену в ч. 3 ст. 528 ЦК від ст. 1158 ЦК. Призначенням ст. 1158 ЦК є охорона інтересів іншої особи, і вчинення дій направлене на попередження, усунення або зменшення невігідних для неї майнових наслідків. На основі положень ч. 3 ст. 528 ЦК інша особа за наявності підстав здійснює виконання обов'язку

у власних інтересах через небезпеку втрати права на майно. При цьому інтереси боржника враховуються опосередковано.

Виконання обов'язку без згоди боржника необхідно відмежовувати від суміжних правових конструкцій, які схожі, але підставою їх застосування є настання інших юридичних фактів. До таких, зокрема, належить виконання іншою особою обов'язку боржника без його згоди в процедурі банкрутства. Проте при процедурі відновлення платоспроможності не може відбуватися виконання обов'язку боржника іншою особою на підставі ч. 3 ст. 528 ЦК, оскільки відсутня загроза звернення стягнення на відповідне майно.

Література

1. Постанова ВГСУ від 25.10.2006 р. у справі № 10/142/06 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/209717>.

С. М. Лепех, к.ю.н., доцент кафедри цивільного права і процесу Львівського національного університету ім. І. Франка

ДЕЯКІ ПИТАННЯ СПАДКУВАННЯ КРЕДИТНИХ БОРГІВ

Закономірним наслідком фінансової кризи в Україні стало значне збільшення судових спорів, які виникають із зобов'язань споживчого кредитування, а отже, і акцентування уваги на недоліках та прогалинах правового регулювання цих відносин. Одним із таких питань, що викликало низку дискусій, стало спадкування кредитних боргів в разі смерті позичальника, якщо виконання ним зобов'язань не забезпечувалось заставою, а лише порукою, або й жодного забезпечення не було (бланковий кредит).

Відповідно до статті 1218 ЦК України до складу спадщини входять не лише права, але й обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Оскільки обов'язки спадкодавця-позичальника за договором споживчого кредиту не є нерозривно пов'язаними з особою боржника, то вони теж входять

до спадщини. Якщо це положення не є спірним, то питання визначення обсягу такого боргу не вирішене чітко в законодавстві та практиці. Зокрема, в разі отримання споживчого кредиту одним із подружжя з цільовим використанням в інтересах сім'ї, процедура спадкового правонаступництва не передбачає чітких законодавчих приписів для врахування цієї обставини і відповідного коректування розміру такого боргу, хоча це могло б мати істотне значення. Однак, логічне законодавче врегулювання цього аспекту знаходиться в причинному зв'язку із вирішенням дискусійного питання щодо необхідності отримання згоди другого з подружжя відповідно до вимог статті 65 СК України при укладенні кредитного договору одним із подружжя.

Також при визначенні розміру кредитного боргу, який переходить до спадкоємців, в банківській та судовій практиці по-різному тлумачиться включення до нього, крім самої суми отриманих в кредит коштів, також процентів як плати за кредит (стаття 1056-1 ЦК України), процентів як відповідальності за невиконання грошового зобов'язання (частина 2 статті 625 ЦК України) та договірної неустойки, нарахованих до та після смерті позичальника. З цього приводу Верховний Суд України в узагальненнях судової практики розгляду цивільних справ, що виникають з кредитних правовідносин, від 13.12.2010 р. та 11.11.2011 р. зазначив: «Спадкоємці несуть зобов'язання погасити нараховані проценти, штрафи тільки в тому випадку, якщо вони вчинені позичальникові (спадкоємцеві) за життя. Інші нараховані зобов'язання фактично не пов'язані з особою позичальника і не можуть присуджуватися для сплати спадкоємцям». Однак, така позиція потребує певного уточнення щодо того, про які саме проценти йдеться, а також щодо сутності «вчинення їх» позичальникові (спадкоємцеві). Відповідно до частини 3 статті 1231 ЦК України до спадкодавця переходить обов'язок сплатити неустойку (штраф, пеню), яка була *присуджена* судом кредиторів із спадкодавця за життя спадкодавця. Отже, щодо стягнення неустойки, нарахованої в таких кредитних зобов'язаннях, то зі спадкоємців вона може стягуватися лише в розмірі, присудженому судом ще за життя спадкодавця. Такий законодавчий підхід в цілому є невдалим, а в сфері кредитування вочевидь потребує встановлення спеціального правила щодо факту присудження, звернення з позовом до суду чи лише нарахування. В ракурсі цього питання слід визнати, що з моменту відкриття спадщини і до здійснення спадкоємцем права на прийняття спадщини нараховувати та стягувати з нього неустой-

ку нелогічно, оскільки немає його вини у невиконанні обов'язку, а тому й не можна за цей період застосовувати цивільно-правову відповідальність. Однак, щодо сплати спадкоємцями процентів як плати за кредитну послугу, то видається, що вони повинні сплачуватися за весь період використання кредитного капіталу, незалежно від того, чи мала місце заміна сторін зобов'язання. До того ж, суд не може зменшувати їх. Щодо стягнення трьох процентів річних як відповідальності за невиконання грошового зобов'язання (частина 2 статті 625 ЦК України), то вирішення цього питання залежатиме від характеристики їхньої правової природи, щодо якої обґрунтовуються найрізноманітніші позиції. Безперечно, усі вони заслуговують на увагу. Однак, найбільш логічним видається розглядати ці проценти як збитки. Опираючись на таке розуміння їхньої сутності, при вирішенні питання щодо можливості їх стягнення в розмірі, нарахованому на момент відкриття спадщини, слід керуватися частиною 1 статті 1231 ЦК України.

Не забезпечує створення належних умов реалізації кредитором своїх прав і механізм пред'явлення кредитором спадкодавця вимог до спадкоємців, визначений статтею 1281 ЦК України. Насамперед, на практиці спадкоємці часто зволікають зі зверненням до нотаріуса для прийняття спадщини, іноді фактично вступають в управління нею. Однак, законодавство не містить чіткого механізму дій кредитора в таких випадках. Позитивною зміною з цього приводу є встановлення обов'язку органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини подати до суду заяву про визнання спадщини відумерлою у разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття (частина 1 статті 1277 ЦК України).

Безперечно, окреслені лише окремі проблеми застосування механізму спадкового правонаступництва в сфері споживчого кредитування. Однак, і це акцентує увагу на тому, що визнання прогалин правового регулювання зобов'язань з надання фінансових послуг має місце, як правило, під час фінансових криз, загострення дискусій в правозастосовній діяльності, а також підкреслює недолугість законодавчого підходу усунення недоліків такого регулювання із застосуванням локальних концепцій, спрямованих на «виправдання» певної банківської практики, часто сформульованих без врахування комплексної характеристики соціального явища.

Л. А. Литовченко, к. іст. н., доцент,
завідувач кафедри цивільно-правових
дисциплін Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО НАЙМУ ЖИТЛА

Чинне законодавство України регулює відносини житлового найму на підставі різних за своєю конструкцією договорів найму житла – житла, яке є об'єктом права приватної власності, об'єктом права власності держави чи органів місцевого самоврядування. Аналіз різновидів цих договорів у контексті цивільного та спеціального житлового законодавства приводить до необхідності виокремлення таких законодавчих дефініцій, як «договір найму жилого приміщення» (ст. 61 ЖК), «договір найму соціального житла» (ст. 20 Закону України «Про житловий фонд соціального призначення»), «договір найму житла» (ст. 810 ЦК), «договір оренди житла з викупом» (ст. 810-1 ЦК).

Відмінності між цими договорами, як слушно вказує М. К. Галянич, зумовлені такими чинниками: 1) належністю до відповідного житлового фонду; 2) межами нормативно-правового регулювання; 3) суб'єктом складом; 4) строками; 5) обсягом прав та обов'язків сторін договору; 6) особливими підставами зміни чи припинення договору; 7) формами захисту тощо.

У практиці та літературі звичайно використовуються словосполучення «договір комерційного найму (оренди) жилого приміщення», «договір оренди жилого приміщення» та інші, які розбіжні з термінологією чинного законодавства. Зокрема, у назві Роз'яснення Міністерства юстиції України «Договір найму (оренди) житлового приміщення» від 5 січня 2011 р. виявляється суміщення юридичних ознак різних видів договорів житлового найму. Зазначене не сприяє чіткому розумінню їх правового змісту.

Користування житлом, що є об'єктом права державної або комунальної власності, здійснюється за договором найму жилого приміщення. Так, відповідно до ст. 61 ЖК договір найму жилого приміщення в будинках державного і громадського житлового фонду укладається в письмовій формі на підставі ордеру на жиле приміщення між наймодавцем – житлово-експлуатаційною організацією (а в разі її відсутності – відпо-

відним підприємством, установою, організацією) і наймачем – громадянином, на ім'я якого видано ордер.

Договір найму жилого приміщення є іменним, двостороннім, консенсуальним, безстроковим, оплатним договором.

Особливість суб'єктного складу договору найму жилого приміщення полягає у тому, що наймачем може виступати виключно фізична особа – громадянин, який у встановленому законом порядку, будучи визнаний таким, що потребує поліпшення житлових умов і перебуваючи на квартирному обліку, набув у порядку черговості право на отримання житла, яке є об'єктом права комунальної власності, у користування. Наймодавець за договором найму жилого приміщення визначений у ст. 61 ЖК.

Варто звернути увагу на те, що правова категорія «громадянин, який потребує поліпшення житлових умов», застосовується також при визначенні кола осіб, які можуть претендувати на отримання соціального житла відповідно до Закону України «Про житловий фонд соціального призначення» або осіб, яким може бути надано житло в оренду з викупом відповідно до Закону України «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва» від 25 грудня 2008 р.

Іменний характер договору найму жилого приміщення зумовлений тим, що вселення у житло відбувається на підставі ордера, в якому зазначаються особи наймача та членів його сім'ї (ст. ст. 58, 61 ЖК).

Щодо ознак консенсуального характеру даного договору висуваються такі аргументи: право наймача на жиле приміщення виникає не у зв'язку із вселенням у це приміщення, а з часу надання йому жилого приміщення у встановленому законом порядку, включення наймача і членів його сім'ї, які перебували на квартирному обліку, до ордера на житлове приміщення. Відповідно, у разі відмови у видачі ордера наймач може заявити позов про його видачу. Зазначена правова позиція виражена у роз'ясненні, наданому Верховним Судом України від 26.05.2001 р. В.С. Гопанчук і Ю. О. Заїка слушно зауважили про те, що ордер породжує відповідні житлові правовідносини і є підставою для вселення і подальшого користування житлом. Наймач, який отримав ордер, зобов'язаний протягом встановленого часу подати його у відповідну житлово-експлуатаційну організацію і укласти договір найму жилого приміщення. Для житлово-експлуатаційної організації укладення договору найму є обов'язком, який випливає із факту видачі ордера, і зобов'язує її належним чином оформити договірні відносини, які вже виникли.

Зазначимо, що у літературі висловлювалися думки щодо реального характеру цього договору (В. П. Маслов, В. А. Золотар, Я. В. Гуляк), згідно з якими договір найму жилого приміщення вважається укладеним з моменту заселення громадянином приміщення, яке вказане в ордері.

Предметом договору найму жилого приміщення є житло, яке має бути благоустроєним стосовно до умов даного населеного пункту, відповідає встановленим санітарним і технічним вимогам і надається в користування наймачу і членам його сім'ї у межах норми жилої площі на одну особу. У такому разі йдеться про спеціальний предмет договору найму жилого приміщення. Правила щодо спеціального предмета договору стосуються також договору найму соціального житла та договору оренди житла з викупом.

Особливістю змісту договору найму жилого приміщення є право наймача на бронювання, обмін, збереження жилого приміщення за тимчасово відсутніми, переобладнання, вселення інших мешканців. Зазначене притаманне лише даному виду серед договорів житлового найму.

Договір найму жилого приміщення укладається на невизначений строк і діє до смерті або зміни наймача. Зазначене також є особливістю, яка притаманна лише зазначеному договору.

Договір найму соціального житла є двостороннім, оплатним, строковим, може бути консенсуальним чи реальним. Так, відповідно до ст. 20 Закону України «Про житловий фонд соціального призначення» договір найму соціального житла – це угода, оформлена в письмовій формі, за якою одна сторона – власник житла (наймодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (наймачеві) житло для проживання в ньому на певний строк.

Договір найму соціального житла укладається на підставі рішення органу місцевого самоврядування про надання такого житла, відповідно до типового договору, не пізніше ніж протягом 30 календарних днів з дати прийняття відповідного рішення та вноситься до реєстру договорів найму соціального житла. Укладений договір є підставою для вселення у житло наймача та членів його сім'ї.

Особливими умовами цього договору є те, що соціальне житло не підлягає піднайму, бронюванню, приватизації, продажу, даруванню, викупу та заставі.

Особливими є й вимоги до наймача як сторони цього договору. Наймачами за договором найму соціального житла можуть бути громадяни,

які мають право на поліпшення житлових умов відповідно до закону; середньомісячний сукупний дохід яких за попередній рік із розрахунку на одну особу в сумі меншій за величину опосередкованої вартості найму житла в даному населеному пункті та прожиткового мінімуму, встановленого законодавством.

Особливістю є також строковість цього договору, яка істотно відрізняє його від договору найму жилого приміщення. Договір найму соціального житла діє до моменту виникнення обставин, за яких наймач соціального житла втрачає право користування таким житлом. Протягом всього строку проживання щорічно проводиться моніторинг щодо наявності підстав користування соціальним житлом.

Зазначені договори умовно можна віднести до договорів «соціального» найму житла на відміну від договору найму житла та договору оренди житла з викупом, які можна охарактеризувати як договори «приватного» найму житла.

І. С. Лукасевич-Крутник, к.ю.н., доцент кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗАМОВНИКА ЗА ПОРУШЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ПЕРЕДАТИ ПІДРЯДНИКОВІ ВИХІДНІ ДАНІ ДЛЯ ПРОЕКТУВАННЯ

Одним із найбільш поширених на практиці випадків настання цивільно-правової відповідальності замовника за договором підяду на проведення проектних та пошукових робіт є його відповідальність за порушення зобов'язання передати підрядникові вихідні дані для проведення таких робіт.

Відповідно до ч. 1 ст. 888 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. замовник зобов'язаний передати підрядникові завдання на проектування, а також інші вихідні дані, необхідні для складання проектно-кошторисної документації.

Правове значення вихідних даних сформульовано у ч. 2 ст. 888 ЦК України і полягає у зобов'язанні підрядника додержуватись вимог, які

містяться в них. Він має право відступити від вихідних даних лише за згодою замовника.

На замовника покладається цивільно-правова відповідальність у випадку, коли він передав вихідні дані для проведення проектних та пошукових робіт, складені з порушенням встановлених до них вимог. Звичайно, підрядник може не прийняти такі вихідні дані. Проте зазвичай їх недоліки виявляються вже після виконання проектних та пошукових робіт (в процесі будівництва чи експлуатації збудованого об'єкта).

Цікавим з точки зору практики є питання, чи завжди повинен відповідати замовник за відповідність вихідних даних встановленим вимогам? Згідно з ч. 3 ст. 29 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 р. основними складовими вихідних даних для проектування об'єкта будівництва є:

1. Містобудівні умови та обмеження забудови земельної ділянки;
2. Завдання на проектування, що визначають обґрунтовані вимоги замовника до планувальних, архітектурних, інженерних і технологічних рішень та властивостей об'єкта містобудування, його основних параметрів, вартості та організації його будівництва і складаються з урахуванням містобудівних умов та обмежень, технічних умов.

Із двох зазначених законодавством України основних складових вихідних даних на проектування замовник розробляє лише завдання на проектування. Хоча і саме завдання згідно з ч. 1 ст. 888 Цивільного кодексу України може бути підготовлене за дорученням замовника підрядником. У цьому разі воно стає обов'язковим для сторін з моменту його затвердження замовником. Відповідно до ч. 4 ст. 29 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» містобудівні умови та обмеження надаються відповідними спеціально уповноваженими органами містобудування та архітектури.

Тому, якщо такі порушення виявлені у завданні на проектування, яке розроблялось замовником, то безперечно відповідальність покладатиметься на замовника. А якщо з порушенням вимог складені містобудівні умови і обмеження забудови земельної ділянки, то замовник буде нести відповідальність перед підрядником, але при цьому він має право на зворотну вимогу до осіб, які видали такі вихідні дані.

В юридичній літературі висловлюється пропозиція посилити відповідальність замовника за якість вихідних даних, встановивши на законодавчому рівні обов'язок замовника сплачувати неустойку від вартості

робіт, які підлягають переробці у зв'язку з неякісними вихідними даними (Знаменский Г. Л. Ответственность по договору на выполнение проектных и изыскательских работ: дисс. ... канд. юрид. наук / Г. Л. Знаменский. – Москва, 1968. – 285 с. – С. 208). Така точка зору в сучасних умовах не є актуальною. Сторони, керуючись принципом свободи договору, можуть на власний розсуд вирішити питання про посилення відповідальності замовника за якість вихідних даних безпосередньо у змісті договору.

В законодавстві України не врегульовані правові наслідки неподання замовником підрядникові вихідних даних для проведення проектних та пошукових робіт у встановлений в договорі строк. Очевидно, в даному випадку підрядник має право відмовитись від договору. Адже відповідно до ч. 1 ст. 615 Цивільного кодексу України у разі порушення зобов'язання однією стороною друга сторона має право частково або в повному обсязі відмовитись від зобов'язання. У цьому разі договір відповідно до ч. 3 ст. 651 Цивільного кодексу України є зміненим або розірваним.

Право односторонньої відмови від зобов'язання (повної або часткової) допускається, якщо воно встановлено договором або законом. Про це зазначається і в ч. 1 ст. 615, і в ч. 3 ст. 651 Цивільного кодексу України. Проте сторони не завжди закріплюють у положеннях договору підряду на проведення проектних та пошукових робіт вказане право підрядника. А це є важливою санкцією оперативного впливу, яка використовується ним щодо замовника при порушенні умови договору про передання вихідних даних. Тому доцільно було б закріпити у нормах § 4 Глави 61 Цивільного кодексу України право підрядника на односторонню відмову від договору у разі неподання замовником вихідних даних для проведення проектних та пошукових у встановлений в договорі строк.

Відповідно до ч. 2 ст. 615 Цивільного кодексу України одностороння відмова від зобов'язання не звільняє винну сторону від відповідальності за порушення зобов'язання. Тому одночасно при застосуванні до замовника за договором підряду на проведення проектних та пошукових робіт цього заходу оперативного впливу підрядник має право застосувати цивільно – правову відповідальність у одній із її форм. З аналізу норм загальних положень про підряд (зокрема, ч. ч. 1, 2 ст. 848; ч. ч. 3, 4 ст. 849; ч. 3 ст. 858 Цивільного кодексу України) випливає, що при відмові від договору заінтересована сторона має право вимагати від особи-

правопорушника відшкодування завданих збитків. З метою дотримання єдиного підходу в Цивільному кодексі України пропонуємо закріпити в нормах § 4 Глави 61 Цивільного кодексу України поряд з правом підрядника відмовитись від договору у разі неподання замовником вихідних даних для проведення проектних та пошукових робіт у встановлений в договорі строк також його право на відшкодування збитків.

Враховуючи зазначене вище, пропонуємо доповнити ст. 888 Цивільного кодексу України, яка присвячена вихідним даним для проведення проектних та пошукових робіт, частиною 3 в такій редакції:

«У разі неподання замовником вихідних даних для проведення проектних та пошукових робіт у встановлений в договорі строк, підрядник має право відмовитись від договору та вимагати відшкодування збитків».

Сподіваємось, що запропоновані зміни до Цивільного кодексу України стануть одним із кроків на шляху до вдосконалення законодавства України в сфері правового регулювання договірних відносин підряду на проведення проектних та пошукових робіт.

Р. В. Мавлиханова, к. ю. н., доцент кафедри господарственного права Донецького государственного университета управления

Ю. А. Чеботарева, к. ю. н., доцент кафедри теории и истории государства и права Донецького государственного университета управления

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ КРЕДИТНЫХ СОЮЗОВ В УКРАИНЕ

В настоящее время в Украине наблюдаются новые тенденции в развитии рынка кредитных союзов, которые демонстрируют определенные темпы роста основных показателей их деятельности.

Главную цель деятельности кредитных союзов можно определить как финансовую и социальную защиту своих членов путем привлечения их личных сбережений для взаимного кредитования и предоставления им других финансовых услуг. Кредитные союзы являются специальными организациями финансовой взаимопомощи граждан и имеют непри-

быльную кооперативную основу. Закон Украины «О кредитных союзах» в статье 1 под кредитным союзом понимает неприбыльную организацию, основанную физическими лицами на кооперативных началах с целью удовлетворения потребностей ее членов во взаимном кредитовании и предоставлении финансовых услуг за счет объединенных денежных вкладов членов кредитного союза. Иными словами, кредитный союз – это организация, созданная с целью оказания помощи своим членам путем их взаимного кредитования. Деятельность кредитных союзов направлена не на получение прибыли, а на улучшение благосостояния их членов.

В соответствии со ст. 2 Закон Украины «О кредитных союзах» деятельность кредитных союзов основывается на таких основных принципах, как: гласность, самоуправление, равноправие членов организации, свобода вступления и выхода из членства.

Кредитный союз является не только эффективным механизмом взаимокредитования своих членов, но и общественной организацией. Поэтому он может предоставлять организационную и финансовую поддержку для реализации разнообразных общественных инициатив и гуманитарных программ в интересах своих членов, а также осуществлять благотворительную деятельность и социальные проекты для детей, инвалидов и других наименее социально защищенных категорий населения.

По своей правовой природе кредитные союзы являются специфическими организациями финансовой взаимопомощи граждан, имеющих неприбыльную кооперативную основу и по сути своей деятельности похожи на других участников рынка – банки. Капитал кредитного союза не является фиксированным и увеличивается за счет вступления новых членов. Для его создания необходимо наличие не менее 50 членов, на учредительном собрании принимают решение об образовании данного субъекта хозяйствования. Каждый участник имеет один голос, независимо от момента поступления и размера вклада, что позволяет обеспечивать защиту всех без исключения участников.

Как и банки, кредитные союзы, действуя в статусе финансовых посредников, аккумулируют средства от тех, кто в данный момент испытывает их избыток и передают тем, кто испытывает в них насущную потребность. Но главным отличием между этими структурами является цель деятельности: получение прибыли для банка и предоставление финансовых услуг для кредитного союза, а также то, что последний обслуживает только своих участников. Определенные преимущества

кредитных союзов перед банками, обусловило динамику их распространения, которая заключается в том, что банкам не всегда выгодно иметь дело с мелкими заемщиками из-за значительных административных затрат, а кредитные союзы максимально приближены к непосредственным получателям услуг и имеют возможность предоставить кредит по упрощенной процедуре.

Безусловно, коммерческие банки играют решающую роль в кредитовании производителя, но они руководствуются коммерческими интересами и пытаются найти баланс между минимальным риском и максимальной прибылью. Кредитный союз может быть альтернативой банку для тех предпринимателей, которые стремятся оперативно получить ссуду на короткий срок. Итак, преимуществами кредитования в кредитном союзе являются: открытость данной структуры; кредитные союзы могут наработать положительную кредитную историю; кредит можно получить за несколько дней и даже часов; в зависимости от устава кредитного союза срок погашения кредита можно пролонгировать; в некоторых союзах можно кредитоваться посредством имущественных поручителей; получение небольших займов;

Преимуществом является также то, что союз создается с неприбыльной целью и потому, оказание услуг приближается к себестоимости, обеспечивающей расходы на формирование фондов за счет членских взносов. Кредитный союз обеспечивает доступ к микрофинансовым ресурсам и таким образом способствует развитию малого и среднего бизнеса.

Помимо преимуществ кредитных союзов в практике можно выделить и ряд недостатков в частности к ним можно отнести следующие: в региональных кредитных союзах ставки годовых довольно высоки; краткий максимальный срок кредитования; ограниченное количество кредитных союзов, которые способны предоставить кредит свыше 10 тыс. грн; отсутствие действенного механизма защиты интересов вкладчиков кредитных союзов и т.д.

Таким образом, можно сделать вывод, что такие финансовые учреждения в сфере хозяйствования как кредитные союзы являются оптимальным вариантом для лиц, которые заинтересованы в получении микрокредитов. Чтобы ускорить развитие данного сегмента рынка, необходимо четко определить статус неприбыльности на законодательном уровне, обеспечить деятельность кредитных союзов с соблюдением междуна-

родных кооперативных принципов и сбалансированной регуляторной политики, введение реального саморегулирования со стороны системы кредитных союзов, обеспечить способность поддержания платежеспособности и ликвидности кредитных союзов при условии возникновения изменений рыночной конъюнктуры. Необходимо также усовершенствовать механизм возврата вкладов гражданам, сделавшим взносы на депозитные счета в «проблемные» кредитные союзы путем создания Фонда гарантирования вкладов членов с закреплением этого положения в Законе Украины «Про кредитные союзы». Кроме этого мы считаем, что необходимо на законодательном уровне запретить создание и существование всеукраинских кредитных союзов, ограничив их деятельность территорией одной области, а также ограничить количество членов в союзах – до 5 тыс. человек. Необходимость таких мер объясняется просто, во-первых, в случае ликвидации всеукраинского кредитного союза убытки понесет огромное количество вкладчиков. Во – вторых, в таких кооперативах нарушается принцип кооперативного управления, а именно, сложность в организации и проведении общего собрания всех членов всеукраинского кредитного союза. А это, в свою очередь, как показывает практика, приводит к массовым злоупотреблениям со стороны руководящих органов таких союзов.

В. Е. Макода, к.ю.н., доцент кафедры гражданского права юридического факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

ПЕРЕХОД АВТОРСКИХ ПРАВ ПО НАСЛЕДСТВУ. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ. СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

В Украине вопросы, которые касаются прав интеллектуальной собственности, в основном регулируются Гражданским кодексом Украины (в дальнейшем ГК Украины), специальными законами и нормативными актами. Что касается регулирования вопросов в сфере владения и распоряжения авторских и смежных прав, то они очень неплохо сформулированы в Законе Украины «Об авторском праве и смежных правах», принятом 23.12.1993 года (далее Закон).

Авторские права состоят из двух видов прав: личные неимущественные и исключительные (имущественные).

Личные неимущественные права (требовать признания своего авторства путем указания надлежащим образом имени автора на произведении и его экземплярах и при любом публичном использовании произведения, если это практически возможно; запрещать при публичном использовании произведения упоминание своего имени, если он как автор произведения желает остаться анонимом; выбирать псевдоним, указывать и требовать указания псевдонима вместо настоящего имени автора на произведении и его экземплярах и при любом его публичном использовании; требовать сохранения целостности произведения и противодействовать любому искажению, обезображиванию либо иному изменению произведения, либо любому иному посягательству на произведение, которое может навредить чести и репутации автора).

Личные неимущественные права автора не могут быть переданы (отчуждены) другим лицам, прекращаются со смертью автора, но охраняются бессрочно. Это означает, что наследники автора не могут дать разрешение, например, на внесение изменений в произведение, на его сокращение, на замену имени автора или открытию действительного (настоящего) имени автора, если автор не хотел, чтобы оно было указано после его смерти или в период его жизни и т.д.

Исключительные права автора на произведения относятся к категории имущественных прав, а потому могут передаваться по наследству. Переход исключительных прав на произведение по наследству закреплен в ст. 1218 Гражданского кодекса Украины.

Согласно ст. 15 Закона к имущественным правам автора (или другого лица, имеющего авторское право), относятся: исключительное право на использование произведения и исключительное право на разрешение или запрещение использования произведения другими лицами.

Исключительные права могут наследоваться как гражданами, так и юридическими лицами (организациями).

Очередность наследования по закону определяется ГК Украины.

Исключительные права наследуются не только за автором, но и за другим правообладателем, который на момент смерти обладал такими правами, например, на основании договора с автором. Поэтому наследуется именно тот объем исключительных прав, который принадлежал умершему лицу.

Если на момент смерти автора какие-то его исключительные права на произведение были переданы другому лицу (например, по договору), эти права не включаются в состав наследственной массы и не переходят по наследству. В течение 70 лет после смерти автора эти переданные права будут принадлежать их правообладателю, который в свою очередь сможет передавать их по наследству своим наследникам. То есть если на момент смерти автора права на воспроизведение и перевод какого-то произведения принадлежало издательству, эти права не перейдут по наследству наследникам автора.

Срок действия авторского права после смерти автора и сроки, установленные частями третьей-седьмой статьи 28 Закона, начинаются со дня смерти автора или со дня наступления событий, предусмотренных в указанных частях, но отсчитываются с 1 января года, следующего за годом смерти и годом, в котором имели место указанные события (ч. 9 ст. 28 в редакции Закона №850-IV [850-15] от 22.05.2003).

Наследование исключительных прав, так же как и другие имущественные права, может осуществляться по завещанию или по закону.

Автор в завещании может указать любой порядок наследования исключительных прав. Правда в этом случае все равно должны быть соблюдены требования ГК об обязательной доле в наследстве (обязательная доля выделяется нетрудоспособным иждивенцам наследодателя и составляет половину доли, которую бы они получили, если бы наследовали по закону).

В случае отсутствия завещания исключительные права наследуются по закону в порядке определенной ГК очередности. Наследниками первой очереди являются родители, супруги и дети.

Общий срок принятия наследства – 6 месяцев со дня открытия наследства.

Временем открытия наследства считается день смерти лица или день, с которого лицо объявляется умершим (ст. 1220 ГК Украины).

Исключительные авторские права переходят к наследникам как единое целое и не разделяются (если автор не указал в завещании иное). В случае, если наследников несколько, они наследуют эти права совместно и каждый наследник может использовать произведения (или другой результат интеллектуальной деятельности) по своему усмотрению. Отношения между наследниками в такой ситуации определяются соглашением. При этом автор не имеет права завещать в отношении одного

произведения, например, одному лицу только право на распространение, а второму – право на перевод и обработку. Исключительные права на произведение наследуются только в совокупности.

Нотариус удостоверяет наследственные права только на основании документов, которые подтверждают наличие этих прав у наследодателя. В случае с авторскими правами нотариус может потребовать предоставить справку или иной документ, подтверждающий права наследодателя. Это может быть справка организации, занимающейся депонированием произведений (если данное произведение там было задепонировано), справка творческого союза, а также организаций коллективного управления, которые представляли интересы авторов и распоряжались их имущественными правами, и т.д. Но в то же время допускается в свидетельстве о праве на наследство просто указать принадлежность авторских прав автору в общей форме без указания конкретных произведений.

Наследство можно принять путем подачи заявления о принятии наследства нотариусу в течение 6 месяцев со дня открытия наследства или путем фактического принятия наследства.

Основанием для фактического принятия наследства применительно к авторским правам может служить, например: выпуск дисков с записями наследодателя (аудио-книг, песен и т.д.), создание сайта, посвященного творчеству автора, проведение концертов памяти автора и т.д. При этом необходимо помнить, что наследниками могут являться только те, кто определен законом в качестве наследников (по закону или по завещанию).

Сегодня очень актуальным стал вопрос, связанный с колоризацией (благодаря новейшим технологиям) черно-белого кино. Эти фильмы легко раскрашиваются, а в титрах можно увидеть имена тех, так называемых «новых соавторов», кто «дал жизнь тому или иному шедевру».

Так сегодня поддались цветной «обработке» такие фильмы, как «Кавказская пленница», «Королева бензоколонки», комедии «За двумя зайцами», «Волга-Волга» и т.д.

В Украине сегодня разгорелись судебные споры, связанные с колоризацией и цифровой обработкой фильма «В бой идут одни старики» (режиссер Леонид Быков). Марьяна Быкова обратилась в Голосеевский районный суд г. Киева с иском о прекращении нарушенного права и воз-

мещении морального ущерба и просила суд прекратить нарушения авторских (неимущественных) прав, которые принадлежат ее отцу Быкову Л.Ф., а именно обязать ответчика изъять с оборота и уничтожить все копии и носители с записями фильма «В бой идут одни старики» (2009г., режиссер Лопанюк И.), который был поддан колоризации и цифровой обработке, а также взыскать с ответчика моральный ущерб в размере 1 гривны.

Решением Голосеевского районного суда г. Киева от 16.05.2011 г. иск был удовлетворен полностью. Решением Апелляционного суда г. Киева от 14.09.2011 г. отменили и приняли новое решение, которым гр. Быковой М. было полностью отказано в удовлетворении исковых требований.

Окончательного решения по этому делу пока нет, так как этим вопросом (законности принятия Апелляционным судом г. Киева) занимаются органы прокуратуры.

Интересен тот факт, что Апелляционный суд г. Киева одним из оснований отмены решения Голосеевского районного суда г. Киева от 16.05.2011 г. указал, что личные неимущественные права не передаются по наследству, сославшись на п. 1 ст. 29 Закона.

В то же время ч. 2 ст. 29 Закона гласит, наследники имеют право защищать авторство на произведение и противодействовать искажению, обезображиванию или иному изменению произведения, а также любому иному посягательству на произведение, которое может навредить чести и репутации автора.

Кроме этого личные неимущественные права автора охраняются бесстрочно (п. 10 ст. 28 Закона).

В Российской Федерации в связи с колоризацией фильма «Семнадцать мгновений весны» также идут судебные споры о нарушении авторских прав, а коммунисты Петербурга и Ленинградской области (КПЛО) инициировали создание Движения против колоризации искажения советского кино.

Принимая во внимание, что авторы (режиссеры) разных (в основном советских) фильмов давно умерли, их в основном неимущественные права защищают их наследники, и поэтому сегодня очень актуально все же дать научную оценку гражданско-правовым аспектам, которые касаются защиты прав интеллектуальной собственности наследниками.

В. М. Мартин, к. ю. н., доцент кафедри цивільного права та процесу, Львівського національного університету імені Івана Франка

ПРАВО КОРИСТУВАННЯ ЧУЖИМ МАЙНОМ ЗА ЗАПОВІДАЛЬНИМ ВІДКАЗОМ

Право користування чужим майном може виникати з різних юридичних підстав як за нормами речового так і зобов'язального права. Особливою підставою встановлення права користування чужим майном є заповідальний відказ-субінститут спадкового права, який у римському праві називали легатом.

Згідно зі ч. 2 ст. 1238 ЦК на спадкодавця, до якого переходить будинок, квартира або інше рухоме та нерухоме майно, заповідач має право покласти обов'язок надати іншій особі право користування ними. Порядок виникнення та особливості реалізації права користування за легатом визначають норми ЦК України, які розміщені у книзі «Спадкове право». Проте юридична природа заповідального відказу чітко не визначена і є дискусійною у науковій літературі.

Право користування майном за заповідальним відказом має багато ознак, що притаманні речовим правам, а саме особистим сервітутам. Воно є невідчужуваним, персоніфікованим правом, яке не передається та не переходить до спадкоємців відказоодержувача. Відказоодержувач не може відмовитись від заповідального відказу на чиюсь користь.

Право користування відказоодержувача слідує за річчю: право користування житловим будинком, квартирою або іншим рухомим або нерухомим майном зберігає чинність у разі наступної зміни їх власника.

Законодавчі положення про заповідальний відказ дали підстави окремим науковцям трактувати право користування за заповідальним відказом різновидом сервітуту. Проте з таким трактуванням права користування легаторія погодитись важко. Заповідальний відказ не встановлює речового права, а покладає на спадкоємця, до якого переходить житловий будинок, квартира або інше рухоме чи нерухоме майно, «обов'язок надати іншій особі право користування ними». Це надає відказоодержувачеві «право вимоги до спадкоємця».

Тому можна зробити висновок, що заповідальний відказ є підставою виникнення зобов'язального правовідношення, і розглядати право користування відказоодержувача як елемент змісту цього зобов'язального правовідношення.

Зміст права користування відказоодержувача залежить від виду та призначення майна і може бути конкретизований у заповіті, проте коли у заповіті зміст права користування відказоодержувача не встановлені може виникнути спір між спадкодавцем та користувачем.

Право користування житловим будинком, квартирою або іншим рухомим майном та нерухомим майном за заповідальним відказом є персоніфікованим, особистим правом відказоодержувача, а тому з його смертю воно втрачає чинність.

Згідно частини 2 (абз.3) статті 1238 ЦК України право користування житловим будинком, квартирою або іншою будівлею, надане відказоодержувачеві, не є підставою для проживання у них членів його сім'ї, якщо у заповіті не зазначено інше.

За Цивільним кодексом України «основним правочином», який є підставою виникнення недоговірного зобов'язання «спадкоємець-заповідачоодержувач (легаторі)» є заповіт із заповідальним відказом.

Необхідним юридичним фактом для виникнення права користування у відказоодержувача є відкриття спадщини та її прийняття спадкоємцями. Заповідальний відказ входить до складу спадщини, а тому спадкоємиць, який прийняв спадщину вважається таким що прийняв на себе і обов'язок виконати волю спадкодавця про надання користування майном вказаним у заповіті особам. Проте чинність заповідального відказу зумовлюється не лише прийняттям спадщини спадкоємцем за заповітом, але й прийняттям заповідального відказу особою, на користь якої він зроблений.

Для прийняття своїх прав відказоодержувач не зобов'язаний вчиняти жодних дій. Згідно із ст. 1271 ЦК України відказоодержувач може відмовитись від свого права, але якщо протягом шести місяців з часу відкриття спадщини відказоодержувач не відмовився від заповідального відказу, вважається, що він його прийняв.

Викладене дає підстави зробити висновок про те, що підставою виникнення права користування за заповідальним відказом є низка юридичних фактів: 1) заповіт, у якому на спадкоємця покладено обов'язок надати іншій особі (відказоодержувачеві) право користування певним спадковим майном; 2) смерть спадкодавця (або оголошення спадкодавця померлим); 3) прийняття спадщини спадкоємцем; 4) прийняття заповідального відказу особою, на користь якої він зроблений.

У літературі звертають увагу на те, що пасивна поведінка відказоодержувача може призвести до того, що відказоодержувач буде вважатися таким, що прийняв заповідальний відказ (має право вимоги), але

жодних дій для його здійснення не вчиняє. Це може вести до виникнення складних та невизначених ситуацій.

Заповідальний відказ нерозривно пов'язаний із заповітом. Оскільки зміст заповіту може вичерпуватись заповідальним відказом, то може статися так, що спадкоємець буде лише виконувачем заповіту. У подібному випадку жодного сенсу приймати спадщину у спадкоємця немає і спадкування за заповітом може не відбутися. У результаті воля спадкодавця щодо надання права користування відказоодержувачеві певним майном не буде виконана.

У Цивільному кодексі України це питання належного розв'язання не отримало, і подібні ситуації ще потребують відповідного законодавчого урегулювання.

Дієвим засобом, який забезпечував виконання волі спадкоємця у римському праві була так звана *guarta Falcidia*. Суть її полягала у тому, що обов'язки спадкоємців платити легати обмежувались межами, які були встановлені *lex Falcidia*, виданим 714 р. *Lex Falcidia* постановляв, що спадкоємець не повинен видавати в якості легатів більше трьох четвертих спадщини. Четверта частина спадщини (*guarta Falcidia*) повинна була залишатись спадкоємцям.

Нормою подібного змісту доцільно доповнити і Цивільний кодекс України.

А. О. Мовчан, к. ю. н., доц., кафедри громадянсько-правових і господарствено-правових дисциплін Кримського юридического інститута Національного університета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

Е. В. Гуменюк, Кримський юридический институт Національного університета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ УСЛУГ В СФЕРЕ ИНТЕРНЕТ

Использование международной сети Интернет обостряет некоторые правовые проблемы. В законодательстве Украины пока отсутствует нормативно-правовой акт, который бы четко регулировал деятельность

в сети Интернет. Одной из проблем правового регулирования является предоставление Интернет-услуг. Статья 177 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) закрепляет, что самостоятельным объектом гражданского права является услуга. Однако законодательного определения понятия услуги нет ни в Гражданском кодексе ни в других законодательных актах.

Обращаясь к различным трактовкам понятия услуги необходимо отметить общую закономерность понимания, заключающуюся в том, что услуга-это действие или деятельность, не направленная на получение материального результата. Целью услуги является удовлетворение различных потребностей.

При регулировании вопроса, связанного с использованием сети Интернет, возникает вопрос о его правовой природе. Следует поддержать точку зрения Талимончик В. П., которая предложила с учетом признаков, имеющих значение для правового регулирования, определить Интернет как "...комплексный предмет правового регулирования, объединяющий разнообразные общественные отношения в единой социально-технической системе, созданной в процессе развития глобальной компьютерной сети и предназначенной для осуществления массовой информации и коммуникации". По нашему мнению, Интернет представляет собой международную телекоммуникационную сеть общего пользования.

Исходя из вышеизложенного, следует дать определение понятию Интернет-услуг и закрепить его на законодательном уровне. Интернет-услуги –это услуги, направленные на выполнение определенных действий или деятельность с использованием международной телекоммуникационной сети общего пользования Интернет с целью удовлетворения информационных, научных и других потребностей.

Следует определить юридическую природу обязательств по предоставлению Интернет-услуг. Отношения по предоставлению Интернет услуг относятся к гражданско-правовым обязательствам в сфере предоставления услуг. Данные обязательства являются самостоятельным типом договорных обязательств. Часть 2 ст. 901 ГК Украины закрепляет, что положения гл. 63 ГК Украины могут применяться ко всем договорам о предоставлении услуг, если они не противоречат сути обязательства. По содержанию и субъектному составу данные обязательства направлены на оказание фактических услуг. Так, например, в договоре о предоставлении провайдерских услуг последние потребляются в процессе их

предоставления. В связи с тем, что в процессе потребления Интернет-услуг происходит удовлетворение потребностей, регулирование и защита прав потребителей осуществляется на основе Закона Украины «О защите прав потребителей».

Интернет-услуги являются разновидностью телекоммуникационных услуг. Согласно Закону Украины «О телекоммуникации»: п. 5 ч. 1 ст. 33 «К обязанности потребителя телекоммуникационных услуг относят обязанность своевременно оплачивать полученные им телекоммуникационные услуги». Таким образом, обязательства по предоставлению Интернет-услуг имеют возмездный характер.

Необходимо отметить, что обязательства об оказании Интернет-услуг не регламентированы отдельно нормами ГК Украины и другими законодательными актами, а поэтому следует исходить из общих положений договора об оказании услуг, предусмотренных главой 63 ГК Украины и другими законодательными актами, регламентирующими отношения между исполнителем и заказчиком в телекоммуникационной сфере.

Подводя итог сказанному, следует отметить существенное повышение роли сети Интернет в нашей жизни, а с ней и возрастающую необходимость законодательного урегулирования деятельности в сети Интернет. Предлагаем создание специального закона, в котором необходимо закрепить понятие «услуга», а также выделить отдельную главу «Об Интернет-услугах», которая закрепит понятие «Интернет-услуга», урегулирует отдельные виды обязательств по предоставлению услуг в сети Интернет и закрепит нормативное регулирование договора о предоставлении Интернет-услуг.

Я. В. Новохатська, к. ю. н., доцент кафедри цивільного права №1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ЗДІЙСНЕННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ДИТИНИ

В сучасному медіа просторі діти перестали сприйматися як пасивні споживачі інформації і все частіше залучаються у процес створення продуктів телебачення. Участь дітей у телевізійних передачах виконує виховну

та навчальну функцію. Водночас сучасні засоби масової комунікації є могутнім засобом впливу на свідомість людей, особливо підлітків. Саме в дитячі роки відбувається духовне і фізичне становлення, формування світогляду і навіть тимчасові нестатки й помилки дорослих здатні заподіяти шкоду, деформувавши розвиток особистості. Тому охорона прав та інтересів дитини в процесі здійснення нею такої діяльності є вкрай важливою.

Все більшшій популярності серед розважальних телевізійних передач набувають реаліті-шоу, учасниками яких стають і діти. В реаліті-шоу впродовж тривалого часу висвітлюється природне життя та взаємодія ізольованої групи персонажів у тому чи іншому оточуючому середовищі, декларується свобода поведінки учасників: вважається, що події розвиваються вільно, без заздалегідь визначеного сценарію. Критики вказують на негативний вплив, що може справляти реаліті-шоу на його учасників з огляду на висвітлення в програмі деталей їхнього особистого життя.

В законодавстві визначено лише фундаментальні засади функціонування медіа простору. Спеціального нормативного акту для регулювання правовідносин в цій сфері за участю дитини не існує. Тому дедалі частіше постають питання щодо законності участі дітей у таких телевізійних проєктах.

Участь дитини у телевізійній програмі пов'язана із здійсненням нею цілого комплексу особистих немайнових прав, зокрема права на повагу до приватного та сімейного життя, права на особисте життя та його таємницю, права на таємницю про стан свого здоров'я, права на особисту недоторканість, права на повагу до гідності та честі, права на свободу вираження поглядів та інших, що закріплюються міжнародними та національними нормативно-правовими актами (Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, Конвенцією про права дитини, Конституцією України, Цивільним кодексом України (далі – ЦК), Сімейним кодексом України (далі – СК) та ін.).

Зміст цих особистих немайнових прав становить можливість особи вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя. Здійснюючи право на таємницю особистого життя, фізична особа сама визначає можливість ознайомлення із своїм особистим життям інших осіб (ч. 2 ст. 301 ЦК). Вона може надати згоду на збирання, зберігання, використання і поширення інформації про своє особисте життя (абз. 2 ч. 1 ст. 302 ЦК), а також на знімання себе на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку (ч. 1 ст. 307 ЦК).

Згідно ч. 1 ст. 272 ЦК фізична особа здійснює особисті немайнові права *самостійно*. В першу чергу це означає, що особа вільно, на власний розсуд визначає способи їх здійснення. Слід з'ясувати можливість дитини самостійно здійснювати всі свої права у зв'язку з участю у телевізійному проєкті, визначати способи та межі їх здійснення, а в необхідному випадку здійснювати їх захист. При цьому потрібно враховувати, що поширюючи інформацію про своє особисте життя, здоров'я, надаючи згоду на проведення відповідних зйомок, малолітні та неповнолітні учасники мають враховувати також права та інтереси членів своїх сімей, зокрема батьків, та утримуватися від дій, які могли б їх порушити.

Можливість участі дітей у телевізійному проєкті визначатиметься за різними правилами, залежно від обсягу їх дієздатності. Особи у віці до 18 років, які мають повну цивільну дієздатність, здійснюють свої права самостійно (статі 34, 35 ЦК). Повна цивільна дієздатність, надана особі, поширюється на усі цивільні права та обов'язки (ч. 4 ст. 35 ЦК). Отже вони можуть на власний розсуд визначати способи здійснення своїх особистих немайнових прав, беручи участь у проєкті. Стосовно осіб з неповною дієздатністю законодавством встановлено інші правила. Згідно ст. 272 ЦК в інтересах малолітніх та неповнолітніх фізичних осіб, які не можуть самостійно здійснювати свої особисті немайнові права, їхні права здійснюють батьки (усиновлювачі), опікуни, піклувальники. Очевидно, неповнолітню дитину слід вважати такою, яка не може самостійно здійснювати всі свої особисті немайнові права, що передбачає участь у подібному телевізійному проєкті.

Декларацією прав дитини 1959 р. проголошено, що дитині законом та іншими засобами має бути забезпечений спеціальний захист і надані можливості та сприятливі умови, які дозволили б їй розвиватися фізично, розумово, морально, духовно та у соціальному відношенні здоровим і нормальним шляхом і в умовах свободи і гідності. Конвенцією про права дитини визнається право дитини на відпочинок і дозвілля, право брати участь в іграх і розважальних заходах, що відповідають її віку, та вільно брати участь у культурному житті та займатися мистецтвом (ст. 31). Дитині має бути забезпечена повна можливість ігор та розваг, які були б спрямовані на цілі, що переслідує освіта. Залучення дитини до участі у телевізійному шоу без згоди на це її батьків може істотно вплинути на якість її навчання, особисту поведінку та взаємовідносини у сім'ї, а отже порушити особливі права, особливий захист дитини, проголошені Декларацією

прав дитини і закріплені передбачені Конвенцією про права дитини. В силу віку рівень свідомості дитини може виявитися недостатнім для визначення нею самостійно необхідності своєї участі у розважальному телевізійному проєкті, якими є реаліті-шоу, та для обрання способів здійснення пов'язаних з такою участю всіх особистих немайнових прав. Неповнолітня дитина може не усвідомлювати значення та наслідків надання згоди на проведення зйомок, на збирання, зберігання, використання і поширення інформації про своє особисте життя, надання можливості ознайомлення з ним інших осіб, зокрема впливу зазначених обставин на її приватне життя в подальшому. Отже на участь неповнолітньої особи у проєкті необхідна не тільки її власна згода, а й згода батьків (осіб, що їх замінюють), зокрема на знімання її на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку, на збирання, зберігання, використання і поширення інформації про сімейне та особисте життя дитини, ознайомлення з ним інших осіб тощо.

Можливість участі у проєкті малолітньої дитини визначається за тими ж правилами (ст. 272 ЦК). В силу віку вона не може самостійно здійснювати всі свої особисті немайнові права, які в її інтересах здійснюють батьки (особи, що їх замінюють).

Батьки (особи, що їх замінюють), надаючи згоду щодо участі у проєкті та здійснюючи особисті немайнові права в інтересах своєї дитини, повинні виконувати передбачені законом обов'язки, зокрема обов'язок поважати дитину, піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток, що передбачено ст. 150 СК. Відповідно до ст. 18 Конвенції про права дитини батьки або у відповідних випадках законні опікуни несуть основну відповідальність за виховання і розвиток дитини. Найкращі інтереси дитини є предметом їх основного піклування. Слід враховувати й той факт, що питання виховання дитини вирішується батьками спільно (ч. 1 ст. 157 СК). Батько і мати мають рівні права та обов'язки щодо своїх дітей (ч. 3 ст. 11 ЗУ «Про охорону дитинства»). Отже, якщо згода когось з батьків щодо участі дитини у проєкті відсутня, він може звернутись до суду, органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій за захистом прав та інтересів дитини як їх законний представник без спеціальних на те повноважень (ч. 2 ст. 154 СК). Таке право на захист внуків мають також баба і дід (ч. 2 ст. 258 СК).

Згода фізичної особи на проведення відповідних зйомок може виражатись як у письмовій, так і в усній формі залежно від обставин, за

яких провадиться відповідна зйомка (ч. 1 ст. 307 ЦК). Нерідко на сайтах телеканалів в анкеті для претендентів на участь у проєкті ставиться питання про думку дитини щодо згоди батьків на її участь у проєкті. Таку анкетну відповідь не можна вважати згодою, висловленою батьками. Більш того, реалізуючи право на таємницю особистого життя дитина та її батьки можуть скористатися правом припинення публічного показу (ч. 2 ст. 307 ЦК).

Специфіка правового регулювання особистих немайнових відносин в зазначеній сфері за участю дитини може бути визначена на підставі комплексного аналізу міжнародного та національного законодавства. Аналіз всього кола правовідносин, що можуть при цьому виникати, є досить багатограним питанням. Принцип найкращого забезпечення інтересів дитини має додержуватися усіма учасниками на всіх стадіях підготовки телевізійного проєкту.

О. О. Первомайський, к.ю.н., доцент
кафедри цивільного права Київського національного університету ім. Т. Г. Шевченка

УЧАСТЬ ДЕРЖАВИ УКРАЇНА В ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВІДНОСИНАХ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Держава Україна, являючись учасником цивільних матеріально-правових відносин, є також не лише потенційним, а й фактичним учасником цивільних процесуальних відносин, набуваючи в межах останніх статусу позивача, відповідача тощо.

До основних питань участі цього суб'єкта публічного права в цивільних процесуальних відносинах, надання відповіді на які має як теоретичне, так і практичне значення, можуть бути зараховані:

- який обсяг цивільних процесуальних право– та дієздатності держави Україна?
- чи є можливою безпосередня участь держави Україна в цивільних процесуальних відносинах?
- який порядок здійснення представництва прав та інтересів держави Україна в цивільному судочинстві?

Статті 28, 29 ЦПК України містять легальні визначення понять цивільної процесуальної правоздатності та дієздатності, пов'язуючи сутність останніх зі здатністю потенційних учасників цивільних процесуальних відносин, відповідно, мати та набувати цивільні процесуальні права та обов'язки. В якості таких суб'єктів в ЦПК України виступають фізичні та юридичні особи, тлумачення поняття яких надано в цивільному праві та законодавстві. В ч. 2 ст. 30 ЦПК України додатково зазначається, що позивачем та відповідачем можуть бути фізичні та юридичні особи, а також держава. Враховуючи те, що, по-перше, останній суб'єкт названий в однині, й, по-друге, ця норма розміщена в ЦПК України, можемо зробити припущення, що в цій нормі мається на увазі винятково держава Україна, а не будь-яка інша держава чи їх сукупність.

Положення чинного ЦПК України та судова практика свідчать про те, що участь в цивільних процесуальних відносинах більшості суб'єктів публічного права, а до них можуть бути зараховані органи державної влади, органи місцевого самоврядування, які є юридичними особами, підкоряється загальним вимогам ЦПК України та не відрізняється від правового механізму регулювання участі в цих відносинах інших учасників цивільних процесуальних відносин – юридичних осіб приватного права та фізичних осіб.

Більш складна ситуація складається з регулюванням участі в цивільних процесуальних відносинах такого суб'єкта публічного права як держава, оскільки остання нормами ЦК не визнається юридичною особою, а згідно вже процитованих вище положень ЦПК є окремим (відмінним від юридичної особи) потенційним учасником цивільних процесуальних відносин.

Разом з тим, за результатами системного аналізу норм ЦПК України можна дійти висновку стосовно того, що держава Україна не є самодостатнім учасником цивільних процесуальних відносин, бо її участь в останніх завжди пов'язана з участю в цих самих відносинах від імені держави того чи іншого органу державної влади, а іноді й сукупності таких органів. При цьому зміст та обсяг дій цих органів здебільшого свідчать про те, що вони є радше позивачами чи відповідачами у справі, а не просто представниками держави Україна. В результаті цього справжній позивач або відповідач у подібних справах – держава Україна, фактично втрачає такий статус та перебуває в цій ролі лише номінально.

Підтвердженням останнього умовиводу може бути й існуюча в Україні судова практика у справах, що порушені органами прокуратури чи іншими суб'єктами за позовами від імені держави Україна або до держави Україна як сторони у справі.

Оцінюючи подібного роду судову практику слід констатувати певні проблеми, що потребуються свого вирішення.

По-перше, пред'являючи позови в інтересах держави України, чи іншого суб'єкта, що на погляд прокурора (органів прокуратури) уособлює державу, іноді прокурор (органи прокуратури) переконані у тому, що саме вони й є позивачем (стороною) справі. Звісно, при цьому виникає доволі логічне питання, в якому ж тоді статусі у цій справі перебуває сама держава Україна, чи певне міністерство (фонд, підприємства), яке також задується в позовній заяві?

По-друге, подання позову «в інтересах...» або «в особі...» вимагає наявності в утворення, що репрезентує державу Україна, якості суб'єкта права та суб'єкта відповідних правовідносин. Однак, частина органів державної влади, які звично для вітчизняної судової практики представляють державу Україна, не мають належного матеріального та процесуально правового статусу. Мова йде про такі органи державної влади як Верховна Рада України та Кабінет Міністрів України, що не мають цивільно-правового статусу учасника цивільних відносин, оскільки не є ні юридичними особами, ні тими суб'єктами цивільного права, які допущені до участі в цивільних відносин в силу прямої вказівки ЦК України. Отже, наявність у цих органів процесуального статусу представника держави Україна, є сумнівною й може бути виправдана лише розширеним тлумаченням ст.ст 45-46 ЦПК України.

По-третє, пред'явлення позовів в інтересах держави Україна органами прокуратури (а отже, першу, можна розглядати в якості позивача), як правило, пов'язане з використанням словосполучень на зразок: «...в інтересах держави Україна в особі міністерства (фонду) ...». Якщо ж позови пред'являються вже до держави Україна як відповідача, то позивачі теж доволі традиційно використовують формулювання «... до держави Україна в особі міністерства (казначейства) ...»

Тобто, в обох з цих ситуацій не зважаючи на те, що формально стороною у справі вказується держава Україна, майже без винятків вказується й на інших суб'єктів: міністерства, фонди, управління, як органи держави влади, що мають свій, однак достеменно не визначений про-

цесуальний статут. Чи можна стверджувати про відсутність певного змістовного навантаження у подібних формулюваннях, що не впливають на тезу про те, що саме держава Україна є стороною у подібних справах? Відповідь на це питання не простою.

Доречним в цьому сенсі, згадати правову позицію однієї з вищих судових інстанцій, а саме Верховного Суду України, висловлену ним щодо цього процесуального питання. Так, в абзаці другому п.10¹ Постанови Пленуму Верховного Суду України від 31.03.95 р. «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» № 4 (зі змінами та доповненнями) зазначено: «При вирішенні спору про відшкодування моральної шкоди, заподіяної громадянину незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу державної влади, його посадовими або службовими особами, судам слід виходити з того, що зазначений орган має бути відповідачем у такій справі, якщо це передбачено відповідним законом. Якщо ж відповідним законом чи іншим нормативним актом це не передбачено або в ньому зазначено, що шкода відшкодовується державою (за рахунок держави), то поряд із відповідним державним органом суд має притягнути як відповідача відповідний орган Державного казначейства України».

Таким чином, згідно з позицією Верховного Суду України в справах цієї категорії в жодному разі держава Україна не набуває процесуального статусу відповідача.

А отже, за подібною логікою, стороною у більшості чи у всіх подібних справах стороною (позивачем або відповідачем) має визначатися не держава Україна, а той чи інший орган державної влади, який, поперше, має статус юридичної особи (а отже, згідно зі ст. 28, 29 ЦПК України має цивільну процесуальну право– та дієздатність) або, по-друге, якимось чином буде причетний чи до виду діяльності (з якою пов'язаний позов), чи до вчинення правопорушення, чи буде здійснювати з позивачем розрахунки за завдані збитки або шкоду. Водночас держава Україна як потенційний учасник спірних відносин перетворюється на «неіснуючого» або «зайвого» учасника судового провадження, оскільки навіть з точки зору участі в справі представників органу державної влади (йдеться про працівників органу державної влади), то ці представники діють від імені останнього – органу державної влади, а не самої держави.

Звісно, подібного роду розмірковування дозволяють дійти висновку про те, що цивільна процесуальна право– та дієздатність держави Укра-

їна як можливого позивача або відповідача фактично підмінюється процесуальними право– та дієздатністю органу державної влади, державної установи тощо, тобто суб'єкта, який має якість юридичної особи. Однак при визнанні істинності такої тези, втрачає сенс існування положення ч. 2 ст. 30 ЦПК України, згідно якого саме держава може бути стороною у справі.

Підсумовуючи проведене дослідження, слід зазначити, що держава Україна не є, за загальними правилом, бажаними для інших осіб, які беруть участь у розгляді справи, учасником цивільних процесуальних відносин. Не є цей суб'єкт зручним учасником процесуальних відносин й з позицій простоти вчинення різноманітних процесуальних дій (процедур) тощо. З врахуванням чого, вбачається необхідним напрацювання ефективної теоретичної процесуальної моделі участі цього суб'єкта в цивільних процесуальних відносинах, що в подальшому буде втілена в тексті процесуального закону та практиці судочинства.

О. П. Печений, к. ю. н., доцент кафедри цивільного права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СПАДКУВАННЯ ЗА ПРАВОМ ПРЕДСТАВЛЕННЯ

В теорії спадкового права під спадкуванням за правом представлення розуміють особливий порядок закликання до спадкування спадкоємців за законом (та деяких інших осіб), коли одна особа у випадку смерті іншої особи, яка є спадкоємцем за законом, до відкриття спадщини, нібито заступає її місце, і набуває право спадкування тієї частки в спадковому майні, яку отримав би померлий спадкоємець, якщо він був би живий на момент відкриття спадщини.

Термін «спадкування за правом представлення», є досить умовним і не відповідає в повній мірі змісту цього поняття, оскільки особа, яку «представляють», померла ще до відкриття спадщини. Слід сказати, будучи широко відомим цивілістиці ще з часів римського права, цей

термін з'явився в національному законодавстві тільки з прийняттям ЦК 2003 р.

Причому вживання даного терміну є досить умовним, оскільки добре відомо, що «представляючий» спадкоємець нікого не представляє, крім себе. У зв'язку із цим в літературі давно пропонувалося замінити термін «спадкування за правом представлення» терміном «покоління наступництва» чи «поколінний поділ», оскільки термін «спадкування за правом представлення» невірно відображає сутність цього явища. Висловлювалася думка замінити спадкування за правом представлення поколінним наступництвом або правом заступлення. Наведене свідчить, що саме поняття, хоч і вживається в ЦК, однак не відображає суті цієї конструкції.

У теорії цивільного права спадкування за правом представлення визначається саме як *особливий порядок закликання до спадкування спадкоємців за законом*, але ніяк не самостійна підстава чи вид спадкування. У такому разі суб'єктами спадкування за правом представлення є певні групи спадкоємців за законом, причому наділення цих осіб правом спадкувати за правом представлення не позбавляє їх статусу звичайних спадкоємців за законом.

Однак слід мати на увазі, що ст. 1266 ЦК, в якій закріплена конструкція спадкування за правом представлення, в цьому аспекті має свою специфіку, притаманну лише спадковому праву України. Справа в тім, що до кола суб'єктів права спадкування за правом представлення віднесені як спадкоємці за законом, так і особи, які не відносяться до кола спадкоємців за законом. Оскільки за правилами ч. 6 ст. 1266 ЦК при спадкуванні по прямій низхідній лінії право представлення діє без обмеження ступеня споріднення, то особи, які перебувають із спадкодавцем у сьомій і подальших ступенях споріднення по прямій низхідній (від предків до нащадків) лінії, не будучи при цьому спадкоємцями за законом (крім випадків спадкування у четверту чергу на підставі ст. 1264 ЦК), тим не менш мають право спадкування за правом представлення. Таким чином, слід сказати, що законодавцем створено нове коло вторинних суб'єктів спадкових правовідносин (поряд із під призначеними спадкоємцями, трансміссарами тощо) – спадкоємці за правом представлення, які перебувають із спадкодавцем у сьомій і подальших ступенях споріднення по прямій низхідній лінії.

І. Й. Пучковська, к.ю.н., доцент кафедри цивільного права №1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ОСНОВНА ФУНКЦІЯ ВИДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ – ЗАХИСНА

В доктрині цивільного права щодо функцій видів забезпечення виконання зобов'язання (забезпечень) усталеної думки немає, а останнє безпосередньо пов'язане з визначенням юридичної природи забезпечень, оскільки функції – це основні напрямками впливу на поведінку учасників цивільних правовідносин, завдяки яким розкриваються сутність і соціальне призначення будь-якого правового явища, у тому числі й видів забезпечення виконання зобов'язання.

Одні дослідники виділяють стимулюючу, відновлювально-компенсаційну, карально-штрафну й забезпечувальну функції забезпечень; інші – примусову функцію щодо боржника, компенсаційну стосовно кредитора й відновлювальну щодо всіх учасників договірних відносин. Аналіз змісту названих функцій дозволяє зробити висновок, що вони так чи інакше спрямовані як на стимулювання боржника, так і на захист прав кредитора, в зв'язку з чим пропонуємо виділяти як універсальні стимулюючу і захисну функції забезпечень.

Стимулююча ознака відбиває властивості способів забезпечення виконання зобов'язань щодо спонукання боржника виконати забезпечене зобов'язання належним чином під страхом настання для нього несприятливих наслідків, в основному матеріального характеру. Безумовно стимулювання спрямоване на фігуру боржника і здебільшого відіграє свою роль до моменту, коли забезпечене зобов'язання має бути виконано.

Захисна функція забезпеченнями виконується після порушення зобов'язання і пов'язана із задоволенням майнових інтересів кредитора.

В сучасній науковій юридичній літературі поширеною є думка, висловлена Б.М. Гонгалом, що одні види забезпечення виконання зобов'язання безпосередньо спрямовані на стимулювання боржника до виконання своїх обов'язків (неустойка, завдаток), другі – на захист інтересів кредитора (порука, гарантія), треті – як на стимулювання боржника

до належного виконання зобов'язання, так і на захист кредитора на випадок порушення зобов'язання (застава, притримання).

При цьому необхідно зазначити, що як стимулююча, так і захисна (компенсаційна) функції притаманні не лише видам забезпечення виконання зобов'язання, а й мірам (формам) цивільно-правової відповідальності. В зв'язку з останнім дослідники видів забезпечення виконання зобов'язань, як правило, не піддають сумніву саму можливість неустойки і завдатку вважатися як видами забезпечення виконання зобов'язань, так і мірами цивільно-правової відповідальності. Якщо зобов'язання, забезпечене неустойкою, не виконане (загроза стягнення неустойки не справила необхідного впливу), то здійснюється її стягнення. Якщо не виконано зобов'язання, забезпечене завдатком, то реалізується загроза втрати суми завдатку винною стороною. Неустойка та завдаток „працюють» ще до порушення, стимулюючи боржника до належного виконання своїх зобов'язань, а після порушення зобов'язання тягнуть несприятливі майнові наслідки для боржника. Підкреслюючи, що юридичний ефект неустойки і завдатку полягає виключно в стимулюванні боржника до належного виконання зобов'язання, дослідники цілком справедливо відносять стягнення неустойки і втрату завдатку до мір цивільно-правової відповідальності. Питання ж про виконання цими забезпеченнями захисної функції взагалі не піднімається, оскільки свою захисну функцію вони реалізують як міри цивільно-правової відповідальності.

Але якщо стимулююча функція видів забезпечення виконання зобов'язань так само як і стимулююча функція мір цивільно-правової відповідальності спрямована на спонукання боржника до належного виконання зобов'язання, то реалізація захисної функції цими інститутами здійснюється неоднаково незважаючи на спільну мету – відновлення майнового стану кредитора в зв'язку із порушенням договірних зобов'язань боржником.

Так, покладання на особу цивільно-правової відповідальності здійснюється в усіх випадках винного порушення зобов'язання і означає виникнення у неї обов'язку майнового характеру, якого не було до вчинення правопорушення. Договірна відповідальність проявляється у приєднанні до порушеного обов'язку додаткового обов'язку; порушник позбавляється майнового блага, не отримуючи замість нього еквівалента. Отже відновити порушене право кредитор має завдяки пред'явленню до боржника вимоги про відшкодування збитків в повному обсязі, причи-

нених порушенням зобов'язання, а якщо встановлювалася неустойка чи передався завдаток, то, відповідно вимагати стягнення неустойки чи втрати завдатку винною за порушення договору стороною, т. т. реалізація захисної (компенсаційної) функції мірами цивільно-правової відповідальності означає право кредитора на додаткову (до основної вимоги за договором) вимогу до боржника.

На відміну від цього захист порушених прав кредитора завдяки видам забезпечення виконання зобов'язання здійснюється шляхом отримання кредитором виконання порушеного зобов'язання в повному обсязі за рахунок спеціально створеного для цього джерела. Кожному з видів забезпечення виконання зобов'язання властивий свій забезпечувальний механізм, який визначає формування джерела захисту (за рахунок певного майна чи обов'язку певної особи), встановлює певну процедуру захисту кредитора. Реалізація забезпечення пов'язана виключно з моментом порушення зобов'язання, т. т. воно «спрацьовує» лише у разі порушення боржником забезпеченого зобов'язання; якщо зобов'язання виконується боржником належним чином, то реалізовуватися забезпечення не буде. Відповідно право вимоги кредитора за забезпечувальним зобов'язанням пов'язане виключно з порушенням боржником основного зобов'язання, що підкреслює значення захисної функції забезпечень як їх визначальної функції.

Отже реалізація захисної функції мірами(формами) цивільно-правової відповідальності пов'язана із встановленням додаткових вимог до боржника про відшкодування збитків, сплату неустойки, втрату завдатку, а захисна функція видів забезпечення виконання зобов'язання пов'язана із наданням кредитору виконання порушеного зобов'язання завдяки спеціально створеному з цією метою джерелу виконання порушеного зобов'язання. При цьому згідно чинному законодавству у разі винного порушення боржником забезпеченого зобов'язання, кредитор за рахунок забезпечення має право на отримання: 1) суми боргу за основним зобов'язанням та відшкодування 2) викликаних порушенням зобов'язання збитків, неустойки та процентів річних, що означає притягнення боржника до цивільно-правової відповідальності. Виняток становить гарантія, оскільки обов'язок гаранта обмежується сплатою суми, на яку видано гарантію.

Оскільки реалізація видів забезпечення виконання зобов'язання безпосередньо пов'язана із порушенням прав кредитора за договором і їх

захистом в певний спосіб (отримання виконання порушеного зобов'язання за рахунок спеціально створеного для цього джерела), то захисна функція є визначальною функцією інституту видів забезпечення виконання зобов'язання. Стимулююча ж функція забезпечень безпосередньо обумовлена проявом їх захисної функції: саме загроза реалізації забезпечення і стимулює боржника до належного виконання забезпеченого зобов'язання.

Л. Я. Свистун, к.ю.н., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ДОГОВОРИ ПРИЄДНАННЯ ТА ПУБЛІЧНІ ДОГОВОРИ ЯК ЗАСОБИ ОБМЕЖЕННЯ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ДОГОВОРУ

У Цивільному кодексі України від 16 січня 2003 р. (далі – ЦК України) вперше законодавчо закріплено договори приєднання та публічні договори. Вони є новими для цивільного законодавства України, хоча практично такі договори широко застосовувалися ще до їх нормативного регулювання.

У науковій літературі висловлювалася думка про те, що договори приєднання та публічні договори можна розглядати як частини єдиного цілого, договори особливого роду, які застосовуються до різних типів договорів у цивільному праві. Обидва договори приєднання та публічний договір – покликані гарантувати рівність і справедливість учасників правовідносин шляхом обмеження принципу свободи договору в суспільних інтересах. Норми про публічний договір і договір приєднання спрямовані на вироблення умов, єдиних для всіх осіб, які мають намір укласти договір.

На сучасному етапі в законодавстві багатьох європейських країн значна увага звертається на створення системи дієвих гарантій захисту прав сторони, якій пропонуються типові, стандартні умови при укладенні договорів. В рамках Європейського Союзу схвалена Директива Ради Європи про недобросовісні умови договорів із споживачами з умовою її

обов'язкової імплементації в національне законодавство країн – учасниць ЄС не пізніше 31 грудня 1994 р. В окремих країнах прийняті закони, що спрямовані на вирішення цієї проблеми: ФРН – Закон про стандартні умови договорів; Ізраїль – Закон з аналогічною назвою; Данія – Закон про договори; Франція – Закон про захист прав споживачів (Кодекс споживача); Великобританія – Закон про недобросовісні умови договорів.

О. Яворська зазначає, що правові підходи до цієї проблеми в різних країнах є досить різними, але в цілому від підприємців вимагається затверджувати типові стандартні договори в адміністративних судах. Органи прокуратури вправі здійснювати нагляд за змістом стандартних договорів на предмет їх добросовісності; стандартні договори не повинні містити положень, що порушують загальні принципи права та змінюють природу договору, за яким відбулася згода сторін; в таких договорах забороняються умови, що виключають або обмежують відповідальність за порушення договору тощо.

Згідно із ст. 634 ЦК України договором приєднання є договір, умови якого встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Друга сторона не може запропонувати свої умови договору.

Законодавче закріплення формування договірних відносин за приєднанням до пропонуваного умов фактично виключає можливість виділення оферти й акцепту при укладенні договорів приєднання. Адже умови такого договору встановлені однією стороною у формулярах або інших стандартних формах. Інша сторона, приєднуючись до запропонованих умов, практично здійснює конкретні дії, спрямовані на виконання договору відповідно до запропонованих умов.

Оскільки в договорах приєднання друга сторона не може пропонувати свої умови, то порушується баланс інтересів. А тому сторона, що приєднується, повинна мати законодавчі гарантії своїх інтересів при укладенні договору приєднання. Такими гарантіями є передбачені ст. 634 ЦК України правила про те, що договір приєднання може бути змінений або розірваний на вимогу сторони, яка приєдналася, якщо вона позбавляється прав, які звичайно мала, а також, якщо договір виключає чи обмежує відповідальність другої сторони за порушення зобов'язання або містить інші умови, явно обтяжливі для сторони, яка приєдналася.

В ЦК України публічний договір займає особливе місце, оскільки ані ЦК УРСР 1922 р., ані ЦК УРСР 1963 р. відповідної статті не містили, як не містили і самого терміна «публічний договір». Його спрямованість на захист споживача та фактичне обмеження принципу свободи договору ставлять його на окреме місце в системі цивільно-правових договорів.

Згідно зі ст. 633 ЦК України публічним є договір, у якому одна сторона (підприємець) взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо). З наведеного легального визначення випливають наступні ознаки публічного договору.

По-перше, стороною такого договору обов'язково виступає суб'єкт підприємницької діяльності (юридична особа чи особа-підприємець).

По-друге, зазначений суб'єкт здійснює такі види підприємницької діяльності, як: реалізацію товарів, виконання робіт і надання послуг у сферах, перелік яких у ЦК України сформульовано невичерпно.

По-третє, вказані види діяльності повинні здійснюватися суб'єктом підприємництва щодо кожного, хто звернеться до нього. Відсутність будь-якої із зазначених ознак свідчить про те, що договір не є публічним, а належить до вільних договорів.

У ЦК України міститься вказівка на публічний характер договорів роздрібної торгівлі купівлі-продажу (ч. 2 ст. 698), прокату (ч. 3 ст. 787), побутового підряду (ч. 2 ст. 865), перевезення транспортом загального користування (ч. 2 ст. 915), зберігання на складах (у камерах, приміщеннях) загального користування (ч. 3 ст. 936), банківського вкладу, вкладником за яким є фізична особа (ч. 2 ст. 1058).

Сенс виокремлення публічних договорів полягає у тому, що до них застосовуються наступні спеціальні правила, які не поширюються на вільні договори.

По-перше, умови такого договору є однаковими для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги.

По-друге, підприємець не має права надавати переваги одному споживачеві перед іншим щодо укладення договору, якщо інше не встановлено законом.

По-третє, підприємець, за наявності у нього можливостей надання споживачеві відповідних товарів (робіт, послуг), не має права відмовити-

ся від укладення публічного договору, а у разі його необґрунтованої відмови – він має відшкодувати збитки, завдані нею споживачеві. Необґрунтованою слід вважати відмову у випадках, коли суб'єкт підприємницької діяльності не може довести відсутність у нього зазначеної можливості.

По-четверте, при укладенні та виконанні публічного договору сторони (як суб'єкт підприємницької діяльності, так і його контрагент) повинні виконувати обов'язкові для них правила, встановлені актами цивільного законодавства у формі, наприклад, типових умов окремих видів публічних договорів.

Умови публічного договору, які не відповідають правилам, обов'язковим для сторін при його укладанні і виконанні, або порушують правило щодо однаковості його умов для усіх споживачів, є нікчемними (ч. 6 ст. 633 ЦК України). Нікчемність окремої умови публічного договору не має наслідком недійсності договору в цілому, якщо можна припустити, що договір був би вчинений і без включення до нього такої умови (ст. 217 ЦК України).

Частина 5 ст. 633 ЦК України допускає можливість установлення правил, які є обов'язковими для сторін при укладенні та виконанні публічного договору іншими нормативними актами цивільного законодавства України. Мова йде про випадки, коли існує один або декілька підзаконних нормативних актів, які детальніше регламентують права та обов'язки сторін публічного договору. Прикладом такого нормативно-правового акта є Наказ Державної туристичної адміністрації України від 16. 03. 2004 р. № 19 «Про затвердження Правил користування готелями й аналогічними засобами розміщення та надання готельних послуг» тощо.

І. Ф. Севрюкова, к.ю.н., ст. наук. співробітник Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ

Однією з проблем чинного цивільного законодавства є відсутність визначення способу захисту права спадкоємців на прийняття спадщини і виникнення права власності на спадкове майно. Найчастіше такі по-

рушення виникають в разі помилок нотаріусів при посвідченні заповітів і неможливості встановлення дійсної волі спадкодавця стосовно розпорядження власним майном на випадок смерті.

Законодавство України не містить визначення категорії «нотаріальна дія». Закон України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 року N 3425-XII (з наступними змінами і доповненнями) регламентує лише поняття вчинення нотаріальних дій (ст.7), види нотаріальних дій, що вчиняють нотаріуси, у тому числі посвідчення заповітів (ст.34 Закону) і правила вчинення нотаріальних дій (ст.ст.41-97), не визначаючи при цьому поняття «нотаріальної дії».

Недостатньо дослідженою дана категорія залишається в теорії нотаріального права, а відповідні способи захисту цивільних прав та інтересів потребують, у зв'язку з цим, також окремого дослідження. Виходячи з аналізу наукових праць фахівців нотаріального права: В.В.Яркова, Т.С.Альшиної, Т.Г.Калініченко, Фурси С.Я, Фурси Є.І. та фахівців цивільного права: Грибанова В.П., Толстого Ю.К., Суханова Є.О., Брагінського М.І., Іларіонові Т.І, Вершиніна А.П., Харитонова Є.О. Боднар Т.В., Стефанчука Р.О., Дзери І.О. та ін. можна зробити наступні висновки.

Поняття «нотаріальна дія» є багатозначним: 1) означає зміст процедури нотаріальної діяльності; яка має вираз у послідовній фіксації юридичних фактів; 2) результат нотаріального провадження.

Результатом нотаріальної діяльності є здійснення нотаріальної дії як об'єктивованого результату, що поєднує у єдине ціле весь попередній фактичний склад нотаріально посвідченого правочину, викладеного у певному документі.

На нашу думку, нотаріальну дію слід розглядати як завершальний юридичний факт, якому передують низка необхідних фактичних процесуальних дій. Для посвідчення заповіту з нотаріус повинен здійснити певне коло фактичних процесуальних дій, передбачених ст.ст. 43, 44, 46 Закону України «Про нотаріат», а саме: встановити особу, яка звернулась за вчиненням нотаріальної дії, визначити обсяг цивільної дієздатності фізичних осіб, витребувати відомості і документи, необхідні для вчинення нотаріальних дій. Зазначені фактичні процесуальні дії передують останньому етапу нотаріальної дії – вчиненню посвідчу вальному напису та реєстрації нотаріальних дій. Запис у реєстрі для реєстрації нотаріальних дій є доказом вчинення нотаріальної дії (ст.52 Закону України «Про нотаріат»).

Заповіт є одностороннім правочином і в цьому розумінні його сутність складає особисте розпорядження заповідача на випадок смерті. Згідно із статтею 56 Закону України «Про нотаріат», нотаріуси, або посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, посвідчують заповіти дієздатних громадян, складені відповідно до вимог законодавства України і особисто подані ними нотаріусу або посадовій особі, яка вчиняє нотаріальні дії, а також забезпечують державну реєстрацію заповітів у Спадковому реєстрі відповідно до порядку, затвердженому Кабінетом Міністрів України.

Заповіт має бути складений у письмовій формі, із зазначенням місця і часу складення заповіту, дати та місця народження заповідача та підписаний особисто заповідачем (п.157 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 03.03.2004 р №20/5)

Втім, існують випадки, коли нотаріуси допускають технічні помилки при посвідченні заповіту, наприклад помилки у прізвище спадкодавців, адреси місця проживання. Такі помилки, як правило, не виправляються за життя заповідачів. Після смерті заповідача вносити зміни у текст заповіту нотаріус не має права. Відтак, завершального етапу розпорядження особою своїм майном на випадок смерті у вигляді нотаріально оформленого правочину – заповіту, не відбувається завдяки технічній помилці нотаріуса. Нотаріальну дію в такому випадку слід оскаржити до суду і визнати її такою, що не відбулася на підставі її скасування.

У зв'язку з вищенаведеним виникають наступні питання. По-перше, про порушення якого права чи інтересу в даному випадку йдеться? По-друге, який спосіб захисту порушеного права може обрати в даному випадку спадкоємець-позивач?

Вважаємо, що в даному випадку порушується право на прийняття спадщини, що є передумовою виникнення права власності на майно, що входить до складу спадщини «Право на прийняття спадщини, – справедливо вважає відомий вчений Ю.К.Толстой, – відрізняється значною своєрідністю. За своєю юридичною природою воно відноситься до так званих *Gestaltungsrecht*, тобто прав, зміст яких зводиться до виникнення іншого права...» [1, с.514]. Ми приєднуємося до цієї точки зору. На нашу думку даний спосіб захисту слід віднести до способів захисту права власності, оскільки захист права на прийняття спадщини створює підстави для виникнення права власності у спадкоємців на конкретне майно.

Стосовно визначення окремого способу захисту зазначеного права, слід зазначити, що ч.2 ст.16 ЦК України не виділяє окремо відповідного способу для захисту прав зацікавлених осіб-спадкоємців у даному випадку.

Згідно ст.50 Закону України «Про нотаріат» нотаріальна дія або відмова у її вчиненні, нотаріальний акт оскаржуються до суду. Право на оскарження нотаріальної дії має особа, прав та інтересів якої стосуються такі дії чи акти.

Таким чином, одним із способів захисту права, встановленим законом, є оскарження нотаріальної дії або відмови у її вчиненні, оскарження нотаріального акта. Якщо предметом оскарження є нотаріальна дія або відмова у її вчиненні, а також нотаріальний акт, цілком обґрунтовано, що в якості відповідача у даній категорії спорів має залучатися нотаріус, яким вчинено таку нотаріальну дію/нотаріальний акт.

Слід зазначити, що у законодавстві України про нотаріат майже відсутні положення про правові наслідки технічних помилок нотаріуса і не регламентуються наслідки таких помилок, які не можна усунути..

Зокрема, у п. 34 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 03.03.2004 р №20/5 зазначається, що у разі виявлення нотаріусом, що ним допущено помилку при вчиненні нотаріальної дії або що вчинена нотаріальна дія не відповідає законодавству, нотаріус зобов'язаний повідомити про це сторони (осіб), стосовно яких вчинено нотаріальну дію для вжиття заходів щодо скасування зазначеної нотаріальної дії відповідно до законодавства. Втім, заповідача вже не має у живих і нотаріус може лише повідомити спадкоємців про можливість скасування такої дії. Згідно ст.50 Закону України «Про нотаріат» нотаріальна дія оскаржується до суду і може бути оскаржена особою, прав та інтересів якої стосуються такі дії чи акти. Тобто позов можуть пред'явити як спадкоємці за таким заповітом з помилкою, так і законні спадкоємці.

Наступним питанням є питання про уточнення предмету позову: «скасування нотаріальної дії» або «визнання нотаріальної дії такою, що не відбулася». На нашу думку скасування нотаріальної дії і визнання нотаріальної дії такою, що не відбулася по суті мають однакові наслідки і їх можна вважати синонімами. Втім, коректно буде в позовній заяві вимагати скасування нотаріальної дії тому, що даний термін використовується у нотаріальному законодавстві. У випадку, зокрема, технічної

помилки у тексті заповіту – неправильне написання прізвища заповідача, що не дає можливості встановити приналежність заповіту саме цій особі, – наслідком скасування заповіту і визнання нотаріальної дії такою, що не відбулася буде відсутність особистого розпорядження особи на випадок смерті. Спадщина в такому разі повинна перейти до спадкоємців за законом у встановленому законом порядку. Можна зробити висновок, що в тих випадках, коли захист права власності шляхом його визнання при спадкуванні залежить від відсутності відповідної нотаріальної дії, додатковим способом захисту права слід визнати скасування нотаріальної дії. На нашу думку, такий спосіб захисту має бути чітко зазначений у цивільному законодавстві. У зв'язку з цим пропонуємо доповнити ч.2 ст.16 пунктом 11: «скасування нотаріальної дії».

Література

1. *Ю.К.Толстой* // Гражданское право. Учебник. Часть III/ Под ред. *А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого*. – М.: Проспект, 1999.

І. А. Селіванова, к.ю.н., доцент кафедри господарського права, Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА З ПИТАНЬ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ДЕРЖАВНОГО МАЙНА

Перехід економіки України на ринкові рейки призвів до кардинальних змін в механізмі правового регулювання використання державного майна в господарській діяльності. В результаті проголошення свободи підприємництва та рівності всіх форм власності державні підприємства перестали бути єдиною організаційною формою господарювання, як це було за часів централізовано керованої економіки, з'явилися суб'єкти господарювання інших форм власності, зацікавлені в використанні державного майна, принципово змінилися підходи до державно-приватного партнерства. Аналіз законодавства в цій сфері свідчить про наявність значної кількості правових проблем, які, з одного боку, недостатньо до-

сліджені вченими – правниками, а з іншого, самим фактом свого існування свідчать про відсутність уваги і законодавця до їх вирішення.

Перше, і одне з найважливіших питань, – хто є власником державного майна (суб'єктом права державної власності) чинним законодавством України визначено вкрай суперечливо. Так, якщо ЗУ «Про власність», що втратив чинність в 2007р., визнавав національне багатство України власністю народу України, і відносив до нього як природні ресурси, так і основні засоби виробництва у промисловості, будівництві, сільському господарстві, транспорті, зв'язку та таке інше, то чинне законодавство вже розділяє власність Українського народу та власність держави. Українському народу належать природні ресурси – земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони – ст.13 Конституції України та ст.324 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ). Все інше суспільне майно належить державі тобто знаходиться в державній власності – ст.326 ЦКУ, ст. 1 ЗУ «Про управління об'єктами державної власності». Однак, і така концепція витримується законодавцем не послідовно. Наприклад, ЗУ «Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення України» (ст.1) визнає суспільне телерадіомовлення об'єктом права власності Українського народу, хоча воно вочевидь не є природним ресурсом. На нашу думку, відмова законодавця від принципу, що все національне багатство є власністю народу, є необґрунтованим.

На друге запитання – у кого і на якому правовому режимі перебуває державне майно, відповідає ЗУ «Про управління об'єктами державної власності», ЗУ «Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі», Господарський кодекс України (далі – ГКУ), інші законодавчі акти. Фактичних користувачів державного майна можна розділити на три групи. Це: господарюючі суб'єкти 1) державного та 2) недержавного секторів економіки та 3) не господарюючі суб'єкти.

Господарюючі суб'єкти державного сектору економіки. ГКУ (ст.22) до таких суб'єктів відносить а) тих, що діють на основі лише державної власності, а також б) суб'єктів, державна частка у статутному фонді яких перевищує п'ятдесят відсотків чи становить величину, яка забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів. Базуючись на цьому визначенні до першої групи користувачів

державного майна слід віднести державні комерційні та некомерційні (казенні) підприємства, державні господарські об'єднання, державні акціонерні компанії, Національну академію наук України, галузеві академії, військові частини Збройних Сил України та інших військових формувань.

ГКУ визнає лише два правових режими в державному секторі економіки – право господарського відання та оперативне управління. Однак, аналіз законодавства щодо статусу державних акціонерних компаній дає підстави стверджувати, що деякі з них визнаються власниками майна.

Господарючі суб'єкти недержавного сектору економіки. До цієї категорії користувачів державного майна відносяться всі інші суб'єкти господарювання, що не входять до державного сектору економіки, а саме: господарські товариства, приватні (дочірні), підприємства колективної форми власності (за термінологією ГКУ), кооперативи та фізичні особи – підприємці.

Ці суб'єкти користуються державним майном на підставі господарських договорів, найбільш розповсюдженими з яких є договори оренди, концесії, фінансового лізингу, управління, спільної діяльності тощо.

Договір оренди державного майна врегульовано ст. 759 – 809 ЦКУ, ст. 283 – 292 ГКУ, ЗУ «Про оренду державного та комунального майна», Типовим договором оренди індивідуально визначеного (нерухомого або іншого) майна, що належить до державної власності.

Договір концесії державного майна врегульовано ст.ст. 406-410 ГКУ, ЗУ «Про концесію» та «Про концесію на будівництво автомобільних доріг», Типовим концесійним договором, Переліком об'єктів права державної власності, які можуть надаватися в концесію.

Договір лізингу державного майна врегульовано ст. 806 – 809 ЦКУ, ст. 292 ГКУ, ЗУ «Про фінансовий лізинг», «Про приєднання України до Конвенції УНІДРУА про міжнародний фінансовий лізинг».

Договір про спільну діяльність та договір управління наразі врегульовані на рівні ЦКУ (ст. 1130 – 1143), а також розпорядження КМУ від 7 травня 2008 р. N 703-р «Питання укладення деяких договорів», відповідно до якого укладення державними підприємствами, установами, організаціям та господарськими товариствами, у статутному фонді яких частка держави перевищує 50 відсотків, договорів про спільну діяльність, договорів комісії, доручення, управління майном здійснюється виключно на підставі відповідних рішень Кабінету Міністрів України.

Договір управління майном врегульовано ст. 1029 – 1045 ЦКУ.

Судова практика суперечливо вирішує питання щодо можливості укладання таких договорів суб'єктами державного сектора економіки. З одного боку, існує позиція, відповідно до якої установником управління може бути лише власник, а певні виключення, що існують із цього правила, закон пов'язав лише з випадками, коли установником управління може бути інша особа – опікун, піклувальник, орган опіки та піклування. З другого боку, судом визнається таке право за державним підприємством.

Новий поштовх для розвитку співпраці держави та суб'єктів недержавного сектору економіки дав Закон України «Про державно-приватне партнерство». Він «розширив асортимент» договорів, на підставі яких приватні партнери можуть використовувати державне майно, адже містить не вичерпний їх перелік, а висуває певні вимоги до них. Це, зокрема, забезпечення вищих техніко-економічних показників ефективності діяльності, ніж у разі здійснення такої діяльності державним партнером без залучення приватного партнера; довготривалість відносин (від 5 до 50 років). Звідси робимо висновок, що такими договорами можуть бути не тільки чітко визначені законодавством (поіменовані), але й не поіменовані комплексні, що поєднують елементи різних договорів.

Третю групу користувачів державного майна складають не господарюючі суб'єкти – органи державної влади та місцевого самоврядування.

Правовий режим державного майна (речове право), що належить цій групі його користувачів, фактично законодавством не визначено. Так, ЗУ «Про власність» чітко визначав в ст. 39 – державне майно, закріплене за державною установою (організацією), яка перебуває на державному бюджеті, належить їй на праві оперативного управління. Наразі, ГКУ (ст.137) визначає право оперативного управління лише для суб'єктів господарювання, до яких ГКУ не відносить органи державної влади. Конституція України, спеціальні закони та нормативні акти, що регулюють діяльність таких органів також не визначають речове право, на підставі якого вони володіють та користуються належним їм державним майном.

Користувачами державного майна можуть бути і органи місцевого самоврядування, що оформляється відповідним договором, найбільш розповсюдженим з яких є договір оренди.

С. В. Сеник, к.ю.н, доцент кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

І. В. Торська, помічник судді господарського суду Львівської області

ЗДІЙСНЕННЯ ВІДПОВІДАЧЕМ ПРАВА НА ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ЗУСТРІЧНОГО ПОЗОВУ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

Засобом здійснення права на захист для позивача є позов, а для відповідача – заперечення проти позову та зустрічний позов. Зустрічний позов, як один із засобів захисту прав, часто використовується в господарському процесі та є проявом принципу диспозитивності. Пред'явлення зустрічного позову залежить від волі відповідача, так само як пред'явлення первісного позову – від волі позивача.

Можливість пред'явлення зустрічного позову передбачена ст. 22 ГПК України. Зустрічний позов сприяє найбільш повному та всебічному дослідженню обставин справи та встановленню взаємовідносин сторін. Також інститут зустрічного позову сприяє швидкому здійсненню правосуддя з меншими затратами учасниками процесу сил, коштів та часу.

Зустрічний позов є складним процесуальним засобом матеріально-правового захисту відповідача. Складність визначається тим, що він є як засобом матеріально-правового захисту проти позову, так і засобом, який дозволяє відповідачу пред'явити самостійні вимоги до позивача.

Сама назва «зустрічний позов» говорить про те, що він пред'являється в розпочатому процесі відповідачем за первісним позовом та для спільного з ним розгляду. Тому зустрічному позову властиві ознаки позову. У процесуальній літературі справедливо наголошується, що розглядати зустрічний позов лише як засіб захисту проти первісного позову неправильно. Зустрічний позов містить позовну вимогу, в той час як іншим засобам захисту проти позову не властива така активна ознака, і вони є лише процесуальним засобом заперечення проти позовних вимог.

При розгляді питання про процесуальну природу зустрічного позову слід враховувати, що він є одним із процесуальних засобів захисту відповідача в господарському процесі, поряд з відводами, заперечен-

нями. Відповідач, не погоджуючись з пред'явленими до нього вимогами, може обирати будь-які засоби захисту, в тому числі й зустрічний позов. Від заперечення та відводу зустрічний позов відрізняється своїм наступальним характером та самостійністю; вимоги, пред'явлені у зустрічному позові, знаходять своє відображення безпосередньо у резолютивній частині рішення суду. Доля заперечення повністю залежить від первісного позову. Заперечення може бути заявлено в будь-якій формі та в будь-який час розгляду справи до ухвалення рішення суду. Отже, вибір засобу захисту залежить від характеру господарського спору.

Зустрічний позов повинен знаходитися у певному зв'язку з первісним позовом, необхідному для його прийняття судом та одночасного розгляду з позовною заявою позивача. Відсутність зв'язку між первісним та зустрічним позовами може призвести до пред'явлення самостійного позову. Зв'язок цей може мати різноманітний характер та бути пов'язаним як з предметом, так і з підставою позову. Виявлення зв'язку між первісним та зустрічним позовами також є необхідним для вирішення питання про доцільність їх спільного розгляду.

Згідно ч. 1 ст. 60 ГПК України зустрічний позов повинен бути взаємно пов'язаний з первісним. У контексті цього слід зауважити, що умовами пред'явлення зустрічного позову згідно ч. 2 ст. 123 ЦПК України є: 1) взаємопов'язаність, 2) спільний їх розгляд є доцільним, зокрема, коли вони виникають з одних правовідносин, або коли вимоги за позовами можуть зараховуватися, або коли задоволення зустрічного позову може виключити повністю або частково задоволення первісного позову.

Як зазначається у процесуальній доктрині, критерієм доцільності є умови, найбільш сприятливі для встановлення об'єктивної істини у первісному та зустрічному позовах. В деяких випадках зв'язок між позовами може полягати у тому, що зустрічний позов пред'являється з метою підриву первісного: підставою зустрічного позову є факти, встановлення яких повністю виключає факти, які є підставою первісного позову.

Інша категорія зустрічних позовів направлена на визнання за позивачем такого права, яке виключало б право первісного позивача на відповідні претензії. Також існують так звані зустрічні позови для взаємозаліку, які пред'являються з метою захисту проти первісного позову.

Свого часу К. Юдельсон зазначав, що зустрічний позов пред'являється лише у випадку перевищення вимог позивача, і лише на ту суму, яка є більшою, ніж вимога позивача; у іншому випадку подається заперечення проти позову. Проте, видається, що зустрічний позов повинен пред'являтися на всю суму зустрічної вимоги. Пред'явлення позову лише на суму, яка перевищує первісний позов, не дозволить суду виявити дійсні взаємовідносини, а відповідно, ухвалити законне та обгрунтоване рішення.

Погоджуємось із доктринальною позицією, що для взаємозаліку необхідні наступні умови: позивач та відповідач є і боржником, і кредитором (зустрічність вимог); однорідність предмета позовів, яку частіше за все розуміють як можливість виразу первісного та зустрічного позовів в одному загальному еквіваленті (наприклад, гроші); настання строку за обома обов'язками, якщо він передбачений.

Отже, пред'явлення відповідачем зустрічного позову має двояку мету: по-перше, захист свого самостійного права, і, по-друге, захист проти первісного позову. Захист самостійного права може бути досягнутий і при розгляді вимоги в самостійному процесі, в той же час захист проти первісного позову здійснюється лише при спільному розгляді зустрічного та первісного позовів.

Таким чином, можна стверджувати, що зустрічний позов – це матеріально-правова вимога відповідача до позивача, пред'явлена через суд для спільного розгляду з первісним позовом з метою захисту відповідачем своїй прав, свобод та інтересів.

Законодавством встановлено часові межі пред'явлення зустрічного позову – до початку розгляду справи по суті (ч. 5 ст. 22 ГПК України). У свою чергу, розгляд справи по суті – це друга частина стадії судового розгляду.

Форма зустрічного позову не визначена у ГПК України, але слід виходити з того, що згідно ч. 2 ст. 60 ГПК України подання зустрічного позову провадиться за загальними правилами. А, отже, його форма та зміст повинні відповідати вимогам, що пред'являються до позовної заяви у ст. 54 ГПК України.

У справі, де в одному провадженні розглядається первісний та зустрічний позови, ухвалюється одне рішення суду, у якому мають бути зазначені наслідки розгляду як первісного, так і зустрічного позовів.

Д. І. Сіроха, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного та трудово-
го права Київського університету права
НАН України

КРИТЕРІЇ РОЗМЕЖУВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВІД МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ

У сучасних умовах для будь-якої держави правильне розуміння відповідальності дуже важливе як у юридичному, так і у економічному соціальному і політичному сенсі. Воно має велике значення для наукової розробки проблеми захисту прав та інтересів особи, для вдосконалення законодавства, для підвищення відповідальності суб'єктів правовідносин за належне виконання покладених на них обов'язків.

Матеріальна відповідальність працівника за майнову шкоду, завдану роботодавцю у зв'язку з невиконанням чи неналежним виконанням ним своїх обов'язків за трудовим правовідношенням є особливим правовим інститутом трудового права і має тільки йому притаманні характерні риси: свій суб'єкт, підставу й умови її настання, види і межі відповідальності, порядок покриття шкоди, свої цілі і завдання. Вона істотно відрізняється від інститутів матеріальної відповідальності інших галузей права, в тому числі майнової відповідальності за цивільним правом. Водночас, у правозастосовній діяльності для запобігання можливим помилкам при вирішенні питання про відшкодування шкоди, заподіяної роботодавцеві необхідно чітко розуміти основні критерії розмежування матеріальної відповідальності працівника від майнової цивільно-правової відповідальності. Ними можна визначити наступні:

1. Суб'єктами матеріальної відповідальності за законодавством про працю є тільки ті особи, які перебувають (перебували) у трудових відносинах із роботодавцем (тобто працівники).

Працівники несуть матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації внаслідок порушення покладених на них трудових обов'язків (ч. 1 ст. 130 КЗпП України). Відповідно, особа, яка не перебуває з роботодавцем у трудовому правовідношенні або завдала йому майнову шкоду не у зв'язку з трудовим правовідношенням, суб'єктом матеріальної відповідальності за нормами трудового права

бути не може. Вона відповідає за нормами цивільного права. Яскравим прикладом застосування цивільно-правової відповідальності є випадки, коли шкода завдана особами, які виконують для цієї організації роботу не за трудовим договором, а за цивільно-правовим договором (наприклад, за договором підряду, доручення тощо)

2. У трудовому праві працівники, з вини яких заподіяно майнову шкоду роботодавцеві при виконанні ними трудових обов'язків, несуть матеріальну відповідальність лише у розмірі прямої дійсної шкоди. Згідно з ч. 3 ст. 130 КЗпП України на працівників не може бути покладена відповідальність за неодержані підприємством, установою, організацією прибутки.

На відміну від трудового, у цивільному праві відповідно до ст. 22 Цивільного кодексу України особі, якій завдано майнової шкоди у результаті порушення її цивільного права, збитки відшкодовуються у повному обсязі. При цьому до збитків відносяться як реальні збитки, так і неодержані прибутки.

3. У цивільному праві майнова відповідальність не класифікується на види (можлива відповідальність тільки в повному обсязі), а в трудовому праві існує повна та обмежена матеріальна відповідальність працівників.

4. У цивільному праві особа, що завдала майнової шкоди повинна відшкодувати її в повному обсязі, за рахунок всього свого майна, без врахування її платоспроможності, заробітної плати, що нею отримана, тощо.

У трудовому праві відшкодування шкоди може бути направлено тільки на заробітну плату, а не на що-небудь інше, зокрема, майно працівника. При цьому матеріальна відповідальність, обмежується певною частиною заробітку працівника і не повинна перевищувати повного розміру заподіяної шкоди.

5. Відповідальність у цивільному праві можлива у разі відсутності вини особи, зокрема при заподіянні шкоди джерелом підвищеної небезпеки, а за законодавством про працю відповідальність можлива тільки за наявності вини.

Так, ч. 2 ст. 130 КЗпП України встановлює, що матеріальна відповідальність можлива лише за настання певних умов, серед яких – заподіяння шкоди винними протиправними діями (бездіяльністю) працівника. Крім того, у трудовому праві існує презумпція невинуватості працівника, що передбачає доведення вини працівника саме роботодавцем (ст. 138 КЗпП України).

Вина працівника впливає на розмір відповідальності. Відповідно до трудового законодавства працівник звільняється від відповідальності за шкоду, яка може бути віднесена до категорії нормального виробничо-господарського ризику. У трудовому праві враховуються обставини та умови, що сприяли завданню матеріальної шкоди, а це, у свою чергу, дає право зменшувати розмір відшкодування.

6. У трудовому законодавстві передбачена лише особиста персональна матеріальна відповідальність працівника за виконання чи невиконання прийнятих на себе трудових обов'язків. Трудове законодавство не передбачає ні загальної, ні субсидіарної відповідальності працівника, а лише особисту персональну відповідальність за виконання прийнятих ним на себе особисто трудових обов'язків.

У цивільному праві відповідно до ч. 2 ст. 1179 ЦК України у разі відсутності у неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, ця шкода відшкодовується в частці, якої не вистачає, або у повному обсязі її батьками (усиновлювачами) або піклувальником, якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини.

7. У трудовому праві розмір підлягаючої покриттю шкоди, заподіяної з вини кількох працівників (наприклад, при колективній (бригадній) матеріальній відповідальності), визначається для кожного з них з урахуванням ступеня вини, виду і межі матеріальної відповідальності. Солідарна відповідальність можлива лише у випадку, коли шкода завдана злочинними діями декількох осіб.

У цивільному праві інакше. Особи, спільними діями або бездіяльністю яких було завдано шкоди, несуть солідарну відповідальність перед потерпілим.

8. Відрізняються у цивільному та трудовому законодавстві й строки притягнення до відповідальності. Позовний строк для звернення роботодавця до суду за позовом до працівника про відшкодування завданої ним шкоди встановлено один рік із дня, коли роботодавцеві стало відомо про таку шкоду. Після закінчення цього строку працівник звільняється від обов'язку відшкодувати завдану ним шкоду.

9. При притягненні до матеріальної відповідальності винного працівника та стягненні з нього суми заподіяної шкоди, що не перевищує середнього місячного заробітку, законодавством про працю встановлений особливий порядок – по розпорядженню роботодавця.

Розпорядження про стягнення шкоди із заробітної плати працівника роботодавець може видати в строк не більше двох тижнів з моменту, коли йому стало відомо про завдання шкоди. Якщо роботодавець пропустив цей строк, він не вправі самостійно, своїм розпорядженням вирахувати завдану шкоду із заробітної плати працівника, навіть у межах його середнього заробітку. Роботодавець у цьому випадку може звернутися на загальних підставах із позовом на працівника до суду.

У цивільному праві відшкодування шкоди проводиться тільки в судовому порядку.

Загалом визначення основних критеріїв розмежування майнової цивільно-правової відповідальності від матеріальної відповідальності працівників у трудовому праві та проведенне їх порівняння, дає підстава визначити, що інститут матеріальної відповідальності працівників у трудовому праві забезпечує ширші гарантії їх прав і інтересів, чим майнова відповідальність у цивільному праві.

А. Н. Соловьєв, к. ю. н. доцент кафедри
гражданского права №1, Национальный
университет «Юридическая академия
Украины имени Ярослава Мудрого»,

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ФИЛОСОФИИ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

История развития учения о праве собственности сопровождалась созданием различных концепций, имеющих целью объяснение генезиса права собственности. Одной из наиболее значимых теорий является трудовая. Основоположником указанной теории считают незаурядного английского философа-материалиста Дж. Локка. Следует отметить, что трудовая концепция являет собой органичный элемент, звено естественно-правовой классической теории, для которой последняя служит общеметодологическим и общепонятийным фундаментом. Естественно-правовая теория предметом изучения признавала естественное право как право абсолютное, данное человеку от рождения, неизменное, вечное, подобное законам природы, космополитическое, содержанием которого объявлялись такие ценностные категории как справедливость, равенство, свобода, общая воля, защита частной собственности.

Исходным тезисом трудовой концепции является провозглашение Человека субъектом права, который обладает равными, одинаковыми правами с подобными ему индивидами. Однако изначально, с момента рождения в человеке заложены специфические умственные и физические способности, к которым в дальнейшем прибавляются особенности характера, формирующиеся в процессе воспитания ребенка. Сторонники исследуемой теории рассматривают указанные индивидуальные физические, интеллектуальные и психические способности личности как первую и неотъемлемую от нее собственность. Дж. Локк в связи с этим писал: «Каждый человек владеет определенной собственностью, которая замыкается на его собственной личности, на которую никто, кроме нее самой, не имеет никаких прав... Человек как господин над собой и как властитель собственной личности, ее действий и труда в такой качественной определенности содержит в себе наибольшее основание собственности». А. Тьер образно подчеркнул, что «человек, являясь нагим на нагой земле, переходит от бедности к изобилию посредством употребления дарованных ему Богом могущественных способностей. Эти способности составляют первую, нераздельную от него собственность...».

Вышеотмеченные индивидуальные способности человека составляют более общую категорию – способность к труду. В данном случае мы приблизились к ключевому понятию трудовой теории. Труд, как целесообразная деятельность человека, направленная на создание материальных и духовных ценностей, необходимых для жизни людей, являет собой причину возникновения всего окружающего людей материального разнообразия. Природные богатства Земли изначально находятся в общем пользовании всех членов человеческого общества, и лишь труд человека, имеющий целью создать что-нибудь искусственное или изъять, отнять, добыть что-либо из «естественной сокровищницы», порождает отношение лица (приложившего труд) к вещи как к своей, принадлежащей ему (то есть, так называемые внутренние отношения собственности). Так, согласно Дж. Локку «труд является непосредственной собственностью работника, ни один человек, кроме него самого, не может иметь права на то, к чему он его присоединил», а также «разрешается, чтобы вещи принадлежали тому, кто затратил на них свой труд, хотя до этого все обладатели на них правом собственности». От применения человеческих способностей, по утверждению А. Тьера, «происходит вторая собственность, состоящая в разных земных благах, собственность, менее тесно

связанная с его существом, но еще более достойная уважения, потому что он приобретает ее трудом...».

Однако одного лишь вышеуказанного акта приложения труда, как объективного поведения лица, не достаточно для возникновения частной собственности, для чего, как нам представляется, нужно учитывать и психическое отношение субъекта к своим действиям. Необходимо установить, какие нужды, потребности побудили его к труду, и, следовательно, какие интересы он имел целью удовлетворить. И только в том случае, если индивид, применяя способности к труду, руководствовался частными интересами мы вправе констатировать возникновение частной собственности как результат такой «целесообразной деятельности».

Следует отметить, что адепты трудовой концепции придерживаются взглядов о том, что истинным носителем верховной власти (сувереном) является общество (народ), которое, в свою очередь, получает ее в результате синтеза волеизъявлений его членов, как носителей естественных и неотчуждаемых прав и свобод. И поэтому именно общество, опираясь на акт разумной воли людей – договор (соглашение), создает государство, которое впоследствии обязано действовать в интересах общества и его членов, и легитимизирует права человека, в том числе и право собственности. Отмеченное положение качественно отличает исследуемую концепцию от классовой теории, признающей сувереном именно государство, которое посредством аппарата насилия и принуждения, используя созданное им позитивное право, удовлетворяет интересы господствующего класса.

Принимая решение о провозглашении собственности правом, общество руководствуется принципом справедливости, который требует, чтобы человеку были предоставлены плоды его труда, и публичным интересом. Последний состоит в том, что трудовая собственность служит стимулом к деятельному, энергичному и бесконечному труду в целях удовлетворения частных интересов (индивидуальных, семейных и т.п.). Реализация частных интересов, в конечном итоге, совпадает с публичным интересом, одним из аспектов которого является обеспечение условий для утоления нужд и потребностей каждого члена общества. Вышеотмеченное «провозглашение обществом собственности правом» являет собой не что иное, как перенесение естественно-правового содержания неотчуждаемого права в позитивно-правовую форму писаной нормы.

Итак, согласно анализируемой теории, именно труд служит незыблемым источником и основанием права собственности, а также его мерилom и пределом, что означает – собственность субъекта прекращается там, где останавливается его труд.

Внимание, уделенное трудовой теории, объясняющей генезис права собственности, является проявлением наших симпатий к означенной системе взглядов, однако, дабы быть объективным, необходимо обратить внимание и на определенные «недостатки», на которые обращают внимание ее противники. Их основанием служит эмпирический метод исследования, сторонники которого утверждают, что в происхождении собственности основное значение принадлежит обману и насилию, следствием которых является захват капиталов, беспрерывно распространяющийся в пользу немногих и во вред всем. В качестве доказательства они обращают наше внимание на факт скопления у некоторых лиц огромных богатств вследствие обмана, игры, преступных действий и незаконной («теневой») предпринимательской деятельности. Как лишний довод ими расцениваются распространяемые некоторыми представителями высших органов власти нашего государства мнения о необходимости так называемой «легализации теневого капитала». Однако, в гражданских законодательствах развитых стран, и Украина не является исключением, закреплена формула, суть которой состоит в том, что право собственности возникает по основаниям, предусмотренным законом, поэтому любое противозаконное завладение не влечет образования права собственности у такого субъекта на объект указанного завладения, а может повлечь лишь незаконное владение. К тому же, деятельность, связанная с легализацией незаконных доходов (или, как называют в обиходе – «отмыванием грязного капитала»), в отмеченных странах признается противоправной и уголовно наказуемой. Следовательно, означенные противоправные способы завладения имуществом являются девиацией и исключением, которое только подтверждает правильность трудовой концепции.

Иные противники трудовой концепции утверждают, что «собственность у Локка – естественное состояние, предшествующее взаимодействию людей» (К.И. Скловский). Однако, Дж. Локк является родоначальником исследуемой теории, но отнюдь не единственным ее представителем, а значит для получения целостной картины «трудового» генезиса права собственности необходимо обобщить взгляды различных ее пред-

ставителів; і, крім того, виробництво представляє собою специфічну форму взаємодії людей, і, разом з тим, вид трудової діяльності. Таким образом, висловлювання про те, що власність в трудовій теорії «передієствує взаємодії людей» безоснователі.

В. В. Тропін, к.ю.н., доцент кафедри менеджменту та права Дніпропетровського державного аграрного університету

О. М. Тропіна, к.ю.н., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ІСНУВАННЯ СУБ'ЄКТИВНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ПІСЛЯ СПЛИВУ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ

В цивільному праві інститут позовної давності відіграє надзвичайно важливу регулятивну роль. Одним із спірних питань визначення наслідків спливу позовної давності є питання існування суб'єктивного цивільного права після спливу позовної давності. Дослідженням правової природи й особливостей наслідків спливу позовної давності, були присвячені праці юристів радянського періоду, зокрема, Б. Черепакіна, М. Ринга, Ю. Толстого та ін. В сучасних дослідженнях розробкою даної теми займаються такі науковці як В. Луць, Н. Майданик, З. Ромовська, Н. Токар, Б. Грек, В. Цікало, Р. Шишка, В. Кройтор та ін.

Позовна давність не є часовою межею для звернення з позовом до суду, її пропуск має своїм наслідком розгляд і вирішення справи по суті, яке полягає у відмові в задоволенні позовних вимог в разі, якщо буде заявлено стороною у спорі про її застосування. Сплив позовної давності не може бути підставою для відмови у прийнятті позовної заяви, закриття провадження по справі або залишення заяви без розгляду.

Положення закону про правові наслідки спливу позовної давності можуть застосовуватися лише у тих випадках, коли буде доведено існування самого суб'єктивного цивільного права і факт його порушення або оскарження. Якщо ж під час розгляду справи буде встановлено, що у по-

зивача немає суб'єктивного права, про захист якого він просить, або ж воно не порушувалось чи не оскаржувалось, суд повинен відмовити в позові не через пропущення позовної давності, а за безпідставністю матеріально-правової вимоги.

Відмова в позові як наслідок спливу позовної давності позбавляє заінтересовану особу можливості здійснити своє матеріальне право приумово. Це означає припинення права на захист. І хоча втрата права на захист після закінчення позовної давності загалом не викликає сумнівів у юридичній літературі, питання про долю самого суб'єктивного матеріального права, що супроводжує право на захист, залишається спірним. Суть спору зводиться до того, чи припиняється зі спливом позовної давності суб'єктивне матеріальне право, чи воно продовжує існувати незалежно від погашення права на захист.

Точка зору, за якою матеріальне суб'єктивне право після спливу позовної давності не втрачається, а продовжує існувати, є спірною.

Сплив строку позовної давності і відмова суду позивачеві в позові (в його матеріальному праві на захист) не означає втрату його суб'єктивного права на майно. На думку Б. Черепакіна, суб'єктивне право на майно належить позивачеві, хоча він позбавляється найбільш важливих повноважень власника (володіння, користування і розпорядження) у зв'язку з відмовою йому в позові і «залишенням» цього майна у відповідача. У зв'язку з цим варто уточнити, що в цьому випадку йдеться не стільки про втрату будь-яких повноважень, скільки про неможливість їх юрисдикційного захисту.

Згідно з ч.2 ст. 267 ЦК України, вимога про захист цивільного права або інтересу приймається до розгляду судом незалежно від спливу позовної давності. На думку М. Кирилової, якщо б в наслідок спливу позовної давності припинялось порушене суб'єктивне право, суд повинен був би відмовляти у прийнятті позовної заяви, однак він цього не робить.

На противагу цій думці професор Є. Суханов вважає, що суд не має права відмовляти у розгляді позовної вимоги, зокрема тому, що лише в результаті судового розгляду можна встановити, чи дійсно сплинув строк позовної давності і чи не мали місце обставини, які були причиною її переривання, зупинення чи поновлення.

Річ у тім, що на момент одержання позову суд не може достеменно зробити висновок про закінчення строку позовної давності, він може лише встановити, що з моменту, на який вказує позивач, минуло більше

трьох років (у випадку із скороченими строками – менш тривалий період часу). Для того, щоб зробити висновок про те, що позовна давність сплинула, необхідно встановити, чи належало позивачу суб'єктивне право, про захист якого він просить, чи воно порушувалося відповідачем, і якщо так, то з якого моменту про це дізналася або повинна була дізнатися уповноважена особа, чи протягом перебігу строку давності він не зупинявся або не переривався і, нарешті, чи не було поважних причин його пропущення. Всі ці обставини можуть бути встановлені виключно в судовому засіданні під час розгляду справи по суті. Відмова у прийнятті позовної заяви автоматично призводила б до неможливості встановлення цих обставин, які тісно пов'язані з позовною давністю. Тому зрозуміло, чому закон зобов'язує суди приймати до розгляду всі вимоги про захист порушеного права, навіть якщо на перший погляд могло скластися враження про пропущення позовної давності.

Дійти висновку про те, що зі спливом позовної давності матеріальне суб'єктивне право припиняє своє існування, можна і на підставі положень окремих нормативних актів України. Так, відповідно до ч. 4 ст. 76 Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 08.02.1995 р., право на відшкодування ядерної шкоди, заподіяної майну або навколишньому природному середовищу втрачає силу, якщо позов не подано протягом трьох років від дня, коли особа, якій завдано ядерної шкоди, знала або мала знати про таку шкоду і про оператора, який є відповідальним за цю шкоду.

На таких же засадах побудовано і податкове законодавство України, яке містить поняття «безповоротна фінансова допомога» та «безнадійна заборгованість».

Відповідно до п.14.1.257 ст. 14 Податкового кодексу України, під безповоротною фінансовою допомогою розуміється, зокрема, сума заборгованості одного платника податку перед іншим платником податків, що не стягнута після закінчення строку позовної давності. Безнадійна заборгованість згідно з п.п. а) п. 14.1.11 цієї ж статті – це заборгованість за зобов'язаннями, щодо яких минув строк позовної давності.

Підстави стверджувати, що зі спливом позовної давності погашається суб'єктивне матеріальне право, яке є елементом зобов'язання, дають відповідні положення п.159.1.1 ст.159 Податкового кодексу України. Суми безповоротної фінансової допомоги, отриманої платником податку на прибуток підприємств у звітному періоді, включаються у його валовий

дохід, і таким чином, – в об'єкт оподаткування. Що стосується сум безнадійної заборгованості, то вони після спливу позовної давності включаються до валових витрат платника податку, і відповідно, виключаються із його об'єкта оподаткування в разі, якщо платник податку вжив заходів примусового стягнення боргу у судовому порядку до спливу строків позовної давності. Концепція збереження суб'єктивного права після припинення права на захист не узгоджується із сутністю права взагалі, сутністю суб'єктивного права зокрема, оскільки правом не може вважатися благо, яке втратило примусовість свого здійснення.

Отже, можна зробити висновок, що сплив позовної давності – це встановлений судом пропуск строку позовної давності, наслідком якого є відмова у примусовому захисті порушеного права особи.

Втрата кредитором суб'єктивного матеріального цивільного права в разі пропуску позовної давності відбувається у таких випадках:

1. В разі подання заяви відповідачем-боржником про застосування позовної давності до винесення судом рішення;
2. В разі, якщо кредитор не використав своє право на судовий захист (взагалі не звернувся до суду).

В той же час, суб'єктивне матеріальне цивільне право, незважаючи на пропуск позовної давності, зберігається за кредитором в разі:

1. Відсутності заяви відповідача-боржника про застосування позовної давності;
2. Добровільного виконання зобов'язання боржником;
3. Відновлення (подовження) судом строку позовної давності за завою позивача-кредитора.

О. А. Халабуденко, доктор права, доцент кафедри частного права Международного свободного университета Молдовы (ULIM)

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ПРЕРОГАТИВЫ И ФОРМЫ

В науке гражданского права под влиянием доктрины социологического позитивизма было заложено понимание предмета права (объекта правового воздействия) как определенной совокупности имущественных

и личных неимущественных отношений. Содержанием таких отношений признаются имущественные или неимущественные права (блага) и соответствующие им юридические обязанности. Отсюда следует вывод, что объектом правового воздействия выступает поведение лиц, выражающееся в форме субъективного права и, как исключение, охраняемого законом интереса.

Аксиоматичным представляется утверждение о том, что субъективное право есть мера возможного поведения управомоченного лица, осуществляемая посредством ожидаемого поведения лица обязанного. Субъективное право – правовая возможность совершать собственное юридически значимое поведение либо требовать соответствующего поведения обязанного лица. Правовая связь между лицами постигается и оценивается участниками правового общения *in concreto* посредством правоотношения, устанавливаемого между определенными сторонами. Правоотношение есть юридическая форма осуществления сторонами субъективного права (правопритязания) и соответствующей ему обязанности. Правовая форма позволяет преодолеть зависимость лица от фактических обстоятельств (фактического содержания) явления, оцениваемого правом.

Даже беглый взгляд на правовую действительность дает основание утверждать, что субъективные права (юридические обязанности) не единственно возможные правовые прерогативы, составляющие ткань гражданского права, а правоотношение – не единственно возможная форма их осуществления. В частности, гражданско-правовыми прерогативами допустимо определить такие категории, как: охраняемый законом интерес, кредиторские обязанности, ограничения, обременения, секундарные права.

Интерес (отглагольное существительное от лат. *inter esse* – быть между) указывает на различие между ожидаемым положением управомоченного лица и тем, в котором он оказался, и результат которого он может предъявить другому лицу. Удовлетворение притязания по интересу представляет собой суррогат надлежащего исполнения требования в форме возмещения убытков. Так, при противоправном уничтожении имущества удовлетворению подлежит интерес, поскольку само право собственности прекратилось гибелью его объекта. Возмещение убытков (вреда) и составляет объект охраны – интерес. Интерес допустимо оценивать предварительно. В этом случае он рассматривается как объект соответствующей конструкции. Так, объект договора имущественного страхо-

вания представляет собой соответствующий имущественный интерес, оцененный в денежном выражении. Интерес, рассматриваемый как предпосылка (мотив) поведения лица, объектом правовой охраны не служит и, соответственно, правовыми формами не учитывается.

Кредиторские обязанности служат мерой юридически необходимого поведения активного субъекта отношения (кредитора), направленного на создание условий, необходимых для исполнения обязанностей должника. Кредиторские обязанности не сообщают права для контрагента управомоченного лица, но влекут определенные отрицательные последствия в случае их неисполнения (несвоевременного исполнения) – возмещение убытков, возмещение расходов, связанных с предложением исполнения, переход рисков случайной гибели предмета исполнения, утрату права на проценты по денежному долгу, утрату права на плоды вещи.

Ограничения – специальные прерогативы, устанавливаемые в интересах публичных (государство, административно-территориальные образования) или частных лиц. Речь в данном случае идет об ограничениях определенных правомочий, а не о правовых ограничениях, тождественных границам осуществления права. Ограничения устанавливаются для определенных правовых ситуаций и возникают в связи с притязаниями заинтересованного лица. Ограничение не есть субъективное право, его нарушение – ситуация, противоположная субъективному праву. Различие между ограничениями правомочий и субъективным правом наглядно прослеживается на примере конструкций ограниченных вещных прав и ограничений правомочий собственника. Ограниченные вещные права представляют собой самостоятельные субъективные права, устанавливаемые в отношении чужой вещи, тогда как ограничения правомочий собственника, устанавливаемые в отношении объекта права, лишь известным образом стесняют право собственности, но не предоставляют другим лицам самостоятельных субъективных прав (их нельзя уступить третьим лицам). Ограничения могут устанавливаться в силу закона, а также на основании договора в случаях, предусмотренных законом, или по инициативе отдельных сторон. Примером первых служат ограничения, устанавливаемые в отношении правовых режимов отдельных объектов прав (культурных ценностей, валюты, оружия, наркотических и сильнодействующих препаратов и т.п.). В качестве примера вторых могут рассматриваться предусмотренные агентским договором эксклюзивные оговорки или оговорки о конкуренции.

Обременения представляют собой частнопроводные прерогативы, устанавливаемые в интересах управомоченной стороны правоотношения с целью обеспечить надлежащее исполнение обязанности другой стороной. Так, сервитут обременяет служащий земельный участок или иную недвижимость с целью осуществления права (прохода) для собственника доминирующего земельного участка. Сами обременения правами не являются, но, напротив, обременениями служат определенные имущественные права, действующие в отношении третьих лиц (например, имущественные права третьих лиц в отношении объекта права, подлежащего передаче другому лицу, например, по договору купли-продажи).

Секундарные (вторичные) права – юридически признанная возможность лица односторонне осуществлять или распоряжаться правом, установленным им или другим лицом. Примером секундарного права может служить возможность должника выбирать предмет исполнения по альтернативному обязательству или право третьего лица на принятие исполнения по договору.

Разновидностью секундарных прав служат преимущественные права – гражданско-правовые прерогативы, предоставляющие юридически закрепленную возможность действовать преимущественно перед третьими лицами. Так, участник общей долевой собственности имеет преимущественное право на покупку продаваемой другим участником доли. Действие преимущественного права обусловлено поведением стороны, с которой управомоченное лицо состоит в отношениях. До момента совершения действий этой стороной данное лицо никакими самостоятельными субъективными правами в отношении объекта действий не обладает. Преимущественные права осуществляются за рамками принципа равенства субъектов гражданских правоотношений, поэтому они могут возникнуть у субъектов только в случаях, предусмотренных законом. Преимущественные права носят исключительный характер, и только сам обладатель может отказаться от них. Любые юридические действия, ограничивающие или нарушающие преимущественные права – юридически ничтожны.

Рассмотренные выше гражданско-правовые прерогативы отличаются от субъективных тем, что не дают права на самостоятельные действия управомоченной стороны до момента их нарушения обязанной стороной. Прерогативы, отличные от субъективных прав, устанавливаются не посредством правоотношений, а при помощи иных правовых форм –

правосуб'єктності, режиму об'єктів прав, юридически значимих фактів і відповідним їм формам конструкцій (лиця, об'єкта права, юридического акта). Формою реалізації таких прерогатив виступають правопритязання (охоронительное правоотношение) об'єктивіруємоє і субстантивіруємоє в відповідній йому конструкції (виндикаційного іска, вимоги о возмещении убытков, деликта і т.п.).

Ю. І. Чалий, к. ю. н., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ

ВИХОВАННЯ У ВИЩОМУ НАВЧАЛЬНОМУ ЗАКЛАДІ: ПРОБЛЕМА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ

1. Окремі дослідники правових проблем вищої освіти (Сирих В.М., Шкатулла В.І., Южакова О.В.) таку складову освітньої послуги як виховання використовують в якості одного із аргументів на користь визнання освітнього права самостійною (комплексною) галуззю права, відмінною від цивільного права за предметом та методом правового регулювання. На їхню думку, як сам процес, так і його результат (здобуття особою певних соціальних якостей) є сферою прояву норм публічного права: виховна діяльність вищих навчальних закладів (ВНЗ) не позбавлена авторитарних методів впливу, в тому числі й щодо підкорення суб'єктів навчання правилам внутрішнього розпорядку; здобуті суб'єктами навчання соціальні якості (патріотичне ставлення до своєї країни, її законів, традицій тощо) реалізуються на рівні публічно-правових відносин; зацікавленість у здобутті суб'єктами навчання згаданих соціальних якостей має, перш за все, суспільство.

2. Термін «виховання» та похідні від нього словосполучення достатньо широко використовуються в освітньому та сімейному законодавстві України. Разом з тим, у чинному законодавстві не знайти формального закріплення розкриття змісту даного терміну.

Контекстуальне тлумачення випадків нормативно-правового застосування терміну «виховання» дозволяє зробити висновок про його проти-

ставлення слову «навчання». Зокрема, в Законах України «Про освіту» та «Про вищу освіту» неодноразово використано термінологічне словосполучення «навчально-виховний процес», з чого можна зробити висновок, що законодавцем навчання та виховання хоча і розглядаються як двоєдиний процес, але з відносно автономним змістовним наповненням.

У контексті вищої освіти під «навчанням» розуміється формування у особи (студента, чи іншого суб'єкта навчання) спеціальних знань та вмінь, що використовуватимуться у майбутній професійній діяльності. В той же час, під «вихованням» тут слід розуміти здобуття такою особою певного набору світоглядних та громадських якостей. Так, стаття 22 Закону України «Про вищу освіту» серед інших головних завдань ВНЗ називає також забезпечення культурного і духовного розвитку особистості, виховання осіб, які навчаються у ВНЗ, в дусі українського патріотизму і поваги до Конституції України (про необхідність формування цих же якостей у осіб, які навчаються у ВНЗ, йдеться у ст. 51 Закону України «Про вищу освіту», коли вказується на зміст обов'язків педагогічних та науково-педагогічних працівників).

Таким чином, предметом освітніх послуг, що надаються ВНЗ, є діяльність, пов'язана з формуванням у суб'єкта навчання як професійних знань та вмінь, так і вироблення в нього світоглядних і громадянських якостей. Останні якості є наслідком власне виховної роботи, здійснюваної ВНЗ. Причому, до таких результатів ВНЗ має прагнути незалежно від виду навчання – «бюджетне» чи «договірне» («контрактне»).

3. Предметна діяльність ВНЗ з надання освіти є місцем одночасного прояву норм приватного (цивільного) та публічного права. Від тісної взаємодії цих двох груп норм виникає враження виникнення якісно іншої галузі права («комплексної» галузі права). Але це тільки враження. На нашу думку, необхідно говорити не про «комплексну» галузь права (освітнє право), а про комплексну дію норм публічного та приватного (цивільного) права в освітній сфері, які не змішуються та не втрачають від такої комплексної дії своєї самотності.

Згадуваний в нормах освітнього законодавства «навчально-виховний процес» з точки зору юридичної оцінки має характер цивільно-правової послуги, результатом якої є отримання суб'єктами навчання (замовниками послуги) таких нематеріальних благ (ст. 177 ЦК України), як професійна кваліфікація та певні світоглядні якості. Останні є результатом власне виховної діяльності. (До речі, такі світоглядні якості формуються у особи за більш тривалий час, ніж період перебування (навчання) у ВНЗ).

Важко погодитись з тим, що виховна діяльність у ВНЗ супроводжується авторитарними методами впливу, в тому числі й щодо застосування дисциплінарних норм. Правила внутрішнього розпорядку націлені на створення організованої діяльності ВНЗ, а не на формування певних соціальних якостей у студентів (інших осіб, які навчаються).

Заперечення викликає і той аргумент, що отримувані особою в результаті виховання якості реалізуються нею виключно у публічно-правовій сфері життєдіяльності. Духовний розвиток особи не обмежується згадуваними у Законі «Про вищу освіту» українським патріотизмом, шанобливим ставленням до Конституції України тощо. Виховання націлене на формування у молодой людини далеко більшого переліку чеснот, які у сукупності дозволяють особі здійснити право на індивідуальність (ст. 300 ЦК України).

Таким чином, як відносини з формування згадуваних вище соціальних якостей (благ), так й відносини зі здійснення прав на дані блага, є предметом цивільно-правового регулювання.

О. І. Чепис, к.ю.н., доцент кафедри цивільного права юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

СУТНІСТЬ ТА ВИДИ «ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ» У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

В мотивувальній частині рішення Конституційного Суду України від 01 грудня 2004 р. у справі щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) вказано, що інтерес може бути як охоронюваним законом, правоохоронюваним, законним, так і незаконним, тобто таким, що не захищається ні законом, ні правом, не повинен задовольнятися чи забезпечуватися ними, оскільки такий інтерес спрямований на ущемлення прав і свобод інших фізичних і юридичних осіб, обмежує захищені Конституцією та законами України інтереси суспільства, держави чи «всіх співвітчизників» або не відповідає Конституції чи законам України, загальноновизнаним принципам права. Наголос на «охоро-

нюваності законом» чи законності того чи іншого інтересу законодавець робить не завжди, зважаючи на те, що згадувані у законах інтереси не суперечать Конституції України або впливають з її змісту.

Таким чином фактично розрізняючи терміни «інтерес», «законний інтерес», «охоронюваний законом інтерес» Конституційний Суд України не вказує на обґрунтування формальної відмінності між цими категоріями. Саме тому, перед нами постає завдання *знайти цю різницю* та вказати на доцільність чи то недоцільність застосування зазначених категорій у чинному цивільному законодавстві України.

Законні інтереси – це інтереси, що, в першу чергу, не суперечать закону. Такими ж є і охоронювані законом інтереси. Але поняття охоронюваних законом інтересів (інтересів, що охороняються законом) існує самостійно як об’єкт правового захисту в тих випадках, коли відсутнє власне суб’єктивне право.

В юридичній літературі відповідно до критерію регламентації інтересів правом поняття законних інтересів прийнято поділяти на дві великі групи. До першої групи належать законні інтереси, реалізація яких урегульована нормами права. Реалізація цих інтересів досягається за допомогою наданих об’єктивним правом правових засобів: за допомогою норм об’єктивного права та суб’єктивних прав, що виникають на їх основі. Таким чином, виходить, що суб’єкт соціальних відносин для реалізації своїх інтересів одержує юридичний службовий інструмент у вигляді суб’єктивного права. Можна сказати, що інтереси здобувають «правову оболонку». До другої групи належать законні інтереси, які не опосередковані правовими нормами. Виходить, що в цьому випадку мова йде про звичайні фактичні (соціально-економічні) інтереси, які не мають «правової оболонки» і виникаючих на їхній основі суб’єктивних прав та обов’язків.

Постає логічне запитання: чи мають такі соціально-економічні інтереси юридичне значення? Тут важливо підкреслити, що категорія інтересу, безсумнівно, має безпосереднє юридичне значення. Окреслення меж категорії законних інтересів конструюється за допомогою негативного визначення. Законні інтереси – це інтереси, що не суперечать нормам права, правопорядку. Цікаве питання: чи здобувають інтереси у зв’язку із визнанням їх законними якоїсь нової якості? Оскільки норми права та суб’єктивні права що виникають на їхній основі, надають суб’єктам суспільних відносин лише юридичні засоби для реалізації своїх інтер-

есів, то можна стверджувати, що інтереси, обумовлені як законні інтереси, однаково залишаються тотожні самі собі й не набувають у зв'язку із цим яких-небудь інших істотних якостей.

Законному інтересу притаманні певні ознаки. Найпершою й загальною ознакою законного інтересу є непротиправність. Частина непротиправних інтересів закріплена правовими нормами, а інша, досить велика їхня частина, не закріплена з різних причин. Фактично межа сфери правового регулювання не збігається із межею, що відокремлює закріплені в праві інтереси від інтересів, що не одержали закріплення в нормах права. Законодавець охоплює частину законних інтересів, які відповідають принципам і духу права, і цим самим бере їх під свій захист, поряд із законними інтересами, вираженими в суб'єктивних правах. У силу цього з'являється необхідність застосування терміну, який позначає частину законних інтересів, не закріплених у нормах права, але таких, що відповідають принципам і духу права, і тому підлягають охороні державою. Нам видається правильним іменувати їх „охоронюваними законом». Саме ці інтереси є законними інтересами у вузькому розумінні і застосовується в цивільному законодавстві для позначення засобу правового регулювання, відмінного від суб'єктивного права.

Таким чином, можна зробити висновки, що під законними інтересами в широкому змісті потрібно розуміти обидві виділені нами групи інтересів, а у вузькому змісті під законними інтересами можна розуміти лише не опосередковані правом інтереси. Виходить, що поняття законних інтересів у широкому змісті збігається в обсязі з соціально-економічними (фактичними) інтересами, що не суперечать нормам права, основам правопорядку й моральності.

Підсумовуючи вищесказане, співвідношення термінів «законний інтерес» та «охоронюваний законом інтерес» пропонуємо розглядати за наступною схемою:

інтереси → (перевірка на відповідність закону) → законні інтереси → (опосередкування правовими нормами) → суб'єктивні цивільні права

інтереси → (перевірка на відповідність закону) → законні інтереси → (відсутність опосередкування правовими нормами) → охоронювані законом інтереси

Ю. В. Черняк, к.ю.н., доцент кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин КНУ імені Тараса Шевченка

ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ СУДОВИХ СПОРІВ ЩОДО ДИТИНИ В РАМКАХ МІЖНАРОДНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ

За десять років, що минули з часу прийняття Сімейного Кодексу України, відбулися дуже серйозні зміни у сфері регулювання сімейних відносин з «іноземним елементом». Ці зміни торкнулися не стільки колізійних, скільки процесуальних аспектів врегулювання міжнародних сімейно-правових спорів щодо дитини. Передумовами таких змін стало набуття чинності Законом України 2005 р. «Про міжнародне приватне право» та ратифікація Україною низки багатосторонніх міжнародних конвенцій. Так, за цей період Україна стала учасницею 3-х конвенцій, які підготовлені під егідою Гаазької конференції з міжнародного приватного права і які в юридичних колах охоплюються терміном «Гаазькі дитячі конвенції» (Hague Children's Conventions), та 3-х конвенцій, які розроблені під егідою Ради Європи. Крім того, триває робота щодо підготовки і прийняття нових двосторонніх договорів про правову допомогу у цивільних та сімейних справах.

Одна із прикметних ознак перерахованих міжнародних правових документів полягає у тому, що вони уніфікують насамперед процесуальні норми, оскільки визначають міжнародні правила, гарантії і стандарти розгляду та вирішення по суті сімейно-правових спорів, що стосуються дитини, в рамках міжнародного цивільного процесу. Зазначимо, що така тенденція є характерною і для країн Європейського Союзу, які на сьогоднішній день, завдяки своїй успішній уніфікаційній роботі, є орієнтиром щодо ефективного врегулювання судового провадження у міжнародних цивільних та сімейних справах.

Безспірно, оскільки міжнародні судові спори щодо дитини передбачають обов'язкову наявність у них «іноземного елемента», то тут надзвичайно вагомими є роль міжнародних договорів та вплив категорій міжнародного права. Водночас, розцінюючи в цілому як позитивне явище участь нашої держави в уніфікаційних процесах міжнародного сімей-

ного права та міжнародного цивільного процесу, все-таки потрібно визнати і той факт, що практика застосування норм цих міжнародних договорів перебуває лише на стадії формування. На жаль, можна назвати типовою таку ситуацію, коли українські суди розглядають і вирішують справу виключно на основі внутрішнього національного законодавства, не враховуючи відповідні міжнародно-правові норми. Насамперед, це пов'язано із тим, що суди впевненіше обґрунтовують своє рішення національними законами, а не менш відомими і подекуди дуже складними нормами міжнародного права.

Крім того, сьогодні, внаслідок великої кількості міжнародних правових документів, особливої актуальності набуває проблема конфліктів в системі джерел права і, зокрема, в системі ієрархії міжнародних правових актів. Припустімо, пересічна громадянка України, яка зацікавлена одержати аліменти на свою дитину у державі, яка є членом ЄС, може з'ясувати, що її позов про стягнення аліментів субсидіарно чи альтернативно підпорядковується одразу декільком міжнародним угодам.

Звичайно, при вирішенні сімейно-правових спорів щодо дитини із «іноземним елементом» необхідно керуватися такими загальними правилами застосування міжнародних правових документів, як правильне визначення сфери їх застосування – за предметом, за колом осіб і за колом держав-учасниць, та правилами вирішення колізій між правовими актами за принципами *lex specialis* і *lex posterior*. Але, крім цього, необхідно попередньо правильно класифікувати конкретний сімейно-правий спір щодо дитини, який потребує вирішення.

Проблемою класифікації вказаної категорії справ, але виключно у рамках внутрішнього цивільного процесу, займалося багато відомих цивілістів і процесуалістів – насамперед з матеріально-правової точки зору.

Відзначимо, що міжнародні сімейно-правові спори, подібно до сімейно-правових спорів без «іноземного елемента», поєднують у собі дві складові: матеріальну і процесуальну. Тому, відповідно, і класифікація цієї категорії спорів має здійснюватися як за матеріально-правовим, так і процесуально-правовими критеріями. Отже, на нашу думку, основними є наступні критерії класифікації:

1. Залежно від об'єкта захисту (права, яке порушено, оспорено чи не визнається) – судові майнові та судові немайнові спори щодо дитини.

2. Залежно від виду провадження, в порядку якого українські суди можуть розглядати справи щодо дитини, – 1) справи, що розглядаються

в порядку позовного провадження; 2) справи, що розглядаються в порядку окремого провадження; 3) справи, що розглядаються в порядку наказного провадження.

3. Залежно від обраного способу захисту порушеного права і, відповідно, змісту позову (цей критерій класифікації стосується виключно тих спорів, що розглядаються за правилами позовного провадження) – 1) спори, за якими подаються позови про присудження, і 2) спори, за якими подаються позови про визнання.

Правильна класифікація сімейно-правового спору щодо дитини, який має «іноземний елемент» (міжнародне забарвлення), є передумовою вирішення наступних питань, які обов'язково постають в рамках міжнародного цивільного процесу:

1. Визначення ступеня уніфікації процесуальних правил вирішення спору конкретної категорії. Приміром, деякі правила розгляду спорів про походження дитини, про позбавлення/поновлення батьківських прав, на сьогоднішній день уніфіковані лише на рівні декількох договорів України про правову допомогу. Що стосується міжнародних судових спорів майнового характеру, то найбільшою мірою процес уніфікації торкнувся такої їх категорії, як спори про стягнення аліментів. Спори, які в рамках української правової лексики і норм Сімейного Кодексу України відносяться до тих, які впливають із батьківських правовідносин, у чинних міжнародних документах України позначаються терміном «справи про батьківську відповідальність» і охоплюють дуже широке коло спорів, оскільки за цими договорами суб'єктом батьківських прав та обов'язків визнаються не лише біологічні батьки дитини, але й інші фізичні особи, які виконують функції опікунів, та відповідні юридичні особи (інституції), на які також покладено аналогічні функції стосовно дитини та управління її майном.

2. Визначення міжнародної підсудності спору. Так, для більшості категорій сімейно-правових спорів, виходячи із чинної нормативно-правової бази України, є можливим застосувати правила міжнародної альтернативної (спеціальної) підсудності, і у цьому випадку доречно говорити про обов'язок адвоката у *forum shopping*. Деякі спори, в силу свого предмета та суб'єктного складу, підпадають під міжнародну виключну підсудність судам України.

3. Визначення порядку і способів надіслання та виконання судових доручень щодо вручення судових документів, зібрання доказів і надання

інформації щодо законодавства іноземної держави при вирішенні спору по суті. Український суд, звертаючись до іноземного суду з процесуальним дорученням чи виконуючи доручення іноземного суду, має обов'язково попередньо з'ясувати, який саме вид договору укладено Україною з цією іноземною державою.

4. Визначення «техніки» виконання іноземного судового рішення з конкретної справи – чи потребує рішення виключно визнання, чи, крім визнання, також потрібне його примусове виконання; яким вимогам має відповідати іноземне судове рішення щодо дитини, щоб український суд його визнав і, за необхідності, надав дозвіл на його примусове виконання; які засоби процесуального захисту проти іноземного судового рішення з конкретної категорії спорів може використати боржник.

Насамкінець зазначимо, що, незалежно від того, до якої саме категорії відноситься конкретний міжнародний судовий спір щодо дитини, у процесі його розгляду все одно діятимуть, крім спеціальних правил, також і загальні міжнародні стандарти та гарантії дотримання процесуальних прав дитини, які викладені, зокрема, у Європейській конвенції здійснення прав дитини 1996 р. (ратифікована Україною у 2007 р.) та у ст. 27¹ ЦПК України.

Р. Е. Эннан, к. ю. н., доцент кафедры права интеллектуальной собственности и корпоративного права Национального университета «Одесская юридическая академия», магистр интеллектуальной собственности

ПРАВОВАЯ ОХРАНА МУЛЬТИМЕДИЙНЫХ И «СЕТЕВЫХ» ПРОИЗВЕДЕНИЙ

Термины «мультимедийное произведение» и «сетевое произведение» были предложены в 2000 г. при анализе понятия «других» видов произведений литературы, науки и искусства. *Мультимедийные произведения* – это совокупность произведений и исполнений в цифровой форме, находящиеся на материальном носителе (жестком диске, CD, DVD и т.д.), доступ к которым осуществляется в интерактивном режиме. Предше-

ственниками мультимедийных произведений являются анимационные или мультипликационные фильмы, появившиеся в начале XX в. В 80-е годы на рынке появились компьютерные игры, которые привнесли интерактивный элемент в мультимедийные произведения. В 90-е годы появились мультимедийные энциклопедии, электронные журналы, книги, справочники, учебники, обучающие программы и т.д.

Мультимедийные произведения на сегодняшний день являются дискуссионным объектом международной и национальной правовой охраны. Многие специалисты в сфере авторского права не признают мультимедийные произведения особыми объектами права интеллектуальной собственности и сводят их к другим категориям произведений, например, к аудиовизуальным произведениям или базам данных.

Цифровая природа мультимедийных произведений, идеально приспособленных к Интернету, делает их одним из наиболее распространенных видов произведений. Внедрение цифрового и интерактивного телевидения, телевидения по запросу, интегрированного с Интернетом, сделало мультимедийные произведения еще более распространенными.

Мультимедийные произведения представляют собой сложные, комплексные произведения, где пользователь является не пассивным зрителем, а активным участником действий, предусмотренных создателями произведения. Особенностью мультимедийных произведений также является то, что они имеют дело с виртуальными исполнителями. В мультипликационных фильмах, компьютерных играх виртуальные исполнители создают реальное исполнение. Для создателя и производителя мультимедийного произведения реальность или виртуальность исполнителя важна прежде всего с правовой с точки зрения, поскольку с виртуальными исполнителями не нужно заключать договоры и выплачивать гонорары. Современная компьютерная графика и анимация позволяют создавать произведения в виртуальной реальности с исполнителями, моделирующими реальных исполнителей. В данном случае часто возникают проблемы правомерности использования образа какого-либо конкретного реально существующего или существовавшего лица.

К мультимедийным произведениям относится и такая их распространенная форма, как компьютерные презентации. Они могут осуществляться как в простейшей форме с использованием компьютера, так и выступать в виде массовых шоу с использованием компьютерной, телекоммуникационной, мультимедийной техники и технологии.

Правовые проблемы также возникают при создании мультимедийных произведений, поскольку они, как правило, могут включать множество литературных, художественных, музыкальных, анимационных объектов. При этом от каждого правообладателя необходимо получить разрешение, чтобы включить его объект в мультимедийное произведение. Потребности производителей мультимедийных произведений привели к созданию мультимедийных клиринговых центров, в которых можно получить информацию об авторах и разрешения на использование произведений.

Мультимедийные произведения часто рассматривают не как самостоятельный объект правовой охраны, а как базы данных (по внутренней структуре) или аудиовизуальные произведения (по внешнему восприятию). Если мультимедийные произведения рассматривать как разновидность баз данных, то их прокат всегда требует разрешения правообладателя. С другой стороны, если мультимедийные произведения рассматривать как разновидность аудиовизуального произведения, то их прокат требует разрешения правообладателя только в том случае, если такой прокат приводит к широкому копированию мультимедийных произведений, наносящему существенный ущерб имущественному праву на воспроизведение.

Разработкой, производством и распространением мультимедийных произведений занимается мультимедийная промышленность. При размещении мультимедийных произведений в компьютерных сетях к ним возможен доступ в режиме реального времени.

«Сетевые произведения» – это совокупность произведений, исполнений в цифровой форме, находящиеся на серверах в компьютерных сетях, в том числе в Интернете, с возможностью интерактивного доступа к ним с помощью компьютера, мобильного телефона, коммуникатора и т.д. Сетевые произведения создаются для каждого конкретного Интернет-сайта. Естественной формой доступа к таким произведениям является сетевой доступ. Сетевые произведения иногда рассматривают как разновидность мультимедийных произведений. Для доступа как к мультимедийным и сетевым произведениям компьютер пользователя должен быть оснащен специальными мультимедийными устройствами. В разработке и создании сайтов принимают участие автор сценария, композитор, художник-график, художник-аниматор и т.д. Создатели сайтов обычно называют себя не авторами, а дизайнерами.

Сетевые произведения являются средством электронной торговли (т.е. торговых операций, выполняемых электронными средствами). Многие фирмы создали виртуальные магазины, на виртуальных витринах которых покупатели могут выбрать любые предлагаемые товары. Т.е. объекты авторского права и смежных прав являются товаром электронной торговли, осуществляемой с помощью одного из его объектов – сетевого произведения и связанной с ним инфраструктуры.

В последнее время появилось несколько новых видов сетевых произведений, наиболее заметными из них являются блоги (blog) и интернет-энциклопедии (wikipedia). Блоги представляют собой дневники множества пользователей, размещенные на различных сайтах, например «живой журнал» (livejournal), и доступные любым пользователям. С точки зрения авторского права блоги являются охраняемыми объектами, эквивалентными составным произведениям или базам данных. Блоги являются расширением компьютерных форумов, посвященных компьютерным и иным проблемам.

Весьма заметным явлением стали публичные энциклопедии. Пользователи имеют возможность писать на любые темы, объединенные в разделы энциклопедии. За несколько лет объем англоязычной версии энциклопедии Wikipedia превысил три миллиона статей, что больше объема Britanica – одной из авторитетных энциклопедий. С точки зрения авторского права такие энциклопедии являются охраняемыми как совместные произведения тысяч авторов.

К информационным ресурсам относятся *цифровые библиотеки*, где произведения оцифровываются и размещаются на порталах. Оцифровка фондов библиотек не должна наносить ущерба при нормальном использовании произведений. Оцифровка и предоставление доступа к произведениям имеет много достоинств для авторов. Если произведения размещены на портале библиотеки, то гораздо большее число читателей может ознакомиться с их содержанием. Если произведения соответствуют интересам читателей, то доступ к цифровой форме произведений оказывается рекламой автора и его произведений. Вполне возможно, что читатели станут покупателями новых книг, когда они окажутся в продаже. В настоящее время высказывается предложение, что библиотеки имеют право оцифровывать собственный фонд, но предоставлять доступ только к тем произведениям, которые отсутствуют в розничной продаже.

Ю. М. Юркевич, к. ю. н., доцент кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЛІКВІДАЦІЇ ХОЛДИНГОВИХ КОМПАНІЙ В УКРАЇНІ

Правове регулювання діяльності холдингових компаній в Україні як суб'єктів цивільного права включає не тільки норми, які визначають підстави їх виникнення чи порядок здійснення діяльності, але й порядок та підстави припинення. Таке припинення може відбуватися у різних правових режимах, найбільш відомим з яких є ліквідація. Водночас, враховуючи, що нормативно-правова регламентація питань ліквідації холдингових компаній забезпечується різними законодавчими актами, – окремі аспекти носять дискусійний та суперечливий характер, а відтак, зумовлюють актуальність їх дослідження.

Холдинговою компанією, згідно з ст. 1 Закону України № 3528 від 15.03.2006 «Про холдингові компанії в Україні», визнається акціонерне товариство, яке володіє, користується та розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств. Питанням правового регулювання ліквідації холдингових компаній присвячена ст. 10 вищезазначеного Закону. Так, ліквідація холдингової компанії здійснюється згідно із законодавством, а також у разі: (1) ліквідації всіх корпоративних підприємств холдингової компанії та залишення у статутному капіталі холдингової холдингового корпоративного пакета акцій (часток, паїв) тільки одного корпоративного підприємства; (2) скасування відповідним органом Антимонопольного комітету України або Кабінетом Міністрів України дозволу на концентрацію, узгоджені дії суб'єктів господарювання; (3) прийняття загальними зборами акціонерів холдингової компанії рішення про її ліквідацію. Таким чином, окрім підстав, вказаних у Законі України «Про холдингові компанії в Україні» їх ліквідація здійснюється також на підставах, визначених Цивільним та Господарським кодексами України, а також Законом України № 514 від 17.09.2008 «Про акціонерні товариства».

Відповідно до ст. 110 ЦК України юридична особа ліквідується: (1) за рішенням її учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами, в тому числі у зв'язку із закінченням строку, на який було створено юридичну особу, досягненням мети, для якої її створено, а також в інших випадках, передбачених установчими документами; (2) за рішенням суду про визнання судом недійсною державної реєстрації юридичної особи через допущені при її створенні порушення, які не можна усунути, а також в інших випадках, встановлених законом. Вимога про ліквідацію юридичної особи може бути пред'явлена до суду органом, що здійснює державну реєстрацію, учасником юридичної особи, а щодо акціонерних товариств – також Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку. Згідно з ст. 59 ГК України припинення діяльності суб'єкта господарювання здійснюється шляхом його реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації – за рішенням власника (власників) чи уповноважених ним органів, за рішенням інших осіб – засновників суб'єкта господарювання чи їх правонаступників, а у випадках, передбачених законами, – за рішенням суду. В свою чергу, ст. 88 Закону України «Про акціонерні товариства» визначає, що, по-перше, добровільна ліквідація акціонерного товариства здійснюється за рішенням загальних зборів, у тому числі у зв'язку із закінченням строку, на який товариство створювалося, або після досягнення мети, з якою воно створювалося, у порядку, передбаченому ЦК України та іншими актами законодавства, з урахуванням особливостей, встановлених Законом України «Про акціонерні товариства»; по-друге, інші підстави та порядок ліквідації товариства визначаються законодавством. Крім цього, інші підстави ліквідації юридичних осіб передбачені, зокрема, ст.ст. 38 та 38-1 Закону України № 755 від 15.05.2003 «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» та Законом України № 2343 від 14.05.92 «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

У зв'язку із зазначеним, слід зауважити про наявність у юридичній літературі різних підходів до класифікації ліквідації юридичних осіб. У класичній радянській цивілістичній літературі існувала точка зору про наявність добровільного (полягає в тому, що діяльність юридичної особи припиняється за рішенням загальних зборів організації), розпорядчого (полягає в тому, що діяльність юридичної особи державного підприємства, установи чи організації припиняється на підставі розпорядження компетентного державного органу), рекомендаційного (суть його полягає

в тому, що юридична особа припиняє свою діяльність на підставі рекомендації відповідного органу державної влади чи управління й рішення загальних зборів членів даної організації) та примусового (застосовується, як правило, у тих випадках, коли юридична особа ліквідується у зв'язку з неплатоспроможністю або внаслідок того, що вона внаслідок здійснення своєї діяльності вийшла за межі встановлені статутом чи положенням, або діє всупереч інтересам держави) способів припинення юридичних осіб [1, с.31.-34]. У сучасній юридичній літературі розрізняють розпорядчу та добровільну підстави припинення діяльності юридичних осіб. Добровільною підставою є рішення органу юридичної особи уповноваженим на це установчими документами. До розпорядчих підстав відносять: рішення засновників (учасників), рішення уповноважених державних органів, рішення суду. До них долучається реорганізація юридичної особи зі згоди уповноважених державних органів [2, с.99]. О. Вінник, в свою чергу, виділяє добровільне (воля виявляється при створенні господарської організації шляхом зазначення в установчому документі мети та / або строку її діяльності або в процесі діяльності господарської організації), примусове (за рішенням антимонопольних органів або суду за поданням органів, що контролюють діяльність господарської організації, виявили грубі порушення, які відповідно до закону є підставою для її припинення) та добровільно-вимушене припинення (закон надає можливість товариству добровільно прийняти рішення про ліквідацію (в особі загальних зборів учасників / акціонерів) аби уникнути примусової ліквідації) [3, с.77]. Водночас, аналіз чинних ЦК та ГК України дає можливість класифікувати ліквідацію юридичних осіб за підставами припинення на добровільну та примусову.

У зв'язку із вищенаведеним викликають зауваження положення ст. 10 Закону України «Про холдингові компанії в Україні» щодо їх ліквідації у разі ліквідації всіх корпоративних підприємств холдингової компанії та залишення у статутному капіталі холдингової компанії холдингового корпоративного пакета акцій (часток, паїв) тільки одного корпоративного підприємства та скасування відповідним органом Антимонопольного комітету України або Кабінетом Міністрів України дозволу на концентрацію, узгоджені дії суб'єктів господарювання. Власне, що стосується цих підстав, то вони не зовсім узгоджуються із нормами ст. 110 ЦК України, яка серед підстав ліквідації визначає по суті лише дві – (1) рішення учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами та (2) рішення суду.

Враховуючи вищенаведене, конкретизуючи деякі проблеми, вважаємо за необхідне про необхідність внесення змін до ст. 10 Закону України «Про холдингові компанії в Україні», у зв'язку з чим її слід викласти в наступній редакції: «Ліквідація холдингової компанії здійснюється згідно із законодавством, а також: (1) у разі прийняття загальними зборами акціонерів холдингової компанії рішення про її ліквідацію; (2) на підставі рішення суду: (2.1) у разі звернення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку у зв'язку з ліквідацією всіх корпоративних підприємств холдингової компанії та залишення у статутному капіталі холдингової компанії холдингового корпоративного пакета акцій (часток, паїв) тільки одного корпоративного підприємства; (2.2) у разі звернення Антимонопольного комітету України у зв'язку із скасуванням відповідним органом Антимонопольного комітету України або Кабінетом Міністрів України дозволу на концентрацію, узгоджені дії суб'єктів господарювання; (3) в інших випадках, передбачених законом».

Література

1. *Грибанов В.П.* Юридические лица / Вениамин Петрович Грибанов. – М., Изд-тво Моск. Ун-та, 1961. – 115 с.;
2. *Гражданское право. Часть первая: Учебник / [Калпин А.Г., Маслеев А.И. и др.]; под ред. А.Г. Калпина, А.И. Маслеева.* – М.: Юристъ, 1997. – 472 с.
3. *Вінник О.М.* Господарське право: Навчальний посібник. – 2-ге вид., змін. та доп. / Оксана Мар'янівна Вінник. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 766с.

І. Є. Якубівський, к. ю. н., доцент кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

АВТОРСЬКЕ ПРАВО НА СЛУЖБОВИЙ ТВІР: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Як свідчить практика, значна частина об'єктів авторського права створюються авторами в силу виконання ними своїх обов'язків найманим працівником. В ЗУ «Про авторське право і суміжні права» закріплено

поняття службового твору, під яким, згідно із ст.1, розуміється твір, створений автором у порядку виконання службових обов'язків відповідно до службового завдання чи трудового договору (контракту) між ним і роботодавцем.

У даному виступі хотілось би звернути увагу на тих суперечностях, які існують станом на сьогодні у законодавстві і судовій практиці стосовно майнових авторських прав на службовий твір.

Питання щодо правового режиму службового твору врегульовано у ст.16 ЗУ «Про авторське право і суміжні права». Відповідно до ч.2 вказаної статті закону, виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем.

На відміну від цього, ч.2 ст.429 ЦК України передбачає, що майнові права на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або в якій він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором.

Відповідно до п.24 постанови Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 р. № 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав», дана колізія вирішується на користь норми, що міститься у ст.429 ЦК України. Очевидно, що при цьому Верховний Суд України виходив з того, що Цивільний кодекс України був прийнятий пізніше, ніж Закон України «Про авторське право і суміжні права». Водночас, не було взято до уваги те, що у ст.429 ЦК України міститься загальна норма (дана стаття входить до Глави 35 ЦК України «Загальні положення про право інтелектуальної власності»), тоді як ст.16 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» закріплює спеціальну норму. До того ж, після прийняття ЦК України до ЗУ «Про авторське право і суміжні права» вносились відповідні зміни, проте вони жодним чином не торкнулись питання правового режиму службових творів.

Як наслідок цього, Верховний Суд України у вищезгаданій постанові пленуму зайняв досить-таки непослідовну позицію. Адже далі у п.25 цієї постанови пленуму передбачено, що за створення і використання службового твору автору належить авторська винагорода, розмір та порядок виплати якої встановлюються трудовим договором (контрактом)

або цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем. Тобто в даному випадку відтворено положення, що міститься у ч.3 ст.16 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» щодо права автора службового твору на отримання винагороди за його створення і використання. Очевидним є те, що наведене у п.25 постанови пленуму положення обумовлюється нормою ч.2 ст.16 Закону України «Про авторське право і суміжні права», яка презюмує належність виключних майнових авторських прав на службовий твір роботодавцю. Але у п.24 даної постанови пленуму положення ч.2 ст.16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» взагалі не згадується, а міститься посилання на ч.2 ст.429 Цивільного кодексу України.

Отже, відповідно до правової позиції Верховного Суду України, за загальним правилом, майнові авторські права на службовий твір належать авторові і роботодавцеві спільно і при цьому роботодавець ще й зобов'язаний виплатити авторові винагороду за створення і використання такого твору. Видається, що одночасне застосування до відносин щодо службового твору положень ч.2 ст.429 ЦК України та ч.3 ст.16 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», як це має місце у вищезгаданій постанові пленуму, є недостатньо правильним. Адже в питанні щодо суб'єкта (суб'єктів) майнових авторських прав на службовий твір ЦК України та ЗУ «Про авторське право і суміжні права» містять у своїй основі різні концептуальні підходи.

Закріплений ч.2 ст.429 ЦК України варіант регулювання відносин між працівником і роботодавцем щодо службових об'єктів, в цілому, слід визнати невдалим, оскільки в такому випадку можуть виникати проблеми щодо здійснення майнових прав інтелектуальної власності на такий об'єкт. Згідно із ст.428 ЦК України, право інтелектуальної власності, яке належить кільком особам спільно, може здійснюватися за договором між ними. У разі відсутності такого договору право інтелектуальної власності, яке належить кільком особам, здійснюється спільно. Тобто, якщо між працівником і роботодавцем немає договору, який би регулював питання здійснення ними майнових авторських прав на службовий твір, то всі питання щодо використання такого твору, розпоряджання майновими правами на такий твір тощо мають вирішуватися за спільною згодою працівника і роботодавця.

Виходячи із сказаного вище, наявна у законодавстві України колізія між ч.2 ст.429 ЦК України та ч.2 ст.16 ЗУ «Про авторське право

і суміжні права» (те ж саме стосується й інших спеціальних законів у сфері інтелектуальної власності) має бути усунена. Причому за основу слід взяти саме підхід, який передбачено спеціальним законом – майнові авторські права на службовий твір, якщо інше не передбачено договором, належать роботодавцеві, а авторові належить право на одержання винагороди. В такому випадку досягається оптимальний баланс інтересів роботодавця, який вкладає у створення службового твору відповідні ресурси і тому заінтересований в можливості безперешкодної економічної експлуатації такого твору, і працівника, який будучи творцем отримує винагороду за досягнутий ним творчий результат.

Н. С. Яркіна, к. ю. н. доцент кафедри цивільного права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН СПІЛЬНОГО ВОЛОДІННЯ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Відносини інтелектуальної власності, права на яку належать спільно кільком особам, регулюються стислим положенням ст. 428 Цивільного кодексу України (далі ЦК). Остання вказує на два способи здійснення таких прав: на підставі договору та спільно. Проте ЦК не регулює ані відповідний договір, ані спільний порядок здійснення прав, що породжує чимало непорозумінь і ускладнень при їх реалізації. Зупинимось на договірному способі регулювання.

ЦК не вимагає обов'язкової наявності договору між співволодільцями права інтелектуальної власності. Мотиви його укладання залежать від підстав виникнення прав. Як правило, договірний спосіб регулювання обирають особи, які набувають спільних прав інтелектуальної власності за ліцензійним договором або договором про їх передачу; при створенні службових об'єктів і об'єктів на замовлення; при спільній подачі заявки на одержання патенту. Свідомо створюючи для себе режим спільної належності прав, такі володільці намагаються у договорі визначити для себе чіткий механізм його реалізації. У випадках спільної

творчої діяльності або у разі спадкування майнових прав співволоділці не завжди заздалегідь планують майбутнє здійснення прав, тому і договір між собою найчастіше не укладають.

Умови і правила здійснення спільних прав інтелектуальної власності можуть міститися в окремому договорі про порядок здійснення права інтелектуальної власності, яке належить кільком особам, а також бути складовою частиною іншого договору, зокрема ліцензійного з декількома ліцензіатами; договору про передачу майнових прав інтелектуальної власності; договору про розподіл майнових прав на службовий об'єкт; договору про створення об'єкту інтелектуальної власності на замовлення; договору між співавторами про вклад у створення об'єкта права інтелектуальної власності. Домовленість може бути досягнута як до, так і після створення об'єкту.

Предметом договору про порядок здійснення права інтелектуальної власності, яке належить кільком особам спільно є узгоджені дії щодо здійснення таких прав та участь у його результатах. Цей порядок визначається через встановлення прав і обов'язків сторін щодо використання об'єкту інтелектуальної власності та розпоряджання майновими правами. Він також може передбачати наміри сторін і порядок спільних дій, спрямованих на створення об'єкту в майбутньому. Зміст цього договору може включати умови:

- про способи використання об'єкту і пов'язані з цим права та обов'язки кожної з сторін (право самостійно здійснювати будь-яке використання або обов'язок отримувати на таке використання попередню згоду від іншої сторони; розподіл сфер використання об'єкту між сторонами, які здійснюють його самостійно і на власний розсуд; здійснення використання лише певними способами та за взаємною згодою сторін тощо);

- про спосіб прийняття рішення щодо розпоряджання майновими правами (самостійно кожною стороною чи за взаємною згодою);

- про розподіл доходів від використання об'єкту або розпоряджання правами (у рівних частках; пропорційно творчому внеску; у фіксованих відсотках; або належність доходів тій особі, що самостійно здійснила використання);

- про розподіл витрат, пов'язаних з об'єктом інтелектуальної власності (на одержання охоронних документів, на сплату щорічних платежів за підтримання їх дії, на впровадження запатентованого об'єкту, на судовий захист);

– про самостійну реалізацію або представництво інтересів у відносинах з третіми особами у питаннях, що стосуються виконання укладених договорів, контролю за дотриманням їх умов, отримання винагороди, захисту порушених прав у суді (доручається одному з володільців прав чи третій особі; або здійснюється окремо і самостійно кожною стороною).

Майновий характер спільних прав інтелектуальної власності не заважає включенню у договір умов про здійснення кожним з співволодільцем своїх немайнових прав. Зокрема, може бути передбачений спосіб позначення імен при використанні, визначено назву винаходу чи корисної моделі, в тому числі шляхом присвоєння імені винахідників чи одного з них. Проте такий договір не може обмежувати немайнові права або містити відмову від них.

Нерідко суб'єкти, в яких виникло право інтелектуальної власності на один об'єкт, намагаються розподілити між собою майнові права на нього. Іноді такий розподіл розуміють як відсоткові частки в майнових правах, які пропонується визначати відповідно до творчого внеску, успадкованої частки майна, з урахуванням інших критеріїв, або рівними – 50% на 50%. Видається, що такий підхід є невірним, бо аналогія з правом спільної власності, яка допускається деякими вченими, в даному випадку є неприпустимою. При відсотковому поділі майнового права інтелектуальної власності неможливо визначити, як його слід реалізовувати при нерівному розподілі часток. Як, наприклад, можна визначити 30% у можливості дозволяти чи забороняти опублікування твору. Чи не призведе такий підхід до ситуації, коли згода особи, якій належить менший відсоток, взагалі не знадобиться? Тому, виходячи з природи виключного права інтелектуальної власності, необхідно погодитися з науковим підходом про його неподільність і вважати визначення часток в ньому неприпустимим. Застосування відсоткового поділу можливе лише до розподілу винагороди за використання об'єкту. Разом з тим, вважаємо, що розподіл сукупності майнових прав інтелектуальної власності між співволодільцями все ж таки можливий. Але проводити його слід стосовно різних майнових прав, що поділяються в залежності від способу використання об'єкту. Наприклад, встановлення належності одному з володільців права на виконання твору, а іншому – права на його видання.

Оскільки у законодавстві відсутнє визначення поняття «розподілу прав інтелектуальної власності», вважаємо, що з метою уникнення непорозумінь між сторонами, в договорі необхідно чітко окреслювати правову мету і наслідки такого розподілу. Так, сторони можуть закріпити за кожним з суб'єктів можливість роздільного і самостійного здійснення певних майнових правомочностей. Такий розподіл означатиме автономний порядок здійснення окремих майнових прав, які належать кільком особам спільно. Інший варіант розподілу може мати наслідком *належність* відповідної частини майнових прав кожній з сторін договору, як монопольному їх володільцю. Наслідки такого розподілу аналогічні відчуженню прав за договором про їх передачу.

Враховуючи викладене, вважаємо за потрібне доповнити ЦК наступними нормативними положеннями, що регулюють договірні відносини між особами, яким право інтелектуальної власності належить спільно.

1. За договором про порядок здійснення права інтелектуальної власності, яке належить кільком особам, сторони визначають взаємні права і обов'язки щодо спільного здійснення права інтелектуальної власності та участі у його результатах.

2. Умови договору про порядок здійснення права інтелектуальної власності, яке належить кільком особам, зокрема щодо порядку використання об'єкту інтелектуальної власності, способу прийняття рішення про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності; розподілу доходів від їх реалізації; порядку спільних дій, спрямованих на створення об'єкту в майбутньому; розподілу витрат, пов'язаних з об'єктом інтелектуальної власності; представництва інтересів у відносинах з третіми особами; здійснення немайнових прав інтелектуальної власності; порядку і наслідків розподілу майнових прав, сторони визначають за домовленістю між собою.

3. Умови спільного здійснення права інтелектуальної власності можуть бути складовою частиною інших договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, зокрема ліцензійного договору, договору про передачу майнових прав інтелектуальної власності; договору про розподіл майнових прав на службовий об'єкт; договору про створення об'єкту інтелектуальної власності на замовлення; договору між співавторами про вклад у створення об'єкта права інтелектуальної власності.

В. П. Янишен, к.ю.н., доцент кафедри цивільного права Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

НАДАННЯ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ З АДМІНІСТРУВАННЯ ФІНАНСОВИХ АКТИВІВ ДЛЯ ПРИДБАННЯ ТОВАРІВ У ГРУПАХ

Дефіцит вільних обігових коштів та високі процентні ставки за кредитами (позиками) змушують покупців, і в першу чергу фізичних осіб, шукати альтернативні джерела задоволення своїх потреб у необхідних їм речах, які мають значну цінність, здебільшого транспортних засобах та об'єктах нерухомості. Однією із таких можливих правових форм задоволення інтересів покупців є придбання товарів у групах, яка набула значної популярності серед населення і спрямована на придбання ними товару з розстрочкою платежу на тривалий час під проценти у порядку та на умовах, передбачених договором. Діяльність пов'язана з придбанням товарів у групах полягає у наданні фізичним та/або юридичним особам (учасникам) послуг, спрямованих на придбання ними товару (транспортного засобу або об'єкта нерухомості) та передбачає залучення грошових коштів від учасників, їх об'єднання у фонди, купівлю товару та його передачу у власність учасника, який одержав право на одержання цього товару. Об'єднання покупців у групи та забезпечення одержання ними товарів здійснюється компанією-адміністратором, діяльність якої відповідно до статистичної методології, закладеної в основу КВЕД розглядається як посередництво у торгівлі, що одержала назву адміністрування придбання товарів у групах (адміністрування (від лат., керую) в загальному розумінні означає управління, завідування).

Тривалий час вказана діяльність не мала спеціального правового регулювання. Відносини з адміністрування придбання товарів у групах регулювались загальними нормами цивільного законодавства, що дозволяло не завжди дотримувати паритету інтересів компанії-адміністратора та покупців, породжуючи між ними численні суперечки та судові спори.

Враховуючи, що адміністрування придбання товарів у групах безпосередньо передбачає залучення коштів (фінансових активів) від інших осіб, вказану діяльність є всі підстави кваліфікувати як діяльність з на-

дання фінансових послуг. Проте до останнього часу адміністрування придбання товарів у групах законодавством прямо не визнавалось фінансовою послугою. Слід зауважити, що спроби віднесення адміністрування придбання товарів у групах до фінансових послуг мали місце ще кілька років тому. Так, зокрема, проектом Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» (щодо адміністрування придбання в групах)» від 26.10.2006р. №2420 передбачалось віднести вказану діяльність до фінансової послуги, що передбачає залучення грошових коштів від фізичних та юридичних осіб, їх об'єднання та використання з метою придбання товарів для цих осіб. Однак лише Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання ринків фінансових послуг» від 02.06.2011р. №3462-VI, який набрав чинності 09.01.2012р., ч.1. ст.4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» доповнено пунктом 11¹, яким адміністрування фінансових активів для придбання товарів у групах визнано фінансовою послугою, що може надаватись небанківськими фінансовими установами як виключний вид діяльності на підставі договору, під яким слід розуміти домовленість, за якою одна сторона (адміністратор) за плату зобов'язується забезпечити придбання товару другій стороні (учаснику) за рахунок об'єднаних грошових коштів учасників, а друга сторона зобов'язується сплатити вартість товару та вартість надання послуги шляхом внесення періодичних платежів.

Вказаний договір укладається відповідно до вимог, встановлених цивільним законодавством та законодавством про регулювання діяльності з надання фінансових послуг. Водночас, з урахуванням специфіки діяльності з адміністрування фінансових активів для придбання товарів у групах, окремі його положення підлягають конкретизації, визначаючи, серед іншого, вид товару, його ціну, умови та порядок її зміни; умови, механізми надання учаснику права на отримання товару та термін його отримання після надання такого права, розрахунок та періодичність платежів, передбачених договором, зобов'язання учасника групи здійснювати платежі в оплату товарів іншим учасникам групи, у випадку коли учасник отримав товар, процедуру його отримання та максимальний строк отримання товару. Передбачається, що у разі отримання товару, учасник групи надає його у забезпечення виконання зобов'язань за договором до моменту їх виконання.

Адміністратор вправі здійснювати діяльність з адміністрування фінансових активів для придбання товарів в групах лише після отримання відповідної ліцензії. Державною комісією з регулювання ринків фінансових послуг України (надалі – Держфінпослуг) згідно з п.4 прикінцевих положень Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання ринків фінансових послуг», до 9.01.2012р. повинні бути розроблені та затверджені ліцензійні умови здійснення діяльності з адміністрування фінансових активів для придбання товарів у групах.

На даний час Держфінпослуг розроблено лише проект Ліцензійних умов здійснення даного виду діяльності, яким встановлено вимоги до правового статусу адміністратора та порядку надання послуг з адміністрування фінансових активів для придбання товарів у групах. При цьому особлива увага приділяється розміру та складу статутного, власного та резервного капіталу адміністратора, його нормативам платоспроможності та поточної ліквідності. Так, зокрема, статутний капітал адміністратора має бути внесений в повному обсязі на дату подання заяви про видачу ліцензії. Резервний капітал повинен бути сформований та підтримуватись адміністратором у розмірі, встановленому установчими документами, але не менше 15 відсотків статутного капіталу. При цьому розмір щорічних відрахувань до резервного (страхового) фонду передбачається установчими документами, але не може бути меншим 5 відсотків суми чистого прибутку. Власний капітал адміністратора не може бути менший 5 млн. грн. на дату подання заяви про видачу ліцензії. Для мінімізації ризиків, пов'язаних зі здатністю ліцензіата розрахуватися за своїми зобов'язаннями встановлюється норматив платоспроможності, який визначається як співвідношення власного капіталу адміністратора із сумарними активами, зваженими за ступенем ризику, та повинен бути не меншим ніж 8 %. Здатність ліцензіата забезпечити своєчасне виконання своїх поточних зобов'язань з урахуванням збалансованості між строками і сумами погашення розміщених активів та строками і сумами виконання поточних зобов'язань ліцензіата, визначається нормативом поточної ліквідності, який визначається як співвідношення ліквідних активів до поточних зобов'язань та не повинен бути меншим ніж 100%.

На завершення слід зазначити, що віднесення діяльності з адміністрування фінансових активів для придбання товарів у групах до фінансових послуг є позитивним кроком для цивілізованого врегулювання відносин у цій сфері, з однієї сторони, надавши додаткові правові гаран-

тії належної реалізації покупцями своїх прав з придбання товарів, а з іншої сторони – створивши конкурентне середовище у сфері фінансових послуг, надавши споживачам можливість вибору між кредиторавцями та фінансовими установами, що надають послуги з адміністрування фінансових активів для придбання товарів у групах. Водночас, для узгодження своєї діяльності з вимогами чинного законодавства у сфері надання фінансових послуг, адміністраторам надається так званий перехідний період – до 9.01.2013 р., після закінчення якого діяльність з адміністрування фінансових активів для придбання товарів у групах у повній мірі підпорядковуватиметься законодавству, що регулює відносини з надання фінансових послуг.

Трибуна молодих учених

А. М. Гужва, к. ю.н., ст. викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Харківський національний університет ім. В. Н. Каразіна

ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС СХІДНОЇ ГАЛИЧИНИ 1797 р.: ЙОГО МІСЦЕ В ІСТОРІЇ РОЗВИТКУ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Після першого поділу Польщі 1772 р. Галичина входить до складу Австрійської імперії. У ці часи, у другій половині XVIII ст. в Австрійській імперії розпочинаються інтенсивні кодифікаційні процеси у сфері цивільного, кримінального, процесуального права. Як зазначає Є. О. Харитонов, це відбувається, коли імператриця Марія-Терезія проводить корінну реформу врядування Австрією, метою якої було об'єднання усіх спадкоємних володінь у державу сучасного типу. Саме тоді, наприкінці XVIII початку XIX ст. Галичина відіграла провідну роль у прийнятті Австрійського цивільного кодексу 1812 р. (ABGB).

Результатом кодифікаційних робіт у сфері цивільного права була розробка придворною комісією проекту цивільного кодексу. У науковій літературі зазначається, що проект вирішили не вводити в дію на території всій імперії, а запровадити з метою експерименту лише на території однієї провінції – Галичини. Це було зроблено для того, щоб у разі негативного впливу нового цивільного кодексу не було наслідків для всієї імперії. 8 вересня 1797 р. кодекс було запроваджено у Східній Галичині під назвою «Codex Civilis pro Galicia Orientali» – «Цивільний кодекс для Східної Галичини»). Отже, Галичина виявилася у ролі своєрідного експериментального майданчика для випробування проекту Австрійського цивільного кодексу, який згодом (у 1812 р.) з деякими змінами було запроваджено по всій території Австрійської імперії.

Значення цього кодексу, його спрямованість досі належним чином не оцінено вітчизняними науковцями, оскільки досі «Codex Civilis pro Galicia Orientali» не було перекладено з латинської ні українською, ні російською мовами. Немає також належної оцінки впливу цього кодексу

на розвиток українських земель. Нарешті, є недослідженою роль цього Цивільного кодексу для появи Австрійського загального цивільного уложення (ABGB), яке досі є діючим кодифікованим нормативно-правовим актом цивільного права Австрії. Тому вважаємо вкрай необхідними дослідження цієї сторінки історії приватного права.

Підкреслимо, що Цивільний кодекс Східної Галичини було викладено латинською мовою – мовою римського права. Причину цього можна вбачати у двох аспектах. По-перше, юристи того часу отримували класичну освіту, римське право вивчалось ними на матеріалі джерел римського права мовою оригіналу, тому мовою права була для них латинська мова. Отже, тогочасному правознавцю природно було представити той чи інший юридичний термін латинським словом, те чи інше юридичне правило – формулою римського права. По-друге, кодекс було запроваджено на території Галичини, для населення якої ані німецька, ані польська мови не були рідними. Українська ж мова того часу ще не мала того лексичного і термінологічного арсеналу, щоб передавати складні юридичні конструкції, які були незрозумілі простому населенню без відповідної освіти. Юристу ж з університетською освітою були зрозумілими норми, викладені латинською мовою. Тому статус латинської мови як міжнародної мови освіти і науки дозволив використати її для складення і видання цивільного кодексу наприкінці XVIII ст.

При ознайомленні з текстом Цивільного кодексу Східної Галичини можна з упевненістю стверджувати, що в ньому були втілені ідеї природного права. Так, у першому ж параграфі кодексу проголошується, що «чим би не були добро і справедливість, право є тим, що містить і породжує добро і справедливість, а також розповсюджує спільне благо». Разом з тим, кодекс розмежовує природне право і позитивне: «Права і обов'язки містяться або у самій природі людини і є природними і вродженими, або містяться у людському суспільстві і називаються позитивними правами і обов'язками, тобто тими, які породжуються самим суспільством». Така концепція кодексу цілком відповідала ідеалам доби Просвіти.

Структура «*Codex Civilis pro Galicia Orientali*» є достатньо логічною і виваженою. Кодекс складається з трьох частин. Перша частина містить такі глави: «Про право і закон», «Про право осіб», «Про сімейне право», «Про право батьків і дітей», «Про опіку та піклування», «Про право осіб, які є або хазяїнами, або домашніми, або слугами». Частина друга охоплює глави, присвячені речам, речовим правам (власності, володінню, сервітутам та іншим правам на чужі речі), спадковому праву. Книга третя

об'єднує глави, які присвячені зобов'язанням, затвердженню, зміні, скасуванню прав та обов'язків, набувальній давності та реституції.

У Цивільному кодексі досить чітко вбачається рецепція римського права. Зокрема, це проявляється у положеннях, які стосуються спадкового, речового та зобов'язального права. Так, у кодексі втілені положення римського права про заповідальні відкази, поділ речей, право власності та способи його набуття, володіння та права на чужі речі, до яких, як і в римському праві, віднесено заставу. Так, за кодексом захист права власності передбачає виндикаційний та негаторний позови, а також захист добросовісного володільця, набувальну давність. Досить розгорнутими є положення кодексу про права на чужі речі: сервітути, їх поділ на речові (сільські та міські) та особисті (узуфрукт), емфітевзис, суперфіцій. Докладно у кодексі викладені положення про заповідальні відкази, підпризначення спадкоємця, спадковий договір, законну частку у спадщині. Збережено римську класифікацію контрактів, захист наймача та покупця від евікції та недоліків речей, отриманих за договором.

Є й невідомі римському праву положення: будь-який перехід прав на нерухомість та їх обтяжень підлягає державній реєстрації.

В цілому кодекс має риси, які відповідають новому буржуазному устрою. Але втім він має деякі релікти феодальної епохи, такі як феодалат, спадкування за правом первородства.

Отже, «Codex Civilis pro Galicia Orientali» 1797 року був одним з перших цивільних кодексів Нового часу, він є сторінкою історії цивільного законодавства, яка на цей час є маловідомою у вітчизняній цивілістиці.

О. І. Грейдін, к.ю.н., асистент кафедри цивільно-правових та господарсько-правових дисциплін Кримського юридичного інституту Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ТЕНДЕНЦІ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ДОВІРЧОГО УПРАВЛІННЯ ЦІННИМИ ПАПЕРАМИ

Рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 15.11.2011 р. № 1638, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України

25 січня 2012 року, були викладені у новій редакції Правила (умови) здійснення діяльності з торгівлі цінними паперами: брокерської діяльності, дилерської діяльності, андеррайтингу, управління цінними паперами (далі – Правила, Правила торгівлі цінними паперами). Указаний нормативний акт частково усунув прогалини та недоліки у законодавстві про цінні папери та фондовий ринок та більш досконало врегулював правові відносини, які виникають під час торгівлі цінними паперами, зокрема, із договору довірчого управління цінними паперами.

Заслуговує на позитивну оцінку зняття регулятором перешкод у передачі у довірче управління певних видів цінних паперів. Нами вже зверталася увага на необхідність розширеного тлумачення кола об'єктів довірчого управління (див.: Договір довірчого управління цінними паперами в Україні [Текст] : автореферат... канд. юридичних наук, спец.:12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / О. І. Грейдін. – Х.: Нац. ун-т «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2011. – 17 с.) Доводилося, що об'єктами довірчого управління можуть бути цінні папери, які й не передбачені законодавством про цінні папери та фондовий ринок серед таких.

При цьому зверталася увага на несправедливе обмеження чинним законодавством кола цінних паперів, здатних бути об'єктами довірчого управління: не могли бути такими неемісійні цінні папери, за винятком ощадних (депозитних) сертифікатів (п. 3 розділу XI Правил торгівлі цінними паперами у редакції від 12.12.2006 р.); емісійні цінні папери, передані у довірче управління, мали бути депоновані на рахунку у цінних паперах (п. 8 розділу XI Правил торгівлі цінними паперами у редакції від 12.12.2006 р.), що, у свою чергу, мало наслідком неможливість довірчого управління цінними паперами, випущеними у документарній формі, оминаючи операцію знерухомлення.

На відміну від минулої редакції Правил, було розширено коло об'єктів інвестування, якими відтепер можуть бути «цінні папери, визначені законами України» (у минулій редакції – «емісійні цінні папери, визначені законодавством України, ощадні (депозитні) сертифікати та грошові кошти»). Таке положення зняло перешкоди на шляху передачі у довірче управління неемісійних цінних паперів, зокрема, векселів, заставних, приватизаційних та товаророзпорядчих цінних паперів.

На підтвердження цього надалі у абз. 3 п. 5 розд. XI Правил вказано, що права та обов'язки управителя по управлінню переданими йому цін-

ними паперами виникають з моменту їх отримання управителем або з моменту їх зарахування на рахунок у цінних паперах установника управління, керуючим якого (рахунку у цінних паперах) є управитель, або з моменту визначення управителя керуючим рахунку у цінних паперах установника управління, на якому (рахунку у цінних паперах) вже обліковуються цінні папери, що передаються в управління. Таким чином, регулятором встановлена форма реалізації умов договору довірчого управління у частині передачі об'єктів управління: або шляхом їх отримання (фактичного) або шляхом їх зарахування на рахунок у цінних паперах (безготівкового).

Відповідно до абз. 4 п. 8 розд. XI Правил у минулій редакції емісійні цінні папери, у відношенні яких здійснюється управління, мають бути депоновані на рахунок в цінних паперах у зберігача. Управитель є керуючим цього рахунку.

Таке положення відсутнє у чинній редакції Правил. Натомість у відповідності до абз. 4 п. 9 розд. XI Правил емісійні цінні папери, щодо яких здійснюється управління та які існують у бездокументарній формі, мають обліковуватися на рахунку в цінних паперах установника управління у зберігача. Управитель є керуючим цього рахунку в цінних паперах. Повноваження та обов'язки управителя як керуючого рахунком у цінних паперах установника управління визначаються договором про управління.

Не зважаючи на тенденцію до «дематеріалізації» цінних паперів: адже виключно у бездокументарній формі можуть існувати акції (абз. 2 ч. 3 ст. 6 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»), облигації (ч. 2 ст. 7 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»), державні облигації (абз. 2 ч. 12 ст. 9 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»), іменні ощадні (депозитні) сертифікати (ч. 2 ст. 13 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»), указана норма не перешкоджає здійснювати довірче управління емісійними цінними паперами, випущеними у документарній формі.

Названими змінами не тільки розширюються можливості сторін договору довірчого управління цінними паперами, але й узгоджуються колізійні норми законодавства про цінні папери та фондовий ринок із цивільним законодавством, зокрема, з інститутами управління спадщиною (ст. 1285 ЦК України), управління майном фізичної особи-підприємця, визнаної безвісно відсутньою, недієздатною або обмеженою у дієздатності (ст. 54 ЦК) – інститутами, які регулюють випадки

обов'язкового укладення договору довірчого управління майном, до складу якого можуть входити, зокрема, неемісійні цінні папери або емісійні цінні папери, випущені у документарній формі.

Розширюється й коло суб'єктів, які забезпечують інфраструктуру довірчого управління цінними паперами. Адже реєстроутримувачі зобов'язані, у тому числі, здійснювати облік іменних цінних паперів, випущених у документарній формі, у відношенні яких здійснюється довірче управління. Порядок обліку таких цінних паперів повинен бути врегульований шляхом внесенні відповідних змін до Положення про порядок ведення реєстрів власників іменних цінних паперів, затверджене рішенням ДКЦПФР від 17.10.2006 р. № 1000.

Заслуговує на увагу те, що у новій редакції Правил торгівлі цінними паперами не передбачена конструкція разових замовлень до договору довірчого управління цінними паперами. Управитель, який отримав у довірче управління цінні папери, самостійно та від свого імені реалізовує всі права, засвідчені цими цінними паперами. Установник управління позбавлений можливості доручати управителеві здійснювати певні конкретні операції у межах договору довірчого управління. Ураховуючи те, що метою довірчого управління є найбільш ефективне управління переданими об'єктами, що досягається, зокрема, шляхом розміщення установником управління інвестицій у цінні папери за правилами, встановленими договором та інвестиційною декларацією, вважаємо, що виключення разових замовлень із договірних відносин довірчого управління цінними паперами не є негативним явищем. Адже договір довірчого управління цінними паперами, на відміну від договорів комісії, доручення, брокерського обслуговування, надає можливість управителеві самостійно приймати рішення щодо ввіреного йому установником управління майна.

Позитивно оцінюючи у цілому ті зміни, які відбулися унаслідок удосконалення законодавства, що регулює довірче управління цінними паперами, слід зауважити на тому, що залишаються невирішеними питання відповідальності за договором довірчого управління цінними паперами. Ані у законах, ані у підзаконних актах не розкривається питання виявлення належної турботливості про інтереси установника управління або вигодонабувача, зокрема припущення необґрунтованого ризику під час здійснення довірчого управління цінними паперами.

І. А. Спасибо, к. ю. н., асистент кафедри цивільного права № 2 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ЩОДО СПОСОБІВ ПЕРЕДАННЯ МАЙНА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Передача майна здійснюється певними способами, якими є його вручення: набувачеві; перевізникові, організації зв'язку для відправлення, пересилання набувачеві майна, відчуженого без зобов'язання доставки, а також вручення коносаменту або іншого товарно-розпорядчого документа на майно (ч. 2 ст. 334 ЦК України). ЦК РФ (ч.1 ст. 458) визначає ще й такий спосіб передачі, як надання речі в розпорядження набувача в місці її знаходження, що часто застосовується при постачанні товарів на умовах самовивезення. Втім, таке надання є нічим іншим, як тим самим врученням або передачею майна, і по суті не містить особливостей, властивого окремому способу набуття права власності.

Traditio brevi manu не належить до способів набуття права власності, залишаючись лише способом передачі, оскільки, *по-перше*, передача речі було спрямоване не на набуття права власності (перенесення права власності), а на перенесення іншого речового права (володіння, користування, при укладенні, наприклад, договору оренди чи зберігання та ін.). *По-друге*, таке передачі передувало укладенню договору про відчуження речі, і тому право власності у набувача майна за договором виникатиме не з моменту передачі майна, а з моменту укладення договору. Більш того, тут передачі речі видається зайвим.

Ще одним способом передачі речі є *constitutum possessorium*, який на відміну від *traditio brevi manu* являє собою спосіб набуття права власності. Останній не закріплений в ЦК України, але поширений на практиці. Сутність *constitutum possessorium* полягає в наступному: за згодою сторін річ, що відчужується, залишається в особи, яка її відчужує, на будь-якій правовій підставі – договорах зберігання, позички та ін. Тобто, річ уже відчужена за основним договором (який є підставою набуття права власності, наприклад, купівлі-продажу, дарування та ін.), але фактично не передана набувачеві внаслідок паралельної дії щодо цієї речі іншого договору – зберігання, позички тощо. Між тим право власності

на таку річ у силу дії ч. 1 ст. 334 ЦК виникає без її передання власникові. Отже, *передання речі* як таке відсутнє, а *перехід права* власності на неї очевидний. Більш того, в даному разі одна й та сама річ є предметом різних за сутністю та правовими наслідками договорів. Таке становище регулюється § 930 Німецького цивільного уложення, згідно з яким фактичне передання речі може бути замінено домовленістю власника та набувача про встановлення опосередкованого володіння річчю набувачем. В ЦК України також бажано внести відповідні доповнення.

Розглядаючи складне поняття *traditio* та *constitutum possessorium* як одного з проявів останньої, слід наголосити на тому, що при *constitutum possessorium* право власності переходить без передання володіння власнику. Натомість, було б безглуздо послідовно здійснювати два акти традиції: відчужувачем – набувачеві, а потім набувачем – відчужувачеві. Фактично річ залишається у відчужувача на праві володіння чужою річчю.

Щодо цього цікавим уявляється така визначена в теорії властивість (функція) *constitutum possessorium*, як «дія подвійного передання», відповідно до якої:

з одного боку колишній власник передає право власності на річ набувачеві, що свідчить про транслятивну властивість подвійного передання;

з другого боку, набувач передає володіння колишньому власникові на підставі акта, який не спрямований на перенесення права власності, наприклад, договору оренди.

З цим можна цілком погодитися з уточненням, згідно з яким права повинні підлягати переходу, а речі (майно) – переданню, що в сукупності своїй і є *traditio*. Отже, ця функція *constitutum possessorium* мала б іменуватися не як «дія подвійного передання», а як «дія подвійного переходу» чи «дія подвійної *traditio*» (оскільки *constitutum possessorium* взагалі припускає не передання майна, а лише перехід права на нього).

Щодо таких специфічних способів *traditio*, як *traditio brevi manu* та *constitutum possessorium*, можна зробити висновок про те, що вони хоча і не вимагають передання майна (як умови набуття права власності на нього) через непотребу в цьому, але призводять до тих самих економічних наслідків, що й реальне передання, а саме – до надходження речі до фактичного володіння (у господарську сферу) набувача. Це можна пояснити тим, що названі два специфічні способи хоча істотно і відрізняються від інших, передбачених у ч. 2 ст. 334 ЦК, але, безперечно, являють собою різновид *traditio*.

Р. І. Таш'ян, к ю. н., асистент кафедри цивільного права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

СИСТЕМА ПРАВОЧИНІВ У СФЕРІ ТРУБОПРОВІДНОГО ТРАНСПОРТУ

Важливе місце в економіці будь-якої держави посідає транспортна система. Транспорт забезпечує переміщення пасажирів, багажу і вантажу у просторі. Одним з видів транспорту є трубопровідний. Цим видом транспорту транспортування трубопроводами ряд речовин, які мають надзвичайно важливе значення для економіки держави – нафти, природного газу, нафтопродуктів, інших хімічних продуктів, води тощо. Така діяльність відбувається на підставі відповідних правочинів, серед яких особливе значення належить договорам. Відповідно, виникає необхідність проведення дослідження таких договорів, розроблення їх класифікацій та об'єднання у певну систему.

Систематизації цивільно-правових договорів присвячена велика кількість робіт. Системний метод наукового пізнання обумовлений цілісністю об'єктів навколишнього середовища. Частина, ціле й система як основні категорії доктринального сприйняття завжди були основними методологічними посилками наукового аналізу. У науковій літературі існує багато визначень системи. Проте, якщо викристалізувати головні ознаки, то систему можна визначити як сукупність взаємоузгоджених, взаємодіючих та взаємопов'язаних елементів, якій притаманні такі ознаки як цілісність та єдність.

У цивільному праві договори об'єднуються у систему, елементами якої є підвиди, види та типи. Смісл систематизації цивільних договорів полягає в тому, щоб на підставі певних критеріїв поділити договори на групи, які об'єднують договори зі схожою правовою природою і розділяють договори з різними характеристиками. Так, не викликає сумнівів необхідність і доцільність виділення серед цивільно-правових договорів в окрему групу транспортних, а серед останніх – договорів, що регулюють транспортування трубопроводами.

При визначенні ознак, за якими будувати систему договорів транспортування трубопроводами, важливо встановити підстави утворення

загальної системи цивільно-правових договорів, оскільки перша система є структурним елементом другої.

На сьогоднішній день легальним є поділ договорів за критерієм спрямованості договору або результат, якого прагнуть його учасники. Використовуючи підставу поділу, можна виділити підвид договорів, які спрямовані на переміщення речей трубопроводами.

У цій групі центральне місце посідає договір транспортування трубопровідним транспортом. Договір транспортування трубопровідним транспортом можна визначити як договір, за яким одна сторона за встановлену плату зобов'язується доставити трубопроводом передану їй другою стороною рідку або газоподібну речовину до пункту призначення та передати її до трубопровідної системи особи, яка має право на одержання вантажу (одержувачеві).

Цей договір є найголовнішим у сфері трубопровідного транспорту, оскільки саме він спрямований на досягнення основного результату – переміщення у просторі речей за допомогою системи трубопроводів.

У свою чергу, цей договір підлягає внутрішній диференціації.

Залежно від способу транспортування договори поділяються на транспортування магістральним трубопроводом і на транспортування промисловим трубопроводом (розподільним тощо).

Залежно від об'єкта транспортування існують такі види трубопроводних зобов'язань: трубопровідне транспортування нафти; трубопровідне транспортування газу; трубопровідне транспортування продуктів хімії; трубопровідне постачання інших продуктів.

В якості окремого можна виділити договір про розподіл природного газу, який є різновидом договору транспортування трубопроводами, і має такі специфічні риси: предмет (транспортування природного газу), транспорт (газорозподільні мережі), суб'єкти (замовник, газорозподільне підприємство-транспортивальник, споживач).

Оскільки діяльність з транспортування трубопроводами є досить складним у технологічному плані процесом, крім договорів, що безпосередньо спрямовані на транспортування речей, можна виділити такі, які регулюють відносини, покликані забезпечити належну якість послуг з транспортування – злив, змішування, налив, зберігання, охорони, постачання, перекачування (перевантаження). Ці договори є допоміжними, так як вони укладаються у випадках, коли у процесі транспортування трубопроводами необхідно вчинити ряд додаткових дій, які виходять за межі власне транспортування.

Крім того, можна виділити договори, які регулюють відносини, не пов'язані безпосередньо з переміщенням речей трубопроводами, але можуть мати місце під час транспортування. Такі договори можна назвати супутніми. Так, для належного транспортування нафти трубопроводами надаються послуги з приймання, підготовки, динамічного відстоювання нафти, здачі і проведення її аналізів.

Таким чином, суспільні відносини у сфері надання послуг з транспортування трубопроводами регулюються низкою договорів, які являють собою систему, головним елементом якої є договір транспортування трубопровідним транспортом.

Ю. Є. Ходико, кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ЗЕМЛЯ» ТА «ЗЕМЕЛЬНА ДІЛЯНКА» В АСПЕКТІ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ДОГОВОРУ ІПОТЕКИ

Відповідно до ч. 1 ст. 638 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) предмет договору розглядається як істотна умова договору і без якої жоден договір не може бути укладений. Одним із актуальних питань в даному випадку є питання співвідношення понять «земля» та «земельна ділянка» при визначенні предмета договору іпотеки.

Слід відзначити, що у законодавстві використовуються поняття як «земля», так і «земельна ділянка». Зокрема, гл. 27 ЦК України називається «Право власності на землю (земельну ділянку)», ч. 3 ст. 2 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) вказує, що об'єктами земельних відносин є землі в межах території України, земельні ділянки та права на них, ст. 15 Закону України «Про іпотеку» визначає іпотеку земельних ділянок.

Панує думка (Мірошниченко А., Пейчев К.), що «земля» і «земельна ділянка» співвідносяться як ціле та частина. У такому розумінні «земля» виступає загальним об'єктом правовідносин, а «земельна ділянка» – безпосереднім. Земельна ділянка належить до більш загальної категорії

«земля», яка, у свою чергу, здатна ділитися на частини (ділянки) і виконувати відповідну функцію.

У Конституції України (ст.14) поняття «землі» не надається. Натомість міститься узагальнюючий термін – природний ресурс. Поняття «земля» є багатозначним як у загальному спектрі природничих наук (планета Земля з усіма її компонентами; поверхневий шар земної кулі, дно водойм тощо), так і в суто юридичному аспекті, який тісно пов'язаний з природними факторами цього об'єкта та з його різними соціальними функціями.

Правова дефініція поняття «земля», міститься у Законі України «Про охорону земель», де «земля» визначається як поверхня суші з ґрунтами, корисними копалинами та іншими природними елементами, що органічно поєднанні та функціонують разом з нею. Тобто, законодавець визначає поняття землі суто з природних властивостей, як природній ресурс.

Для того, щоб виступати об'єктом будь-яких правовідносин певний об'єкт матеріального світу повинен задовольняти потреби людей – виступати певним благом. Земля яка є природним ресурсом, надає можливість задовольняти потреби людини в силу своїх природних властивостей, вимагає необхідність визнати її об'єктом господарювання, об'єктом цивільних, земельних, іпотечних правовідносин тощо.

Проте, щоб перебувати в цивільному обороті, зокрема бути предметом договору іпотеки, земля як природний ресурс, повинна мати певні індивідуалізуючі ознаки. Такі ознаки дозволяють ідентифікувати об'єкт шляхом вказівки на характеристики, що відрізняють його від інших об'єктів відповідно до усіх сформульованих вимог законодавства, тобто визначити її фізичні та просторові характеристики.

В свою чергу, легальне визначення земельної ділянки, яке міститься у ч. 1 ст. 79 ЗК України визначає земельну ділянку як частину земної поверхні (тобто те, що законодавець розглядає як земля) з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами.

Як бачимо законодавець визначає поняття земельної ділянки як індивідуалізовану частину землі.

Тому можемо зробити висновок, що об'єктом будь-яких правовідносин (цивільних, земельних, іпотечних тощо) є не земля як об'єкт природи або ресурс, а земельна ділянка – індивідуалізована в установленому законом порядку частина земної поверхні. Оскільки земля як така вза-

галі не може визнаватися об'єктом права власності, як і вода, повітря та інші види матерії, що позбавлені просторових меж. Об'єктом завжди є деяка юридична категорія, що відображає найбільш характерні, юридично значимі ознаки відповідного об'єкта природи. Як наголошує в даному випадку влучно К. І. Скловський, встановлення меж (порядк із місцезнаходженням) є не тільки засобом індивідуалізації земельної ділянки, але й способом створення самого об'єкта права.

Тому можемо зробити висновок, що «земля» як така є лише матеріальним прообразом при формуванні юридичного поняття «земельна ділянка» як об'єкта правовідносин, предмета договору іпотеки і становить її «фізичну сутність».

Законодавчим підтвердженням цього є ст. 78 ЗК України, яка встановлює, що право власності на землю – це право володіти, користуватися і розпоряджатися земельними ділянками. Тобто земля як природний ресурс, поверхня земної кори виступає об'єктом правовідносин через юридичну категорію «земельна ділянка». При цьому як об'єкт правовідносин земельна ділянка, не змінює свою природу, чим обумовлене її специфічне правове регулювання і в той же час залишається складовою частиною навколишнього природного середовища.

Таким чином, виходячи з вище викладеного можна сказати, що поняття земельної ділянки та землі в аспекті визначення предмета договору іпотеки слід співвідносити як наявність юридичної (правової) форми (земельна ділянка) та матеріального змісту такої форми (земля). З правових позицій земельна ділянка повинна розумітися як об'єкт ідеальний та матеріалізований одночасно. Ідеальність земельної ділянки (форми) полягає у тому, що з позиції права вона розглядається як деяка ідеальна (абстрактна) поверхня (зовнішня оболонка) землі як природного ресурсу. У свою чергу матеріальність (зміст) полягає в тому, що земна поверхня становить матеріальну сутність земельної ділянки, що повною мірою є реальною та сприймається нашими органами чуття.

У даному випадку землю – як зміст правової форми можна охарактеризувати такими ознаками: 1) це частина земної поверхні (земля – природний ресурс); 2) яка має певне місце розташування; 3) установлені конкретні межі. Ознаки земельної ділянки (правової форми) як об'єкта іпотеки, предмета договору є її правовий режим (визначений у законі спеціальний порядок передачі землі в іпотеку).

Н. П. Шама, кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

ПРОБЛЕМИ УКЛАДЕННЯ СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ ЗА УЧАСТЮ ПОДРУЖЖЯ

Особливості укладення спадкового договору за участю подружжя визначає законодавче положення норми ч. 2 ст. 1306 ЦК України.

У літературі зазначається, що основна правова суть спадкового договору, укладеного подружжям з третьою особою, полягає у переході права на спадкування до тих осіб, які визначені їх спільною волею, і водночас у збереженні для того з них, кому судилося померти останнім, звичних для нього умов життя. Тобто, запроваджується своєрідне двоступеневе спадкування: після смерті одного з подружжя спадщина переходить до другого, а після смерті останнього – до тих, хто визначений в заповіті.

Така позиція відображена і в нормі ч. 2 ст. 1306 ЦК України, згідно якої спадковим договором може бути встановлено, що в разі смерті одного з подружжя спадщина переходить до другого, а в разі смерті другого з подружжя його майно переходить до набувача за договором.

Проте, на наш погляд, з цього законодавчого положення слідує кілька суперечностей.

По-перше, спадковим договором, передбаченим Гл. 90 ЦК України, не може бути встановлено, що в разі смерті одного з подружжя спадщина переходить до другого з подружжя, бо спадковий договір не є підставою спадкування, а отже й один з подружжя не може встановити шляхом укладення спадкового договору право спадкування на користь другого з подружжя. Згідно цивільного законодавства право спадкування може бути встановлене лише шляхом вчинення заповіту.

По-друге, майно, яке є предметом спадкового договору, не включається до складу спадщини, бо таким майном не можна розпорядитися на випадок смерті. Тому ні набувач, ні один з подружжя не може набути це майно в порядку спадкування після смерті другого з подружжя, а набувач – отримати його у власність уже від того з подружжя, хто помере останнім. Таке майно набувач набуває від подружжя, а не одного з по-

дружжя, але з тією особливістю, що момент переходу права власності визначається моментом смерті того з подружжя, хто помре останнім.

Така позиція знайшла підтвердження і в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30 травня 2008 року, у п. 28 якої зазначається, що перехід майна від відчужувача до набувача на підставі спадкового договору не є окремим видом спадкування, а тому на відносини сторін не поширюються відповідні правила про спадкування.

По-третє, конструкція, передбачена ч. 2 ст. 1306 ЦК України, є аналогічною до тієї, яка передбачається стосовно спадкового договору німецьким цивільним законодавством, коли спадковий договір укладається між подружжям, яке у спадковому договорі й призначає кінцевих спадкоємців. Але положення, передбачені німецьким цивільним законодавством стосовно укладення спадкового договору подружжям, не можуть бути застосовані до спадкового договору, укладеного подружжям, за цивільним законодавством України, оскільки є несумісними та суперечать останньому, оскільки спадковий договір, передбачений ЦК України, не є підставою спадкування.

Як уже зазначалося, майно, визначене спадковим договором, не включається до складу спадщини, а отже в разі смерті одного з подружжя майно, визначене спадковим договором, не може переходити у власність другого з подружжя в порядку спадкування як це встановлено ч. 2 ст. 1306 ЦК України.

Тому у випадку, коли відчужувачем у спадковому договорі є подружжя, треба виходити з того, що після смерті одного з них спільна сумісна власність на майно, яке є предметом спадкового договору, припиняється, і право власності на частку у спільному майні того з подружжя, хто помер, переходить до набувача, а отже між другим з подружжя та набувачем виникає спільна часткова власність на майно, яке було визначене у спадковому договорі. Тому набувач безпосередньо після смерті одного з подружжя може вимагати виділу йому цієї частки в натурі (1/2 майна, визначеного у спадковому договорі), а нотаріус на підставі спадкового договору повинен зняти заборону відчуження з майна, яке у ньому визначене, і накласти її на майно, яке стало вже особистою приватною власністю другого з подружжя і право власності на яке виникне у набувача після смерті, власне, цього другого з подружжя. Після його смерті набувач стає власником всього майна, якщо, звичайно, до цього він не

розпорядиться часткою, яку набув у власність на підставі спадкового договору після смерті першого з подружжя.

Така суперечність законодавчих положень стосовно спадкового договору призводить до їх неправильного застосування зокрема й нотаріусами. На практиці вже є випадки укладення таких спадкових договорів, які нотаріусами розглядаються як підстава набуття права власності на визначене в ньому майно в порядку спадкування другим з подружжя, як це передбачає ч. 2 ст. 1306 ЦК України.

Так, на практиці мало місце укладення спадкового договору, відчувачем у якому виступає подружжя. Одна з умов договору передбачала, що у разі смерті одного з подружжя за спадковим договором спадщина переходить до другого, а в разі смерті другого з подружжя майно, зазначене в договорі, переходить до набувача. Через два роки після укладення спадкового договору померла дружина і чоловік звернувся до нотаріуса для оформлення права на спадщину. Нотаріус видав свідоцтво про право на спадщину за спадковим договором на $\frac{1}{2}$ частки квартири, яка є предметом спадкового договору. І на підставі свідоцтва про право на спадщину за спадковим договором інший з подружжя зареєстрував в БТІ право власності на $\frac{1}{2}$ частки квартири, яка є предметом спадкового договору.

В цьому контексті необхідно ще раз зазначити, що майно, яке є предметом спадкового договору, не може набуватися у власність в порядку спадкування ні одним з подружжя, незважаючи на те, що це передбачено ч. 2 ст. 1306 ЦК України, ні набувачем за договором, оскільки спадковий договір не є підставою спадкування, а визначене у ньому майно не є об'єктом спадкування.

О. В. Некрасова, старший викладач кафедри цивільного і трудового права Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРІВ В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ

Результатом сучасної реформи сімейного законодавства стало визнання договору регулятором сімейних відносин. Офіційно це визначено у ч. 2 ст. 7 СК України, яка проголошує, що сімейні відносини

можуть бути врегульовані за домовленістю (договором) між їх учасниками. Сутність свободи договору в сімейному праві розкривається в ст. 9 СК України, де зазначено, що суб'єкти сімейного права можуть врегулювати свої відносини за домовленістю (договором), якщо це не суперечить вимогам цього Кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства. Із цього можна зробити висновок, що договірне регулювання не може також вступати в протиріччя з нормами цивільного законодавства, тому що цивільне та сімейне право – це найближчі один до одного галузі, які мають спільні риси. Саме їхня близькість зумовлює можливість субсидіарного застосування норм Цивільного кодексу в сімейному законодавстві.

Визначення сімейно-правового договору відсутнє в Сімейному кодексі України, тому звернемося до цивільного законодавства, визначення цивільно-правового договору дається у ст. 626 ЦК України, відповідно до якої: «Договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків». Сімейне законодавство не містить спеціальних норм щодо укладення, зміни і розірвання договорів. Але, зважаючи на те, що сімейно-правові договори мають цивільно-правову договірну структуру при регулюванні цих питань слід керуватися загальними положеннями Цивільного кодексу України про правочини, зобов'язання та договори, враховуючи при цьому специфіку сімейно-правових договорів.

Первинною стадією будь-якого договірного зобов'язального правовідношення, є укладення договору, яке починається на стадії вираження стороною волі укласти договір. Оферта в сімейно-правовому договорі, як і в цивільному повинна містити істотні умови договору і виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття (ч. 1 ст. 641 ЦК України). Особливістю оферти в сімейному праві є те, що вона не може бути адресована невизначеному колу осіб, а тільки конкретній особі.

Невід'ємним елементом свободи договору є право сторін за своєю згодою змінювати, розривати або продовжувати на новий строк дію договору. Сімейне законодавство не містить спеціальних норм щодо зміни і розірвання сімейних договорів. У зв'язку з чим при регулюванні цього питання слід керуватися загальними положеннями Цивільного

кодексу України про правочини, зобов'язання та договори. Цивільний і Сімейний кодекси України не містять окремих норм про виконання договорів, їх регулювання здійснюється главою «Виконання зобов'язань» (глава 48 ЦК України). Згідно із ст. 526 ЦК України, зобов'язання має виконуватись належним чином, відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. В цьому полягає принцип належного виконання договору. Перераховані в ст. 526 ЦК України загальні умови виконання зобов'язання деталізуються в наступних статтях глави 48 ЦК та в Сімейному кодексі відносно договорів, які в ньому поіменовані. Другим за своїм значенням на стадії виконання договору є принцип реального виконання договірних обов'язків. Для сімейного права цей принцип є важливим, тому що суб'єкти сімейного права можуть укласти договір, який буде передбачати передання визначеного майна, а заміна його передачею грошової компенсації знівелює саму мету укладення договору.

Після укладення договору може виникнути потреба в його зміні чи розірванні. В такому випадку потрібно застосовувати норми статті 651 ЦК України. Цікавими в Цивільному кодексі України є положення, які дають підстави стороні заявити вимогу про зміну чи розірвання договору при істотному порушенні договору другою стороною, а також у зв'язку з істотною зміною обставин. Відповідно до ч. 2 ст. 651 ЦК України, договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом. Істотним є порушення, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору.

Обставини життя сім'ї, як і будь – які інші, не піддаються чіткому прогнозуванню. Тому для сімейного права важливим є правило Цивільного кодексу України щодо зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин. Відповідно до ст. 652 ЦК України у разі істотної зміни обставин, якими керувалися при укладенні договору, договір може бути змінений або розірваний за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'язання.

Зміна обставин визнається істотною, коли вони змінилися настільки, що якби сторони могли це розумно передбачити, договір взагалі не був би ними укладений, або укладений на інших умовах. У разі розірвання договору внаслідок істотної зміни обставин суд, на вимогу будь-якої із сторін, визначає наслідки розірвання договору виходячи з необхідності справедливого розподілу між сторонами витрат, понесених ними у зв'язку із виконанням цього договору. Зміна договору у зв'язку з істотною зміною обставин допускається за рішенням суду у виняткових випадках, коли розірвання договору суперечить суспільним інтересам або потягне для сторін шкоду, яка значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених судом.

Цивільне законодавство в якості основного способу розірвання договору передбачає розірвання за угодою сторін (ст. 651 ЦК України). Такий спосіб в найменшій мірі вимагає правового регулювання внаслідок своєї безконфліктності. В цьому разі між сторонами не виникає спір відносно дострокового припинення дії договору і умов, на яких воно повинно пройти. Право сторін за власною угодою розірвати договір базується на принципі свободи договору.

Оскільки до договорів застосовуються загальні положення про зобов'язання на основі того, що договір – це одна з підстав виникнення зобов'язань, то розірвання договору є вольовою дією, яка направлена на припинення існуючих між сторонами відносин. Серед підстав припинення зобов'язань (глава 50 ЦК України), до договору застосовуються ті норми, які стосуються припинення зобов'язань за волевиявленням сторін. До них відносяться новація, передання відступного, зарахування, домовленість сторін, прощення боргу, які певною мірою можливо застосувати і в сімейному праві.

Підсумовуючи вищевикладене, та спираючись на ч. 2 ст. 7 СК України та ст. 9 СК України можна сформулювати визначення сімейно-правового договору. Сімейно-правовим договором можна вважати домовленість, яка має ознаки цивільного правочину, між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами, як суб'єктами сімейних і водночас цивільних правовідносин, про виникнення, зміну та припинення майнових відносин, що обумовлені їх сімейно-правовими зв'язками.

Ф. А. Абдуллаева, старший преподаватель кафедры гражданского права и гражданского процесса юридического факультета Национального Университета Узбекистана имени Мирзо Улугбека

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ВЛАДЕНИЯ, ПОЛЬЗОВАНИЯ И РАСПОРЯЖЕНИЯ ПРИВАТИЗИРОВАННЫМИ ЖИЛЫМИ ПОМЕЩЕНИЯМИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ УЗБЕКИСТАН

Согласно статье 210 Гражданского Кодекса Республики Узбекистан (далее – ГК) право частной собственности на жилой дом (квартиру), принадлежащий государству, возникает в порядке приватизации, предусмотренной законодательством. Владение, пользование и распоряжение этими жилыми помещениями регулируется нормами Гражданского и Жилищного кодексов Республики Узбекистан, Законом Республики Узбекистан «О приватизации государственного жилищного фонда» (далее – Закон), постановлением Кабинета Министров Республики Узбекистан «О дальнейшей приватизации государственного жилищного фонда в Республике Узбекистан». К помещениям, подлежащим приватизации, относится жилищный фонд, находящийся в полном хозяйственном ведении или оперативном управлении государственных органов, предприятий, учреждений и организаций. В соответствии с п.1 статьи 12 Закона к объектам приватизации относятся: квартиры многоквартирных домов и многоквартирные дома (части домов), используемые гражданами на условиях договора найма; незаселенные и освобожденные квартиры, многоквартирные дома (части домов) после окончания их реконструкции, ремонта; квартиры во вновь построенных домах. Не подлежат приватизации квартиры, в которых проживают два или более нанимателей, при отсутствии согласия всех на приватизацию занимаемой квартиры. При согласии всех нанимателей занимаемая ими квартира может быть приватизирована, при этом возникает общая долевая собственность каждого участника приватизации (нанимателя).

В соответствии со статьей 8 Закона Республики Узбекистан «Об основах государственной жилищной политики» граждане и юридические лица обязаны использовать жилье, подсобные помещения и оборудование, места общего пользования по назначению без ущемления жилищных

и иных прав и свобод других граждан, юридических лиц и обеспечивать сохранность жилых помещений.

Граждане, проживающие по договору найма или аренды в домах общественного жилищного фонда, правом на приватизацию на основании Закона не обладают. Вместе с тем собственник общественного жилищного фонда или уполномоченный им орган могут самостоятельно принимать решение о продаже, в том числе на льготной основе или безвозмездной передаче гражданам занимаемых ими жилых помещений. При возникновении в указанном случае спора, его следует разрешать, исходя из установленных собственником условий и порядка передачи жилья в собственность проживающих в нем граждан.

Жилые помещения, полученные гражданами в домах государственного жилищного фонда в результате сноса жилых домов в связи с изъятием земельных участков для государственных и общественных нужд, если им не была выплачена денежная компенсация за эти дома, а также в результате стихийных бедствий, независимо от времени предоставления квартиры, передаются этим гражданам или их наследникам по праву частной собственности безвозмездно.

Исходя из смысла преамбулы и статей 1, 3 Закона гражданам не может быть отказано в приватизации занимаемых ими жилых помещений на не предусмотренных указанным Законом основаниях, если они обратились с таким требованием. Соблюдение установленного статьями 16-20 указанного Закона порядка оформления передачи жилья обязательно как для граждан, так и для должностных лиц, на которых возложена обязанность по передаче жилых помещений в государственном и муниципальном жилищном фонде в собственность граждан. Учитывая, что в связи с отказом в приватизации занимаемого гражданином жилого помещения возникает спор о праве гражданском, он должен разрешаться судом по правилам искового производства.

В силу статьи 19 Закона право собственности на отдельный дом, квартиру и комнату наступает с момента полной оплаты (выкупа) стоимости жилья и получения государственного ордера на право собственности. В том случае, если гражданин, полностью внесший паевой взнос за квартиру, дом (часть дома) или зарегистрировавший заявление в местном органе согласно Указам Президента Республики Узбекистан, но не получивший государственный ордер на право собственности, умер, наследники вправе наследовать эту квартиру.

Приватизация государственного жилищного фонда является договором и одностороннее его расторжение недопустимо. В силу ст.ст.382-385 ГК Республики Узбекистан изменение и расторжение договора возможно по соглашению сторон (лица, давшие согласие на приватизацию и хокимияты), а при отсутствии соглашения – по решению суда. Расторжение договора по соглашению сторон производится тем органом, который выступал стороной в договоре, то есть хокимиятом, объединением, предприятием или организацией. При этом государственный порядок утрачивает силу. По требованию одной из сторон договор может быть расторгнут судом. Причем в соответствии со ст.13 Закона Республики Узбекистан «Об основах государственной жилищной политики» принудительное изъятие недвижимости допускается только в случаях и порядке, предусмотренных законодательством.

В случае возникновения спора по поводу правомерности договора передачи жилого помещения, в том числе и в собственность одного из его пользователей, этот договор, а также государственный порядок о праве собственности по требованию заинтересованных лиц могут быть признаны судом недействительными по основаниям, установленным гражданским законодательством для признания сделки недействительной.

Учитывая, что в соответствии с п.3 ст.13 Закона необходимо обязательное согласие всех совершеннолетних членов семьи и других лиц, имеющих право на жилую площадь, на приобретение в собственность занимаемых жилых помещений, суды при разрешении исков о признании ордера недействительным ввиду отсутствия согласия членов семьи на приватизацию жилья, должны проверять получено ли согласие указанных лиц в установленном порядке. Круг лиц, имеющих право пользования жилым помещением, определяется статьей 606 ГК.

На требование о признании ордера недействительным и отмену соответствующего акта собственника распространяется предусмотренный статьей 150 ГК трехгодичный срок исковой давности.

В случае признания государственного ордера на право собственности на жилье недействительным, судам, исходя из требований ст.114 ГК, следует решать вопрос о приведении сторон в первоначальное положение. Решение суда о признании акта приватизации недействительным не лишает права нанимателя в последующем приватизировать жилое помещение на основании ст.4 Закона «О приватизации государственного жилищного фонда».

В силу ст.13 указанного Закона, если в приватизированном жилом помещении, кроме нанимателя, проживают и другие члены семьи, давшие согласие на приватизацию, то все они становятся сособственниками этого помещения, а собственность на занимаемое жилое помещение в результате приватизации становится общей. Это положение распространяется и на временно отсутствующих членов семьи собственника. Поскольку несовершеннолетние лица, проживающие совместно с нанимателем и являющиеся членами его семьи либо бывшими членами семьи имеют равные права, вытекающие из договора найма, они в случае приватизации занимаемого помещения наравне с совершеннолетним пользователем становятся участниками общей собственности на это помещение. По этим же основаниям вышеперечисленные лица становятся участниками общей собственности и в случае безвозмездной приватизации жилого помещения одним из членов семьи.

Т. К. Адабашев, аспирант кафедры господарського права Національного Університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ВНУТРІШНЬО-БАНКІВСЬКИХ ПЛАТІЖНИХ СИСТЕМ В УКРАЇНІ

Функціонування економіки країни на сьогодні досить важко уявити без системи розрахунків між суб'єктами господарської діяльності, забезпечення надійності і своєчасності платежів. Це зумовлено тим, що в процесі своєї діяльності фізичні та юридичні особи неодмінно стикаються з необхідністю проведення розрахунків між собою. Для виконання функції переказу коштів законодавство України потребує утворення різного роду платіжних систем, які, залежно від правового статусу засновника платіжної системи, прийнято поділяти на банківські та небанківські платіжні системи. При чому основне навантаження в процесі здійснення розрахунків припадає саме на банківський сектор.

Банківські платіжні системи можна класифікувати залежно від їх ролі або функції в проведенні безготівкових розрахунків. Отже, існують такі основні види банківських платіжних систем: а) системи міжбанківських

розрахунків; б) внутрішньобанківські платіжні системи; в) системи масових електронних платежів.

Інструкцією про міжбанківський переказ коштів в Україні в національній валюті затвердженою Постановою Правління Національного банку України від 16.08.2006 р. N 320, передбачено такі можливості проведення міжбанківських розрахунків:

1) через систему електронних платежів Національного банку (СЕП НБУ);

2) через прямі кореспондентські відносини між комерційними банками;

3) через власну внутрішньобанківську систему.

По-перше, основу міжбанківських переказів коштів в Україні становить СЕП НБУ, участь в якій є обов'язковою для банків України. Участь банку в СЕП може відбуватись безпосередньо або опосередковано.

Це, передусім, пов'язано з тим, що учасники СЕП НБУ поділяються на дві категорії: 1) учасник СЕП безпосередній – територіальне управління, банк та його філія, що мають власні кореспондентські рахунки в СЕП і виконують міжбанківський переказ через СЕП; 2) учасник СЕП опосередкований – філія банку, що не має власного кореспондентського рахунку в СЕП і виконує міжбанківський переказ через СЕП з використанням внутрішньобанківської платіжної системи.

У першому випадку кожна філія має прямий вихід у СЕП, де їй відкривається самостійний кореспондентський рахунок, і розрахункова діяльність її здійснюється незалежно від головного офісу банку. В другому випадку вихід у СЕП має тільки головний банк, а всі його складові установи (філії) здійснюють розрахунки через кореспондентські рахунки головного банку. У цьому разі банку потрібно створювати свою власну внутрішньобанківську платіжну систему.

По-друге, можливість банку утворити власну внутрішньобанківську платіжну систему (ВПС) вперше з'явилась із прийняттям Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» від 05.04.2001, № 2346-III. Так, згідно із ст. 10.2.2. вказаного Закону внутрішньобанківська платіжна система створюється банком з метою забезпечення найбільш сприятливих умов для проведення переказу коштів між його підрозділами.

На наш погляд, основне призначення внутрішньобанківської платіжної системи полягає в забезпеченні гарантованого та безперебійного

проходження внутрішньобанківських та міжбанківських платежів, за участю філій одного банку.

Інструкція про міжбанківський переказ коштів в Україні в національній валюті передбачає поняття внутрішньобанківської міжфілійної платіжної системи (ВМПС), що характеризується як платіжна система банку, яка забезпечує проведення переказу коштів між його філіями та взаємодію із СЕП для виконання міжбанківського переказу коштів філіями банку, що працює за моделлю єдиного консолідованого кореспондентського рахунку банку без відкриття кореспондентських рахунків його філіям.

Визначимо основні ознаки внутрішньобанківських платіжних систем:

- 1) ВПС може створюватися лише банком-резидентом;
- 2) через ВПС забезпечується переказ коштів лише між філіями одного банку. Інші банки та небанківські фінансові установи не мають доступу до ВПС;
- 3) ВПС створена з метою забезпечення більш надійного, ефективного та швидкого переказу коштів;
- 4) ВПС володіє власними програмно-технічними засобами, засобами зв'язку та захисту інформації, які використовуються для переказу коштів.
- 5) ВПС функціонує на основі правил, які повинні бути погоджені Національним банком України у встановленому законом порядку;
- 6) ВПС може функціонувати тільки після її реєстрації в НБУ.

Отже, внутрішньобанківську платіжну систему можна визначити як утворену банком-резидентом, для забезпечення найбільш сприятливих умов переказу коштів між його філіями, платіжну систему, правила якої погоджені Національним банком України.

Платіжною організацією ВПС є головний банк, який визначає умови та порядок функціонування власної внутрішньобанківської платіжної системи з урахуванням вимог закону та нормативно-правових актів Національного банку України. Окрім цього, слід зазначити, що платіжна організація повинна здійснювати необхідний контроль над розрахунками філіалів, що здійснюються в рамках ВПС. При створенні власної ВПС банки повинні виходити з того, що вони несуть відповідальність за ризики та правильну організацію розрахунків. На платіжну організацію покладений обов'язок стосовно забезпечення реєстрації платіжної системи та погодження її правил.

Головний розрахунковий центр комерційного банку (ГРЦ) забезпечує діяльність ВПС. ГРЦ створюється з метою забезпечення швидкого та якісного обслуговування внутрішньобанківських платежів. Він веде субкореспондентські рахунки для кожної філії банку, по яких самостійно здійснює внутрішньобанківські платежі всередині банку, а також відображає платіжні обороти філій з іншими банками, що здійснюються через СЕП.

На підставі всього викладеного можна зробити такі висновки: по-перше, внутрішньобанківська платіжна система забезпечує виконання загальної для всіх платіжних систем функції – переказу коштів; по-друге, ВПС створюється для забезпечення найбільш сприятливих умов проведення переказу коштів між підрозділами одного банку. Вона забезпечує надійність, швидкість, ефективність, якість міжфілійних розрахунків.

Т. М. Алфьорова, викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

І. В. Могилко, викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЇ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ

Перехід до ринкових відносин обумовив появу адекватних цим відносинам організаційно-правових форм господарювання, насамперед, господарських товариств. В Україні акціонерне товариство є достатньо поширеною організаційно-правовою формою суб'єкта господарювання. Адже створення саме господарського товариства дозволяє об'єднати майно та зусилля декількох осіб для здійснення господарської діяльності, легко залучити додатковий капітал інших осіб для досягнення певної мети, рівномірно розподілити ризики від здійснення господарської діяльності.

Відповідно до ч.1 ст. 152 Цивільного кодексу України (далі ЦК України) та ст. 3 Закону України «Про акціонерні товариства» акціонерним є товариство, статутний капітал якого поділено на визначену кількість

часток однакової номінальної вартості, корпоративні права за якими посвідчуються акціями. В статті 24 Закону України «Про господарські товариства» було закріплено, що акціонерним визнається товариство, яке має статутний (складений) капітал, поділений на визначену кількість акцій рівної номінальної вартості, і несе відповідальність за зобов'язаннями тільки майном товариства.

Відповідно до ч. 2 ст. 80 Господарського кодексу України (далі ГК України) акціонерним товариством є господарське товариство, яке має статутний фонд, поділений на визначену кількість акцій однакової номінальної вартості, і несе відповідальність за зобов'язаннями тільки майном товариства, а акціонери несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, в межах вартості належних їм акцій.

Вважаємо, більш повне визначення, яке розкриває суть такого господарського товариства надано ГК України.

За загальним правилом, акціонерні товариства поділяються на публічні та приватні акціонерні товариства.

Однак, крім цієї загальної класифікації акціонерних товариств за способом створення та функціонування акцій, Булгаков І.В. надає ще й такі підстави для класифікації та наводить відповідні види акціонерних товариств:

за характером діяльності: акціонерні товариства, що безпосередньо, здійснюють підприємницьку діяльність; акціонерні товариства, що здійснюють управління діяльністю інших суб'єктів підприємницької діяльності (наприклад, холдингові компанії).

за метою діяльності: підприємницькі (комерційні), що діють з метою отримання прибутку; непідприємницькі (некомерційні).

за видами діяльності: банки; страхові організації; інвестиційні фонди та компанії тощо.

На нашу думку, заперечення може визвати лише поділ акціонерних товариств на підприємницькі та непідприємницькі, оскільки відповідно до ст. 79 ГК України, ст. 1 Закону України «Про господарські товариства» та ст. 113 ЦК України господарськими товариствами визнаються підприємства, установи, організації, створені на засадах угоди юридичними особами і громадянами шляхом об'єднання їх майна та підприємницької діяльності з метою одержання прибутку.

Отже, коли господарське товариство утворюється, то головною його метою є отримання прибутку. Саме на підставі цього, ми вважаємо, що не може бути некомерційних акціонерних товариств.

На відміну від Закону України «Про господарські товариства», що передбачав створення акціонерних товариств двох видів – закритих та відкритих, у ЦК України не виокремлюються ці види акціонерного товариства, а лише встановлюється, що в акціонерному товаристві може провадитися приватне та публічне розміщення акцій (ст. 155 ЦК України).

Зміна, яку запровадив новий Закон «Про акціонерні товариства», і яка найбільш очевидна і відразу помітна – це інша типологізація акціонерних товариств, з приводу чого ведуться запальні дискусії і завзяті спори. Замість звичних для нас «відкритих» та «закритих» акціонерні товариства зараз за типом поділяються на «публічні» і «приватні». Така новація не є новою вона запозичена у розвинутих країнах, як слушно зауважує О.Б. Ситненко. Але чи так це? Закон в ці поняття вкладає зовсім інший зміст. Публічні товариства мають право як на приватне (закрите) розміщення своїх акцій так і на публічне (відкрите), а приватні – тільки на приватне розміщення. По способу розміщення акцій вони дійсно однакові, але на відміну від своїх аналогів, приватні акціонерні товариства та публічні акціонерні товариства – це не організаційно-правові форми, а типи товариств, а організаційно-правова форма діяльності одна – акціонерне товариство, як наголошує Ю. Ільницький. І справді в даному випадку спрощується організаційно-правова форма акціонерних товариств, шляхом введення єдиної форми – акціонерного товариства. Це є новацією, тому що жоден з кодексів не встановлює типів товариств, тільки ЦК України розмежує їх в залежності від способу створення на юридичні особи приватного і публічного права. І ми вважаємо, що така зміна має позитивний характер, яка спрощує організаційно-правову форму і виділяє типи. Але, так як акціонерне товариство є юридичною особою, такий поділ на «публічні» і «приватні» може призвести до плутанини стосовно поділу юридичних осіб на осіб приватного права і публічного права, що містить положення ст. 81 ЦК України.

Одним із відмінностей закритого акціонерного товариства від приватного акціонерного товариства було те, що згідно з ГК України, ЗАТ для того щоб стати ВАТ йому потрібно було реорганізуватися, зараз відповідно до нового Закону воно може легко стати відкритим акціонерним товариством, зареєструвавши відповідні зміни в своєму статуті. При цьому така зміна не є реорганізацією шляхом перетворення. «Зміна типу товариства з приватного на публічне або з публічного на приватне не є його перетворенням».

Таким чином, новий закон заслуговує на позитивну оцінку як з боку акціонерів, фінансистів, інвесторів, економістів, суддів та інших спеціалістів в даній сфері. Адже Закон України «Про господарські товариства», ЦК та ГК України не врегульовували ряд важливих питань, що призвело до судової тяганини, порушенні прав акціонерів, що в свою чергу негативно впливало на економічну ситуацію в країні, залученню іноземних інвесторів та розгортанню рейдерських махінацій. Вважаємо, що в ЦК України, необхідно залишити тільки загальну норму яка б регламентувала, що таке акціонерне товариство і що це юридична особа, всі інші норми з приводу створення акціонерного товариства, капіталу, цінних паперів, органів та інші залишити для регулювання новим Законом, наявність їх в кодексі просто немає необхідності, адже всі ці питання детально розписує саме Закон «Про акціонерні товариства». Пропонуємо також внести зміни до низки загальних норм, які потребують більшої конкретизації. Деякі питання і досі залишаються відкритими і потребують проведення подальших наукових досліджень.

М. А. Ахунджанова, старший преподаватель кафедры гражданского права и гражданского процесса юридического факультета Национального Университета Узбекистана имени Мирзо Улугбека

ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ ДОГОВОРНОГО РЕЖИМА ИМУЩЕСТВА СУПРУГОВ (БРАЧНОГО ДОГОВОРА) ПО СЕМЕЙНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ УЗБЕКИСТАН

Целенаправленность Республики Узбекистан на формирование и создание демократического правового государства и справедливого гражданского общества дала возможность семье занять достойное место в социальной структуре общества. Так, статья 63 Конституции Республики Узбекистан закрепляет: "Семья является основной ячейкой общества и имеет право на защиту общества и государства". Данная статья находит свое воплощение в проводимой государством сильной социальной политике, ориентированной на заботу общества и государства о семье. Одной из основных целей проводимых в стране социально-

экономических, политических и духовных реформ является удовлетворение интересов человека и семьи. Поэтому эти вопросы постоянно находятся в центре внимания политики государства.

На Востоке семья издревле считалась священной. Семья является очагом, обеспечивающим вечность жизни, продолжение поколений, хранящим национальные священные обычаи и традиции, и вместе с тем, очагом воспитания, оказывающим влияние на то, какими людьми вырастет грядущее поколение.

Сущность и социальное назначение семьи для всех народов мира в одинаковы, но есть и свои специфические особенности. Бесспорно, они должны учитываться при определении форм и способов, а также в выборе методов правового регулирования брачно-семейных отношений.

Глава 5 Семейного Кодекса Республики Узбекистан (далее – СК) регулирует имущественные отношения супругов по поводу собственности, включая нормы, регулирующие законный режим имущества и договорной режим имущества супругов¹. В зависимости от того, законом или договором установлен порядок владения, пользования, распоряжения и управления имуществом, различают тот или иной режимы. В Семейном Кодексе Республики Узбекистан предусмотрено два режима правового регулирования имущественного состояния супругов – законный и договорной.

Под законным режимом понимается порядок, установленный непосредственно в законе в отношении имущества супругов и действующий при отсутствии брачного договора. Законному режиму имущества супругов посвящена глава 5 СК. Законным режимом имущества супругов является режим их совместной собственности, которую составляет имущество, нажитое супругами во время брака и в равной мере принадлежащее каждому из супругов. Каждый из супругов имеет равные права по владению, пользованию и распоряжению этой собственностью.

С учетом изменений, произошедших в стране при переходе к рыночной экономике, в СК существенно расширены основания приобретения совместной собственности. В статье 23 СК в числе возможных объектов совместного имущества супругов названы, помимо доходов супругов от трудовой, предпринимательской и интеллектуальной деятельности, ценные бумаги, права на доли в капитале, вклады, паи, внесенные в кредитные учреждения или в иные коммерческие организации.

¹ Семейный Кодекс Республики Узбекистан. – Ташкент, Адолат. 1998.

Семейное законодательство допускает, наряду с императивным методом регулирования имущественных отношений супругов, их диспозитивное регулирование. Теперь супругам представлена возможность самостоятельно определять свои имущественные права и обязанности в период брака и после его расторжения. При договорном режиме имущества супругов (брачном договоре), супруги сами устанавливают правовой режим владения, пользования и распоряжения имуществом.

Датой появления в законодательстве Республики Узбекистан договорного режима имущества супругов (брачного договора) считается 1 сентября 1998 года. Именно с этого дня был введен в действие новый СК, в части 1 статьи 23 которого сказано, что " имущество, нажитое супругами во время брака, а также приобретенное до регистрации брака на общие средства будущих супругов, является их общей совместной собственностью, если законом или брачным договором не предусмотрено иное". Таким образом, только с этого времени у супругов появилась возможность выбора: довольствоваться установленным в законе режимом общей совместной собственности или изменить его, заключив брачный договор. В результате супруги получили право свободного распоряжения нажитым в браке имуществом с учетом современных социально-экономических условий и уклада жизни населения, а также исходя из своих конкретных обстоятельств и интересов.

Брачным договором согласно статье 29 СК признается соглашение лиц, вступающих в брак или соглашение супругов, которое определяет их имущественные права и обязанности в браке и в случае его расторжения. Путем заключения брачного договора устанавливается договорной режим имущества супругов, который может отличаться от законного режима имущества супругов. Из определения брачного договора следуют выводы о требованиях закона к сторонам, времени заключения или предмету брачного договора:

а) брачный договор может быть заключен как лицами, вступающими в брак (т.е. гражданами, еще не являющимися супругами, но намеривающимися ими стать) так и лицами, вступившими в законный брак (супругами);

б) брачный договор может быть заключен как перед государственной регистрацией заключения брака, так и в любое время в период брака, без каких-либо временных ограничений, что дополнительно конкретизировано статье 30 Семейного Кодекса Республики Узбекистан;

в) предмет брачного договора – имущественные отношения между супругами, какие-либо другие семейные отношения брачным договором регулироваться не могут.

Брачным договором могут быть урегулированы разнообразные стороны имущественных взаимоотношений между супругами, но с учетом установленных законом ограничений. Они направлены на соблюдение необходимых гарантий осуществления и защиты каждым из супругов своих личных и иных законных прав и интересов. Перечень условий, включение которых в брачный договор недопустимо, дан в части 5 статье 31 СК и имеет обязательный характер.

Субъектами брачного договора, как следует из статьи 29 СК, могут быть как лица, вступающие в брак (то есть граждане еще не являющиеся супругами, но намеривающиеся ими стать), так и лица, уже вступившие в законный брак – супруги.

Способность к заключению брачного договора взаимосвязана со способностью к заключению брака. Поэтому брачный договор может быть заключен между дееспособными гражданами, достигшими брачного возраста (т.е. 18 лет). Следовательно, брачный договор может быть заключен только между дееспособными лицами, достигшими совершеннолетнего возраста. В том случае, когда граждане вступают в брак до достижения брачного возраста с разрешения представителя органа государственной власти, заключение брачного договора до государственной регистрации брака не представляется возможным, поскольку дееспособность в полном объеме возникает с момента заключения брака (статья 22 Гражданского Кодекса Республики Узбекистан). Самостоятельно вправе заключить брачный договор при вступлении в брак в установленном порядке эмансипированные несовершеннолетние, поскольку с момента эмансипации они становятся полностью дееспособными (статья 28 Гражданского Кодекса Республики Узбекистан). Гражданин, ограниченный судом в дееспособности, может быть субъектом брачного договора, но с согласия своего попечителя.

Специфика семейных отношений заключается в том, что они носят личный характер и передать свои семейные права и обязанности другому человеку невозможно. Поэтому брачный договор не может быть заключен на основании доверенности.

С помощью брачного договора супруги могут реализовать свое право на изменение по собственному усмотрению установленного законом режима совместной собственности супругов. По сути, брачный договор – это волевая модель поведения супругов после вступления договора в силу в сфере имущественных отношений.

А. А. Беляев, ассистент кафедры гражданского права № 1, Национальный университет «Юридическая академия Украины им. Я. Мудрого»

СТРАХОВАНИЕ СПОРТСМЕНОВ КАК СПОСОБ СНИЖЕНИЯ РИСКА В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СПОРТИВНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

Достижение целей, которые ставятся спортивной организацией при создании, всегда связаны со значительной долей риска, зависящего от характера выбранной деятельности. При этом прослеживается четкую взаимосвязь между риском и возможными его последствиями, как для спортсмена, так и для спортивной организации. Увеличенные в сравнении со среднестатистическим человеком показатели силовой, двигательной, умственной и др. активности приводят к повышенному риску получения травм и заболеваний.

Риск рассматривается как субъективная и объективная категория. По мнению С.Н. Братусь, В.А. Ойгензихт, Л.К. Терещенко и др. риск выступает как субъективная категория, которая существует параллельно с виной, но может существовать и совместно с ней как психическое отношение субъектов к результату собственных действий или действий других лиц, а также к результату объективно-случайных либо случайно-невозможных действий (событий), выражающееся в осознанном допущении отрицательных, в том числе невозместимых последствий. В тоже время риск есть объективная категория, реально существующая вне сознания спортсмена и существующая независимо от его воли. Наиболее приемлемым пониманием «риска» считаем позицию В. А. Петровского, выделявшего три значения: 1) Риск как мера ожидаемого неблагоприятия при неуспехе в деятельности, определяемая сочетанием вероятности неуспеха и степени неблагоприятных последствий в этом случае; 2) Риск как действие, в том или ином отношении грозящее субъекту потерей (проигрышем, травмой, ущербом; 3) Риск как ситуация выбора между двумя возможными вариантами действия: менее привлекательным, однако более надежным, и более привлекательным, но менее надежным (исход которого проблематичен и связан с возможными неблагоприятными последствиями).

Все большая коммерциализация спорта вынуждает постоянно оценивать такие риски, пытаться их предупредить, при возможности избежать, а в некоторых случаях и застраховать. Травмы, заболевания, смерть спортсмена могут повлечь негативные материальные последствия для спортивной организации в виде упущенной выгоды, обязанности возместить затраты на лечение и реабилитацию, возмещения вреда, потери деловой репутации и др. Одним из способов предотвращения наступления возможных негативных последствий является институт страхования.

Проблема страхования спортсменов достаточно актуальна на сегодняшний момент, в связи с недостаточным законодательным закреплением, отсутствием четко определенного круга лиц, подлежащих страхованию, методики оценки рисков и др.

В ст. 7 и ст. 43 законов Украины «О страховании» и «О физической культуре и спорте» соответственно, указывается об обязательном страховании спортсменов высшей категории, в порядке, установленном Кабинетом министров Украины. Используя термин «спортсмен высшей категории», законодателем не дается его определения и не устанавливается круг лиц, который может в него входить. Несомненно, что определяющим критерием должен служить уровень мастерства спортсмена и/или его участие в спортивных соревнованиях определенного уровня (Олимпиада, чемпионаты мира и Европы и др.). Такую градацию законодатель не устанавливает, а дает иные критерии деления спортсменов на категории: по возрасту (детский, детско-юношеский и взрослый), в зависимости от порядка отбора и формирования групп для занятий спортом (резервный и высших достижений) и исходя из наличия или отсутствия трудового контракта (аматорский и профессиональный). Наличие «Порядка и условий обязательного государственного страхования спортсменов высших категорий», принятое на базе старой редакции закона Украины «О физической культуре и спорте» определяет лишь порядок государственного страхования и только спортсменов, входящих в состав сборных команд Украины. Полагаем такой подход к страхованию спортсменов устаревшим и требующим немедленного пересмотра законодателем. Такие попытки уже наблюдались. 14 апреля 2010 года был внесен законопроект № 5137 с предложениями дополнить закон Украины «О физической культуре и спорте» установлением обязательного страхования жизни и здоровья участников спортивных соревнований во время их проведения в порядке, установленном Кабинетом министров Украины.

Такі змінення необхідні, однак вони повинні чітко визначити: категорію осіб, що підлягають страхуванню (наприклад, учасники офіційних змагань); джерела, за рахунок яких буде здійснюватися страхування (наприклад, члени збірних за рахунок бюджетних коштів, спортсмени, що входять до спортивних організацій – за рахунок таких організацій, всі інші за рахунок власних коштів); рівень спортивних змагань, учасники яких підлягають обов'язковому страхуванню; осіб або органів, що несуть відповідальність за невиконання таких вимог і рівень самої відповідальності.

М. К. Богуш, аспірантка Київського національного університету імені Тараса Шевченка

МЕДІАЦІЯ ЯК ПОЗАСУДОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

Актуальність проблематики інституту медіації як позасудового альтернативного механізму захисту корпоративних прав обґрунтовується наявністю значної кількості переваг, порівняно з механізмом судового захисту. Беручи до уваги загострення корпоративних конфліктів між учасниками корпоративних відносин, необхідність їх оперативного та конструктивного вирішення, необхідно приділяти більше уваги альтернативним механізмам захисту корпоративних прав, зокрема медіації. Остання може бути дієвим засобом вирішення корпоративних спорів, зокрема внутрішньо корпоративних, наприклад, між учасниками господарського товариства, між учасниками та посадовими особами, органами господарського товариства тощо.

Проблемами альтернативного вирішення спорів займалися такі науковці як Г.О. Аболонін, В.П. Грибанов, Н.С. Кузнецова, А.Я. Пилипенко, Ю.Притика, Д. Проценко, Ю.О. Тихомиров, М.В. Цюрупа, О.С. Янкова та інші.

Сам термін «медіація» походить від латинського «mediare», що дослівно означає «посередництво». В Україні медіація є відомою здебільшого з теоретичної точки зору, проте на практиці застосування широко поширення не набула, оскільки відсутня як законодавча база для за-

провадження цього інституту так і необхідні кваліфіковані фахівці – медиатори. Проте, процедура медіації може бути використана, якщо це передбачено статутом товариства, оскільки одним із обов'язків учасників є неухильне дотримання положень установчих документів товариства, рішень загальних зборів тощо.

В Україні була спроба легалізувати даний інститут. Наприкінці січня 2007 року Міністерством юстиції на виконання пункту 20 Орієнтовного плану законопроектної роботи на 2007 рік на сайті було розміщено проект Закону України «Про медіацію (примирення)». Неодноразово вносилися на розгляд ВРУ проекти Закону України «Про медіацію», зокрема №8137 від 21.02.2011 року, проте спроба легалізувати даний інститут успіхом не увінчалася.

Медіація як альтернативний позасудовий механізм захисту корпоративних прав, на мою думку, характеризується наступними ознаками:

- засновується на автономній волі учасників спору; на відміну від судових механізмів захисту, що контролюються державою; базується на принципах добровільності, самовизначення і рівності сторін, незалежності та неупередженості медіатора;

- має конфіденційний характер, в той же час судові механізми є відкритими, оскільки чинним законодавством передбачений принцип гласності судового процесу. Необхідно передбачити заборону на допит медіаторів в якості свідків про відомості, які стали їм відомі у зв'язку із здійсненням медіації;

- орієнтується на особисте переконання та суб'єктивні інтереси сторін. Це є однією з переваг медіації; оскільки судовий процес побудований на принципі змагальності сторін, що зумовлює необхідність обґрунтовувати свої доводи і заперечення належними доказами, певними фактами, тобто останній є занадто формалізований;

- є більш оперативним та конструктивним механізмом захисту корпоративних прав; сприяє заощадженню коштів на судові витрати та послуги адвокатів;

- спрямована на забезпечення та узгодження інтересів учасників корпоративного спору з метою їх подальшої мирної співпраці; а не спрямована на аналіз фактичних даних та пошук «відносної» істини у відносинах учасників корпоративного спору, що вже мали місце у минулому;

– характеризується наявністю специфічного суб'єктного складу: сторін корпоративного спору та медіатора (посередника), що своїми діями опосередковано сприяє вирішенню корпоративного конфлікту. Необхідно звернути увагу на те, що медіатор не приймає будь-якого рішення, що є обов'язковим до виконання сторонами, оскільки завдяки медіації сторони самостійно приймають узгоджене диспозитивне рішення, яке ними виконується добровільно. Роль медіатора повинна зводитися виключно до посередництва, що скеровує сторони до пошуку оптимально справедливого та вигідного для обох сторін вирішення спору, що максимально спрямо б захисту корпоративних прав та інтересів учасників спору;

– медіаторами повинні бути особи з повною дієздатністю, які мають достатні кваліфіковані знання з проблематики корпоративного права, вищу освіту та за своїми особистими і діловими якостями спроможні створювати шляхом посередництва умови, за яких сторони спору мають можливість самостійно прийти до певного консенсусу. Тобто, на мою думку, не слід передбачати занадто формалізовані вимоги до навчання медіаторів, ліцензування їх діяльності. Достатньо запровадити вимогу щодо сертифікації діяльності медіатора, наприклад, на базі самоврядної організації медіаторів при Міністерстві юстиції України, з веденням єдиного реєстру сертифікованих медіаторів. Поряд з цим доцільно передбачити можливість здійснення медіації як одноособово медіаторами – фізичними особами, так і спеціально створеними колегіальними органами – комісіями, колегіями тощо. Навчання медіаторів повинно здійснюватися за затвердженими самоврядною організацією навчальною програмою; діяльність медіаторів є неприбутковою;

– інститут медіації повинен існувати як альтернативний механізм вирішення корпоративного спору, що може застосовуватися як до відкриття провадження у справі господарським судом, так і після, проте до винесення рішення по суті спору (аналогічне положення міститься в законодавстві таких країн як Боснії та Герцеговина, Молдови). Законодавство Швеції передбачає існування медіації в межах судової процедури; у Франції медіація може бути як судовою так і позасудовою процедурою;

– послуги з медіації повинні надаватися шляхом укладення медіаційного договору, істотними умовами якого повинні бути наступ-

ні: сторони договору; предмет спору; ціна договору – вартість процедури медіації (в тому числі гонорар медіатора), місце проведення. За своєю природою медіаційний договір є змішаним, що поєднує в собі елементи договору про надання послуг та елементи мирової угоди. У відповідності до медіаційного договору одна сторона – медіатор, зобов'язується надати за заявою інших двох сторін (що є сторонами корпоративного спору) послуги в сфері медіації, за плату, а сторони корпоративного спору зобов'язуються прийняти та оплатити такі послуги. Послугами в сфері медіації є: аналіз різних шляхів вирішення конфлікту; аналіз переваг та недоліків різних способів вирішення спору; посередництво при вирішенні корпоративного спору тощо;

– результат процедури медіації повинен втілюватися в договорі про результати медіації.

Таким чином, медіація – це альтернативний позасудовий механізм захисту корпоративних прав, що характеризується добровільністю, конфіденційністю, оперативністю, рівністю, автономністю та орієнтований на особисте переконання і суб'єктивні інтереси сторін спору, спрямований на створення умов для вирішення корпоративного конфлікту шляхом посередництва медіатора.

Акцентую увагу на тому, що необхідно чітко відмежовувати медіацію від інших альтернативних способів вирішення спорів, таких як арбітраж та примирення. Основна відмінність полягає в тому, що за наслідками процедури медіації не приймається будь-яке рішення, що є обов'язковим до виконання сторонами, оскільки останні самостійно повинні прийняти узгоджене рішення. Медіатор лише спрямовує сторони у певному напрямі до можливості ними вирішення спору самостійно. В той же час, арбітр чи посередник в процедурі примирення має право надавати прямі вказівки сторонам щодо конкретних шляхів вирішення спору, приймає рішення за наслідками вирішення спору.

Підсумовуючи все вище сказане, можна прийти до однозначного висновку щодо необхідності легалізації в чинному законодавстві України інституту медіації як позасудового альтернативного механізму захисту корпоративних прав, шляхом прийняття окремого Закону «Про медіацію (посередництво»).

О. В. Бородай, здобувач Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

Реалізація проголошеного Конституцією України курсу на становлення України як демократичної та правової держави, а також виконання вимог «Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС» залежить від низки факторів, серед яких чільне місце посідає правове регулювання інтелектуальної власності як складової права власності.

Дослідженню інформаційних прав присвятили свої праці українські (Ч.Н. Азімов, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, Р.В. Дроб'язко, Р.А. Калюжний, В.О. Жаров, В.І. Жуков, О.А. Підпригора, О.О. Підпригора, Р.Б. Шишка та ін.) та іноземні (М.М. Богуславський, А.Б. Гельб, М.Х. Ліфті, Ф.П. Сергеев, Т.Дж. Шмедінгхофф, О. Ханс та ін.) спеціалісти з права інтелектуальної власності. В їхніх працях висвітлені численні питання, що пов'язані з різноманітними аспектами інтелектуальної власності. Проте, очевидно, ще немає остаточної ясності у питаннях приведення національного законодавства у відповідність до міжнародних угод з інтелектуальної власності.

Про невідповідність деяких положень внутрішнього законодавства нормам конвенцій і міжнародних договорів, до яких приєдналася Україна, йдеться в багатьох дослідницьких роботах, присвячених проблемам регулювання інтелектуально-правових відносин [1, с.5-6; 2, с.116-117; 3, с.29].

В даний час йде широка дискусія про подальші шляхи розвитку системи законодавства про інтелектуальну власність. Все більшої уваги приділяється державній політиці у сфері регулювання суспільних відносин з приводу інтелектуальної власності щодо відповідності світовим стандартам і бажання провести гармонізацію внутрішнього законодавства з нормами основоположних міжнародних правових актів. Розробляються і обговорюються проекти змін в спеціальні закони у зв'язку з появою нових результатів інтелектуальної діяльності, а також нових способів фіксації і розповсюдження інтелектуальних продуктів. Так, останні досягнення в області цифрової технології, мовного зв'язку тощо,

обумовлені інтенсивним технологічним розвитком, породили багато питань щодо охорони прав мовних організацій, глобальної мережі Інтернет. Також сьогодні існують закони, які не приведені у відповідність із Цивільним кодексом України, не врегульовано належним чином питання охорони комп'ютерних програм, баз даних, промислових зразків і корисних моделей, «ноу-хау», раціоналізаторських пропозицій, існує неоднозначність термінології в різних нормативно-правових актах.

Всі вищевказані обставини говорять про необхідність реформування діючої системи інтелектуального права і прийняття єдиного закону, який би визначав систему норм інтелектуального права в цілому. Прикладом може слугувати практика Франції, де Кодекс інтелектуальної власності складає основу охорони і правового регулювання інтелектуальної власності [4].

Узагальнення розрізнених елементів в загальну, логічно структуровану систему значно полегшить їх правозастосування. Однак, до теперішнього часу ні законодавець, ні науковці не змогли запропонувати законопроект, який відповідав би реаліям сьогодення.

В Україні у 2004 році були зроблені спроби кодифікувати сферу інтелектуальної власності. Так, було розроблено проект Кодексу України про інтелектуальну власність (реєстрац. №5620 від 07.06.2004 року), в якому запропоновано прийняти єдиний консолідований акт, скасувавши при цьому Книгу IV Цивільного кодексу України «Право інтелектуальної власності», Главу 16 Господарського кодексу України, спеціальні Закони України: «Про авторське право і суміжні права»; «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»; «Про охорону прав на промислові зразки»; «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»; «Про охорону прав на зазначення походження товарів»; «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», якими регламентовано різні аспекти зазначеної сфери. Але запропонований проект мав низку недоліків: звужував сферу регулювання, мав некоректно сформульовані положення, неузгодженості його норм тощо. [5; 6, с.61].

Сьогодні, в Україні вже існують належні умови для ефективного захисту суб'єктивних прав інтелектуальної власності. Право інтелектуальної власності наближене до міжнародних стандартів та в основному відповідає вимогам міжнародних угод, у ньому використані найновіші досягнення правової науки. І тому задля подальшого вдосконалення механізму правового регулювання інтелектуальної власності, гармоніза-

ції діючого законодавства про інтелектуальну власність з нормами міжнародного права існує гостра потреба в прийнятті єдиного кодифікованого нормативно-правового акту, що дозволить остаточно сформувати інтелектуальне право як відносно самостійний комплексний інститут українського права і в значній мірі полегшить застосування інтелектуально-правових норм з метою реалізації права на інтелектуальну власність.

Література

1. *Ніколаско С.* Проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування щодо захисту прав інтелектуальної власності // *Інтелектуальна власність.* – 2007. – № 2. – С. 4-14.
2. *Базилевич В.Д.* інтелектуальна власність: Підручник. – К.: Знання, 2006. –413 с.
3. *Орлюк О.* Захист прав інтелектуальної власності: проблеми правозастосування // *Інтелектуальна власність.* – 2007. – № 2. – С.24-29.
4. Кодекс интеллектуальной собственности Франции. – М.: ВПНИПИ, 1997. –137 с.
5. Проект Кодексу України про інтелектуальну власність від 07.06.2004 р., реєстр. № 5620 /Народні депутати *Тарасюк Б.І., Зварич Р.М. 6. Абдуліна І.* Кодекс про інтелектуальну власність зачекає? // *Інтелектуальна власність.* – 2005. – № 2. – С.61.

І. В. Борисов, здобувач кафедри господарського права Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого

ПРАВОВИЙ СТАТУС ЛОМБАРДУ ЯК НЕБАНКІВСЬКОЇ КРЕДИТНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ

Сфера відносин з надання фінансових послуг є однією з галузей економіки України, яка одержала останнім часом найбільш динамічний розвиток. Учасниками ринку фінансових послуг являються і ломбарди, оскільки вони у відповідності до чинного законодавства України належать до фінансових установ. Фінансова установа - юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг та яка

внесена до відповідного реєстру у порядку, встановленому законом, виключним видом діяльності якої є надання фінансових послуг.

Разом з тим ломбард, як і такі фінансові установи, як страхові компанії, інвестиційні фонди, пенсійні фонди, кредитні союзи тощо, в доктрині відносяться або до небанківських фінансово-кредитних організацій, або до установ парабанківської системи, хоча вони, як і банки, забезпечують оборот грошових коштів шляхом надання фізичним особам кредитів під заставу майна, яким за правило виступає рухоме майно, дорогоцінні метали, дорогоцінне каміння та вироби з них, цінна побутова техніка, антикваріат тощо. Разом із тим в розвинутих країнах успішно функціонують ломбарди, в яких для видачі кредиту під заставу приймається автотранспорт або нерухомість. Не приймаються до ломбарду отрути, зброя, речі з підвищеним вмістом радіонуклідів.

Отримання грошей в ломбардах можна порівняти з кредитами під заставу, які видаються банками. Різниця полягає в тому, що при отриманні банківського кредиту закладене майно як правило залишається у клієнта-боржника, а при отриманні кредиту в ломбарді клієнт передає відповідну річ останньому під заставу.

Ломбард – це юридична особа, виключним видом діяльності якої є надання на власний ризик фінансових кредитів фізичним особам за рахунок власних або залучених коштів під заставу майна на визначений строк і під процент та надання визначених законодавством супутніх послуг. До фінансових послуг ломбарду належать: 1) надання фінансових кредитів за рахунок власних коштів; 2) надання фінансових кредитів за рахунок залучених коштів. До супутніх послуг ломбарду, якщо інше не встановлено законом, належать: 1) оцінка заставленого майна відповідно до чинного законодавства та/або умов договору; 2) надання посередницьких послуг зі страхування предмета застави на підставі агентського договору зі страховою компанією; 3) реалізація заставленого майна відповідно до чинного законодавства та/або умов договору. Так, при неповерненні у встановлений строк кредиту, забезпеченого заставою майна, ломбард реалізує це майно на відповідних засадах. Перелік супутніх послуг, що буде надавати ломбард, повинен бути чітко визначений в установчих документах.

Згідно з Положенням про Державний реєстр фінансових установ, затвердженого розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків

фінансових послуг України від 28.08.2003 № 41, та з метою удосконалення державного регулювання за наданням фінансових послуг, Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг України розпорядженням від 18.12.2003 N 170 затвердила Положення про порядок внесення інформації про ломбарди до Державного реєстру фінансових установ (далі – Реєстр), яке набуло чинності з 1 березня 2004 року.

Організаційно-правовою формою ломбарду є повне товариство, тобто товариство, учасники якого відповідно до засновницького договору здійснюють підприємницьку діяльність від імені товариства і солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями усім майном, що їм належить, на яке може бути звернене стягнення. Ця додаткова відповідальність виникає тоді, коли у повного товариства недостатньо майна для задоволення вимог кредиторів. Причому учасник відповідає за боргами товариства незалежно від того, виникли ці борги до чи після його вступу в товариство, до моменту свого вибуття з останнього.

Відповідно до чинного законодавства засновницький договір ломбарду повинен містити дані про: розмір та склад складеного капіталу товариства; розмір та порядок зміни часток кожного з учасників у складеному капіталі; розмір, склад та строки внесення ними вкладів. Повне найменування ломбарду повинно містити, крім слів “повне товариство” та «ломбард», також й імена (найменування) або всіх учасників, чи ім'я (найменування) одного або декількох учасників з доданням слів “і компанія”.

Для надання послуг ломбард повинен: 1) мати власне або орендоване приміщення певної площі, призначене для надання фінансових послуг та супутніх ломбардних послуг, у тому числі окреме приміщення для зберігання заставленого майна, яке повинне бути обладнане необхідними засобами безпеки, а саме охоронною сигналізацією та/або відповідною охороною; 2) в установчих документах ломбарду повинен бути визначений вичерпний перелік видів фінансових послуг та супутніх ломбардних послуг, які планує надавати ломбард; 3) власний капітал ломбарду має становити чітко визначену суму (на сьогодні це складає не менше 200 000 гривень) на дату подання заяви про внесення інформації про нього до Реєстру.

Ломбард має право здійснювати діяльність з надання фінансових послуг, які зазначені в його установчих документах, у порядку, встанов-

леному законодавством, тільки після внесення інформації про нього до Реєстру та отримання Свідоцтва про реєстрацію. Кожний відокремлений підрозділ ломбарду має право здійснювати діяльність з надання відповідних фінансових послуг виключно після отримання Довідки про внесення інформації про відокремлений підрозділ ломбарду до Реєстру. Копія Свідоцтва та Довідки (у разі наявності відокремленого підрозділу ломбарду) повинні бути розміщені в місцях, доступних для ознайомлення клієнтів. Надання фінансових послуг до включення та після виключення ломбарду з Реєстру не допускається.

І. В. Бурлака, пошукувач кафедри цивільного права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ОХОРОННІ ПРАВОВІДНОСИНИ ТА ЗОБОВ'ЯЗАННЯ З ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ БЕЗ ВИНИ

В науці цивільного права більшість явищ досліджуються крізь призму конструкції правовідношення, і такий підхід є доречним. Правовідносини пронизують як речове право, так і сферу зобов'язань, як позитивні, «непорушені» цивільні права та інтереси (зокрема при їх здійсненні), так і ситуації, коли вони зазнають неправомірних посягань, шляхом порушення, оспорювання, невизнання або створення перешкод у здійсненні.

Відомо, що цивільні правовідносини поділяються на регулятивні та охоронні правовідносини.

Якщо охоронні правовідносини розглядати як зобов'язання, стає питання, які загальні ознаки вони мають і чим відрізняються від регулятивних правовідносин.

Існує думка, що головна відмінність між ними полягає в здатності до примусового здійснення. Суб'єктивні права регулятивного характеру такої властивості не мають. Як охоронним правовідносинам в цілому, так і зобов'язанням з відшкодування шкоди, які є концентрованим виразом останніх, така ознака властива і можливість примусової реалізації має місце. Поки правопорушень немає, життя спливає в рамках цивіль-

ного права і приймає форми регулятивних правовідносин. Необхідності будь-кого примушувати до тієї чи іншої бажаної для держави та суспільства поведінки немає і не може бути – члени цього суспільства ведуть себе так і без всякого примусу. Правопорушення становиться протиправною дією (бездіяльністю) тоді, коли особа демонструє якщо не зневажливе, то у всякому випадку, байдуже ставлення до елементів нормально-го цивільного правопорядку (цивільного права), яке охороняється та захищається державою. У такому разі у потерпілого виникає право вимоги захисту своїх прав та охоронюваних законом інтересів. При цьому зміст як охоронюваних правовідносин, так і зобов'язань з відшкодування шкоди, завданої без вини, полягає у вимозі потерпілого про відшкодування шкоди, завданої йому при здійсненні заподіювачем певних дій або утримання від них (зупинення їх здійснення). Разом з тим охоронні правовідносини та зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої без вини, відносні, оскільки з'являються тоді, коли відбувається порушення прав. Така позиція вірна навіть і у тому разі, коли предметом порушення є абсолютне регулятивне право. При цьому слід розрізняти поняття – *«може бути порушене»*, яке виникає при потенційному правопорушенні та *«порушене»*, яке пов'язане з реальним правопорушенням, тобто потенційне і наявне правопорушення. Так, потенційне правопорушення – це правопорушення, яке відсутнє в реальній дійсності, але його може скоїти будь – яка особа. І поки воно не відбулося, причин говорити про охоронні правовідносини або про зобов'язання з відшкодування, завданої без вини немає. І зовсім інше, коли правопорушення вже відбулося, воно не потенційне, а реально існує і в результаті породжує зобов'язання з відшкодування шкоди.

Крім того, зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої без вини передбачають не тільки охорону майнових і особистих немайнових прав потерпілого, а й компенсацію цих прав шляхом заміни понесених потерпілим витрат на інші, передбачені законом або присуджені судом матеріальні блага за рахунок заподіювача шкоди, або за рахунок інших осіб, на яких законом покладений обов'язок відшкодування шкоди. Таким чином, зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої без вини безпосередньо впливають на майнову сферу правопорушення. Виходячи з викладеного, постає питання, чи можна вважати, що зобов'язання з відшкодування шкоди мають ознаки як охоронюваних, так і компенсаційних правовідносин.

Відомо, що безпосередньою метою зобов'язань з відшкодування шкоди являється усунення негативних наслідків порушення, поновлення нормального правового стану суб'єктів цих правовідносин. Основним з факторів скорочення числа випадків виникнення таких зобов'язань являється неухильна реальність їх виконання, тобто має місце компенсаційна ознака, за допомогою якої виконується завдання відшкодування, причому більш надійно, ніж при застосуванні відповідальності до завадача. Зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої без вини, які містять в собі як елементи охоронних, так і компенсаційних правовідносин, регламентуються законом, охороняють особу, її майно, права та інтереси, і являються важливим безпосереднім стимулом к утриманню від спричинення такої шкоди.

В. К. Ворсуль, аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

ОСОБИСТЕ НЕМАЙНОВЕ ПРАВО ДИТИНИ НА ВИБІР МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ

Згідно із ч. 1 ст. 33 Конституції України, кожна особа має право на вільний вибір місця проживання. Однак визначення місця проживання дитини має свою специфіку, оскільки діти, як правило, в силу своєї психічної та фізичної незрілості, фактичної нездатності проживати самостійно, мають проживати разом зі своїми батьками або особами, які їх замінюють. Але існують випадки, коли деякі норми законодавства України вступають в суперечку щодо можливостей визначення місця проживання дитини.

Відповідно до ст. 6 Сімейного Кодексу України (далі – СК України) правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття.

Згідно із ст. 29 Цивільного Кодексу України (далі – ЦК України) місцем проживання фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа про-

живає постійно, переважно або тимчасово. Місцем проживання фізичної особи, яка не досягла 10 років, є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я, в якому вона проживає, а також за згодою батьків – місце проживання діда, баби, тітки, інших родичів.

При визначенні місця проживання дитини вважається неможливим та недоцільним з'ясування волі дитини (до 10 років) на визначення місця проживання, оскільки через свій ранній дитячий вік вона не в змозі висловити свою думку. У судовій практиці можлива ситуація, коли батьки можуть затвердити мирову угоду та дійти згоди, що керуючись інтересами дитини і обставинами, що склалися в даний час, місце проживання дитини визначається за місцем проживання його баби, але батьки зобов'язуються надавати матеріальну допомогу на утримання дитини в розумних межах в добровільному порядку, при необхідності брати участь у витратах на лікування дитини, відвідувати її у лікарні, а баба зобов'язується не чинити перешкод в спілкуванні дитини з батьками, надавати можливість вільно відвідувати дитину за місцем її проживання, відпускати дитину з батьками на прогулянки, відпочинок.

Місцем проживання фізичної особи у віці від 10 до 14 років є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я тощо, в якому вона проживає, якщо інше місце проживання не встановлено за згодою між дитиною та батьками (усиновлювачами, опікуном) або організацією, яка виконує щодо неї функції опікуна. Але у випадку відсутності спору між батьками про місце проживання малолітньої дитини, суд не може постановити рішення про місце проживання дитини разом з батьком, наприклад, оскільки дитина і так з ним проживає. У разі спору місце проживання фізичної особи у віці від 10 до 14 років визначається органом опіки та піклування або судом.

У зв'язку з цим, серед дослідників виникає питання, чи може дитина, батьки якої проживають разом, самостійно визначати місце свого проживання та проживати окремо. Деякі науковці вважають, що інколи необхідність в окремому проживанні може бути викликана вступом дитини до навчального закладу чи закладу охорони здоров'я, що зна-

ходиться в іншому населеному пункті або ж з початком трудової діяльності, що потребує окремого від батьків проживання. Зустрічається і така думка, коли дитина повинна обирати лише поміж місцями проживання її батьків і пояснюється тим, що норми СК України є спеціальними відносно норм ЦК України та тим, що таке регулювання підтримує обов'язок батьків забезпечувати утримання, виховання та розвиток дитини.

Дитина, яка досягла 14 років, вільно обирає собі місце проживання (ч. 2 ст. 29 ЦК України). У випадку, коли батьки дитини проживають окремо, місце проживання фізичної особи, яка досягла 14 років, визначається нею самою. Але відносно норми ст. 29 ЦК України, ст. 160 СК України дещо зменшує права особи, що досягла 14 років визначати місце свого проживання тим, що це право дитині надається лише у випадку окремого проживання її батьків.

Тобто: по-перше, при визначенні особою, яка досягла 14 років, місця проживання батьки участі не беруть; по-друге, свобода вибору особою, яка досягла 14 років, місця проживання допускається тільки між місцями проживання її батьків, які проживають окремо.

Судова практика виходить з того, що згідно із ч. 3 ст. 171 СК України суд має право постановити рішення про місце проживання неповнолітньої дитини всупереч думці дитини, якщо цього вимагають її інтереси, тому, наприклад, в інтересах неповнолітньої дитини, та в інтересах її малолітньої дитини, суд вважає необхідним зобов'язати відповідачів (батьки або усиновлювачі, оскільки виникає обов'язок надати місце проживання дитині, а це є місце проживання батьків) зареєструвати дітей за місцем проживання батьків неповнолітньої дитини.

Відповідно до ч. 2 ст. 29 ЦК України фізична особа, яка досягла 14 років, вільно обирає собі місце проживання, за винятком обмежень, які встановлені законом. Ці обмеження встановлені ЗУ «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні». Так, ч. 2 ст. 13 цього закону встановлює, що щодо осіб, які не досягли 16-річного віку, вільний вибір місця проживання обмежується.

Однак це суперечить нормам чинного законодавства, оскільки відповідно до ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» вільний вибір місця проживання чи перебування — це право громадянина України на вибір адміністративно-територіальної одиниці, на території якої вони хочуть проживати чи

перебувати. Виходячи з цього, особа, яка досягла 14 років, має право на вибір місця проживання не тільки між місцем проживання її батьків, а в межах всієї України.

Таким чином, після досягнення дитиною 14 років, вона може бути зареєстрована в будь-якому місці на свій розсуд. Оскільки дитина, після досягнення дитиною 14 років вирішує сама своє місце проживання, тому, відмови зареєструвати дитину після 14 років за адресою, де жоден з її батьків не зареєстрований (наприклад, у бабусі, будь-яких інших родичів і т.д.), в цьому випадку будуть також незаконними. Наприклад, дитина може вирішити, що її інтересам відповідає проживання з бабусею або повнолітнім братом, які проживають у межах іншої територіальної одиниці, ніж дитина, її батько, мати. Крім цього потребує законодавчого закріплення перелік випадків, коли особа, яка досягла 14-річного віку могла б вільно обирати місце проживання (наприклад, у випадках укладення шлюбу чи народження дитини такою особою).

Тобто дитина має право обирати не тільки між місцем проживання батьків, а також місцем проживання інших родичів, але право такого вибору виникає в неї відповідно до вимог ст. 13 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» з 16 років.

Отже, з урахуванням вказаних вимог свобода вибору місця проживання фізичної особи у віці від 14 до 16 років є обмеженою, а сама дитина може тільки з 16 років обирати не тільки між місцем проживання батьків, а також місцем проживання інших родичів відповідно до ст. 13 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні».

О. М. Гнатів, асистент кафедри цивільного права і процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

ВИДИ ПАЙОВИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ

Відповідно до Закону «Про цінні папери та фондовий ринок» існує три види пайових цінних паперів: акції; інвестиційні сертифікати; сертифікати фондів операцій з нерухомістю.

У цивілістичній науці існують різні правові позиції щодо віднесення інвестиційних сертифікатів до пайових цінних паперів. Інвестиційні сертифікати, на думку В.С. Щербини, слід беззастережно відносити до вказаної групи [1, с.275]. Дещо іншої позиції дотримується О.С. Яворська [2, с.181], яка вважає інвестиційні сертифікати пайовими цінними паперами з певними особливостями. Про різну правову природу інвестиційних сертифікатів та акцій зазначає В.І. Цікало [3, с. 41].

Аналіз Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» та Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» дає підстави зробити висновок про наступні відмінності між акцією, інвестиційним сертифікатом та сертифікатом ФОН:

акція засвідчує участь у статутному капіталі юридичної особи (акціонерного товариства); інвестиційний сертифікат посвідчує право на частку в пайовому інвестиційному фонді, який не є юридичною особою; сертифікат ФОН надає право його власнику на отримання доходу від інвестування в операції з нерухомістю (дохід від управління ФОН);

акція підтверджує право на участь в управлінні акціонерним товариством; інвестори пайового інвестиційного фонду, за загальним правилом, не мають права втручатися у діяльність компанії з управління активами, що випустила інвестиційні сертифікати; власники сертифікатів ФОН не можуть брати участь в управлінні емітентом, проте мають право встановлювати обмеження права довірчої власності при здійсненні управління ФОН та вимагати від фінансової установи їх додержання.

Вважаємо, що зазначені відмінності дають можливість визначити у межах однієї групи дві підгрупи пайових цінних паперів: корпоративні, до яких відносимо акцію, та довірчі, що об'єднують інвестиційні сертифікати та сертифікати. Такий поділ видається доцільним з огляду на зміст та особливості здійснення прав за кожним із видів пайових цінних паперів.

Корпоративні пайові цінні папери посвідчують корпоративні права. Наразі таким пайовим цінним папером є лише акція. Однак, як свідчить практика, законодавець може віднести до пайових будь-які інші види, тому не виключено, що у майбутньому з'являться інші

корпоративні цінні папери. Потрібно також зазначити, що термін «корпоративні цінні папери» не є новим у науковому середовищі України, проте кожен науковець вкладає своє значення у дане поняття. Одні вчені відносять до корпоративних усі цінні папери, які можуть випускати корпорації [4, с.7], інші ж лише акції та облигації акціонерних товариств (корпорацій) [5, с.8]. Ця думка також поширена у російських наукових колах [6, с.69]. На думку І.В. Топорової, корпоративними визнаються цінні папери, емітентами яких виступають недержавні підприємства та організації: акціонерні товариства, підприємства та організації інших організаційно-правових форм, а також банки, інвестиційні компанії та фонди [7, с.33]. Такі трактування поняття «корпоративні цінні папери» є безпідставними, оскільки поширюють термін «корпоративні» на цінні папери, які не мають жодного відношення до корпоративних прав.

Інвестиційні сертифікати та сертифікати ФОН об'єднані у підгрупу довірчі пайові цінні папери не випадково. Аналіз чинного законодавства України дає підстави розглядати договір про приєднання до пайового інвестиційного фонду, який є підставою придбання інвестиційних сертифікатів при їх розміщенні, та договір про придбання сертифікатів ФОН як різновиди договору управління майном. Оскільки майном, яке передається в управління є грошові кошти як плата за цінні папери, в управителя виникає право власності на ці кошти. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19 червня 2003 р. об'єкт управління перебуває у довірчій власності управителя. Отож, назва «довірчі пайові цінні папери» вказує на правову природу правовідносин між емітентом та особами, яким належить відповідний цінний папір.

Незалежно від виду пайових цінних паперів спільною є мета їх придбання. При придбанні акцій, як і інвестиційних сертифікатів та сертифікатів ФОН, первісний володілець переслідує одну мету – здійснення інвестицій. Однак при купівлі акцій відбувається пряме інвестування грошових коштів у діяльність конкретної юридичної особи корпоративного типу. У випадку придбання інвестиційних сертифікатів та сертифікатів ФОН має місце непряме інвестування, оскільки особа передає компанії з управління активами або фінансовій установі грошові кошти, а вони уже вкладають їх у відповідні об'єкти інвестування. Отож, у подальшому ця мета трансформується у іншу – примноження свого майна

шляхом отримання доходів від управління тощо. Крім цього, таке придбання здійснюється на власний ризик, оскільки при здійсненні прав за пайовими цінними паперами не завжди ця мета досягається.

Література

1. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Кол. авт.: *Знаменський Г.Л., Хахулін В.В., Щербина В.С.* та ін.; За заг. ред. Мамутова В.К.. – К.: Юрінком Інтер, 2004.

2. *Луць В.В., Сивий Р.Б., Яворська О.С.* Акціонерне право. – К.: Ін Юре, 2004.

3. *Цікало В.І.* Правові проблеми переходу прав за корпоративними цінними паперами. // Проблеми правового регулювання корпоративних відносин в Україні – Львів: юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка. – 2004.

4. Шапран В.С. Банки на ринку корпоративних цінних паперів в Україні: Автореф. дис...канд. екон. наук: 08.04.01 / К.: Київський національний економічний університет. – 2005.

5. *Гончар І.І.* Облік та контроль корпоративних цінних паперів (на прикладі акціонерних товариств м. Києва та Київської області): Автореф. дис...канд. екон. наук: 08.06.04 / К.: Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана. – 2006.

6. *Воронова Н.С.* Корпоративные ценные бумаги на фондовом рынке России: Дис. ... д-ра экон наук: 08.00.10 – М.: РГБ, 2002.

7. *Топорова И.В.* Рынок акций и корпоративный облигаций: Привлечение инвестиций в экономику России: Дис. ... канд. экон. наук: 08.00.10. – М.: РГБ, 2006.

П. О. Гринько, асистент кафедри приватного права Полтавського юридичного інституту Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ДО ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ СЕКУНДАРНИХ ПРАВ

Секундарне право – різновид суб'єктивної правової можливості втручання в чужу правову сферу з метою досягнення правового результату

тату шляхом одностороннього волевиявлення. Якщо елементом правоздатності є можливість особи своєю дією змінювати лише власну правову сферу, зміст секундарного права становить можливість в односторонньому порядку змінювати чужу правову сферу.

Спробуємо розглянути можливі класифікації секундарних прав. Засновник теорії секундарних прав Е. Зеккель зазначав, що для систематизації всієї сукупності секундарних (первинних та похідних) прав пропонуються різні підстави класифікації. Так, він вважав, що окремі секундарні права можливо згрупувати, перш за все, за результатом, до якого призводить їх здійснення стосовно правовідношення, яке зачіпається. На підставі цього критерію правник поділяв секундарні права на правоутворюючі (право присвоєння, переважне право купівлі та ін.), правозмінюючі (право вибору в альтернативних зобов'язаннях, право на визначення способу виконання та ін.), правоприпиняючі (правознищуючі) (право на залік зустрічних однорідних вимог, право на розірвання шлюбу та ін.) права [1, с. 212].

Окрім цього в основу класифікації окремих секундарних прав можна, як вважав вчений, покласти вплив секундарного права на правову сферу того чи іншого суб'єкта. Так, секундарні права, реалізація яких зачіпає безпосередньо лише власну правову сферу особи, називаються правами захвату (наприклад, право на прийняття спадщини, право на присвоєння безхазяйної речі та ін.). Секундарні права, реалізація яких зачіпає чужу правову сферу – це права втручання (відмова третьої особи від прав із договору на користь цієї особи, залік зустрічних однорідних вимог, розірвання шлюбу та ін.) [1, с. 213].

Російський учений А.Б. Бабаєв запропонував класифікацію секундарних прав, поклавши в її основу критерій спрямованості дій на ті чи інші наслідки для пасивного суб'єкта. Так, вчений поділив секундарні права на: а) *секундарні права зобов'язуючої дії*, результатом здійснення яких є те, що пасивна сторона стає зобов'язаною по відношенню до активної сторони, б) *секундарні права управомочуючої дії*, у результаті здійснення яких пасивна сторона має право (чи не має права) здійснити правочин із третьою особою, в) *секундарні права припиняючої дії*, у результаті здійснення яких применшується чи припиняється право пасивної сторони [2, с. 84].

В.А. Белов зазначав, що секундарні права необхідно ділити за їх приналежністю на ті, які входять до складу *загальної правоздатності*, тобто можуть належати усім суб'єктам цивільних правовідносин і ті, на-

явність яких є елементом *спеціальної правоздатності* суб'єктів. Так, прийняти спадщину може будь-яка особа, що виступає як спадкоємець, а вимагати укладення публічних договорів можуть лише особи, які є споживачами, або вимагати від банку вклад лише ті треті особи на користь яких його було зроблено [3, с.785].

Наступним критерієм за яким В.А. Белов поділив секундарні права є умови їх здійснення – *односторонні* (владні), *взаємні* (координаційні) та *незалежні* (від чиєї-небудь волі). Секундарні права, здійснення яких залежить виключно від одностороннього волевиявлення їх носія, слід називати односторонніми чи владними. Наприклад, до таких прав можна віднести секундарні права на прийняття спадщини, на відмову від виконання договору, на односторонню зміну чи відмову від договору та ін. Особа, яка володіє секундарним правом має абсолютну владу у питанні його реалізації й, відповідно, отримує можливість придбати те чи інше конкретне суб'єктивне право нічого не надаючи тим суб'єктам, яким доведеться забезпечувати суб'єктивне право, набуте (змінене чи припинене) особою, яка реалізувала секундарне право. Секундарні права, умови здійснення яких їх володілець повинен співвідносити з волею осіб, які будуть забезпечувати суб'єктивні права, що виникнуть у результаті реалізації секундарних – слід називати взаємними чи координаційними. До таких слід відносити можливість придбати конкретне майно: до погодження умов його придбання з потенційним контрагентом секундарне право не можливо буде реалізувати. І, останні, секундарні права, які здійснюються автоматично з настанням визначених юридичних подій, такі права слід віднести до незалежних. Це секундарні права, що реалізуються з настанням відкладальних умов правочинів та судовим визнанням правочинів недійсними [4, с. 213].

Слід зазначити, що класифікація секундарних прав може бути побудована, виходячи із різних критеріїв.

Враховуючи те, що секундарне право полягає у можливості здійснення таких дій, які є позитивними для активного суб'єкта (секундарно-управомоченого) правовідношення, тобто сприятливим чином відбиваються на його економічному становищі, й правовий ефект їх здійснення проявляється у притисненні інтересів пасивного суб'єкта, за рахунок втручання у його правову сферу. Виникає лише одне питання, яким чином динаміка правовідношення здатна задовольнити інтерес особи і принести їй користь? Вважаємо, що на це питання найбільш ґрунтовну відповідь

дає А.Б. Бабаєв, виділяючи секундарні права, які можуть зобов'язати, уповноважити або припинити право пасивного суб'єкта. Зазначимо, що у результаті здійснення цих прав уповноважений суб'єкт: а) зобов'язує іншу особу по відношенню до себе, б) припиняє право іншої особи по відношенню до себе (тобто припиняє свій обов'язок), в) уповноважує іншу особу по відношенню до будь-якого іншого суб'єкта (окрім себе).

Література

1. *Зеккель, Э.* Секундарные права в гражданском праве [Текст] / Э.Зеккель // Вестник гражданского права. – 2007. – № 2. – С. 205 – 252.
2. *Бабаев, А.Б.* Проблема секундарных прав в российской цивилистике [Текст]. Дис. к.ю.н.: 12.00.03 / А.Б. Бабаев; МГУ им. М.В. Ломоносова; науч. рук. В.А. Белов. – М.: 2006. – 157 с.
3. *Бабаев, А.Б.* Секундарные права // Гражданское право: Актуальные проблемы теории и практики [Текст] / под ред. В.А. Белова. – М.: Юрайт-Издат, 2008. – С. 759 – 806.
4. *Белов, В.А.* Гражданское право: Общая и особенная части: Учебник [Текст]. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. – 960 с.

О. С. Гришко, аспірант кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРОБЛЕМА ПРОСТРОЧЕННЯ КРЕДИТОРА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

У доктрині цивільного права особливостям участі кредитора у виконання договірної зобов'язання та сутності категорії «прострочення кредитора» приділяли увагу у своїх працях М. Агарков, Т. Боднар, А. Карапетов, І. Новицький, О. Печений, В. Райхер, С. Сарбаш, М. Сулейменов, В. Толстой та інші вчені-правники. Водночас дана проблема досі залишається недостатньо висвітленою, а підходи щодо її вирішення є суперечливими.

Проблема можливості кваліфікації неправомірних дій (бездіяльності) кредитора як порушення зобов'язання пов'язана із його роллю у виконанні договірної зобов'язання в цілому. За усталеним підходом до розуміння зобов'язання, сторона *вважається боржником у тому, що вона зобов'язана вчинити* на користь другої сторони, і одночасно кредитором у тому, що вона має право вимагати від неї (ч. 3 ст. 510 ЦК України; курсив наш – О.Г.). Такий різкий розподіл між сторонами ролей в процесі виконання зобов'язання не дає відповіді на чималу кількість питань, хоча і приваблює тим, що надає чіткість самій конструкції зобов'язання, чим і пояснюється непохитне панування такого підходу в цивілістичній науці протягом століть [1, с. 165]. Водночас у відносинах сторін є необхідні дії управомоченої сторони, не зовсім типові для традиційної моделі розуміння договору. Йдеться не про ті обов'язки, при виконанні яких кожна із сторін розглядається в якості боржника у зобов'язанні за двостороннім договором, а саме про специфічні обов'язки кредитора, пов'язані із реалізацією сукупності законодавчих положень про прийняття виконання кредитором і його підтвердження та вчинення кредитором дій, до вчинення яких боржник не міг виконати свого обов'язку. Виконуючи свій обов'язок по прийняттю виконання, кредитор виступає саме як кредитор, а не як боржник – це і є одним з проявів особливого характеру кредиторських обов'язків (на відміну від виконання основних обов'язків передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо, коли зобов'язана сторона виступає як боржник).

Для характеристики можливих випадків порушення зобов'язання кредитором, важливо з'ясувати правову природу «кредиторських обов'язків». На даний час у літературі склалося два принципових підходи щодо їх розуміння. Прибічники першого продовжують відстоювати позицію про те, що поняття «зобов'язання» розкривається лише через обов'язок боржника [2, с. 20]. Так розмірковує В. Толстой: якщо на кредиторі лежить обов'язок, строк виконання якого настав, значить він являється уже зобов'язаним суб'єктом, боржником, а не кредитором [3, с. 68]. Друга частина вчених визнає, що не всі обов'язки є обов'язками боржника, хоча і з деякими застереженнями про умовність чи «імпліцитність» обов'язків кредитора (М. Агарков, В. Райхер, М. Сулейменов, О. Печений, А. Карапетов). На наш погляд, кредиторські обов'язки є в прямому сенсі обов'язками саме кредитора, а їх порушення, відповідно, тягне за собою про-

строчення кредитора. Це пояснюється прямо передбаченою законом необхідністю вчинення кредитором дій щодо: а) прийняття виконання; б) підтвердження виконання, а також в) дій, до вчинення яких боржник не міг виконати свого обов'язку (ст. 545, ч. 1 ст. 613 ЦК України).

О. Печений, вважаючи кредиторські обов'язки «певною мірою умовним та штучним утворенням», пише, що «на кредитора за визначенням не можуть покладатись обов'язки» і приходять до висновку, що «кредиторські обов'язки являють собою певну умову, необхідну для виконання боржником своїх обов'язків» [7, с. 13-14]. На нашу думку, те, що іноді виконання кредиторських обов'язків є необхідною умовою для виконання боржником своїх обов'язків, не означає, що такі дії уповноваженої сторони не є обов'язками як такими. Адже наслідком невиконання такого обов'язку, за наявності вини кредитора, може бути навіть виникнення у боржника права на відшкодування збитків (ч. 3 ст. 613 ЦК України) – і було б дивно припускати, що відшкодування збитків може здійснюватися на підставі порушення не обов'язку, а певного штучного утворення, подібного до обов'язку. Тому, не заперечуючи своєрідності місця кредиторських обов'язків у структурі договірної правовідносини, вважаємо, що вони є самостійними елементами змісту зобов'язання поряд із іншими обов'язками та правами сторін. Під кредиторським обов'язком ми розуміємо встановлену міру необхідної поведінки кредитора у зобов'язанні, змістом якого передбачено вчинення кредитором дій щодо прийняття та підтвердження виконання, вчинення інших дій, спрямованих на припинення зобов'язання його належним виконанням. Невиконання чи неналежне виконання такого обов'язку призводить до порушення з боку кредитора.

Законодавча модель такого порушення через конструкцію прострочення кредитора закріплена у ст. 613 ЦК України. М. Сулейменов справедливо вказує, що поняття «прострочення кредитора» не так тісно пов'язане зі строком як це має місце при простроченні боржника, і в деяких випадках перестає відповідати смислово значенню терміну «прострочення» [8, с. 21-22]. Дійсно, можливі випадки, коли при виконанні кредиторських обов'язків щодо прийняття і особливо підтвердження виконання зобов'язання строк такого виконання не буде встановлений, а поширення на ці відносини положень ч. 2 ст. 530 ЦК України не вбачається повністю коректним. Однак термін «прострочен-

ня» настільки міцно увійшов у цивільне право по відношенню до порушення кредитором своїх обов'язків, що навряд чи є сенс від нього відмовлятися.

У зв'язку з цим, можна прийти до висновку, що прострочення кредитора – це невиконання чи неналежне виконання кредитором дій щодо прийняття виконання, підтвердження виконання зобов'язання та/або дій, до вчинення яких боржник не міг виконати свого обов'язку, що є порушенням договірною зобов'язання. Прострочення кредитора зумовлює відсутність об'єктивного факту належного виконання договірною зобов'язання, як і порушення зобов'язання боржником. З одного боку, такому порушенню зобов'язання властиві загальні ознаки порушення договірною зобов'язання. З іншого боку, простроченню кредитора властиві особливості, які полягають у тому, що, по-перше, воно проявляється в порушенні кредиторських обов'язків, а по-друге, тягне спеціальні визначені законом правові наслідки: можливість відстрочення виконання зобов'язання боржником, несплату боржником процентів за час прострочення, відшкодування збитків, а також сплату неустойки та інші форми відповідальності – якщо їх застосування передбачено договором.

Література

1. *Новицкий И. Б.* Участие кредитора в исполнении договорного обязательства // Советское государство и право. – 1947. – № 7. – С. 24-33.
2. *Рахимов М. З.* Исполнение хозяйственных обязательств: Встречное исполнение. Учеб. пособие. – Душанбе: Тадж. гос. ун-т, 1990. – 127 с.
3. *Толстой В.С.* Исполнение обязательств. – М.: Юрид. лит., 1973. – 208 с.
4. *Агарков М.М.* Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. I. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. – 490 с.
5. *Боднар Т.В.* Договірні зобов'язання в цивільному праві: (Заг. положення): Навч. посіб. – К.: Юстініан, 2007. – 280 с.
6. *Сарбаи С.В.* Исполнение договорного обязательства. – М.: Статут, 2005. – 636 с.
7. *Печений О.П.* Прострочення виконання договірною зобов'язання: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Х., 2002. – 20 с.
8. *Сулейменов М.К.* Ответственность за нарушение сроков исполнения договорных обязательств. – Алма-Ата: «Наука», 1971. – 179 с.

ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ РІШЕННЯ ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРІВ АКЦІОНЕРІВ ТА ПОЛОЖЕНЬ СТАТУТУ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ АКЦІОНЕРІВ

У цивілістичній літературі часто висловлювалася необхідність встановлення у законодавстві чітких підстав для оскарження рішень загальних зборів акціонерів. Так, Н.С. Глусь вказує на такі підстави: 1) акціонер неправомірно був недопущений на загальні збори; 2) якщо загальні збори були скликані неналежним чином; 3) рішення не було належним чином опубліковане [1, с. 20].

На думку О.В. Щербини підставами для визнання рішення загальних зборів акціонерів недійсними повинні бути такі: 1) прийняття рішення на зборах, скликаних з порушенням порядку скликання; 2) прийняття рішення з питань, не включених до порядку денного зборів; 3) відсутність належним чином оформленого протоколу загальних зборів; 4) невідповідність рішення інтересам товариства в цілому або інтересам його акціонерів чи кредиторів [2, с.94].

Статтею 50 ЗУ «Про акціонерні товариства» передбачено можливість акціонера, права та охоронювані законом інтереси якого порушені рішенням загальних зборів, оскаржити це рішення до суду протягом трьох місяців з дати його прийняття. Таке оскарження можливе у разі, якщо рішення загальних зборів або порядок прийняття такого рішення порушують вимоги цього Закону, інших актів законодавства, статуту чи положення про загальні збори акціонерного товариства.

Однак ні в теорії корпоративного права, ні в законодавстві не визначено підстав, порядку та способу захисту права акціонера, порушеного рішенням загальних зборів, яким були внесені зміни до установчих документів товариства – статуту.

Наприклад, рішенням загальних зборів акціонерного товариства внесено зміни до статуту товариства і передано повноваження щодо формування виконавчого органу товариства наглядовій раді. Як бачимо, таким рішенням порушено право акціонера на управління, оскільки він позбавляється права, передбаченого п.1 ч.1 ст. 25 ЗУ «Про акціонерні товариства» на участь в управлінні товариством. Внаслідок прийняття

зазначеного рішення відповідні зміни внесені і у статут. Тому за наявності таких підстав необхідним є і визнання недійсними відповідних положень статуту.

Така позиція зустрічається і в судовій практиці. Так, у постанові від 04.10.2010 року Вищий господарський суд України зазначив, що рішення загальних зборів акціонерів є актом, оскільки ці рішення зумовлюють настання правових наслідків, спрямованих на регулювання господарських відносин, і мають обов'язковий характер для суб'єктів цих відносин.

Підставами для визнання недійсними рішень загальних зборів акціонерів господарського товариства є порушення прав і законних інтересів акціонера товариства рішенням загальних зборів.

Відповідно до вимог статей 88, 154 ЦК України, статей 57, 82 ГК України суд вправі визнати недійсними установчі документи товариства за одночасної наявності таких умов: на момент розгляду справи установчі документи не відповідають вимогам законодавства; порушення, допущені при прийнятті та затвердженні установчих документів, не можуть бути усунуті; відповідні положення установчих документів порушують права чи охоронювані законом інтереси акціонера.

Суд прийшов до висновку, що статут юридичної особи за змістом частини другої статті 20 ГК України є актом, який визначає правовий статус юридичної особи, оскільки він містить норми, обов'язкові для учасників товариства, його посадових осіб та інших працівників, а також визначає порядок затвердження та внесення змін до статуту. Підставами для визнання акта, в тому числі статуту, недійсним є його невідповідність вимогам чинного законодавства та/або визначеній законом компетенції органу, який видав (затвердив) цей акт, а також порушення у зв'язку з його прийняттям прав та охоронюваних законом інтересів позивача.

Як бачимо Вищий господарський суд України правильно визначив правову природу статуту акціонерного товариства, яким є локальний акт, обов'язковий для акціонерів та самого товариства, а тому прийшов до висновку про необхідність застосування способу захисту права акціонера: визнання недійсним рішення загальних зборів акціонерів та визнання недійсним положень статуту.

Вважаємо, що у випадку порушення прав та охоронюваних законом інтересів акціонера рішенням загальних зборів акціонерів, яким вносяться зміни до статуту, способом захисту порушених прав повинне бути

визнання недійсним рішення загальних зборів та визнання недійсними положень статуту.

Література

1. *Глусь Н.С.* Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. –Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2000.

2. *Щербина О.В.* Правове становище акціонерів за законодавством України. –К.: Юрінком Інтер. –2001.

3. Постанова Вищого господарського суду України від 04.10.2010 року // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/11588338>

О. В. Длугош, здобувач Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва Академії правових наук України

ВОЛЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ПРИ ВЧИНЕННІ ПРАВОЧИНУ

Однією із законодавчо визначених умов чинності правочину є свобода волевиявлення та його відповідність внутрішній волі учасника майнового обороту. За останні десятиліття цивілістична доктрина збагатилася науковими дослідженнями з проблем значимості волі і волевиявлення при вчиненні правочинів, проте дискусійним залишаються питання сутності волі і волевиявлення юридичної особи як учасника цивільних правовідносин.

Українське законодавство визнає юридичну особу соціальною реальністю і самостійним суб'єктом цивільних правовідносин з відповідними правами та обов'язками.

Законодавець виділяє декілька можливих варіантів реалізації правосуб'єктності юридичної особи (в т.ч. формування та вираження волі), а саме: 1) через органи юридичної особи (ч.1 ст.92 ЦК України); 2) через учасників юридичної особи (ч.2 ст.92 ЦК України). Наприклад, кожний учасник повного товариства має право діяти від імені товариства, якщо засновницьким договором не визначено, що всі учасники ведуть

справи спільно або що ведення справ доручено окремим учасникам (ч.1 ст. 122 ЦК України); 3) за допомогою інституту представництва (ч.3 ст. 237 ЦК України) [1, С. 59].

На нашу думку, можна виокремити наступні етапи у формуванні волі юридичної особи:

А) формування волі у окремих фізичних осіб, які утворюють орган юридичної особи.

Орган юридичної особи – це правовий термін, що позначає особу (одноособовий орган) або групу осіб (колегіальний орган), які представляють інтереси юридичної особи у відносинах з іншими суб'єктами права без спеціальних на те повноважень (без довіреності). Найчастіше орган юридичної особи визначають як частину самої юридичної особи, яка формує та виражає волю останньої зовні і не виступає як самостійний учасник цивільного обороту.

Воля є приналежністю, властивістю, в першу чергу, людині, так що кожна людина має свою волю. Точно так само і в окремих фізичних осіб, які утворюють орган юридичної особи, є власна воля, яка може збігатися з волею інших осіб або не збігатися.

Для того щоб бажання, намір фізичних осіб трансформувалося в певне волевиявлення, необхідно, щоб воля була оформлена у вигляді рішення відповідного органу юридичної особи, уповноваженої на вчинення певних дій. Процес волеутворення юридичної особи може збігатися з аналогічним процесом фізичної особи (якщо орган одноосібний), а може істотно розрізнятися [2, с. 123].

Тому і законодавцю доводиться приймати до уваги волю окремих членів органу юридичної особи та визначити, чи одногосна воля членів повинна вважатися волею юридичної особи, чи воля більшості. Майже завжди законодавець визначає волю юридичної особи за більшістю голосів. Зокрема, в ч. 2 ст. 98 ЦК законодавець зазначає, що рішення загальних зборів приймаються простою більшістю від числа присутніх учасників. Іноді статутом юридичної особи визначається, яким саме має бути більшість голосів, щоб рішення органу вважалося волею юридичної особи: так, нерідко потрібно, щоб 2 / 3 або навіть 3 / 4 голосів учасників були згодні, і тоді тільки рішення органу отримує силу, тобто певна кількість воль фізичних осіб стає волею юридичної особи. Наприклад, відповідно до ст. 70 Закону України „Про акціонерні товариства» рішення про вчинення значного правочину, якщо ринкові вартість майна або по-

слуг, що є предметом такого правочину, становить 50 і більше відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності акціонерного товариства, приймається трьома чвертями голосів акціонерів від загальної їх кількості [3].

І це правильно, адже якщо б у всіх випадках потрібна була одна-стайність всіх членів, що становлять у сукупності орган юридичної особи, то це означало б поставити вираження волі юридичної особи в залежність від одного члена, бо варто було б одному члену не погодитися з думкою інших, сказати своє вето, то отримала б силу його думка, а не воля всіх [2, с. 124]. Крім того, законодавець не вказує на обов'язковість одноголосного голосування всім складом органу юридичної особи, через те, що це може призвести до різного роду зловживань та махінацій при прийнятті рішення про вчинення правочину.

Слід зауважити, що не можна ототожнювати юридичну особу з людським субстратом. Якщо вважати, що колективні утворення виявляють свою волю, яка одночасно є і волею людей, які утворюють цю юридичну особу, в тому числі і керівників, і колективу в цілому, це призведе до визнання того, що будь-який працівник юридичної особи є носієм його волі. На місце юридичної особи не можна ставити ні колектив, ні будь-кого іншого, інакше ця особа не буде самостійним носієм прав. Єдиним виразником волі юридичної особи слід визнати його орган – одноосібний чи колегіальний.

Б) збіг волі органу юридичної особи і волі самої юридичної особи.

Воля органу і воля самої юридичної особи збігаються. Воля формується органами юридичної особи, на які відповідно до чинного законодавства та установчих документів юридичної особи покладені повноваження на здійснення конкретних дій. При цьому в цивільному праві презюмується, що орган юридичної особи діє в його інтересах і в межах своєї компетенції.

В) вираження даної волі перед третіми особами уже як волі юридичної особи.

На відміну від волевиявлення людини, яке відбувається шляхом синтезу психічного (утворення волі) і юридичного (об'єктивний прояв волі) елементу, волевиявлення юридичної особи має ряд особливостей і повинно відповідати наступним вимогам:

— воно здійснюється лише уповноваженим органом юридичної особи;

— повинно здійснюватися у передбаченому законом та установчими документами порядку;

— повинно бути зафіксоване у передбачених законом документах, що підписуються уповноваженими особами [4, с. 104].

Отже, на нашу думку, процес формування волі юридичної особи відбувається наступним чином: усі учасники зборів юридичної особи при прийнятті рішення з окремого питання виражають свою волю, яка виражається в тому, що учасник голосує «за» або «проти». Волею же юридичної особи є домінуюче волевиявлення її учасників, тобто або проста більшість голосів або та кількість голосів, яка передбачається законодавством. Вираження цієї волі відбувається в об'єктивації результату голосування.

Література

1. Зозуляк О. Деякі проблеми визначення поняття «орган юридичної особи» / О. І. Зозуляк // Юридична Україна. – 2008. – № 11 (71). – С. 58-62.
2. Мейер Д. И. Русское гражданское право / Д. И. Мейер. – М.: Статут, 1997. – Т.1. – 290 с.
3. Закон України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України.– 2008. – № 50-51.– Ст. 384.
4. Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково– практичний коментар законодавства та судової практики / В. М. Кравчук. – К.: Істина, 2008. – 720 с.

А. Г. Донець, асистент кафедри цивільного права №1 Національного університету "Юридична академія України імені Ярослава Мудрого"

ПРАВОВІ ОЗНАКИ ЗБЕРІГАННЯ ЯК ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОСЛУГИ

Договір зберігання передбачений законодавцем серед понайменованих Цивільним кодексом договорів про надання послуг. Відповідне постає питання про правову природу зберігання саме як послуги. Зазначене питання можливо дослідити через аналіз та дослідження правових ознак як самої послуги так і зберігання.

По-перше необхідно зазначити, що за своєю сутністю як послуга, так звісно й зберігання – є діяльністю, або сукупністю дій.

Відповідно до тлумачних словників, послуга – це певна дія, діяльність. Використовуючи юридичні поняття, а саме термінологію зобов'язального права, можемо сказати, що дія – виступає об'єктом зобов'язання. Чи можна говорити про послугу в такому розумінні?

Звісно, що ні. Оскільки послуга більш складне явище, в неї певна мета, яка переслідується підчас надання послуги, а також певний ефект, який можливо отримати від такої послуги.

Більш високий щабель поведінки по відношенню до дії – це операція. Операція являє собою комплекс дій, орієнтованих на вирішення конкретної задачі. Сукупність дій, які послідовно змінюють або доповнюють одна одну – саме це є однією з ознак послуги.

Виходячи з вищезазначеного, можна дійти висновку, що більш загальним для послуги є визначення її саме як певної сукупності дій (хоча б й такої, яка складається з однієї конкретної дії) ніж як діяльності. Хоча безперечно, що послуги можуть бути наданні шляхом здійснення певної діяльності.

Отже, послуга як об'єкт цивільних прав – це певна сукупність дій зобов'язаної особи в результаті здійснення яких інша особа отримує корисний ефект.

Зобов'язання по зберіганню передбачає повернення поклажедавцеві тієї ж самої речі без втрати і пошкодження, тобто збереження її внутрішніх і зовнішніх властивостей.

Між тим, незалежно від того як той чи інший правник тлумачить сутність зберігання, не можна не відмітити, що всі вони сходяться в одному: обов'язок по зберіганню вимагає від зберігача виконання певних дій: забезпечення недоторканності предмета зберігання, прийняття заходів, які унеможливають його втрату чи пошкодження, та інше. Отже зберігання за своєю суттю та своїм проявом – це діяльність, а саме комплекс заходів, з боку зберігача, що спрямовані на належне виконання ним свого обов'язку.

Зберігання – це діяльність зберігача, яка спрямована на забезпечення наявності у нього предмета зберігання, його недоторканності, зовнішньої незмінності та незмінності функціональних властивостей цього предмета по відношенню до моменту передачі його зберігачеві, з урахуванням природного зносу.

Отже безумовно, що зберігання як послуга виступає діяльністю (сукупністю дій) зберігача по забезпеченню схоронності речі.

Ще одна властивість послуги – це синхронність надання та отримання. Подібна властивість впливає із відомої несамостійності послуг як об'єкта цивільних прав, похідності послуг від зобов'язального права, за якої послуги імовірна настільки, наскільки є відповідне зобов'язання. Отримання, прийняття послуги замовником та процес виконання, надання послуги виконавцем йдуть одночасно, тільки ефект послуги може зберігатися певний, навіть нетривалий, час.

Важко уявити ситуацію, за якою послуга буде надаватися в один час, а прийматися в інший. Прийняти ж послугу до того моменту, доки не розпочато процес її надання, неможливо. Прийняти ж послугу після того, як вона надана, також не представляється можливим. Все зазначене стоїть за послуги зі зберігання.

І хоча об'єктом в даному випадку виступає не сам замовник (як наприклад, в послугах з перевезення, медичних чи юридичних) а річ, яка знаходиться у зберігача (існує думка, що об'єктом забезпечення схоронності виступає не сама річ по собі, а право власності на неї, але в протиріч можливо зазначити, що замовником не завжди може бути саме власник речі), споживання даної послуги нерозривно пов'язано як з діяльністю зберігача. Поза межами такої спеціальної діяльності забезпечення схоронності даної речі не можливо.

Потрібно наголосити, що допустимо лише отримання в цьому випадку ефекту від послуги після виділення деякого періоду часу із моменту завершення її надання, але не самої послуги.

По-третє, постає питання про таку ознаку послуги, як її мета. Метою договору купівлі-продажу – є перехід права власності, договору найму – отримання права користування, згаданого вище договору підряду – отримання певного результату. А ргіогі нам не важливо яким чином нам передадуть товар або виконують роботу, головне, щоб результат робіт відповідав умовам договору та був переданий нам в належний строк. При наданні послуги все не так. Метою будь-якої послуги – є насамперед отримання певного корисного ефекту. Звісно, що послуга зі зберігання має на меті забезпечення схоронності речі переданої зберігачеві. Досягнення мети в даному випадку можливо лише за наявності процесу споживання відповідної послуги. Варто пам'ятати, що досягаючи мети послуги отримуючи певний ефект від неї, особа – замовник, нерозривно

від надання послуги споживає її. Тобто для споживача (в широку розумінні) такої послуги має значення також й самі дії по наданню послуги, на відміну від робіт, де першочергове значення має лише матеріалізований результат.

Розглядаючи питання корисного ефекту послуги, необхідно зазначити про доцільність поділу всього загалу послуг на так звані послуги результату та послуги максимальних зусиль. Головною відмінністю між ними постає можливість гарантування певного результату. Так, наприклад, договір зберігання передбачає повернення речі поклажодавцю у схоронності, перевезення – доставляння пасажира або вантажу у визначене місце; на той час коли, виконавці медичних, юридичних, освітніх послуг в більшості випадків не можуть гарантувати досягнення того чи іншого результату. В даному випадку якість надання послуг, тобто належність виконання зобов'язання не можна пов'язувати з таким досягненням. Одночасно, на нашу думку, таке гарантування може бути істотною умовою зазначених договорів про надання послуг, якщо буде на те воля сторін.

При цьому не можна змішувати поняття певного результату надання послуги та отримання корисного ефекту від неї. Останній отримується вже під час належного надання послуги. Наприклад, під час обстеження та лікування, тобто надання медичних послуг, замовник – пацієнт, споживаючи відповідну послугу належної якості отримує й корисний ефект від неї.

Метою договору зберігання – є забезпечення схоронності речі. Безумовно, що послуга із зберігання – це послуга результату. Недосягнення такого результату – тягне за собою негативні наслідки передбачені у разі порушення стороною зобов'язання.

Отже корисний ефект як один із складових послуги зі зберігання є конститутивною ознакою останньої.

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що забезпечення схоронності – є одним з найпоширеніших обов'язків контрагентів за цивільно-правовими договорами. але не можна плутати обов'язок наймача або перевізника забезпечити схоронність переданих їм речей із обов'язком зберігача в рамках надання ним послуги із зберігання. Відповідно ознаки, які були нами досліджені, в першу чергу стосуються забезпечення схоронності речі, яке здійснюється в рамках договірної конструкції зберігання та охорони.

О. М. Доценко, здобувач кафедри охорони інтелектуальної власності, цивільного права та процесу ХНУВС

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТА ПРАВА НА ОСОБИСТЕ ЖИТТЯ

Сучасні міжнародні нормативно-правові акти та національні законодавства багатьох країн світу закріплюють право на особисте (приватне) життя особи, недоторканність приватного життя, повагу до нього, чи формулюють заборону втручання в приватне життя (тобто невтручання в нього), право на таємницю особистого життя, недопущення розголошення інформації про особисте життя, право особи на приватність тощо.

Конституція України визначає, що «ніхто не може зазнавати втручання в його особисте життя... не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди...». Подібна позиція законодавця вбачається і у ст. 301 ЦК, ч. 1-2, якої закріплює право на особисте життя, а ч. 3 та 4 визначають право особи на збереження у таємниці обставин свого особистого життя.

Виникає питання, що саме регулюється та захищається законодавством – невтручання, недоторканність особистого (приватного) життя, інформація про нього, чи взагалі приватна сфера життя особи (приватність) – не знайшло своєї відповіді на сьогоднішній день. Проте регулювати та захищати права особи неможливо без чіткого визначення і розуміння того, що ж є об'єктом того чи іншого права, а отже дане питання потребує вирішення.

Опираючись на теорію об'єкт-благо, вважаємо, що об'єктом розглядуваного права виступає власне особисте (приватне) життя фізичної особи, а не його недоторканність, інформація про нього, приватність тощо. Даний висновок базується на наступному.

1. Право на особисте життя є абсолютним правом і встановлює монополію на дане нематеріальне благо. Не можна не погодитися з В.А. Дозорцевим, що монополія одержує юридичне вираження в загальній категорії абсолютних прав, тобто таких прав, коли уповноваженій особі протистоїть невизначене коло зобов'язаних осіб. Щодо нематеріальних благ за управомоченою особою встановлюється монополія, в межах якої вона може вчиняти будь-які дії, у тому числі допускати до свого немате-

ріального блага, а для всіх інших заборона посягання на нього. Заборона втручання (невтручання), недоторканість особистого життя по суті й означають заборону посягань будь-кого на особисте життя фізичної особи, тобто певну монополію на цей об'єкт.

Закріплюючи право на недоторканність особистого життя або вказуючи на заборону втручання в особисте життя, законодавець встановлює правовий режим, відповідно до якого за управомоченою особою встановлюється монополія, а для всіх інших заборона посягання на особисте життя особи. В межах встановленої монополії управомочена особа може вчиняти будь-які дії, у тому числі давати згоду «втрутитись» чи «доторкнутися» до її особистого життя, тобто допускати до свого нематеріального блага.

Таким чином, незалежно від обраної законодавчої техніки формулювання (позитивний підхід, підтриманий українським законодавцем у ст. 301 ЦК України, чи негативний – шляхом використання категорій «недоторканність», «невтручання»), об'єктом даного суб'єктивного права виступає таке особисте немайнове благо, як «особисте життя фізичної особи».

2. Закріплення права на повагу до особистого життя має декларативний характер, оскільки саме поняття «повага» є категорією психологічною, а не правовою. Не можна когось примусити шанувати, прихильно ставитися до особистого життя фізичної особи, адже не можна контролювати думки, емоції чи почуття людини. Таке формулювання не є прийнятним для законодавства.

3. Також вважаємо недопустимим отождошення особистого життя з інформацією чи відомостями про нього. В основі інформації завжди лежать відомості про події і явища, які мали або мають місце бути. Таким чином, значеннєвий зміст інформації являють собою відомості про щось (події, явища), які, в свою чергу, є результатом відображення свідомістю людини навколишньої дійсності, а точніше властивостей цього «чогось» (так званого «об'єкта відомостей»).

Наші органи почуттів можуть сприймати інформацію про властивості навколишньої дійсності лише в тих знаках, символах (звуках, зображеннях, запахах і т.д.), для сприйняття яких вони пристосовані; за допомогою цієї універсальної системи знаків одна особа може передати інформацію, якою вона володіє іншій особі, яка, в свою чергу, здатна цю інформацію сприйняти. Таким чином, інформація як би відділяється від суб'єкта, якому вона належала спочатку, і обертається в суспільстві між іншими людьми. Отже, переклад отриманих відомостей про особисте життя особи в знакову фор-

му дозволяє говорити про те, що вони перестають бути лише суб'єктивною реальністю і стають реальністю об'єктивною, тобто з'являється такий об'єкт як інформація про особисте життя.

Однак, мова йде тільки про інформацію про особисте життя, а не про саме особисте життя фізичної особи. Проводячи аналогію з іншими об'єктами цивільного права й використовуючи ту ж конструкцію, можна говорити також про інформацію: про речі, послуги, результати творчої, інтелектуальної діяльності й т.д. Очевидно, що перераховані блага та інформація про них, не являють собою тотожні категорії.

Крім того, відмітимо, що ст. 301 ЦК України передбачає не право особи на інформацію про своє особисте життя, а саме право на його таємницю, тобто певний режим, за якого інформація про особисте життя особи не може бути розголошена. Що є ще одним аспектом розмежування особистого життя як об'єкта та інформацію про нього, оскільки відносно особистого життя у багатьох джерелах встановлюється режим невтручання або недоторканності, адже ж втрутитись у інформацію неможливо. Особисте життя особи можна пізнавати за умови його прояву через певні образи й форми, доступні для пізнання, впливати на нього, змінювати. Інформацію ж про минуле й теперішнє особисте життя можна пізнати та використовувати.

4. Р.О. Стефанчуком була висловлена позиція, що формування повноцінної охорони приватного інтересу фізичної особи та забезпечення її від втручання із зовні повинні починатись із формування нового особистого немайнового блага, яким повинно стати не «особисте життя» фізичної особи, а її «приватність».

На сьогоднішній день найбільш поширеною в літературі є концепція 4-х аспектів приватності: *фізична* (стосується захисту людського тіла від стороннього втручання), *інформаційна* (передбачає обмежений доступ до відомостей про особисте життя особи, контролю за збором та обігом інформації про себе), *територіальна* (недоторканність житла, обмеження на вторгнення на робоче місце і т.ін.), *комунікаційна* (безпека таємниці і недоторканність) електронних повідомлень, телефонних розмов та інших видів комунікацій).

Таким чином, на нашу думку, приватність слід розуміти саме як сукупність певних особистих немайнових благ, передбачених главами 21 – 22 ЦК України, тобто не як окреме особисте немайнове благо, а як збірне поняття. Отже, не є достатньо виправданим і раціональним підхід об'єднати велику кількість прав особи в одне право на приватність, яке

буде мати складну структуру і зміст, що, у свою чергу, може викликати проблеми у правозастосуванні. Поняття «приватність» та «особисте життя» як об'єкт суб'єктивного права, закріпленого ст. 301 ЦК України не є тотожними, вони співвідносяться, як загальне і окреме, тобто особисте життя є складовою приватності людини.

В.І. Бобрик, навпаки, визначає, що поняття приватності не можна ототожнювати з поняттям особистого життя. Він розуміє під приватністю безпеку, недоторканність особистого життя, інтерес людини щодо збереження в таємниці відомостей про її особу та обставини її особистого життя, можливість визначати, яку інформацію про особисте життя розголосити. Частково погоджуючись з В.І. Бобриком, вважаємо, що приватність є своєрідним режимом безпеки, обмеженого доступу, недоторканності особистих немайнових благ особи, що забезпечує їх реалізацію та захист. Застосування вказаного поняття вказуватиме на межі доступу, втручання в особисте життя особи, її житло, особисті папери, кореспонденцію, свободу думки, віросповідання і т.д.

Т. В. Заварза, викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ, НЕ ПОВ'ЯЗАНЕ ІЗ ЗАВДАННЯМ ШКОДИ ЖИТТЮ ЧИ ЗДОРОВ'Ю

Статтею 611 ЦК України передбачено такий правовий наслідок порушення зобов'язання як відшкодування моральної шкоди. У випадку, коли предмет договору тісно пов'язаний з немайновими благами особи (життям, здоров'ям), відшкодування моральної (немайнової) шкоди є дієвим превентивним і компенсаційним заходом. Однак судова практика свідчить про те, що питання відшкодування моральної шкоди при порушенні прав споживачів, не пов'язане із завданням шкоди життю чи здоров'ю, недостатньо врегульовано у законодавстві України.

Під моральною (немайновою) шкодою розуміють наслідки правопорушення, які не мають економічного змісту і вартісної форми [1, с. 114]. Вони виражаються, зокрема, у фізичному болю, душевних стражданнях, прини-

женні честі та гідності фізичної особи (ст. 23 ЦК України). Питання природи моральної шкоди та віднесення її до договірних чи позадоговірних заходів відповідальності залишається дискусійним. Так, вивчивши договірний і позадоговірний характер моральної шкоди, С.Е. иротенко дійшов висновку, що «моральна шкода може бути компенсована у грошовій або іншій матеріальній формі лише у формі недоговірного зобов'язання» [2, с. 530]. Однак це питання потребує додаткового розгляду.

Пунктами 1, 4, 5 ст. 23 ЦК України встановлено, що особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав; моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування; моральна шкода відшкодовується одноразово, якщо інше не встановлено договором або законом. Таким чином, законодавство України дозволяє суб'єктам правовідносин на власний розсуд врегулювати порядок відшкодування моральної шкоди у договорі. Щодо розміру відшкодування моральної шкоди, то у законодавстві України відсутня заборона на регулювання даних питань договором. Але визначити немайнові наслідки порушення прав особи до скоєння правопорушення неможливо, тому договірне врегулювання розміру відповідальності за немайнової збитки не практикується.

Дослідження судової практики свідчить, що при розгляді справ у суді першої або апеляційної інстанції порушення будь-яких договірних зобов'язань може стати підставою для відшкодування моральної шкоди. Немайнові збитки відшкодовуються у випадку порушення договорів позики, поставки, купівлі-продажу тощо. При цьому підставою відповідальності виступає порушення договірного зобов'язання, а моральна шкода знаходить своє вираження у стражданнях, завданих фактом недотримання порушником умов договору та необхідності звернення до суду за захистом своїх прав. Однак у Верховному Суді України склалася усталена практика з питань відшкодування моральної шкоди, завданої порушенням договору. Так, касаційні суди дійшли наступних висновків: відповідно до ч.1 п.4 ст.611 ЦК України у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема, відшкодування збитків та моральної шкоди. У випадку, коли відшкодування моральної шкоди не передбачено договором укладеним сторонами, і відсутній закон, який передбачає відшкодування моральної шкоди у правовідносинах, які склалися між сторонами, то у задоволенні позову

про відшкодування моральної шкоди слід відмовити [3]. У справах про відшкодування моральної шкоди, завданої порушенням прав споживачів, касаційними судами зроблено наступні висновки: ст. 711 ЦК України та п. 5 ст. 4 Закону України "Про захист прав споживачів" передбачають право споживача на відшкодування моральної шкоди лише у випадках, коли така заподіяна небезпечною для життя і здоров'я людей продукцією. До договірних правовідносин, які виникли між сторонами не можуть бути застосовані підстави відшкодування шкоди, передбачені ст. 1167 ЦК України, яка регулює позадоговірні (деліктні) відносини [4].

Таким чином, суд визнає, що відшкодування моральної шкоди, завданої невиконанням (неналежним) виконанням договору, повинно відбуватися у рамках договірної відповідальності. Більш того, суди вказують на необхідність передбачення у договорі можливості відшкодування моральної шкоди.

На проблеми відшкодування моральної шкоди при порушенні прав споживачів звертав увагу Паліюк В.П., який прийшов до висновку, що «норми статей 16, 23 ЦК України, що закріплюють загальні положення відшкодування моральної (немайнової) шкоди як способу захисту суб'єктивних цивільних прав, мають вищу юридичну силу по відношенню до п. 5 ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів», яким передбачається таке право лише за наявності якої-небудь шкоди життю або здоров'ю споживача» [5, с. 519]. Однак дослідження судової практики показує, що проблема відшкодування моральної шкоди за порушення договірних зобов'язань, лежить в іншій площині, ніж ієрархія нормативно-правових актів. Адже тлумачення норм законодавства України дозволяє прийти до висновку про відсутність можливості відшкодування моральної шкоди у випадках, коли вона непов'язана із завданням шкоди життю чи здоров'ю. Однак інколи сам факт порушення договірних зобов'язань ставить під загрозу життя та здоров'я особи, наприклад, неналежне надання медичної допомоги (послуги), що не супроводжується майновими збитками (діагностична помилка, виявлена до початку лікування, відмова у наданні медичної допомоги (послуги)), або збитки виражаються у формі фактично здійснених витрат на оплату послуг і медичних препаратів. У цьому випадку відсутність законодавчого забезпечення можливості відшкодування моральної шкоди за порушення зобов'язань, що поставили під загрозу життя чи здоров'я особи, призводить до зменшення ступеню реалізації основної функції цивільно-правової відповідальності – компенсаційної.

Таким чином, законодавче закріплення відшкодування моральних збитків лише за завдання шкоди життю або здоров'ю споживача, не забезпечує охорону немайнових прав особи у повній мірі. Адже піднесення життя та здоров'я до рівня найвищих соціальних благ (ст. 3 Конституції України) обумовлює необхідність встановлення відповідальності за сам факт поставлення цих благ під загрозу. Цього можна досягти внесенням відповідних змін до законодавства України, згідно з якими правовим наслідком порушення прав споживача, що поставило під загрозу життя чи здоров'я, буде відшкодування матеріальної і моральної шкоди.

Література

1. Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У 2 т. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – Вид. 2-ге доп. і перероб. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2006. – Т. 1. Загальна частина. – 695 с.
2. *Сиротенко С. Е.* К вопросу о договорном и недоговорном характере морального вреда // Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения: сб. статей и иных материалов / под ред. Р.А. Стефанчука. – К.: Юриком Інтер, 2010. – 1040 с.
3. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/17318252>;
4. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/16520264>;
5. *Палиюк В.П.* Теория и практика возмещения морального (неимущественного) вреда в Украине (на примере защиты прав потребителей) // Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения: сб. статей и иных материалов / под ред. Р.А. Стефанчука. – К.: Юриком Інтер, 2010. – 1040 с.

І. В. Зайцева-Калаур, викладач кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету

ІНТЕРНЕТ – ЗМІ ТА АВТОРСЬКЕ ПРАВО: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

З появою і поширенням Інтернет з'явилися Інтернет-ЗМІ, які швидко завоювали популярність. Інтернет-ЗМІ існують у двох формах: Інтернет-сторінки традиційних ЗМІ, та окремі Інтернет-видання.

На сьогоднішній день, чинне законодавство не передбачає норм, які б визначали поняття Інтернет-ЗМІ, порядок їх створення та засади діяльності. Іншими словами, Інтернет-видання в Україні не мають статусу ЗМІ. Тому, до основних напрямів політики в інформаційній сфері віднесено надання статусу засобів масової інформації веб-ресурсам вітчизняного сегмента Інтернет.

Питання про те, наскільки рівноправні поняття ЗМІ та Інтернет-ЗМІ, є предметом численних обговорень і судових позовів у всьому світі.

Інтернет-ЗМІ, в силу специфіки мережі Інтернет найбільш схожі на звичайну стінгазету, вивішену в загальнодоступному місці. На їх сайті, є можливість розмістити не лише друкований текст, а й мультимедійний. Тобто, Інтернет-ЗМІ, може поєднувати в собі, як друкований, так і аудіо-візуальний засіб масової інформації.

Досліджуючи правовий статус Інтернет-ЗМІ, можна визначити наступні критерії, що дають змогу певному сайту вважатися ЗМІ:

1. Періодичність або оновлюваність матеріалів видання.
2. Здійснення редагування чи модерації матеріалів Інтернет-ЗМІ.
3. Достовірність та об'єктивність матеріалів викладених в Інтернет-ЗМІ.
4. Розміщення матеріалів має бути результатом упорядкування і оригінального добору.
5. Самоідентифікація, тобто, визнання як ЗМІ, передусім, сайтів, які позиціонують себе як ЗМІ.
6. Оформлення електронного видання.

Беручи до уваги вище викладене, можна визначити, що Інтернет-ЗМІ, це регулярно поновлюваний інформаційний сайт, при створенні якого використовуються результати інтелектуальної творчості, характеризується наявністю постійної аудиторії, та ставить за мету, виконання функції засобу масової інформації визначеної законодавством.

Використання результатів інтелектуальної діяльності в Інтернет-ЗМІ, часто супроводжується порушенням як майнових, так і особистих немайнових прав суб'єктів, що залучені до підготовки та створення Інтернет-видань. Серед таких прав, Закон України «Про авторське право та суміжні права» визначає: право вимагати визнання свого авторства, право на збереження цілісності твору, виключне право на використання твору; виключне право дозволяти чи забороняти використання твору іншими особами, що передбачає дозволяти або забороняти: відтворення

творів; публічне виконання та публічне сповіщення творів; публічну демонстрацію й публічний показ; переклади творів; переробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни творів.

В нинішніх умовах різкого збільшення кількості джерел інформації стрімко зросла конкуренція між ЗМІ, яка обумовлює необхідність оперативного подання зібраних матеріалів. В результаті цього звичним явищем стало запозичення виданнями авторських матеріалів своїх колег без достатніх правових підстав. Таке явище в юридичній літературі іменують «плагіатом».

Плагіат – недозволене запозичення, відтворення чужого літературного, художнього або наукового твору (чи його частини) під своїм іменем або псевдонімом, не сумісне як з творчою діяльністю, так і з нормами моралі та закону, що охороняє авторське право. Найбільша кількість фактів плагіату відбувається у щоденному процесі створення інформації. Саме у журналістиці випадки привласнення чужих матеріалів часто залишається непоміченим. Причин є декілька: велика кількість джерел інформації, самих видів ЗМІ, а також, як основний критерій, зубожілі моральні якості окремих суб'єктів діяльності ЗМІ. Усім цим причинам передує відсутність реального правового регулювання проблеми.

Ще однією поширеною формою порушень авторського права в мережі є рерайт. Це прихований плагіат, коли журналіст до чужого матеріалу без дозволу автора додає додаткову інформацію, переробляє раніше опублікований матеріал, замінюючи слова, вирази, щоб не розпізнали чужий текст. У рерайті ключові, суттєві слова лишаються нерухомими.

Вдаються журналісти й до так званих, творчих переробок опублікованих чужих творів без дозволу автора, а саме до адаптації, аранжування й іншої видозміни твору, що є також різновидом плагіату, як і творчий або дослівний переклад. До малотворчих, швидше технічних переробок обнародуваних матеріалів можна віднести такі різновиди приховування плагіату як компіляція – своєрідне укладання з кількох чужих матеріалів свого, та редагування без дозволу – смислова, стилістична, граматична правка й скорочення чужого матеріалу. Не мало значимою проблемою Інтернет-ЗМІ є вільне копіювання творів. Статті одного автора без проблем копіюються на іншому ресурсі; інколи майже не можливо знайти першоджерело. У випадку вільного копіювання порушуються одразу і право автора на визнання свого авторства, і виключне право дозволяти чи забороняти використання твору.

Проблемою є і те, що досить важко відстежити та впіймати плагіаторів у Інтернет-ЗМІ, адже матеріал з'являється і зникає миттєво, а щоб його зберегти як речовий доказ, необхідно плагіат вчасно зафіксувати і офіційно засвідчити його існування.

Не достатньо дієвим, на сьогоднішній день, є також механізм отримання винагороди авторами за опубліковані на сайті твори, а Законом України «Про авторське право і суміжні права», передбачено, що автор, має право вимагати виплати винагороди за будь-яке використання твору.

Усі ці порушення авторських прав в Інтернет-ЗМІ, є лише окремими проблемними аспектами, що можуть виникати в процесі створення та використання Інтернет-ЗМІ. А таких проблемних питань є значно більше. І ці питання повинні бути чітко визначені і врегульовані, або законодавчо, або процесом саморегуляції (оскільки, ефективність захисту прав інтелектуальної власності Інтернет-ЗМІ сьогодні цілком залежить від наполегливості й активності власників цих прав).

Тому, на наш погляд, щоб врегулювати ці та інші правові проблеми, Інтернет – ЗМІ, необхідно перш за все :

1. Розглянути можливість створення єдиного Закону, який би давав чітке визначення поняття ЗМІ, види ЗМІ, основні положення, які б врегулювали правовий статус усіх видів ЗМІ в Україні. Такий Закон забезпечить зручність користування законодавчою базою, оскільки для з'ясування правового статусу ЗМІ та журналіста замість опрацювання трьох або й більше окремих законодавчих актів можна опрацювати єдиний загальний Закон, а до спеціалізованих законів звертатися в разі необхідності з'ясувати специфіку діяльності ЗМІ саме в цій галузі.

2. Підтримати процес добровільної реєстрації Інтернет-ЗМІ, що дозволить виокремити їх від безлічі інших ресурсів Інтернету, підсилить їх відповідальність за дотримання авторського законодавства та розповсюджену інформацію, та збільшить довіру користувачів саме до їхньої інформації, а не будь-якої, що поширюється Інтернетом і часто не є достовірною.

3. Наступним етапом є підготовка спеціального Закону про порядок створення та організації діяльності засобів масової інформації в мережі Інтернет. Але надзвичайно важливо, щоб мета правового регулювання Інтернет – відносин була демократична, відповідала міжнародним нормам, ратифікованим Верховною Радою України та Закону України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-

2015 роки» «при створенні інформаційного законодавства слід керуватися загальними принципами Конституції України, а також базуватися на принципах свободи створення, отримання, використання та розповсюдження інформації.

Р. М. Замуравкіна, асистент кафедри цивільного права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ДОГОВІРНО-ПРАВОВІ ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЖИТЛОВИХ ПРАВ

Договірні відносини, матеріальним об'єктом яких є житлове приміщення, регулюються відразу двома базовими нормативними актами – Цивільним і Житловим кодексами. Новий Цивільний кодекс України (далі – ЦК), що набрав чинності з 1 січня 2004 р., розрахований на ринкові відносини [1; 2003. – № 40–44. – Ст. 356]. У даний час фактично відбувається випробування його норм з боку правозастосовних органів (перш за все судових), тому природно виникають питання, пов'язані з використанням норм ЦК на практиці. Що ж до нового Житлового кодексу України (далі – ЖК), який повинен впорядкувати розподільні (позаринкові) житлові відносини з урахуванням соціально-економічних змін, що відбулися в країні, то його проект зараз знаходиться на стадії доопрацювання [3]. Необхідно наголосити що у зв'язку з його підготовкою виникає багато запитань законотворчого спрямування

Систематизація договорів передбачає їх об'єднання (для чого їх необхідно вичленити з усієї сукупності цивільно-правових) і подальший поділ на підставі системоутворюючих ознак (критеріїв). У результаті цього договори слід згрупувати. Одні з них об'єднуватиме наявність єдиної системоутворюючої ознаки, інших же, навпаки, відсутність останньої розділятиме. Згрупування договорів є дуже важливим для вирішення питань, що виникають при кодифікуванні законодавства, оскільки це зумовлює саму систему побудови кодифікованого акта й певною мірою його зміст. Поділ договорів є необхідним для застосування законодавства. Це дозволяє встановити точні рамки між різними їх групами, що надає

можливість правильно визначити, до якої групи належить той чи інший договір, а значить, застосувати до нього саме ті правові норми, що призначені для його врегулювання. Отже, за допомогою систематизації вищезазначених договорів може бути знято багато питань як правозастосовного, так і правотворчого характеру.

Спочатку всі договори, що стосуються житла, необхідно поділити на групи залежно від їх цілеспрямованості. Вибір головної системоутворюючої ознаки на перший погляд є формальним, оскільки вся система цивільно-правових договірних зобов'язань ЦК побудована саме за цією головною ознакою. Проте, якщо розмірковувати в загальному розумінні, фізична особа може задовольнити свою житлову потребу, коли вона сама є власником житла або коли отримала його від власника в користування на законній підставі. Особливість договору (договірних правовідносин) якраз і виявляється в тому, що він може опосередковувати придбання житла у власність або надання його в користування. Залежно від цілеспрямованості договору сторони наділяються певними правами та обов'язками. Таким чином, саме спрямованість виступає тим критерієм, який перш за все зумовлює особливості правового регулювання договірних відносин у житловій сфері. Ось чому договори, що опосередковують задоволення житлової потреби, можна поділити на дві групи: договори щодо передачі житлового приміщення у власність (купівля-продаж, міна, дарування тощо) і договори з надання житлового приміщення в користування (найм, оренда та ін.).

Перша група договорів – з передачі житлових приміщень у власність поділяється, у свою чергу, на окремі підгрупи залежно від наявності в них зустрічного задоволення. За умов ринкової економіки широкого розвитку отримала та частина майново-вартісних відносин, що стосується відносин товарно-грошових. Житло стає звичайним товаром, який продається, купується, обмінюється тощо. Саме оплатність додає житловим відносинам товарно-грошового характеру й відчутно зумовлює їх особливу правову регламентацію. У результаті поділу за вищезгаданою ознакою можна назвати дві підгрупи договірних відносин. Це договори, що опосередковують платну передачу житлового приміщення у власність, і договори, за допомогою яких житло передається у власність безоплатно.

Перша підгрупа охоплює традиційні для цивільного законодавства договори, що отримали правове регулювання ще в ЦК УРСР 1964 р. [2,

1963. – № 30. – Ст. 468]: це купівля-продаж, міна, довічне утримання (догляд). У договорі купівлі-продажу зустрічне задоволення набуває виключно грошової форми (ст. 655 чинного ЦК). Що ж стосується міни й довічного утримання (догляду), то них воно може бути виражене у як натуральній, так і змішаній формі, тобто в натурально-грошовій (статті 715 і 744 ЦК).

Поряд з вищеназваними в цю підгрупу входить і низка нових договірних правовідносин, передовсім договір ренти. Останній, що за своєю суттю суперечив соціалістичній ідеології, що негативно ставилася відносно до горезвісних нетрудових доходів, знайшов своє закріплення в попередньому ЦК лише з переходом до ринкової економіки (гл. 56 ЦК). Той факт, що платник замість переданого йому у власність майна (зокрема житлового будинку, квартири тощо) зобов'язувався періодично виплачувати власникові ренту як певну грошову суму або в іншій формі (ст. 731 ЦК), дозволяє характеризувати цей договір як оплатний.

До цієї ж підгрупи належить і спадковий договір. Він є єдиним, що забезпечує на договірних засадах перехід права власності на житло фізичної особи після її смерті. Обов'язок набувальника вчинити за ним певні дії майнового або немайнового характеру на користь відчужувача житла (статті 1302 і 1305 ЦК) вказує на оплатність спадкового договору.

І останній з нових договорів, який можна віднести до розглядуваної підгрупи, – шлюбний. Уперше він отримав законодавче закріплення в Кодексі про шлюб і сім'ю Української РСР (1969 р.) [2; 1969. – № 26. – Ст. 204], який Законом України від 23 червня 1992 р. «Про внесення змін і доповнень до Кодексу про шлюб і сім'ю Української РСР» № 2488 [1; 1992. – № 36. – Ст. 528] було доповнено ст. 27¹ «Право подружжя на укладення шлюбного контракту». Згодом названий договір отримав свій розвиток в Сімейному кодексі України 2002 р. (далі – СК) [2; 2002. – № 21-22. – Ст. 135]. Згідно з його ч. 1 ст. 93, шлюбним договором регулюються майнові відносини між подружжям, визначаються їх майнові права й обов'язки. Отже, його треба розглядати як одну з можливих підстав виникнення права власності на житло. У той же час брак у законодавстві поняття «шлюбний договір» призводить до того, що мимоволі виникає запитання: яка ж його природа – оплатна чи безоплатна? Вважаємо, що наявність в СК положення ч. 4 ст. 93, відповідно до якого цей договір не вправі ставити одного з подружжя в надзвичайно невігідне матеріальне становище, а також ч. 5 цієї ж статті, де міститься пряма

заборона на передачу за ним нерухомого майна у власність лише одному з подружжя, свідчить про те, що законодавець моделював цей шлюбний договір як оплатний.

До другої підгрупи договорів, спрямованих на безоплатну передачу житла у власність, слід віднести лише договір дарування. Як єдиний у цій підгрупі, він набув досить значного поширення. Однак його не можна віднести до комерційних, розвиток яких обумовлено формуванням ринку житла. Останній же не терпить ніякої безоплатності. Ринкові відносини в житловій царині передбачають, що в них реалізується інтерес не лише набувальника житла, а й комерційний відчужувача останнього.

Другу групу договорів – з надання житлового приміщення в користування (оренду) – також належить поділити на дві підгрупи. Це договори, які породжують речове і зобов'язальне право користування конкретним житлом. Як бачимо, правова природа права користування останнім є системоутворюючою ознакою другого рівня диференціації для цієї групи договорів. Це зумовлено принциповими відмінностями, що існують між речовими й зобов'язальними відносинами, які знаходять я і в особливостях їх правового регулювання. Речове право користування є невіддільним від його володільця, воно не передається шляхом цивільно-правових угод і, як правило, не обмежується строком. Що ж до зобов'язального права користування житловим приміщенням, то воно має строковий характер і може бути передане іншим особам (наприклад, при заміні особи в зобов'язанні).

До договорів, які породжують речове право користування житловим приміщенням, належать: рента, довічне утримання (догляд) і договір шлюбний. До них також треба віднести ті, що законодавством безпосередньо не передбачені, тобто так звані «непойменовані договори» про надання в безстрокове користування житлового приміщення членові сім'ї або іншій особі. Якщо в першому випадку фізична особа набуває за договором не лише права користування конкретним житлом, а й статус члена сім'ї власника житла, то в другому її правомочність обмежується тільки правом користування ним.

Договори, які опосередковують надання житлового приміщення в користування в межах зобов'язальних правовідносин, традиційно охоплюють усі різновиди договору найму (оренди) житла. Це перш за все найом (оренда) приміщення в приватному житловому фонді, який в юридичній літературі отримав назву «комерційний». Правовою підставою його виникнення є угода сторін (учасників) (ст. 626 ЦК), які є вільними

у виборі контрагента і предмета договору, строку, розміру й порядку внесення плати за житло і т. д. Цей договір є самостійним типом договірною зобов'язання й отримав правову регламентацію в нормах спеціально відведеної для нього гл. 59 ЦК «Найм (оренда) житла». Окремо виділяється наймання (оренда) житлових приміщень у публічних житлових фондах – державному або комунальному. Він є споживчим наймом, оскільки надання житла у вищезазначених фондах не має властивого ринковим відносинам товарно-грошового характеру. Житлові приміщення надаються лише окремим категоріям громадян; укладенню такого договору передують рішення компетентного органу про надання житлового приміщення й видача на його підставі ордеру. Права, обов'язки, відповідальність сторін чітко регламентуються житловим законодавством.

До зобов'язальних відносин, що опосередковують надання житла в користування, належить віднести й договір позики, врегульований нормами гл. 60 ЦК. Проте їх аналіз свідчить, що вони не розраховані на відносини, матеріальним об'єктом яких є житло. Стаття 827 ЦК «Договір позики» відсилає лише до положень гл. 58 ЦК «Найм (оренда)», але в останній немає посилань на приписи гл. 59 ЦК «Найм (оренда) житла». Можна припустити, що законодавець виходив з того, що відносини з надання житлового приміщення в користування насамперед є оплатними. І це відповідає дійсності. Однак не можна не брати до уваги й можливість надання житла в користування в рамках зобов'язальних правовідносин без одержання за це зустрічного задоволення. Але в такому разі виникає необхідність у правовій регламентації вказаних відносин. Як вбачається, найбільш правильним виходом із ситуації, що склалася, – це зміст у нормах глави 60 ЦК «Позика» відсилання до окремих приписів глави 59 ЦК «Найм (оренда) житла».

Таким чином, запропонована в даній публікації система договорів надає чітке уявлення про всі договірні житлові відносини, дозволяє назвати основні джерела їх правового регулювання і висловити певні пропозиції з удосконалення житлового законодавства.

Література

1. Відомості Верховної Ради України.
2. Відомості Верховної Ради УРСР.
3. Проект Житлового кодексу України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.

К. Ю. Іванова, асистент кафедри цивільного права №2 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ДО ПОНЯТТЯ ІННОВАЦІЇ

В економічній літературі термін інновація запроваджено ще у 30-х роках ХХ століття Й. Шумпетером, який розумів під ним нову науково-організаційну комбінацію виробничих факторів і виділяв декілька типів інновацій: використання нової техніки, нових технологічних процесів, нового ринкового забезпечення виробництва; впровадження продукції нової якості; зміни в організації виробництва і його матеріально-технічного забезпечення. В основу своєї теорії вчений поклав вихідні положення, що до того вже були сформульовані М.Д. Кондратьєвим, автором теорії великих циклів в господарській кон'юнктурі, який досліджуючи причини появи цих циклів та їх тривалості, дійшов висновку, що циклічність пов'язана зі змінами в умовах економічного життя суспільства і, в першу чергу, зі змінами в техніці, чому передують значні технічні відкриття й винаходи, тобто економічний розвиток не може відбуватися безперервно тому, що нові ідеї з'являються не кожний день. Головну роль в підвищенні економічної активності суспільства, що переводить господарську кон'юнктуру з пониженої до підвищеної, вчений відводив науково-технічним інноваціям.

У 60-ті роки ХХ століття, у період, який пізніше отримав назву періоду прискореного науково-технічного розвитку, Дж. Брайт та його послідовники, взявши за основу положення наукових праць Й. Шумпетера, обґрунтували доцільність поєднання науки, техніки, економіки, підприємництва і управління у єдиний процес – процес перетворення наукового знання у фізичну реальність, яка змінює суспільство – науково-технічний прогрес. Нововведення, тобто нові рішення в сфері технології та організації виробництва стають об'єктом правового регулювання.

Поєднання науки, техніки, економіки, підприємництва і управління у єдиний процес характерно і для економіки України тих часів. Саме на цей час припадає поява поняття «нова техніка», яке охоплювало собою нові рішення в сфері технології та організації виробництва. Саме це поняття і стало об'єктом правового регулювання. Проте в доктрині права щодо змісту цього поняття єдності поглядів учених не спостерігалось. Так,

В. П. Рассохін, О.А. Підпригора та інші вчені вважали, що нормативним критерієм для віднесення об'єкта до нової техніки є використання у ньому найбільш ефективних вітчизняних або закордонних винаходів, а звідси під новою технікою слід розуміти закінчену машину, новий технологічний процес, новий матеріал тощо. М.М. Богуславський зауважував, що винахід – дійсно найбільш важливий елемент нової техніки, який лежить в її основі, але ці поняття не можна ототожнювати. Іншу точку зору висловлював В.А. Дозорцев, який вважав, що до нової техніки належать об'єкти, які, хоча і не містять у собі винаходів, але за своїми техніко-економічними показниками досягають або навіть перевершують відомі світові зразки аналогічного призначення. Нова техніка втілює в собі не просто принцип вирішення окремої технічної задачі, так, як це робиться, наприклад, при створенні винаходу, а спрямована на створення закінченого об'єкту техніки, доведеного до стадії, що припускає безпосереднє його використання, та характеризується більш високими техніко-економічними показниками, ніж показники вже відомих виробів та технологічних процесів аналогічного призначення. Вчений підкреслював, що відсутність безпосереднього зв'язку нової техніки з винаходом – це позитивний момент, оскільки, таким чином, допускається використання в об'єкті нової техніки «інших» науково-технічних досягнень, які винаходом не являються.

В сучасних умовах термін інновація став вживаним майже в усіх сферах життя суспільства – соціальній, політичній, економічній, маючи загалом значення чогось нового, кардинальної зміни існуючого, наприклад, в техніці, технології, методах організації і управління, та пов'язаних з ними суспільних відносинах. Наприклад, застосування у 1998 р. «безпаперового офісу» фірмою Microsoft принесло їй протягом перших 12 місяців після переходу на цю систему економію в 40 мільйонів доларів, лівова доля якої припала на зменшення витрат, пов'язаних з запровадженням електронної обробки документів.

Між тим певні зміни у будь-чому характеризуються зараз не тільки за допомогою досліджуваного поняття, а й таких понять як новація та нововведення, а це потребує уточнення значення кожного з них. Існує декілька поглядів на співвідношення цих понять. Якщо одні автори вживають їх як синоніми (Л.Я. Аврашков), то інші ототожнюють інновацію з нововведенням, розглядаючи останнє як впроваджену новацію, але відрізняють її від новації, як потенційної (*можливої* – К.І.) інновації, тобто нового рішення, яке ще не впроваджено (О.Е. Сімсон). І.О. Зна-

менський вважає, що практичне використання новації з моменту її виробництва та розповсюдження у якості нових продуктів або послуг є нововведенням (інновацією). Ю.Є. Атаманова поєднує новації та нововведення в одну групу об'єктів правового регулювання – результати інтелектуальної діяльності, відрізняючи їх тільки за критерієм практичного використання (реалізації): новації, на відміну від нововведень – це ще не реалізовані результати інтелектуальної діяльності. Проте вчена відрізняє інновації від нововведень, вважаючи, що останні не містять у своєму складі такого елементу як об'єкт права інтелектуальної власності, а звідси і не мають загальнодержавного значення, лише побічно сприяючи прогресивним змінам у структурі інноваційної економіки та покращуючи показники господарської діяльності суб'єктів господарювання.

Погоджуючись з тим, що новації та нововведення можуть бути об'єднані в одну групу об'єктів правового регулювання – результатів інтелектуальної діяльності, які відрізняються один від одного за критерієм практичного використання (реалізації), вважаємо, що і інновація у широкому розумінні – це теж результат інтелектуальної діяльності. Звідси виходить, що нововведення – це родове поняття, яке поділяється на нововведення просте, як реалізовану новацію, та нововведення кваліфіковане, в основі якого лежить об'єкт права інтелектуальної власності – інновацію. Таким чином, інновація – це найвища форма нововведення, так зване кваліфіковане нововведення. А від того, що новий продукт буде містити у своєму складі такий обов'язковий елемент як об'єкт права інтелектуальної власності, зокрема, винахід, він не втратить ознак нововведення, а лише трансформується у найвищу свою форму – інновацію, поповнившись новими складовими.

Проте, для визначення сутності інновації посилення тільки на те, що вона є результатом інтелектуальної або інноваційної діяльності, на наш погляд, недостатньо, оскільки це не дозволяє віднайти ті конститутивні ознаки, які дають можливість вирізнити інновацію як особливий об'єкт господарського обороту, що проходить в своєму становленні певний шлях, починаючи з моменту виникнення ідеї-новації, трансформації її в інновацію, і аж до моменту морального старіння інноваційного продукту. Цей процес можна охарактеризувати як інноваційний цикл, в якому опосередковуються відносини, що виникають з приводу створення інновацій, а також відносини, пов'язані з включенням їх у господарський оборот. Звідси інновація – це результат інноваційного процесу як складної взаємодії різних сфер діяльності суб'єктів господарювання, включаючи й інноваційну, що виконується у формі інноваційного циклу.

При цьому створення і впровадження інновацій повинно розглядатися як єдиний процес, що поєднує і здійснення організаційних заходів, і інноваційний процес як певну послідовність етапів (стадій), що проходить абстрактна інноваційна ідея до її втілення в реальний кінцевий продукт, придатний до використання, тобто в інновацію.

О. В. Іванюченко, викладач ХГУ «На-
родна Українська Академія»

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ОХОРОНИ ВІНАХОДІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З КОМП'ЮТЕРОМ В ЄС

Відомо, що на вирішення проблеми охорони патентним правом «винаходів, пов'язаних з комп'ютером» в ЄС впливає низка факторів: політичних, економічних, правових, зокрема, пов'язаних з тенденцією гармонізації патентного законодавства країн світу, активним учасником якої є й Україна [1]. За останні десятиліття можна виділити два періоди широких дискусій з питання щодо охорони саме патентним правом нового об'єкту права.

До першого, досить тривалого, періоду можна віднести активне обговорення проблеми: чи є патентоздатними комп'ютерні програми (їх зміст – математичний алгоритм)? Він розпочався в 1975 р. в Сан-Франциско, коли Міжнародна асоціація з охорони промислової власності (АІРРІ) [2] сформулювала «21 питання» до держав світу щодо патентоздатності програмного забезпечення. В 1988 р. виконавчий комітет АІРРІ підтвердив, що «винаходам технічної природи, які включають комп'ютерні програми, повинна надаватися патентна охорона». Відповіді на ці питання підтвердили наявність різних, навіть протилежних, позицій. Відповіді на ці питання містили посилання на ст. 52 Європейської патентної конвенції (ЄПК), яка, навпаки, забороняла патентувати комп'ютерні програми, але з застереженням «як такі». У відповіді за розділом А (законодавча ситуація в державі) 24 держави з 37, у тому числі Україна, вказали: в їх законодавстві комп'ютерні програми спеціально виключено з кола патентоздатних об'єктів. Але на питання щодо «технічного характеру» операцій з «обробки даних» позитивну відповідь дали шість країн світу, у тому числі Україна [3].

До другого періоду широкої дискусії, на якому ми більш детально, але теж вибірково, зупинимося, слід віднести: «Пропозицію про ухва-

лення Директиви Європейського Парламенту та Ради» від 25 червня 2002 року «Про патентоздатність винаходів, пов'язаних з комп'ютером» [4] та «Пояснювальний меморандум» до неї [5].

Як відомо, обговорення даного проекту Директиви ЄС 21 червня 2005 р. було припинено. При цьому було зазначено наступне: «Позиція Ради ЄС чітко визначена: Директива потрібна для внесення чіткості у законодавство з цього питання». На жаль, як видно з короткого опису проблеми, мети не було досягнуто, навпаки – отримано інший результат. Але була заявлена і однозначна позиція Ради ЄС: «Винаходи, що мають технічне застосування, є патентоздатними за загальними умовами. Програмне забезпечення позбавлено патентоздатності»[6].

Серед нових термінів, які з'явилися в проекті Директиви ЄС 2002 р. і потребують чіткості у визначенні, перш ніж використовувати їх в патентному законодавстві, є такі: «*computer-implemented inventions*» («винаходи, пов'язані з комп'ютером»), «*computer-assisted inventions*» («винаходи, що сприяють діяльності комп'ютера»); «*field of technology*» («галузь технології»). Очевидно, що запропоновані нові терміни мають бути уважно вивчені, щоб у наступних законодавчих ініціативах не порушити усталені принципи патентування.

Слід погодитися з дослідниками проекту Директиви ЄС 2002 р., що дискусія з його обговорення є вкрай важливою для України [4] з огляду на існуючі пропозиції з вдосконалення захисту прав інтелектуальної власності на комп'ютерні програми та щодо розробки проекту відповідного закону [7]. Доцільним є обговорення проблемних питань, зокрема таких, як:

А) уточнення термінологічної бази щодо: 1) винаходів, пов'язаних з комп'ютером, 2) об'єктів такого винаходу, 3) критеріїв їх патентоздатності;

Б) патентно/авторсько-правової охорони «алгоритмів» та «бізнес-методів «як таких» тощо.

Вірно і те, що до прийняття змін до Європейської патентної конвенції щодо патентування програмного забезпечення та зазначеної вище Директиви в Україні не доцільно поспішати з принциповими змінами щодо патентування комп'ютерних програм «як таких», беручи до уваги значну кількість питань, які не вирішені і на теоретичному рівні [8].

Таким чином, дійсно необхідно провести наукові дослідження щодо уточнення нових термінів для внесення чіткості у патентне законодавство. На нашу думку, поява таких нових термінів, як «технічний внесок», «технічний характер», «технічний внесок до існуючого рівня техніки у галузі

техніки», та ще як додаткові умови патентоздатності, при цьому не тільки до нових об'єктів права, а і до класичних, – є результатом відсутності чіткого легального визначення поняття «винахід», якщо не в сучасному патентному законодавстві, доктрина якого виключає такий підхід, то і в науці патентного права, зокрема, поняття «задачі», «технічної задачі», «рішення технічної задачі»; «мети винаходу». Фахівці з історії патентного права знають, що всі ці поняття давно відомі класичному патентному праву. Між тим, бажання розширити предмет патентного права за рахунок нетехнічних рішень, зокрема, математичних (алгоритму), породив цю проблему, яка залишається невирішеною понад 60 років.

Література

1. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 15 квітня 2004 р // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 29. – Ст.367.
2. AIPPI /Associations ... /. (Міжнародна асоціація з охорони промислової власності). Див.: . В програмі AIPPI під питанням 57 дискутувалася проблема правової охорони програмного забезпечення ЕОМ.
3. *Ревинский О. В.* Патентоспособны ли компьютерные алгоритмы? / *О. В. Ревинский* // Патенты и лицензии. – 1999. – № 4. – С. 35–41.
4. Проект Директиви європейського парламенту та ради від 25 червня 2002 року «Про патентоздатність винаходів, пов'язаних з комп'ютером» від 20 лютого 2002 року // Official Journal C 151 E, 25.06.2002.
5. Пояснювальний меморандум (пропозиція про ухвалення) Директиви Європейського Парламенту та Ради «Про патентоздатність винаходів, пов'язаних з комп'ютером» // (Брюссель, 20.02.2002 COM(2002) 92– final). 2002/0047(COD).
6. Commissioners statements to the European Parliament on Computer Implemented Invention – <http://europa.eu.int> с.209 (Утверждения специальных уполномоченных Европейского Парламента об изобретениях, связанных с комп'ютером).
7. *Березанська В.* Розробка проекту спеціального закону щодо охорони прав на комп'ютерні програми / *В. Березанська* // Інтелектуальна власність. – 2004. – № 6. – С. 6–9.
8. *Жуков В.* Захист комп'ютерних програм: стара проблема, що очікує зовсім нового рішення / *В. Жуков* // Інтелектуальна власність. – 2004. – № 7. – С. 21–26.

А. М. Каленчук, Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, здобувач кафедри цивільного права № 1

ДО ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ В СФЕРІ НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Процес побудови правової держави в Україні вимагає зміни підходів до взаємовідносин між державою та суспільством, зокрема, до питання про відповідальність держави за невиконання обов'язків, покладених на неї суспільством та відшкодування шкоди, завданої державою. Більше того, одним з принципів правової держави є забезпечення невідворотності відповідальності за протиправну поведінку не тільки осіб приватного права, але й таких публічноправових суб'єктів як держава, її органи, органи місцевого самоврядування (надалі – органи влади), їх службові та посадові особи.

Відповідальність держави відповідно до чинного законодавства України має ознаки як цивільно-правової (необхідність звернення від потерпілої особи, судовий порядок його розгляду, відшкодування шкоди в повному обсязі), так і дисциплінарної або адміністративної (службові та посадові особи можуть бути персонально притягнуті до відповідальності за неналежне виконання своїх обов'язків). Для заявників має істотне значення майновий характер відповідальності, що надає їм можливість компенсувати ті витрати, які вони понесли. Майновий аспект відповідальності вбачається й в тому, що посадові і службові особи можуть бути притягнуті до відповідальності в порядку регресу.

Натомість цивілістичний аспект відповідальності держави не відіграє того значення, яке важливо для кожного суб'єкта правовідносин з участю держави. Чинне законодавство, по суті, не враховує найсуттєвішу ознаку відповідальності держави – її специфічний, правовідновлюючий, публічноправовий характер. Тобто держава, реалізуючи статтю 1 Конституції України, що проголошує Україну суверенною, незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою, за власною ініціативою повинна вживати заходи для поновлення порушених з її вини прав та законних інтересів приватних осіб чи територіальних громад.

Відомо, що особа може бути притягнута до відповідальності лише за протиправні діяння, тобто діяння, які порушують норми, встановлені законодавством. Однак, протиправність дій органів влади має деякі особливості. Усвідомлення того факту, що органи державної влади мають право функціонувати тільки в межах, визначених законом, призводить до того, що будь-який відступ органу влади за межі закону автоматично визнається правопорушенням. Тому, коли ми ведемо мову про органи влади, їх поведінка визнається протиправною не лише у випадку вчинення забороненого діяння, а й при вчиненні прямо не дозволеного діяння.

Для виникнення відповідальності держави, Автономної Республіки Крим шкода повинна бути завдана органом державної влади, органом місцевого самоврядування або посадовою, чи службовою особою такого органу. Проте, цей підхід не є загальноприйнятим. У Франції, Німеччині та деяких інших країнах держава несе відповідальність за шкоду, що завдана не тільки органами влади, але й всіма юридичними особами публічного права та юридичними особами, що реалізують функції держави, наприклад фондами соціального страхування. У Франції діє принцип – держава відшкодовує шкоду, що завдана при реалізації всіх без винятку публічних функцій, в тому числі нормотворчій.

В Україні відповідальність держави, що завдана під час реалізації владних функцій в сфері нормотворчої діяльності органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, обмежена відшкодуванням шкоди. При цьому це відбувається незалежно від вини посадових і службових осіб цих органів. Процедуру ж притягнення до відповідальності органів влади за негативні наслідки їхньої нормотворчості необхідно розглядати в двох формах. В одних випадках орган влади, посадова або службова особа несуть відповідальність за поданням відповідного органу, без ініціативи з боку постраждалої особи. В інших – орган влади, посадова або службова особа притягується до відповідальності за ініціативою потерпілої сторони. Водночас також доцільно встановити обов'язок одночасного розгляду питання щодо визнання незаконним нормативно-правового акту і його скасування та питання про відшкодування шкоди потерпілим. При цьому шкода може виплачуватись як на підставі відповідної вимоги, викладеній у скарзі, так і за власною ініціативою органу, що приймає рішення.

Відповідно доцільно ввести як обов'язковий елемент процедури вирішення питання про визнання незаконним нормативно-правового акту

і його скасування встановлення факту заподіяння шкоди, розміру та порядку її відшкодування.

Застосування таких процедур може стати своєрідною гарантією того, що держава буде виконувати всі покладені на неї обов'язки, особливо це стосується бюджетної сфери. В якості додаткового стимулу своєчасного призначення та виплати відшкодування можна ввести обов'язкові штрафні санкції за невчасне виконання суб'єктами бюджетного процесу своїх зобов'язань з фінансування видаткових статей бюджету.

Зараз загальний механізм відповідальності органів влади регулюється Цивільним кодексом України. Втім спостерігаються суттєві складнощі, пов'язані з необхідністю врахування приписів публічного законодавства, що стане можливим лише при комплексному правовому регулюванні цих відносин. Виходячи з вищенаведеного та практики, що склалась в Україні, є необхідність в регулюванні відносин відповідальності держави комплексним законодавчим актом.

Б. П. Карнаух, аспірант кафедри цивільного права №1 Національного університета «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»

ДОГОВІРНА І НЕДОГОВІРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ – УСЕ НЕ ТАК ПРОСТО

За визначенням договірною є відповідальність за порушення (невиконання або неналежне виконання) зобов'язання, яке виникло з договору. Недоговірною є відповідальність, яка *не* пов'язана з невиконанням чи неналежним виконанням зобов'язання із договору з потерпілою стороною. – На позір усе просто. Але чи й насправді це так? Мета цього короткого розсліду – проникнути за лаштунки уявної простоти і спробувати віднайти глибинну, посутню відміну між договірною та недоговірною відповідальністю й означити найвагоміші висновки й проблеми, які з того посліднують.

Явищем, або втіленням, цивільної відповідальності є охоронні правовідносини, які виникають із факту порушення суб'єктивного права чи обов'язку. Однак факт порушення був би неможливим, якби йому не передували регулятивні правовідносини, змістом яких і були ті права

й обов'язки, що цим фактом порушені. Одне слово, спершу існували якісь регулятивні правовідносини, у яких згодом відбулося порушення, що й призвело до виникнення відносин охоронних. Те, якими саме були ці регулятивні правовідносини і є на рівні явища головним критерієм розмежування двох видів цивільної відповідальності: якщо вони були *відносними*, де конкретно визначеному кредиторowi протистоїть конкретно визначений боржник, – відповідальність буде договірною; якщо ж вони були *абсолютними*, де управненій особі протистоїть невизначене коло зобов'язаних суб'єктів (всі й кожен), – то відповідальність буде недоговірною. Прикладом перших є відносини між покупцем і продавцем за договором купівлі-продажу, других – відносини власності, де суб'єктивному праву власника кореспондує обов'язок усіх і кожного не порушувати це право. Характерним є й те, що у відносних правовідносинах обов'язок боржника, як правило, активний (передати товар, сплатити кошти, тощо); в абсолютних – завжди пасивний (не порушувати право).

Означені відмітні риси стосуються явища, але що криється за цими зовнішніми відмінностями, яку сутнісну глибинну різницю приховує в собі ця зверхня різність? На думку М. Джонса (M. Jones), найбільш доцільно розмежовувати договірну й недоговірну відповідальність за метою. Недоговірна відповідальність має на меті захистити *status quo*, тобто, щоб становище особи не було погіршено протиправною поведінкою, у той час як за договірної відповідальності порушник відповідає за те, що не покращив становища потерпілого, не справдив його очікувань на прибуток від договору. Аналогічні міркування висловлювали й учені країн континентального права, зокрема В. Варкалло.

Ще далі в пошуках глибинної сутності цього розмежування сягнула класична традиція англо-американської правничої науки. На думку класиків прецедентного права, договірне й деліктне право загалом є *по-різному* приватними. Так, договірне право є насправді приватним у тому сенсі, що зміст прав та обов'язків тут визначається домовленістю вільних сторін. Стосовно ж деліктного права, то воно є приватним у тому розумінні, що захищає інтереси *приватних* осіб. Тому різниця між договірним і деліктним правом бачиться як подоба різниці між правом приватним і публічним, – завважає Рой Крейтнер (Roy Kreitner). Серед вітчизняних дослідників схожу ідею висловив А.Л. Ткачук. Недоговірна відповідальність за властивими їй ознаками, – стверджує вчений, – набагато ближче до публічно-правової, ніж до приватноправової відповідальності. Інакше кажучи, саме договірна відповідальність є приватноправовою у власному розумінні.

Публічність недоговірної відповідальності – в імперативному методі її регулювання: підстава, умови й розмір недоговірної відповідальності визначаються законом і не можуть бути змінені домовленістю сторін. Навпаки, договірна відповідальність є цариною, де діє диспозитивний метод: на відносини договірної відповідальності поширюється принцип свободи договору (п. 3 ч. 1 ст. 3 ЦК) і правила частини 3 ст. 6 ЦК, що дозволяють сторонам, крім передбачених винятків, відступати в договорі від положень актів цивільного законодавства. До договірної відповідальності положення законодавства застосовуються, як правило, за залишковим принципом – «якщо інше не встановлено договором». Особливо примітним у цьому контексті є припис статті 614 ЦК, за яким особа, що порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини, якщо інше не встановлено договором або законом (*курсив наш – Б. К.*). Однак диспозитивність договірної відповідальності має свої межі: правочин, яким скасовується чи обмежується відповідальність за умисне порушення зобов'язання, згідно з ч. 3 ст. 614 ЦК є нікчемним.

Зі сказаного можна зробити багато імплікацій, та найважливішим, на наш погляд, є те, що послуговуючись вказаними принципами режиму договірної відповідальності, сторони мають змогу 1) установити відповідальність за безвинні дії, або навпаки за дії, що охоплюються лише однією із форм вини (наприклад, лише за умисні чи грубо необережні порушення); 2) звільнити боржника від відповідальності залежно від деяких завчасно встановлених обставин або вини кредитора; 3) покласти на одну зі сторін відповідальність за дії інших осіб (так звана відповідальність за чужу вину).

Виняткове значення мають пункти 2) і 3), адже звільняючи боржника від відповідальності залежно від деяких завчасно встановлених обставин, сторони тим самим звужують законодавче поняття вини й визначають своє розуміння вини *ad hoc* для цього одиничного договору, а приймаючи на себе відповідальність за дії інших осіб – фактично розширюють законодавчу дефініцію вини. Чи має це означати, що єдиного поняття вини в цивільному праві взагалі не існує? Якщо ні, то що об'єднує й що різнить поняття вини в недоговірній і договірній відповідальності? Чи є щось таке, що можна було б назвати «виною й крапка» без будь-якого додаткового означення? – Ці питання мають слугувати «риштуваннями» для наукових розслідувань поняття вини в приватному праві.

К. В. Кацюба, асистент кафедри цивільного права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ВИДИ НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

На сьогодні спостерігається постійний процес появи в законодавстві все нових і нових різновидів непідприємницьких юридичних осіб. В новітніх законодавчих актах про окремі види непідприємницьких утворень іноді зустрічається вказівка на його нову організаційно-правову форму, іноді на вже передбачену в чинному законодавстві. Але в більшій частині спеціальних законодавчих актів, що регулюють діяльність тих або інших непідприємницьких юридичних осіб, міститься лише вказівка на те, що організація є непідприємницькою юридичною особою без визначення її форми. Такі непідприємницькі організації досить важко вмістити у поняття організаційно-правової форми, скоріше непідприємницька організація виступає вже як форма юридичної особи.

Аналіз чинного законодавства дозволяє констатувати наявність у ньому безліч видів і різновидів юридичних осіб непідприємницького характеру. Виникає питання, чому в чинному законодавстві превалує тенденція не побудови системи непідприємницьких організацій, а „накопичення» їхніх видів? І є чи необхідність у їхній систематизації, виділенні самостійних організаційно-правових форм?

У науці цивільного права під організаційно-правовою формою юридичної особи розуміється сукупність конкретних ознак, що об'єктивно виділяються в системі загальних ознак юридичної особи й істотно відрізняють дану групу юридичних осіб від всіх інших. Виходячи з буквального тлумачення розглянутого поняття, самостійну організаційно-правову форму юридичної особи повинні виділяти особливості його організаційної структури, способів відокремлення майна, відповідальності, способів виступу в цивільному обороті (хоча б один із цих аспектів).

ЦК України не обмежує можливість створення непідприємницьких юридичних осіб у будь-яких певних формах, відсилаючи до спеціальних нормативних актів, які регулюють правовий статус непідприємницьких організацій в Україні містять наступні форми: громадські організації,

благодійні організації, об'єднання співвласників багатоквартирних будинків, кредитні спілки та інші організації.

З безлічі існуючих у законодавстві непідприємницьких організацій зовсім чітко виділити серед них у якості самостійної організаційно-правової форми юридичної особи можна, мабуть, лише споживчі кооперативи (за способом відокремлення майна й особливостям відповідальності за своїми зобов'язаннями, а також чітко прописаній організаційній структурі) і установи (за способом відокремлення майна й відповідальності). Інші непідприємницькі організації відокремлюються законодавцем скоріше по сфері суспільних інтересів, для реалізації яких вони створюються (по цілям створення), або по складу суб'єктів, що заснують організацію або беруть участь у ній.

Найчастіше форми непідприємницьких організацій настільки схожі, що виявити істотні розходження, що визначають ту або іншу форму дуже не просто. У цілому чинне цивільне законодавство не схильне встановлювати організаційну структуру непідприємницьких організацій. Що ж стосується законодавства перспективного, то ст.37 Проекту Закону України „Про непідприємницькі організації» передбачає, що „статус (порядок формування та повноваження) органів управління непідприємницьких організацій визначається цим Законом та установчими документами організацій». Виникає питання про значення застосування категорії „організаційно-правова форма» до непідприємницьких організацій – є чи необхідність у виділенні їхніх видів?

Обумовлені законодавцем особливості тієї або іншої форми (виду) непідприємницьких організацій дійсно найчастіше не дозволяють їх розмежувати. Крім того, непідприємницькій організації не потрібно такої чіткої внутрішньої організаційної структури як підприємницькій, тому що створюються вони для цілей інших ніж професійної участі в господарському обороті. Однак за умови, що у непідприємницького утворення й немає можливості стати таким учасником (що на сьогодні затверджувати, на жаль, не можна).

Форма (вид) юридичної особи при поділі організацій на підприємницькі і непідприємницькі виступає як критерій чіткого відмежування одних від інших. Організаційно-правова форма юридичної особи не відбиває підприємницький або непідприємницький характер його діяльності, але несе його інформаційну складову.

У юридичній літературі зустрічається точка зору про те, що значення класифікації юридичних осіб на підприємницькі та непідприємницькі полягає в тому, що підприємницькі організації можуть створюватися тільки у формах, прямо передбачених цивільним законодавством, а непідприємницькі організації в будь-яких формах, передбачених законом. Якщо для підприємницьких організацій характерний замкнутий перелік форм і особливості кожної прописані в законодавстві, то для непідприємницьких організацій необхідності у встановленні такої структурованості ні, тому що „юридична особистість» непідприємницьких формувань необхідна їм для елементарного матеріального забезпечення своєї діяльності, але не участі в підприємництві, у зв'язку із чим, має сенс відмежувати одні від інших.

У чинному цивільному законодавстві виділення форм непідприємницьких організацій має й інше значення. Вивчаючи положення законодавства, можна дійти висновку, що обмеження на види діяльності непідприємницьких організацій, у тому числі підприємницької, можуть установлюватися залежно від виду організації. Такі обмеження встановлюються спеціальними нормативними актами, що регулюють діяльність непідприємницьких організацій окремих видів. Відповідно, обсяг правоздатності непідприємницьких організацій обумовлений її формою. У цьому бачиться цивільно-правове значення виділення форм непідприємницьких організацій.

На жаль законодавець не дає відповіді на питання: як повинна непідприємницька організація займатися підприємницькою поряд зі своєю основною метою? Вважаємо, що непідприємницькій організації доцільно створити підприємницьку, через яку і можна бути одержувати прибуток. Хоча деякі з них можуть бути позбавлені цього права.

Таким чином, функціональність виділення форм непідприємницьких організацій у цивільно-правовому регулюванні їхньої діяльності можна позначити як інформаційне й властиво цивільно-правове. Перше бачиться в розмежуванні форм підприємницьких та непідприємницьких юридичних осіб – організаційно-правова форма в цьому випадку вказує на класифікаційну групу особи. Друге – у розмежуванні форм безпосередньо самих непідприємницьких організацій – форма організації визначає обсяг її правоздатності й, відповідно, впливає на характер недійсності правочинів такої організації, укладених за її межами.

Д. С. Коваленко, пошукувач кафедри цивільного права № 1 Національного Університету «Юридична академія імені Ярослава Мудрого»

ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ГАРАНТІЇ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 р. №2664-III (надалі – Закон №2664), згідно з його преамбулою, встановив правові засади у сфері надання фінансових послуг. Його творці, надання гарантії, визначили фінансовою послугою (п.7ч.1ст.4), яка виходячи з положень ч.1ст.6 Закону №2664, надається на підставі договору.

Відповідно до положень ч.1ст.638 Цивільного Кодексу України (надалі – ЦК України), будь-який цивільний договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї сторони має бути досягнуто згоди.

Аналізуючи погляд законодавця, вбачається, що договір про надання гарантії, як різновид договору про надання фінансових послуг, буде вважатись укладеним, тільки якщо сторони досягнуть згоди щодо усіх вказаних умов, тому необхідним є визначення цих умов. Однак, які саме умови договору про надання гарантії законодавець хоче бачити в якості істотних, ним не вказано ні в ЦК України, ні в Законі №2664, який покликаний посісти статус спеціального нормативно-правового акта, що комплексно врегульовує відносини у сфері надання фінансових послуг в Україні.

На наш погляд, слід виділити наступні види істотних умов даного договору: «Умова про предмет договору про надання гарантії». Безумовно, що умова про предмет названого договору є його істотною умовою. Нею повинна бути та фінансова послуга у вигляді надання гарантії, яка за своїми юридичними ознаками (істотні умови самої гарантії) відповідає вимогам конкретного принципала, які ґрунтуються на інтересах конкретного бенефіціара. Під наданням гарантії розуміємо вчинення гарантом у строк та на умовах визначених договором про її надання, односторон-

нього правочину, за яким гарант бере на себе зобов'язання, на умовах цього правочину, сплатити грошову суму бенефіціару у випадку порушення принципалом зобов'язання, що вказане у цьому правочині.

«Умови, що для договору про надання гарантії визначені законом як істотні» – у чинному українському законодавстві відсутні.

«Умови щодо, яких за заявою хоча б однієї сторони має бути досягнуто згоди». До кола таких умов, сторона може віднести будь-які умови, які сформовано з дотриманням принципу свободи договору. Думаємо, що процес набуття такими умовами статусу істотних, складається з таких етапів: самостійне визначення умови однією стороною як істотної, її закріплення у заяві (письмового вигляду), надання заяви та її отримання іншою стороною.

«Умови, що є необхідними для договорів даного виду». Договір про надання гарантії відноситься до так званих не поймаєваних договорів, тому визначення кола цих умов, представляє велике теоретичне та практичне значення, оскільки за буквою закону (ч.1ст.638 ЦК України) досягнення згоди повинно відбутись за всіма такими умовами, тобто їх коло повинно бути вичерпним.

Нажаль будь-якого визначення «умовам, що є необхідними для договорів даного виду» законодавець не дав, як і не вказав вичерпного переліку тих умов, які є необхідними для договорів про надання гарантії.

В доктрині цивільного права існують різні погляди на те, що треба розуміти під «умовами, що є необхідними для договорів даного виду». Ми вважаємо, що такими є умови, без досягнення згоди за якими, конкретний вид договору не може породжувати зобов'язальне правовідношення взагалі, та які є межею, яка відокремлює один вид (у тому числі різновид) договору від іншого.

Слово «необхідний» тлумачиться у Академічному тлумачному словнику української мови (1970-1980) так: те, без чого неможливо обійтись (тобто те, що повинно бути – автор).

Положеннями ч.1 ст.6 Закону №2664, законодавець визначив, що якщо інше не передбачено законом, то договір про надання фінансових послуг повинен містити: назву документа; назву, адресу та реквізити суб'єкта господарювання; прізвище, ім'я і по батькові фізичної особи, яка отримує фінансові послуги, та її адресу; найменування, місцезнаходження юридичної особи; найменування фінансової операції; розмір фінансового активу, зазначений у грошовому виразі, строки його вне-

сення та умови взаєморозрахунків; строк дії договору; порядок зміни і припинення дії договору; права та обов'язки сторін, відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору; підтвердження, що інформація, зазначена в частині другій статті 12 цього Закону, надана клієнту; інші умови за згодою сторін; підписи сторін.

Названі умови, виходячи з формулювання законодавця «договір повинен містити», у взаємозв'язку з ч.1 ст.638 ЦК України є тими умовами, що є необхідними для договору про надання фінансових послуг (а значить і його підвиду – договору про надання гарантії), та відповідно є умовами щодо яких сторонами повинна бути досягнута згода щоб договір вважався укладеним – але майже всі умови переліку є юридичним абсурдом і ніяк не можуть бути визнані істотними умовами. З цього переліку, треба визнати лише одну єдину умову такою, яка дійсно є необхідною для договорів про надання фінансових послуг (у тому числі й надання гарантії) – це конкретний вид фінансової послуги та характеристика фінансового активу, що є об'єктом фінансової послуги, яка надається.

Отже, Законом №2664, фактично, визначена єдина дійсно істотна умова договору про надання фінансових послуг – це умова про предмет договору, який визначається конкретним видом фінансової послуги та характеристикою фінансового активу, що є об'єктом такої фінансової послуги, яка надається. І хоча положеннями ч.1 ст.638 ЦК України, умова про предмет договору вже визначена як істотна, наведені положення ЗУ №2664 наповнюють цю умову своїм специфічним змістом, який є притаманним лише для фінансових послуг.

Поряд із законом, норми § 4 глави 49 розділу 1 книги 5 ЦК України, які стосуються інституту гарантії, містять умови, які, на нашу думку, також є необхідними для договорів про надання гарантії. Це юридичні ознаки (тобто істотні умови) самої гарантії, до яких можна віднести: строк дії гарантії, сума та назва валюти, на яку вона видається, характеристика зобов'язання боржника, виконання якого гарантується, найменування бенефіціара, умови до вимоги бенефіціара.

Таким чином, проведене дослідження дає нам можливість зробити наступні висновки:

1. Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» визначив надання гарантії фінансовою послугою, яка надається на підставі договору, тому договір про надання гарантії треба розглядати як різновид договору про надання фінансових послуг.

2. Названий закон містить загальні вимоги до договору про надання фінансових послуг, які складаються як з істотних умов договору, так й з інших вимог (форми і змісту), які не є істотними.

3. Ні ЦК України, ні вказаний закон прямо не визначають істотних умов договору про надання гарантії, але до них слід віднести:

– умову про предмет договору (істотні умови самої гарантії – строк дії гарантії, яка буде надана, сума та назва валюти, на яку вона видається, характеристика зобов'язання боржника, виконання якого гарантується, найменування бенефіціара, умови до вимоги бенефіціара);

– умови щодо, яких за заявою хоча б однієї сторони має бути досягнуто згоди.

Н. М. Конончук, викладач кафедри цивільного і господарського права Чернігівського державного інституту економіки і управління

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ «СІМЕЙНА ПРАВОЗДАТНІСТЬ»

Категорія «правоздатність» відома за часів Стародавнього Риму. У римському праві сімейний статус впливав на правоздатність римського громадянина. Д.В. Дождев відмічає, що слово «*saput*» набуває значення «правоздатність» достатньо пізно; належність до *familia* закріплює статус особи надаючи загальну правоздатність [1, с. 275].

Сімейна і цивільна правоздатність – правові категорії різних галузей права, хоча і належать до сфери приватного права, проте кожна з них має свій специфічний зміст. Так; сімейна правоздатність стосується тільки сімейних прав і сімейних обов'язків; зміст сімейної правоздатності характеризується рівноправністю суб'єктів у сімейних правовідносинах.

Законодавство не заперечує самостійність цих правових категорій. Не маючи сімейної правоздатності, фізична особа, не має можливості реалізувати права, які передбачені сімейним законодавством: укласти шлюб, усиновити дитину. Водночас цивільна і сімейна правоздатність особи взаємопов'язані і перебувають у нерозривному зв'язку: наявність цивільної правоздатності є передумовою сімейної правоздатності. В де-

яких випадках наявність цивільної дієздатності виступає передумовою сімейної правоздатності. Так, шлюбна правоздатність належить особам які мають: чоловіки – повну цивільну дієздатність (обмеження у дієздатності також не є перешкодою для укладення шлюбу); жінки – повну або неповну цивільну дієздатність. Надання судом права на шлюб можливе лише щодо осіб, які мають неповну цивільну дієздатність; недієздатні особи не володіють шлюбною правоздатністю.

Сімейна правоздатність дитини виникає з моменту народження. Як вказував Г.Ф. Шершеневич, правоздатність виникає не раніше моменту появи на світ живої істоти [2, с.230]. Про це згадував і професор Д.І. Мейер, стверджуючи, що суб'єктом права стає дитина, яка народилася живою [3, с. 85]. О.В. Дзера та Н.С. Кузнецова визначають правоздатність як основу для правоволодіння, тобто набуття конкретних суб'єктивних прав, тим самим відбувається реалізація правоздатності [4, с. 135].

Хоча моментом виникнення правоздатності законодавець визначив момент народження, він припускає, що правоздатність це природне право особи і вона набуває його одразу й у повному обсязі. Професор З.В. Ромовська також розглядає правоздатність як природне право [5, с. 85]. Інші науковці стверджують, що правоздатність – це суспільно-юридична властивість. Ми вважаємо, що правоздатність є і природною, і юридичною властивостями. Оскільки належить людині від народження і є невід'ємною протягом всього життя, з іншого боку може проявлятися виключно у сфері права.

Категорія «сімейна правоздатність» стосується як повнолітніх осіб, так і осіб, які не досягли повноліття. Виникає питання про залежність обсягу сімейної правоздатності від такої обставини як вік, а також про співвідношення сімейної правоздатності повнолітньої особи і дитини.

В цілому, як відмічають вчені, які вивчали цю проблему, зміст правоздатності дитини та повнолітньої особи співпадає. Проте, говорити про повне співвідношення цих категорій у сімейному праві не можна, адже сімейна правоздатність, хоч і виникає з народження, але розширюється з досягненням певного віку.

З аналізу сімейного законодавства, можна зробити висновок, що дитина не в змозі володіти окремими правами з моменту народження. Наприклад, укласти шлюб може особа, яка досягла шлюбного віку. Для чоловіків він складає вісімнадцять років, для жінок – сімнадцять років, а у виняткових випадках вік може бути зменшений до чотирнадцяти років; також, усиновлювачем, опікуном, патронатними та прийомними батьками можуть бути лише повнолітні особи. Таким чином, за обсягом

сімейна правоздатність повнолітньої особи і дитини не співпадає. Дитина не може володіти з народження усім комплексом прав і обов'язків, які входять до сімейної правоздатності.

Отже, сімейну правоздатність можна визначити як юридичну здатність особи мати сімейні права і виконувати сімейні обов'язки. Вважаємо за доцільне закріпити відповідну норму в сімейному законодавстві. А саме, включити до СК України статтю 15¹, яка б містила положення про поняття та зміст правоздатності: право особи укласти шлюб, укласти шлюбний договір, приймати дитину на виховання в сім'ю, усиновлювати дитину, брати дитину під опіку або піклування, а також мати інші передбачені сімейним законодавством права і обов'язки.

Література

1. *Дождев Д. В.* Римское частное право : учебн. для вузов / Дождев Д.В. – М. : ИНФРА*М-НОРМА, 1997. – 704 с.
2. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права / Шершеневич Г.Ф. – по изд. 1907 г. – М. : Спарк, 1995 г. – 556 с.
3. *Мейер Д.И.* Русское гражданское право (классика российской цивилистики) – в 2-х т. [отв. ред. Е.А. Суханов]. – М. : Статут, 2003. – 831с.
4. *Дзера О.В.* Цивільне право України / О.В. Дзера, Н.С Кузнєцова. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 720 с.
5. *Ромовська З.В.* Сімейне законодавство України / З.В. Ромовська, Ю.В. Черняк. – К. : Прецедент, 2006. – 93 с. – (Юридична бібліотека. Бібліотека адвоката) (Матеріали до складання кваліфікаційних іспитів для отримання Свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю ; вип. 11).

В. В. Кочин, молодший науковий співробітник відділу проблем приватного права НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

ТЕОРЕТИЧНІ ПРИНЦИПИ ПОБУДОВИ СИСТЕМИ НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВ В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Законодавчо закріплений поділ юридичних осіб на підприємницькі та непідприємницькі є достатньо обґрунтованим, зважаючи на забезпе-

чення права на свободу підприємницької діяльності для одних, а також свободу об'єднання (асоціації) для інших. Проте, у ЦК України прослідковується певна непослідовність щодо правового регулювання непідприємницьких юридичних осіб. Так, якщо установам приділяється необхідна увага, то норми про правосуб'єктність непідприємницьких товариств залишаються поза увагою законодавця.

В результаті цього, ЦК України містить норми щодо права на свободу об'єднання (ст. 314), а також вказівку на поділ непідприємницьких товариств на споживчі кооперативи, об'єднання громадян тощо (ст. 85). Таким чином, у Кодексі закріплена необмежена, на наш погляд, свобода об'єднання (асоціації), що призводить до негативних наслідків, а саме – невизначеність як на теоретичному, так і на практичному рівнях видів непідприємницьких товариств.

Досить подібна ситуація склалася і в РФ. Проте, на відміну від українського законодавства, принципи побудови системи непідприємницьких товариств закладені у кодифікованому акті (§5 гл. 4 ЦК ФР), а також у спеціальному базовому законі («О некоммерческих организациях»). Хоча, навіть подібне правове регулювання не вирішує питання системності цих юридичних осіб.

Будь-яке правове явище є замкненою системою, не зважаючи на кількість його елементів, яка надає змогу віднести ту чи іншу складову до визначеного місця. Тому, основними принципами побудови системи юридичних осіб повинні виступати єдність, системність та узгодженість всіх елементів.

Варіантом виходу з проблеми хаотичності непідприємницьких товариств доцільно назвати положення Концепції розвитку законодавства про юридичні особи в РФ, якою передбачено: 1) оптимізація організаційно-правових форм в залежності від реальних цивільно-правових особливостей їх внутрішньої побудови; 2) вичерпні форми корпоративних організацій: а) споживчий кооператив; б) громадська організація; в) об'єднання осіб.

На наш погляд, в українському цивільному праві побудова системи непідприємницьких товариств має будуватися на принципі визначення інтересу, з метою реалізації якого вони створюються. Тому, необхідно вести мову про приватнокорисні та суспільнокорисні товариства, а також непідприємницькі кооперативи.

Крім того, слід розуміти, що поняття «організаційно-правова форма» жививається як у широкому значенні (при поділі юридичних осіб на то-

вариства та установи – корпоративний критерій) та у вузькому (при визначенні підприємницьких та непідприємницьких товариств та їх форм). Зважаючи на це, пропонуємо розрізнати поняття «організаційно-правова форма» (загальна ознака) та «вид організаційно-правової форми» (родова ознака).

Таким чином, до приватнокорисних товариств, які реалізують інтереси виключно засновників, необхідно відносити товариства, в основі яких лежать особисті немайнові інтереси – «асоціації»; а також майнові інтереси – «фонди». До суспільнокорисних товариств, які реалізують інтереси невизначеного кола осіб або суспільства, пропонуємо віднести «громадські організації» як юридичні особи, що не мають владних повноважень, а також нетипові для цивільного права організації, що мають владні повноваження – «громадські формування» та «саморегулівні організації».

Асоціація (англ. association) – «класичне товариство» (рос. товарищество), в основі якого лежать немайнові інтереси засновників – трудові, професійні, культурні, спортивні, творчі тощо. В межах цього виду організаційно-правової форми непідприємницького товариства створюються професійні, творчі спілки, клуби, непідприємницькі об'єднання юридичних осіб тощо.

Фонд (англ. fund) – товариство, в основі якого лежить майновий інтерес (у вузькому значенні – об'єднання співвласників), а саме спільна реалізація прав власників та/або співвласників. До них необхідно віднести об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, садові товариства, лікарняні каси, інші товариства взаємного страхування тощо.

Суспільнокорисні організації можуть набувати адміністративного статусу: місцевого, обласного чи всеукраїнського (для громадських організацій); або статусу саморегулівної організації або громадського формування. Це дозволяє з приватноправового аспекту визначити коло інтересів, які реалізують товариство, з публічно-правового – наділити юридичну особу у встановленому законом порядку делегованих владних повноважень.

Громадська організація – суспільнокорисне товариство, яке не має владних повноважень та створюється у таких формах: власне громадські організації, політичні партії, благодійні та релігійні організації.

Саморегулівна організація – суспільнокорисне товариство, діяльність якого спрямовується на регулювання відносин за участі професійних

учасників відповідного ринку чи іншої сфери діяльності: саморегулівні організації ринку, біржі, торгово-промислові палати тощо.

Громадські формування – суспільнокорисні товариства, які реалізують владні повноваження з охорони суспільних відносин (громадські формування з охорони громадського порядку чи кордону, екологічні громадські формування тощо).

Система невідприємницьких кооперативів має будуватися на закріпленому у Законі України «Про кооперацію» принципі їх поділу на споживчі та обслуговуючі, зважаючи на те, що виробничі кооперативи у ЦК України віднесені до підприємницьких товариств. Тому, створені житлово-будівельні, садові, гаражні кооперативи та кредитні спілки мають відноситися до саме до споживчого чи обслуговуючого кооперативу, в залежності від підстав їх створення.

Таким чином, пропонуємо у ЦК України закріпити норми щодо особливостей порядку створення, припинення та організаційних відносин таких видів невідприємницьких товариств: а) приватнокорисні (асоціації, фонди); б) суспільнокорисні (громадські організації, саморегулівні організації, громадські формування); в) невідприємницькі кооперативи (споживчі та обслуговуючі).

І. В. Курафєєва, асистент кафедри цивільного права №1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ОЗНАКИ ЗАБУДОВНИКА, ЯК СТОРОНИ ЗА ДОГОВОРОМ ПРО ПАЙОВУ УЧАСТЬ У БУДІВНИЦТВІ ЖИТЛА

Для характеристики суб'єкта, який залучає кошти фізичних та юридичних осіб на будівництво об'єкту нерухомості на умовах пайової участі, використовуються різноманітні терміни – «підрядник», «замовник», «забудовник», «інвестор», «генеральний інвестор», «девелопер» та ін. Така ситуація вносить невизначеність та плутанину до правового статусу вказаного суб'єкта, його прав та обов'язків, в тому числі й до обсягу та міри його відповідальності.

Термін «забудовник» широко застосовується в законодавстві України, однак, різні нормативно-правові акти надають йому різний зміст. Так, відповідно до Закону України «Про архітектурну діяльність» замовник (забудовник) – фізична або юридична особа, яка має у власності або у користуванні земельну ділянку, подала у встановленому законодавством порядку заяву (клопотання) щодо її забудови для здійснення будівництва або зміни (у тому числі шляхом знесення) об'єкта містобудування. Виходячи з наданого поняття, можна зробити висновок, що в якості забудовника може виступати не тільки юридична особа, незалежно від виду та організаційно-правової форми, а й фізична особа, в тому числі фізична особа-підприємець. Проте таке поняття забудовника у відносинах пайової участі будівництва житла, на наш погляд, є недопустимим. Адже забудовник є ключовою фігурою в процесі будівництва об'єкту нерухомості. На нього покладаються функції не тільки щодо оформлення проектно-кошторисної та іншої супровідної документації, а й функції щодо будівництва об'єкту нерухомості у повній відповідності з технічними умовами та різноманітними будівельними нормами. Саме забудовник відповідає перед пайовиками за невиконання, неналежне або несвоєчасне виконання взятих на себе зобов'язань за договором про пайову участь у будівництві житла. Тому постає питання, як та яким майном буде відповідати перед пайовиками, наприклад, фізична особа-забудовник?

Вироблення єдиного поняття «забудовника» внесе стабільність досліджуванім відносинам, та не в останню чергу, слугуватиме невід'ємною частиною всього механізму спрямованого на захист прав та інтересів осіб, які беруть участь у фінансуванні будівництва об'єкту нерухомості. Вважаємо, що забудовник повинен відповідати таким ознакам:

Забудовником може виступати лише юридична особа. Конкретніше, в якості суб'єкта, який залучає кошти на будівництво об'єкта нерухомості, може бути тільки підприємницькі юридичні особи приватного права. Оскільки правовий статус юридичних осіб державної або комунальної форми власності не дозволяє їм, в силу правового режиму майна, що їм належить (як правило на прав оперативного управління або господарського відання) вчиняти правочини, що є характерними для забудовника. Такі як, отримання та надання позики, кредиту, поруки та й взагалі спрямованих на розпорядження майном. Крім того, не може бути забудовником фізична особа-підприємець. Якщо в якості забудовника буде виступати фізична особа-підприємець, то маловірогідною здається ситуація

в якій майна однієї фізичної особи було б вдосталь щоб задовольнити вимоги декількох десятків або й сотень пайовиків. Тому, безспірним є те, що юридична особа, як певна складна структурна організація, має більшу можливість акумулювання коштів, і в разі настання негативних наслідків, має більшу фінансову можливість для їх усунення. Тим більше, законодавство України встановлює підвищені вимоги до капіталу юридичної особи, в вигляді закріплення мінімального розміру статутного капіталу. Хоча, на наш погляд, навіть цього недостатньо, аби гарантувати захищеність прав та інтересів пайовиків від наслідків невиконання, або несвоєчасного виконання забудовником, взятих на себе обов'язків. Разом з тим, з метою посилення захисту учасників будівництва житла вважається необхідним запровадження обов'язкового страхування пов'язаних з такою діяльністю ризиків; обов'язковість відкриття забудовником «стабілізаційного» фонду; введення прямої заборони існування та створення забудовника у формі товариства з обмеженою відповідальністю.

2. Забудовник, це юридична особа, яка об'єднує в собі функції щодо здійснення фактичних дій спрямованих на зведення об'єкту нерухомості та функції зі збирання та оформленню всіх необхідних документів та дозволів на проведення такого будівництва. На наш погляд така ознака забудовника, унеможливить укладання посередницьких договорів які діють за такою схемою: власник земельної ділянки – посередник – пайовик.

3. Забудовник може здійснювати будівництво об'єкту нерухомості як власними силами (самостійно), так із залученням до цієї діяльності підрядників (субпідрядників). Однак, незалежно від обраного забудовником способу будівництва, останній повинен отримати ліцензію не тільки на проведення будівельно-монтажних робіт, а й на діяльність щодо залучення коштів фізичних та юридичних осіб у процес будівництва об'єкту нерухомості.

4. Необхідність мати земельну ділянку на праві власності або оренди є ще однією з умов, яка повинна висуватися для забудовника, як сторони за договором про пайову участь у будівництві житла. Єдиним правовим титулом, який дозволяє забудовнику залучати кошти фізичних осіб на будівництво об'єкту нерухомості є право оренди земельної ділянки. Всі інші договірні конструкції отримання земельної ділянки в користування є недопустимими при будівництві об'єкта нерухомості за рахунок пайової участі фізичних осіб.

5. Забудовником може бути лише та юридична особа яка одночасно має на праві власності (оренди) земельну ділянку земельну ділянку та дозвіл на будівництво на цій земельній ділянці.

І. А. Лавріненко, аспірант кафедри цивільного права №1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ПРОБЛЕМА ВОЛЕФОРМУВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

Високий рівень розвитку цивільного обороту є ознакою країни з ринковою економікою. А останню нині неможливо собі уявити без наявності плеяди юридичних осіб приватного права. Саме вони у період розбудови нашої державності починають відігравати якщо не вирішальну, то системоутворюючу роль, акумулюючи величезні інтелектуальні та матеріальні ресурси.

Створюючи юридичну особу суб'єкти цивільного права прагнуть досягти певної мети, розв'язавши таким чином проблему, яку одноособно вони не в змозі вирішити. Зрозуміло, що під час реалізації цього наміру юридична особа повинна вступати у правовідносини з іншими суб'єктами. Як відомо, найпоширенішою підставою набуття цивільних прав та обов'язків є укладення правочинів. Проте, для того щоб його укласти юридична особа повинна спочатку сформувати свою волю, яка виражається у прийнятому рішенні.

Процес волеформування юридичної особи не такий простий, оскільки залежить від її організаційно-правової форми, від конструкції органів юридичної особи, визначеного законом або установчим документом порядку реалізації їх компетенції. Прийняти певне рішення означає сформувати волю юридичної особи, яка згодом стане елементом майбутнього правочину. У літературі загальноновизнаною є теза, що волю юридичної особи формують її органи, які можуть бути разом з тим і волевиражаючими (наприклад дирекція ТОВ). Але не виключена ситуація, коли орган може виконувати лише функцію формування волі юридичної особи без наявності можливості її виражати (яскравим прикладом є загальні збори). Саме загальні збори товариства є тим органом, який відповідно до законодавства має компетенцію вирішувати будь-яке питання. Разом з тим, основне його призначення – визначати загальну стратегію діяльності всього товариства, надання згоди на укладення «значних правочинів». З урахуванням цього буде здійснюватися поточна господарська діяльність, яка «лежатиме на плечах» виконавчого органу.

Звідси, важливим як з теоретичної, так і з практичної точки зору є питання волеформування юридичної особи для наступного укладення правочинів. Як указує І.В. Амірханова на сьогодні, на жаль, не розроблено питання правового забезпечення співвідношення можливості волеформування юридичної особи та її засновників (учасників).

Формування волі юридичної особи носить, як правило, колективний характер (виняток становлять випадки наявності одноособового волеформуючого органу). А волевиявлення здійснює тільки певний орган або уповноважений цим органом представник, що діє на підставі довіреності. Суб'єктом же відносин у таких випадках виступає сама юридична особа, а не її орган. Досліджуючи питання волеформування юридичної особи Г.В. Цепов зазначає, що процес формування і вираження волі юридичної особи складається із трьох етапів:

1. вираження суб'єктами управління волі, яку вони бажали б видати за волю юридичної особи;
2. припущення, що ця воля є волею юридичної особи;
3. вираження цієї волі перед третіми особами вже як волі юридичної особи.

Не важко помітити, що на другому етапі застосована презумпційна юридична конструкція (поставлення знаку рівності між волею органу юридичної особи і самою юридичною особою). Цей прийом доволі виправданий, оскільки при формуванні волі юридичної особи як цілісного феномену беруть участь члени органу юридичної особи, між якими неминуче виникає соціальний зв'язок, спрямований на вироблення спільного рішення, а в підсумку і волі юридичної особи. Все це також залежить і від компетенції відповідного органу юридичної особи. Таким чином, воля органу трансформується у волю самої юридичної особи як квінтесенція результату його функції.

З'ясуємо ж як відбувається процес волеформування та які механізми можуть до нього застосовуватися. Серед них можна виділити наступні:

І. Стратегія простої більшості

Часто застосовується на практиці й полягає у тому, що рішення вважається прийнятим якщо за нього віддана більшість голосів. Використання цієї стратегії ми можемо спостерігати, наприклад у повному товаристві, де голосування відбувається за принципом одна особа – один голос, а не за принципом майнової участі. У цілому цей механізм є характерним для юридичних осіб «об'єднання осіб», а не капіталів. Перевага стратегії полягає у тому, що вона більш демократична, оскільки враховує уподобання більшості учасників, але й у той же час не враховує інтересів меншості.

П. Стратегія сумування рангів

Відповідно до цієї стратегії альтернатива, у якої сума рангів у індивідуальних уподобаннях нижче, визнається більш цінною, раціональною для юридичної особи, чим альтернатива з більш високою сумою рангів. Наприклад, перед юридичною особою стоїть вибір: придбати земельну ділянку, єдиний майновий комплекс, вкласти гроші в іноземний інвестиційний проєкт чи надати кошти у кредит. З приводу цих альтернатив кожен із учасників (візьмемо за приклад ТОВ, у якому три учасники) може мати різні погляди стосовно економічної привабливості цих різних альтернатив. Схема стратегії сумування рангів має працювати наступним чином: частка учасника перемножується на ранг альтернативи та додається до аналогічних величин інших учасників з перемноженням отриманої суми на 100%. Чим більший відсоток отримуємо, тим більшим є раціональність прийнятого рішення.

Виходячи з вищевикладеного, рішення юридичної особи повинно бути на стороні тієї альтернативи, яка має найбільший відсоток, а отже повніше відповідає її інтересам. Ця стратегія, на мою думку, краще призначена юридичним особам корпоративного типу, особливо тоді, коли жоден з учасників не має можливості самостійно вирішувати питання та доводиться домовлятися.

Таким чином, процес волеформування юридичної особи, який закінчується прийняттям рішенням, може залежати не тільки від уподобань учасників, але й від інших факторів, серед яких можуть бути такі як наявність існуючих зобов'язань юридичної особи, законодавча політика тощо.

Т. М. Лежнёва, викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ,

С. В. Черноп'ятов, старший викладач кафедри трудового та аграрного права Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ВСТАНОВЛЕННЯ РЕЖИМУ ОКРЕМОГО ПРОЖИВАННЯ ПОДРУЖЖЯ

Режим окремого проживання (сепарація) є новим інститутом сімейного права України, який вперше у сучасному його вигляді передбачений

Сімейним кодексом України. Поява цього інституту була неоднозначно сприйнята юридичною громадськістю. Існує чимало невіршених питань про застосування режиму окремого проживання подружжя.

Актуальним є питання співвідношення сепарації та розірвання шлюбу за законодавством України. У літературі виділяють три моделі врегулювання розглядуваного режиму у різних країнах: 1) ту, що ґрунтується на самостійності інститутів сепарації та розірвання шлюбу; 2) модель, під час застосування якої не розрізняють підстав для сепарації та розірвання шлюбу; саме подружжя повинно зробити вибір щодо застосування того чи іншого інституту; 3) модель, яка виходить з визнання безпосередньої залежності розірвання шлюбу від сепарації, тобто той з подружжя, хто бажає розірвати шлюб, повинен деякий час знаходитись у стані сепарації, оформленої рішенням компетентного органу. Ми погоджуємося із позицією, яку висловила С. Лепех: за національним законодавством України інститути окремого проживання та розірвання шлюбу мають самостійний характер, оскільки підстави сепарації та розірвання шлюбу є різні. Крім того, сепарація не є передумовою застосування розірвання шлюбу.

Сепарація не є різновидом припинення шлюбу. Встановлення режиму окремого проживання не має значення для чинності шлюбу. Втім, не можна стверджувати відсутності зв'язку розірвання шлюбу та сепарації: останню часто називають засобом збереження шлюбу. За загальним правилом не впливає сепарація і на продовження існування сім'ї. Адже відповідно до ст. 3 СК України подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно.

Одним із найбільш проблемних питань сепарації є визначення підстави встановлення режиму окремого проживання подружжя. Її певною мірою окреслено законодавством: неможливість чи небажання дружини і чоловіка проживати спільно.

Неможливість проживати спільно означає, що подружжя не може проживати спільно через певні об'єктивні обставини (наприклад, тривалий від'їзд, відрядження, служба у збройних силах, позбавлення волі тощо), а небажання проживати спільно означає, що у подружжя відсутнє прагнення до спільного проживання, воно суперечить їх волі, хоча об'єктивно може бути цілком можливим.

Деякі автори вважають, що при розгляді справи про встановлення режиму окремого проживання подружжя мають бути вирішені питання місця проживання кожного із подружжя, оскільки помилково, на нашу думку, припускають, що фізично роздільне (у відокремлених житлових приміщеннях) проживання подружжя є елементом змісту режиму окремого проживання подружжя. Такий хибний висновок, очевидно, робиться внаслідок буквального тлумачення легальної назви цього інституту та невірною усвідомлення його змісту за чинним законодавством України. Нагадаємо, що законом передбачено лише два наслідки встановлення режиму окремого проживання подружжя, і обов'язок чоловіка і дружина проживати окремо до них не належить.

Неможливість або небажання «спільного» проживання, на нашу думку, необхідно тлумачити не як неможливість або небажання проживати разом у одному житловому приміщенні, а як неможливість або небажання вести спільне сімейне життя, мати спільний побут і господарство. Хоча, знову ж таки, закон не зобов'язує подружжя у випадку сепарації утримуватися від спілкування, мати відособлений побут тощо. Подружжя може жити й під одним дахом, але щодо них може бути встановлено режим окремого проживання. Режим окремого проживання подружжя не означає фізичне перебування осіб, які є подружжям, у різних за адресою чи географією місцях. Нерозуміння цього призводить, як зазначає В.І. Труба, до невірного тлумачення норм ст. 119, 120 СК України.

Тому ми вважаємо, що питання про місце проживання чоловіка і дружини не повинне і не може бути предметом розгляду при вирішенні справи про встановлення режиму окремого проживання.

Також актуальним є питання про строковість режиму окремого проживання подружжя. Закон не визначає, що цей режим встановлюється на певний строк. Натомість у літературі подекуди зазначають, що режим окремого проживання може встановлюватися як із визначенням певного строку, на який встановлюється такий режим, так і без визначення такого строку. В. Гопанчук пропонує встановити максимальний строк, протягом якого може діяти режим окремого проживання – 3 роки. Однак, у цьому випадку було б незрозумілим, якою є доля сімейних правовідносин чоловіка та дружини після спливу 3 років: припинення сепарації, збереження шлюбу, розірвання шлюбу, ініціюванню нового судового розгляду щодо продовження чи припинення сепарації. Крім того, встановлювати якийсь чітко визначений строк не доцільно, оскільки режим

окремого проживання подружжя пов'язаний із підставами, які можуть тривати невизначений час. Тому, на нашу думку, режим окремого проживання є і має залишатися безстроковим.

Отже, режим окремого проживання за сімейним правом України в умовах свободи розірвання шлюбу та вибору місця проживання – це особливе правове положення подружжя, яке встановлюється у разі неможливості чи небажання дружини і (або) чоловіка проживати спільно судом за позовом одного з подружжя в порядку позовного провадження або за спільною заявою подружжя в порядку окремого провадження і полягає в тому, що до відносин між подружжям застосовуються наступні правила: майно, набуте в майбутньому дружиною та чоловіком, не вважатиметься набутим у шлюбі; дитина, народжена дружиною після спливу десяти місяців, не вважатиметься такою, що походить від її чоловіка.

Встановлення режиму окремого проживання подружжя не тягне за собою будь-яких інших наслідків, зокрема, обов'язку подружжя проживати окремо у фізичному розумінні, обов'язку подружжя щодо визначення порядку утримання дітей тощо. Режим окремого проживання подружжя є актом цивільного стану, який має безстроковий (його строк наперед не встановлюється), але не довічний (передбачається можливість припинення) характер. З огляду на правову значущість режиму окремого проживання доцільно запровадити державну реєстрацію його встановлення і припинення.

Подальші дослідження інституту окремого проживання подружжя можуть відбуватися у таких перспективних напрямках: наступне обґрунтування правової природи сепарації, її співвідношення з іншими інститутами сімейного права (розірвання шлюбу, заходи щодо примирення подружжя, спільна власність, походження дітей тощо); удосконалення підстав встановлення та припинення режиму окремого проживання; розгляд питання про розширення змісту цього режиму (наприклад, про можливий його вплив на спадкові права), про можливість запровадження диспозитивності змісту сепарації (надання ініціаторові сепарації права клопотати про поширення на подружжя тих або інших елементів змісту режиму окремого проживання); удосконалення порядку встановлення та припинення режиму окремого проживання тощо.

І. В. Маловічко, Національний педагогічний університет ім. М.П. Драгоманова

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНОГО ВИХОВАННЯ ДІТЕЙ-СИРІТ В ДИТЯЧИХ БУДИНКАХ УРСР В 1945–1955 РОКАХ

Однією з важливих проблем першої післявоєнної п'ятирічки була боротьба з безпритульністю та бездоглядністю дітей, що залишилися без батьків і потребували матеріального забезпечення, догляду, навчання і виховання.

Для правового регулювання даного питання Рада Народних Комісарів Союзу РСР прийняла постанову «Про поліпшення роботи дитячих будинків». Цією постановою обласні і крайові виконкоми та рад наркоми автономних та союзних республік зобов'язувалися взяти під особливий нагляд роботу по влаштуванню дітей, які залишилися без батьків, до дитячих будинків. 20 липня 1944 року РНК УРСР і ЦК КП (б)У прийняли спільну постанову «Про заходи боротьби з безпритульністю та бездоглядністю в Українській РСР», а 5 квітня 1946 р. постанову «Про стан дитячих будинків Української РСР та заходи щодо поліпшення їх роботи», якою зобов'язували «забезпечити необхідне розширення мережі дитячих будинків, щоб охопити ними контингент дітей – сиріт, які підлягають влаштуванню в дитячі будинки».

Станом на 1 січня 1946 року на території України було відбудовано та заново створено 490 дитячих будинків на 52 тисячі дітей.

За період 1946-1948 років число дитячих будинків у республіці збільшилося з 490 до 818, а кількість дітей в них досягло – 126 тисяч дітей.

Дитячі будинки створювалися різного типу: дошкільні, шкільні і змішані.

В дошкільних дитячих будинках виховувалися діти віком від 3 до 7 років основним завданням було збереження життя і здоров'я вихованців, а також їх всебічний розвиток.

У шкільних дитячих будинках виховувалися діти віком від 7 до 15 років і основним завданням було:

– збереження життя та здоров'я дітей, забезпечення пильного догляду, нормального харчування, та всіх умови, необхідних для того, щоб

діти були фізично здоровими і почували себе в дитячому будинку, як у рідній сім'ї;

– забезпечити навчання всіх дітей у школі і виховати з них культурних, вольових, дисциплінованих і чесних людей, безмежно відданих своїй Батьківщині і Комуністичній партії з любов'ю і соціалістичним ставленням до праці;

Дитячі будинки змішаного типу призначалися для дітей різного віку з однієї сім'ї, які залишились без батьків. Тому, крім розв'язання спільних для дошкільних і шкільних дитячих будинків завдань, тут передбачалася також мета зберегти та всебічно розвивати в умовах дружного дитячого колективу родинні стосунки та прихильність між дітьми – членами одної родини. На Україні в 1950 р. у 164 таких дитячих будинках виховувалось 26 639 дітей.

Крім згаданих, у республіці створювалися й інші типи дитячих будинків. Так, у 1947 р. в Києві, Харкові, Ворошиловграді, Львові і Чернівцях було відкрито 6 лікувальних дитячих будинків на 100 -місць кожний.

Організація великої кількості дитячих будинків у перші післявоєнні роки вимагала від органів влади і освіти значної уваги до створення в цих закладах відповідної побутової і навчально-виховної бази.

У 1948 р. дитячі будинки України мали понад 13 тис. га землі, 1835 голів великої рогатої худоби, 1517 коней, 2170 свиней, понад 900 овець, 3280 голів різної птиці, 1100 вуликів бджіл. У 506 дитячих будинках працювало 835 різних майстерень

Добре було поставлено в дитячих будинках трудове виховання. Вихованці – працювали в навчально-виробничих майстернях, підсобному господарстві, виконували всі роботи по самообслуговуванню та ін. В майстернях вихованці також виготовляли різні корисні речі для власних потреб.

Усі вихованці мали певні трудові обов'язки. Наприклад, діти молодшого шкільного віку працювали на дослідних ділянках, готували ґрунт до сівби, сортували і протруювали насіння, доглядали за посівом тощо. Діти– учні IV-V класів працювали в саду – збирали листя, очищали з дерев стару кору, білили дерева. Вихованці VI-VII класів працювали в полі і на тваринницькій фермі.

У багатьох дитячих будинках педагоги здійснювали ідейно-політичне, фізичне, естетичне виховання. Тут регулярно проводилися політінфор-

мації, організовувалися читання періодичної преси, вихованці вивчали життя і діяльність В. І. Леніна, а також Я. М. Свердлова, Ф. Е. Держинського та інших видатних діячів Комуністичної партії і Радянської держави. Добре були налагоджені шефські зв'язки колективів дитячих будинків з колективами підприємств, колгоспів, з воїнами Радянської Армії. Ці зв'язки сприяли формуванню у вихованців норм соціалістичного співжиття, наблизили навчання і виховання до життя, до практики соціалістичного будівництва.

Отже, за період 1946—1958 рр. дитячі будинки республіки досягли значних успіхів у суспільному вихованні дітей-сиріт, батьки яких загинули на фронтах Великої Вітчизняної війни і в партизанських загонах. Вони виховали з цих дітей фізично і морально здорових, грамотних, активних громадян нашої держави.

Проте дитячі будинки не могли охопити всіх дітей-сиріт і напівсиріт суспільним вихованням. Тому, крім цих закладів, існували ще й такі форми виховання, як патронат, опіка та усиновлення.

Патрунування дітей віком від 4 до 14 років здійснювалось колгоспами, які організовували в себе дитячі будинки, або родинами трудящих. На утримання цих дітей держава відпускала відповідні кошти, продукти харчування, допомагала забезпечити їх одягом та взуттям, систематичним навчанням у школі.

Деякі сім'ї трудящих брали виховувати по двоє-троє і більше дітей-сиріт.

Під опікою в 1949 р. перебувало понад 24 тис. дітей-сиріт, а понад 6 тисяч дітей було усиновлено.

На кінець першої післявоєнної п'ятирічки в державних дитячих будинках виховувалось близько 100 тис. дітей, а формою атрунування, опіки й усиновлення було охоплено 134 тис. дітей.

Починаючи з 1951 р., кількість таких дітей у республіці зменшується, зменшується і число дитячих будинків. Якщо в 1950 р. на Україні існував 821 дитячий будинок, де виховувалось близько 100 тис. дітей, то в 1957 р. залишилося 595 будинків і 61 тис. вихованців у них.

Скорочення сітки дитячих будинків тривало і в наступні роки. Це пояснювалось не тільки зменшенням кількості дітей-сиріт, але й організацією, починаючи з 1956-1957 навчального року, шкіл-інтернатів. Відділи народної освіти частину непристосованих шкільних дитячих будинків закрили, а дітей перевели до навчально-виховних закладів нового типу.

І. М. Малиновська, аспірант кафедри цивільного права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ІСТОРИЧНА ТРАНСФОРМАЦІЯ БАЗ ДАНИХ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА СУЧАСНЕ ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

Стрімкий розвиток ринку інформаційних ресурсів позначився на значному розширенні сфери та обсягу використання систематизованих даних. Тому останнім часом питання правової охорони прав на бази даних привертають все більше уваги. При визначенні тенденцій та перспектив правового регулювання зазначених відносин необхідно враховувати сучасні потреби інформаційного простору, а також виходити з сутнісних характеристик цього об'єкту. Його особливі ознаки і функціональне призначення формувалися протягом тривалого часу, який охоплює декілька етапів трансформації баз даних. За думкою Джіма Грея, слід виділяти шість поколінь системи управління даними, що охоплюють і бази даних.

Первинним, але досить тривалим етапом становлення процесу фіксації даних є період від 4000 р. до н. е. – 1900 року, який названий нульовим поколінням. Протягом цього етапу відбулася еволюція фіксації даних від глиняних таблиць до папірусу, потім до пергаменту і, нарешті, до паперу. Перші згадки про систематизацію інформації в базу даних стосуються обліку казни та податків у древньому Шумері. Пізніше потреби систематизації були реалізовані стосовно численних законодавчих актів, а також в сфері обліку податків і функціонування бібліотек. В цілому за цей час з'явилося багато способів систематизації і фіксації даних: зібрання творів, книг, бібліотеки, паперові та друковані видання, каталоги з алфавітною структурою. Не зважаючи на значні досягнення, головною ознакою цього періоду був ручний спосіб обробки інформації.

Перше покоління системи управління даними пов'язане з появою у 1800 році автоматизованої обробки інформації (1900-1955рр.). Її першими спробами вважають використання перфокарт¹, що застосовувалися у процесі розкрою тканини по зразках. Пізніше аналогічна технологія

¹ Перфокарта [від лат. Perfora – пробиваю і лат. Charta – бумага] – носій інформації, який вироблявся з тонкого картону і надавав інформацію за допомогою наявності чи відсутності отворів в певних позиціях.

використовувалася в механічних піаніно. У 1890 р. технологія перфокарт була використана для виконання перепису населення США і являла собою запис про кожну родину у вигляді двійкових структур на перфокарті. Незручність цієї системи проявилась тоді, коли для зберігання таких баз даних почали використовувати окремі поверхи будівель, а для їх тривалої обробки відводився нічний час.

Друге покоління баз даних розпочалося з виникненням програмного устаткування обробки записів (1955-1970 рр.). Для виконання наукових та числових обчислень були розроблені електронні комп'ютери з відповідними програмами. Компанією Univac розроблено апаратуру з магнітними стрічками, на яких інформація фіксувалася за допомогою магнітного запису. Кожна стрічка могла зберігати стільки інформації, скільки десять тисяч перфокарт. Ці нові комп'ютери обробляли сотні записів у секунду. Програмне забезпечення підтримувало модель пакетної обробки записів на основі файлів. Проте серйозним обмеженням його роботи була неможливість розпізнання помилки у транзакції¹ до вечірньої обробки основного файлу, що вимагало витратити кілька днів для її виправлення.

Третє покоління базується на появі оперативних мережевих баз даних (1965–1980 рр.), потреба в яких виникла з розвитком фондових бірж і необхідністю здійснювати обробку інформації в інтерактивному режимі з виводом її на монітор. Оперативні бази даних зберігалися на магнітних дисках або барабанах і забезпечували користувачеві доступ до даних та їх обробку за секунди.

Четверте покоління характеризується введенням так званих реляційних баз даних і структури клієнт-сервер (1980-1995 рр.), де один з комп'ютерів (сервер) виконував функції збереження даних і керування взаємодією між робочими станціями (клієнтами). Клієнтська частина відповідала за введення та надання вихідних даних для користувача або клієнтського пристрою. Сервер відповідав за зберігання бази даних, обробку клієнтських запитів до бази даних, повернення клієнту загальної відповіді. Реляційні системи надавали можливість паралельного пошуку даних та їх інтелектуального аналізу.

П'ятим поколінням розвитку бази даних (1995 р. – по цей час) вважаються мультимедійні бази даних, які містять текстову і образну інфор-

¹ Транзакція – послідовність дій в формуванні бази даних, яка гарантує збереження цілісності бази даних.

мацію, відеокліпи і таблиці, а також зберігають дані для Internet та Intranet¹. Прикладом величезних можливостей сьогоднішніх технологій збереження і обробки даних є система Earth Observation System/Data Information System (EOS/DIS), яка розроблена агентством NASA для зберігання супутникових даних. Обсяг бази даних, що надходять від сенсорних датчиків, складає 5 Тбайт² в день. NASA бажає, щоб ця база даних була доступна кожному в будь-якому місці і в будь-який час. Іншим вражаючим прикладом сучасної бази даних є створення всесвітньої бібліотеки, що відкриває доступ до своїх сховищ в режимі online³. Подібні бази даних стали можливими завдяки комп'ютерам і пристроям довготермінової пам'яті, що зберігають у цифровій формі значні обсяги інформації. Вже сьогодні значна кількість послуг здійснюється через електронні бази даних, які доступні в режимі он-лайн або оф-лайн⁴. Саме тому спеціалісти в галузі комп'ютерних технологій використовують термін «база даних» лише для електронних систем зберігання та обробки інформації.

На основі проведеного аналізу етапів становлення і розвитку механізмів фіксації, збереження і обробки систематизованих даних можна зробити висновок, що на сьогодні база даних являє собою складний інформаційний продукт. Сучасні умови інформаційного простору обумовили наступні характеристики баз даних і пов'язані з ними потреби правової охорони.

1. Зміст сучасної бази даних має комплексний характер і може включати у себе різноманітну за своїм походженням інформацію у вигляді математичних даних, текстових повідомлень, економічних показників, графічних об'єктів, звуко- та відеофіксацій, персональних даних тощо. Така складна структура змісту бази даних породжує складні взаємозв'язки між створювачем бази та власниками структурних компонентів, ставить питання узгодження охоронних режимів щодо кожного з них.

2. Незалежно від змісту, структурної побудови, обсягу, ступеня складності, сфери використання, технології фіксації, доступу та пошуку інформації тієї чи іншої баз даних, головне призначення останньої завжди

¹ Intranet – внутрішня приватна мережа організації, як правило, містить списки співробітників, телефонів партнерів, замовників тощо.

² 1 терабайт = 1000 000 гігабайт

³ Від англ. on line – "на лінії", "на зв'язку", "в мережі", "в ефірі", що означає доступ до даних у постійному стані підключення.

⁴ Від англ. Offline – "відключений від мережі".

пов'язувалось з систематизованим накопиченням, збереженням і зручним пошуком даних у певній предметній сфері. Оновлення хоча б однієї з сутнісних характеристик бази даних (сукупності інформації, способу систематизації, пошукової системи і засобів доступу до окремих елементів) свідчить про появу нової бази даних та її відповідність критеріям охороноздатності відповідно до авторсько-правового режиму.

1. Функціонування бази даних найчастіше пов'язане з програмним забезпеченням, яке використовується разом з базою даних як єдине ціле. Застосування авторсько-правового охоронного режиму для баз даних потребує їх відмежування від інших об'єктів, які забезпечують функціонування бази, не завдаючи при цьому шкоди охороні прав на супроводжуючі об'єкти.

2. Сучасні бази даних здатні накопичувати величезний обсяг інформації, що позначається на комерційній цінності такого інформаційного продукту. В свою чергу це породжує проблему захисту вкладених інвестицій і попередження несанкціонованого запозичення інформації. Забезпечити необхідний захист прав створювачів – інвесторів можливо за допомогою охоронного режиму «*suī generis*», запропонованого Директивою 96/9/ЄС Європейського Парламенту та Ради ЄС «Про правовий захист баз даних» від 11.03.1996 р. Імплементация її положень у національне законодавство має стати найближчим завданням удосконалення правової охорони баз даних.

К. О. Маслово-Юрченко, асистент кафедри цивільного права № 2 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ЗМІСТ ДОГОВОРУ АНДЕРРАЙТИНГУ

Під поняттям андеррайтингом можуть розумітися два досить різних види зобов'язань:

1) купівля випуску цінних паперів в емітента торговем цінними паперами за визначеною в договорі фіксованою ціною для їх наступного

перепродажу третім особам – інвесторам у цінні папери (викупний андеррайтинг);

2) посередницька діяльність з підготовки розміщення цінних паперів на первинному ринку андеррайтером на засадах комерційного представництва емітента перед третіми особами (посередницький андеррайтинг).

Вказане відповідно спричиняє складнощі в дослідженні змісту договору андеррайтингу, оскільки в залежності від його виду права та обов'язки сторін можуть конструюватися зовсім по-різному.

Звичайно, проблема дослідження змісту договору андеррайтингу важка і багатоаспектна, але хотілося б звернути увагу на декілька моментів, що викликають цікавість.

Визначення андеррайтингу, яке міститься у ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність», закінчується словами, що андеррайтер діє як представник емітента, «не беручи зобов'язання придбати будь-які цінні папери, що не були продані».

Якщо звернути увагу на це речення, то спадає на думку те, що в закордонних джерелах подібних формулювань не зустрічається взагалі: або андеррайтер викуповує цінні папери емітента, або, не придбаваючи їх, діє як комерційний представник емітента, навіщо говорити про викуп нерозміщеної частини випуску?

Таке формулювання дає підстави припустити, що при посередницькому андеррайтингу подібний обов'язок покладається на андеррайтера як додаткове обтяження, своєрідна санкція за неповне розміщення випуску.

Але в закордонних джерелах немає посилань на подібну практику, тобто якщо вона і є, то вона точно не є усталеною, загально прийнятою.

Покладення додаткового обов'язку з придбання нерозміщеної частини випуску порушувало б сутність посередницького андеррайтингу, плутаючи його з викупним андеррайтингом.

При посередницькому андеррайтингу коло обов'язків андеррайтера обмежується лише тим, щоб вжити всіх засобів для забезпечення якомога повнішого розміщення випуску, і такої санкції як викуп нерозміщеної частини випуску договором не встановлюється.

Таким самим чином при купівельному андеррайтингу повний або частковий викуп випуску не є санкцією і обумовлюється в договорі при

його укладенні як обов'язок андеррайтера, а не як захід відповідальності в разі, коли андеррайтер намагався, але не зміг розмістити усі цінні папери емітента.

При цьому відповідальність андеррайтера обмежена невиконанням або неналежним виконанням обов'язків за договором, а обов'язок розмістити певну кількість цінних паперів до їх кола не входить. Цікаво, що це характерно для обох модельних схем, як для викупного, так і для посередницького андеррайтингу.

Говорити про те, що викупний андеррайтинг на відміну від посередницького передбачає подібний обов'язок, неправильно, тому що навіть у випадку викупного андеррайтингу обов'язок андеррайтера зводиться до купівлі цінних паперів емітента в повному обсязі випуску або лише у частині, що в практиці ділового обороту західних країн не розглядається як санкція за неналежне виконання договору, а є його умовою, обов'язком андеррайтера за договором. І відповідно це є обов'язок придбати певну кількість цінних паперів емітента, а не розмістити певну кількість цінних паперів.

Цілком можливою є ситуація, що андеррайтер, який придбав цінні папери емітента, не знайде інвесторів, які б висловили бажання купити їх. Відповідно в цьому випадку цінні папери, які андеррайтер викупив, але не зміг розмістити, будуть накопичуватися на балансі андеррайтера, але чи можна це назвати відповідальністю за договором андеррайтингу? Напевно, ні, бо на той час договір андеррайтингу вже припинений виконанням, і нести відповідальність за договором, що припинив свою дію, неможливо.

Хотілося б відмітити, що скоріше за все розглядувана вище плутанина в структурі прав і обов'язків пояснюється технічними недоліками даного визначення, хоча не слід виключати і думки, що таким чином законодавець натякнув на те, що сторони можуть визначити свої права і обов'язки трьома варіантами дій: як через модельну схему викупного андеррайтингу, так і через модельну схему посередницького андеррайтингу, а також змішавши ці дві модельні схеми, встановивши при посередницькому андеррайтингу додатковий обов'язок викупу цінних паперів, що залишилися нерозміщеними.

Знов таки, в країнах Заходу подібна конструкція договору не зустрічається, але ж і перешкод у законодавстві України для використання даної модельної схеми, в принципі, немає.

Подібне розглядуваному твердження є і в другій легальній дефініції, тобто в ч. 4 ст. 17 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»

від 23 лютого 2006 р., де встановлено правило, згідно з яким андеррайтер може, якщо випуск цінних паперів публічно розміщується не в повному обсязі, здійснити повний або частковий викуп нереалізованих цінних паперів за визначеною в договорі фіксованою ціною на засадах комерційного представництва відповідно до взятих на себе повноважень.

Можливо, дане положення закону також слід розуміти як вказання на змішану модельну схему відносин андеррайтингу, коли андеррайтер бере на себе обов'язок зробити все можливе для найбільш повного розміщення цінних паперів емітента, а зі впливом обумовленого договором строку викупити частину випуску, що залишилася нерозміщеною.

Окрім цього, фраза «викуп на засадах комерційного представництва» викликає питання. Кого представляє андеррайтер при купівлі цінних паперів емітента? Інвесторів? Чи емітента та інвесторів одночасно? Сумнівно. При викупі випуску андеррайтер «представляє» лише себе самого, набуває право власності на куплені ним цінні папери. Мова не може йти про представництво, навіть комерційного типу.

Сказане вище дає уявлення про те, скільки ще роботи залишилося зробити як юристам-вченим і робітникам практики, так і законодавцю, щоб удосконалити правове регулювання договору андеррайтингу, що можливо лише через їх спільні зусилля.

Закінчити цю доповідь хотілося б тим, щоб висловити сподівання, що розглянуті тут недоліки законодавчого визначення прав і обов'язків сторін договору андеррайтингу будуть подолані практикою ділових зв'язків на фондовому ринку України і не будуть заважати утвердженню і розвитку договору андеррайтингу в нашій державі.

М. В. Оприско, асистент кафедри цивільного права і процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ ПРО ВІДЧУЖЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ЩОДО БАНКІВ

У банківській сфері законодавцем встановлений спеціальний порядок укладення договорів про відчуження корпоративних прав. У разі, якщо юридична або фізична особа має намір набути істотної участі у банку

або збільшити її таким чином, що така особа буде прямо та/або опосередковано, самостійно чи спільно з іншими особами володіти 10, 25, 50 та 75 і більше відсотками статутного капіталу банку чи правом голосу акцій (паїв) у статутному капіталі банку та/або незалежно від формального володіння справляти значний вплив на управління або діяльність банку, зобов'язана повідомити про свої наміри цей банк і Національний банк України за три місяці до набуття істотної участі або її збільшення (ч. 1 ст. 34 ЗУ «Про банки і банківську діяльність» в редакції Закону № 3024-VI від 15.02.2011).

Як бачимо, цей порядок поширюється лише на випадки відчуження акцій (паїв) у банках, внаслідок чого змінюється структура управління банком та розмір істотної участі у банку набувача та відчужувача. В інших випадках порядок укладення договору купівлі-продажу акцій або паїв у банку не відрізняється від загального.

Якщо внаслідок укладення договору щодо акцій чи паїв банку передбачається зменшення істотної участі у ньому відчужувача, закон покладає на останнього обов'язок повідомити про плановане відчуження банк та Національний банк України.

Набувач акцій чи паїв, який внаслідок планованого договору отримує істотну участь у банку або збільшить її до рівнів, передбачених у ч. 1 ст. 34 ЗУ «Про банки і банківську діяльність» повинен подати до Національного банку України пакет документів, встановлений банківським законодавством. Його вміст залежить від того, чи набувачем є фізична, чи юридична особа, а також, чи є цей суб'єкт іноземним і включає документи, які засвідчують ділову репутацію та фінансовий стан набувача та інформацію про пов'язаних (асоційованих) осіб.

Національний банк України розглядає подані документи у тримісячний строк з моменту подання і має право заборонити юридичній або фізичній особі набувати або збільшувати істотну участь у банку, у разі якщо:

1) подано неповний пакет документів, документи містять недостовірну інформацію або не відповідають вимогам законів України чи нормативно-правових актів Національного банку України;

2) ділова репутація особи, а для юридичної особи і членів її виконавчого органу та/або наглядової ради, власників істотної участі у ній та всіх осіб, через яких здійснюватиметься опосередковане володіння та/або контроль істотної участі у банку, не відповідає вимогам щодо її бездоганності, установленим Національним банком України;

3) фінансовий стан юридичної особи та/або майновий стан фізичної особи та всіх осіб, через яких здійснюватиметься опосередковане володіння істотною участю у банку, не відповідають вимогам, установленим Національним банком України;

4) особа не має власних коштів для набуття або збільшення істотної участі у банку;

5) набуття або збільшення особою істотної участі у банку загрожуватиме інтересам вкладників та інших кредиторів банку або суперечитиме антимонопольному законодавству України;

6) структура власності юридичної особи не відповідає вимогам щодо її прозорості, встановленим Національним банком України.

Рішення про заборону набуття або збільшення істотної участі у банку надсилається відповідній особі і повинне містити підстави такої заборони. У випадку, коли Національний банк України не надіслав рішення про заборону у встановлений строк, набуття або збільшення істотної участі у банку вважається погодженим.

Із змісту статті випливає, що Національний банк України надсилає особі, яка подала пакет документів, рішення лише у тому разі, якщо воно є негативним, а у випадку відсутності підстав для заборони набуття або збільшення істотної участі у банку слід витримати тримісячний строк, зі спливом якого такий правочин буде вважатися погодженим. Вважаємо за доцільне передбачити в Законі можливість Національного банку України ще до спливу тримісячного строку у випадку відсутності підстав для заборони набуття або збільшення істотної участі у банку надіслати рішення про погодження такого набуття або збільшення.

Крім того, на сьогоднішній день у Законі України «Про банки і банківську діяльність» не визначені правові наслідки недотримання вимоги про погодження набуття або збільшення істотної участі у банку при придбанні банківських акцій чи паїв, як це було до викладення ст. 34 Закону у редакції Закону № 3024-VI від 15.02.2011 року. У випадку порушення особою обов'язку отримати дозвіл Національного банку України, останній мав право заборонити такий особі прямо чи опосередковано, повністю чи частково користуватися правом голосу придбаних акцій (паїв) та брати участь будь-яким чином в управлінні справами банку. Право брати участь у голосуванні передавалося довірєній особі, яка призначалася Національним банком України, а рішення, прийняті з використанням права голосу придбаних акцій (паїв), щодо якого встановлена тимчасова заборона його використання, не мали юридичної сили.

Як бачимо, у Законі України «Про банки і банківську діяльність» було встановлено спеціальний правовий наслідок порушення вимог ст. 34, який полягав у обмеженні корпоративних прав порушника, а саме – права на участь в управлінні банком. Інші правомочності, які випливають із права участі у банку (навіть із урахуванням «збільшеної» істотної участі) могли бути здійснені набувачем у повному обсязі.

На сьогоднішній день у випадку порушення особою, яка набуває або збільшує свою істотну участь у банку, порядку укладення договору (не звернення до Національного банку України або ігнорування його заборони) слід застосовувати правила та правові наслідки, передбачені ст. ст. 203, 215 та 216 ЦК України, а саме, визнавати у судовому порядку такий договір недійсним та повертати сторони у попередній стан (двостороння реституція). Позивачем у такому разі мав би виступати Національний банк України.

І. М. Панченко, аспірантка кафедри цивільного права №1 Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»

ПОЗОВНА ДАВНІСТЬ ЗА ПОЗОВАМИ ПРО ВИЗНАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Одним з основних позовів, метою якого є захист права власності, є позов про визнання права власності. З прийняттям ЦК в ньому з'явилася ст. 392, якою даний позов було виокремлено з-поміж ряду інших (віндикаційного, негаторного позовів), що по суті означає визнання його самостійного місця. Однак законодавець залишив низку невіршених питань, що стали предметом дискусій серед науковців. Перш за все слід назвати вплив позовної давності на вимогу про визнання права власності.

Частина вчених дотримується позиції, що позов про визнання права власності підпадає під дію строку позовної давності на загальних підставах, інші ж вважають неприйнятним її застосування у цьому випадку. На нашу думку є вірною остання позиція в силу наступних доводів.

За загальним правилом позовна давність розповсюджується на усі вимоги, окрім тих, які прямо зазначені у ч. 1 ст. 268 ЦК. Однак цей пере-

лік не є вичерпним, оскільки ч. 2 цієї ж статті вказує, що законом можуть бути встановлені також інші вимоги, на які не поширюється позовна давність. Виходячи з викладеного, вимоги, на які позовна давність не розповсюджується, можна поділити на дві групи:

1. вимоги на які позовна давність не розповсюджується внаслідок прямої вказівки ч. 1 ст. 268 ЦК, оскільки законодавець відніс перелічені випадки до окремої категорії;

2. вимоги на які позовна давність не розповсюджується внаслідок вказівки закону (наприклад, ч. 2 ст. 48 ЦК).

На нашу думку слід було б також виділити і третю групу вимог, які в силу своєї специфічної правової природи не можуть бути віднесені до вимог на які розповсюджується позовна давність, але які не увійшли до двох попередніх груп. Характерним прикладом є вимога власника майна про визнання його права власності у випадку, якщо це право оспорується або не визнається іншою особою, а також у разі втрати нею документа, який засвідчує його право власності (ст. 392 ЦК). Така вимога втілюється у позові про визнання права власності.

Право власності носить абсолютний характер і покликане надавати власнику можливість вільно володіти, користуватися і розпоряджатися належним йому майном, і, відповідно, власник може вимагати належної поведінки від оточуючих, які б не заважали особі здійснювати свої правомочності відносно речі. Такі вимоги не обмежені часовими рамками, за їх захистом особа може звернутися у будь-який момент.

Слід підкреслити, що вимога власника не спрямована на виникнення нових прав, особа лише констатує факт приналежності їй права власності на майно. Не важливо коли власник дізнався, скажімо, про втрату правовстановлюючого документа на нерухомість, він має право подати позов до суду у будь-який час, оскільки майно як перебувало, так і надалі перебуває у нього, але через невизнання або оспорення права власності є реальна вірогідність порушення цього права у майбутньому. Також може скластися ситуація, коли особа позбавлена можливості розпоряджатися своїм майном, оскільки її статус власника є сумнівним для третіх осіб, тому для вирішення конфліктної ситуації необхідно підтвердити право власності особи.

Потрібно відмітити, що навіть зі спливом строку позовної давності особа все одно залишається власником майна, вона лише втрачає право на захист своїх інтересів у суді. У наведеному прикладі (при втраті пра-

вовстановлюючого документа) майно і надалі перебуває у володінні особи, яка подає позов, необхідно лише підтвердити відносини, що склалися. Ситуація ускладнюється, коли суд відмовляє позивачу у визнанні його права власності через пропуск строку позовної давності. У такому випадку особа все одно залишається володільцем речі. Така відмова не створить права на стороні якоїсь іншої особи, але проблема правової невизначеності й надалі не буде вирішена.

Необхідно погодитись з думкою О.В. Шовкової, яка відмічає, що позов про визнання права не являє собою захист порушеного суб'єктивного права, яке не обмежується в часі, а за змістом наближене до регулятивного права. Воно не може піддаватися позовній давності, тому відповідач за позовом про визнання права не може подавати заяв про застосування позовної давності (ч. 3 ст. 267 ЦК), він може лише протиставляти своє право праву, на визнанні якого наполягає позивач [1, с.4].

Окрім регулятивного характеру даного позову також слід відмітити специфічний характер вимоги за ним. В.М. Гордон зазначав, що де немає матеріально-правової вимоги, там не може діяти і позовна давність [2, с.323]. Саме тому він відкидав можливість застосування позовної давності до позовів про визнання права власності, з чим не можна не погодитися, оскільки особа має на меті лише підтвердити уже існуюче право, ніяких вимог, окрім визнання особи як власника, до третьої особи не пред'являється.

Також можна відмітити позицію деяких авторів [3, с. 93], які асоціюють позов про визнання права власності з негаторний позовом, до якого також не застосовується позовна давність через правову природу вимог.

У відповідності до ст. 260 ЦК перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила. У нашому ж випадку право ще не порушено (воно лише оспорується або не визнається), а тому неможливо визначити початковий момент перебігу строку позовної давності.

Підсумовуючи усе вище наведене, можна прийти до висновку, що до позову про визнання права власності позовна давність застосовуватися не може в силу наступних обставин: позов про визнання права носить регулятивний характер, а тому власник (позивач) може лише протиставляти своє право праву іншої особи (відповідача); відсутня матеріально-

правова вимога до відповідача, є лише вимога визнання свого права власності на майно; позови про визнання захищають не порушене, а оспорене чи невизнане право, через що визначити початковий момент перебігу строку позовної давності не можливо.

Література

1. *Шовкова О.В.* Позовна давність як різновид цивільно-правових строків. – Автореф. дис.... канд. юрид. наук. – Харків, 2008.
2. *Гордон В.М.* Иски о признании. Ярославль. – 1906. 3. *Венедиктов А.В.* Гражданско-правовая охрана собственности в СССР. – М. – Л.: Изд. АН СССР. – 1954.

Т. В. Поліщук, аспірантка Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова

ДЕЯКІ АСПЕКТИ НАДАННЯ ПОВНОЇ ЦИВІЛЬНОЇ ДІЄЗДАТНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІМ ОСОБАМ ЗА УКРАЇНСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

Ринкові відносини, євроінтеграція нашої держави, які торкнулися всіх сфер життя суспільства, поставили нові пріоритети перед її громадянами і тим самим спонукають підлітків раніше поринати у вир дорослого життя. Сьогодні спостерігаємо як 15-16-річні юнаки та дівчата прагнуть власною працею придбати економічну свободу, щоб оплатити собі вищу освіту та користування новітніми технологіями, які вже виходять за межі дрібних побутових правочинів. Український законодавець закріпив підліткову економічну свободу в рамках правового кола надаючи можливість отримання повної цивільної дієздатності, тобто емансипації. Сутність інституту емансипації полягає в тому, щоб надати неповнолітній особі повноцінний цивільно-правовий статус, при цьому зберігши її соціальний статус.

За ЦК України підстави за якими неповнолітня особа може бути визнана повністю дієздатною є: а) перебування у трудових обов'язках особи, яка досягла 16 років; б) запис неповнолітньої особи матір'ю або батьком дитини; в) бажання особи, яка досягла 16-ти років займатися

підприємницькою діяльністю. Але самих цих дій недостатньо, потрібно згідно ч.2 ст.35 ЦКУ рішення органів опіки та піклування, а в окремо встановлених випадках рішення суду.

В юридичній науці вивчалися окремі аспекти участі неповнолітніх в цивільних правовідносинах. Зокрема в різні часи приділяли увагу цим питанням такі цивілісти як – Е.П. Андреев, С.Н. Белова, С.Н. Братусь, С.В. Букшина, Я.Р. Веберс, В.П. Грибанов, Н.М. Єршова, Л.Г. Кузнецова, А.М. Нечаєва, З.В. Ромовська, Е.А. Чефранова, Я.М. Шевченко та інші науковці. Проблему емансипації також досліджували окремі вітчизняні науковці, проте в цілому інститут емансипації залишається досі малодослідженим в Україні.

Метою даної статті є аналіз національного законодавства з питань надання компетентними органами повної цивільної дієздатності неповнолітнім особам. Згідно норми ч.2 ст.35 ЦК України неповнолітня особа для набуття повної дієздатності подає до органів опіки та піклування заяву та письмову згоду обох батьків (усиновлювачів) або піклувальника. Законодавцем не закріплено чіткий перелік документів, які неповнолітній має надати органам опіки та піклування у таких випадках. Тому на практиці органи опіки та піклування вимагають, щоб неповнолітній який бажає стати повністю дієздатним, подавав до органу за місцем проживання разом з заявою, копію свідоцтва про народження, копію трудового договору (контракту) з неповнолітнім або іншого документального підтвердження його трудової діяльності, ще один документ – згоду законних представників, оформлену окремим нотаріально посвідченим документом. На нашу думку, письмовою формою згоди може бути і підпис батьків у заяві неповнолітнього, але поки це законодавчо не закріплено, на практиці це спричинятиме різнотлумачення.

Повна цивільна дієздатність надається неповнолітнім особам (згідно ч.1 ст.35 ЦКУ), якщо є письмова згода батьків рішенням органів опіки та піклування. Вище згаданий орган може відмовити неповнолітньому в наданні своєї згоди, цим самим забрати шанс отримати емансипацію, оскільки чинні Правила опіки та піклування наразі не містять вказівок щодо порядку надання такої згоди. До суду звернутися така особа не зможе згідно ч.2 ст.35 ЦК, ст.22 ЦПК України тому що такі випадки не підпадають під його юрисдикцію.

З іншого боку дані правові норми будуть суперечити ст. 124 Конституції України, в якій закріплено принцип, що поширюється на всі право-

відносини, які виникають у державі, та згідно з п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду від 1 листопада 1996 р. «Про застосування Конституції при здійсненні правосуддя» сьогодні не є обов'язком для особи дотримання попереднього вирішення справ у позасудовому порядку. Тобто неповнолітня особа може одразу звертатись до суду для вирішення питання про надання їй повної цивільної дієздатності, без попереднього звернення до органу опіки та піклування. Щоб уникнути казусу правових норм вважаємо доцільним внести зміни до ч.2 ст.35 ЦКУ виклавши у такій редакції: « або повна цивільна дієздатність може бути надана за рішенням суду»

В законодавстві прослідковується також суперечність між нормами ЦК та ЦПК України щодо вирішення питання емансипації неповнолітніх осіб. Відкриття провадження у зазначених справах можливе за наявності низки умов, зокрема цивільної процесуальної дієздатності заявника; належності справ до юрисдикції суду і т.д.(ст.242-245 ЦПК України)

Аналізуючи норми ЦПК та ЦК в частині віку особи, яка правосуб'єктна ініціювати провадження у вказаній групі справ знаходимо їх неузгодженість. Так, з одного боку, згідно зі ст.242 ЦПК України заява про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності може бути подана лише у випадках, передбачених ЦК України, особою, яка досягла 16 років. З іншого боку, виходячи зі змісту ст.35 ЦК, повна цивільна дієздатність може бути надана особі з 14 років (якщо вона записана матір'ю чи батьком дитини).

В той же час ст.29 ЦПК передбачає, що неповнолітні особи віком від 14-18 років можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, в яких вони беруть участь, якщо інше не встановлено законом. Отож, подати заяву про надання повної цивільної дієздатності неповнолітній віком від 14-18 років в змозі особисто. Щоб не виникало проблем з тлумачення ст.242 ЦПК, необхідно внести зміни до її редакції виключивши з її змісту вказівки на 16-річний вік.

Провадження у справі про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності можливо ініціювати лише чітко дотримуючись цивільно-процесуальних вимог щодо форми звернення до суду якою є заява. Заява має бути викладена у письмовій формі, мати всі реквізити, передбачені ст.119.243 ЦПК та відповідати вимогам ст.121,242 ЦПК. Звернемо увагу на те, що норми ст. 243 ЦПК містять вказівку лише на

дві підстави, які мають бути викладені в заяві неповнолітнім – це дані про те, що неповнолітня особа працює за трудовим договором або є матір'ю чи батьком дитини відповідно до акту запису цивільного стану. А як бути неповнолітньому, який досяг 16 років та бажає займатися підприємницькою діяльністю (ч.3 ст.35 ЦК), але наштовхнувся на перепони в набутті емансипації? Як йому захисти своє право в суді, законодавець не деталізує.

Щоб уникнути казусу пропонуємо внести зміни до ст.243 ЦПК можливим доповненням ч.2 та сформулювати так: « У заяві про надання повної цивільної дієздатності неповнолітній особі, яка бажає займатися підприємницькою діяльністю, повинно бути зазначено, яким саме видом підприємства вона має намір займатися та які має для цього можливості».

Належно оформлена та подана з дотриманням процесуального порядку заява, зобов'язує суддю відкрити провадження у справі про емансипацію.

Як висновок, варто зазначити, що проблеми у цій сфері повністю не охоплюються викладеними питаннями і не можуть бути викладені в межах даної праці, але вдосконалення законодавства в сфері регулювання інституту емансипації дозволить створити надійні та практичні механізми захисту прав неповнолітніх.

Ю. Ю. Попов, главный эксперт по право-
ведению Центра коммерческого права

СВОБОДА ДОГОВОРА И «СВОБОДА ОТ ДОГОВОРА»

В любой монографии или учебнике, где обсуждается свобода договора, упоминается, что «свобода договора не является безграничной». При этом пределы такой свободы обычно не указываются, зато обсуждаются отдельные ограничения. Поэтому складывается впечатление, будто принцип свободы договора является всеобщим универсальным принципом гражданского права, а в ст. 3 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК) свобода договора указана среди общих начал гражданского законодательства.

Вместе с тем можно указать значительную сферу гражданских отношений, на которую принцип свободы договора распространять не следует – это сфера отношений, связанных с неправомерным поведением.

Действительно, свобода определения условий договора является одним из проявлений максимы «разрешено все, что не запрещено», основанной на невмешательстве государства в частные отношения, пока такие отношения касаются лишь их участников. Такому критерию, однако, отвечают только те отношения, которые возникают в связи с правомерным поведением сторон. Поэтому стороны договора могут по своему усмотрению (если оно не ограничено законом) определить содержание своего регулятивного правоотношения, нормальную динамику его развития.

Что же касается последствий неправомерного поведения, то нет никаких оснований применять к ним правило «разрешено все, что не запрещено», поскольку только правомерное поведение не затрагивает публичного интереса. Неправомерное поведение является основанием для применения способов защиты права, а такое применение не может быть безразличным для государства не только в случаях, когда защита осуществляется государством, но и тогда, когда защита осуществляется лицом, чьи права нарушены. Действительно, через защиту конкретного субъективного права осуществляется одновременная охрана и публичных интересов (общественного строя, правопорядка) [1, с.52]. Поэтому последствия неправомерного поведения по общему правилу должны устанавливаться законом, а усмотрение сторон относительно таких последствий может допускаться лишь как исключение в случаях и пределах, установленных разрешительными нормами [2, с.133].

Например, если в случае того или иного нарушения обязательства не установлена законная неустойка, то стороны могут договориться об установлении договорной неустойки, определить ее размер и форму, установить соотношение между взысканием неустойки и возмещением убытков, но не могут устанавливать собственные правила относительно неустойки, отличные от тех, которые установлены законом.

Гражданский кодекс УССР, утративший силу с 1 января 2004 года, не допускал применения свободы определения условий договора относительно последствий неправомерного поведения как общего правила. Вместо этого применялось противоположное общее правило: такие последствия устанавливаются законом, установление же их договором или односторонней сделкой допускается разрешительными нормами в пределах, определенных такими нормами, как исключение из общего правила. В частности, ст.203 устанавливала общее правило об обязанности должника, нарушившего обязательство, возместить убытки, причем не

предусматривала возможности увеличения или уменьшения договором размера убытков, подлежащего возмещению, ст.214 устанавливала правило об обязанности должника уплатить исключительную неустойку (проценты) в случае нарушения денежного обязательства, но предусматривала возможность изменения размера процентов договором, ч.2 ст.213 предусматривала возможность кредитора отказаться от принятия исполнения в случае просрочки должника и т.п.

Следует отметить, что тенденция нераспространения свободы договора прослеживается и в право порядках как континентальной, так и англосаксонской систем права [2, с.135].

Новеллы ГК, к сожалению, демонстрируют намерение распространить правило «разрешено все, что не запрещено» и на сферу последствий неправомерного поведения (где при надлежащем регулировании должно применяться противоположное правило). Это и последний абзац ч.2 ст.16, согласно которому суд может защитить гражданское право или интерес способом, установленным не только законом, но и *договором*; и последний абзац ч.2 ст.19, согласно которому способы самозащиты могут, в частности, устанавливаться *договором*; и ч.1 ст.611, согласно которой в случае нарушения обязательства наступают правовые последствия, установленные *договором* или законом и многие другие. Эти ошибки, конечно, не могут быть компенсированы воплощением кабинетной идеи о дополнении принципа свободы договора принципом «справедливости» договоров [3, с.16] или требованием их «разумности», как это сделано в ст.627 ГК.

Хотелось бы привлечь внимание и к ошибочности положения ч.2 ст.546 ГК о том, что виды обеспечения исполнения обязательства могут быть установлены не только законом, но и договором. Это положение, в частности, привело к тому, что понятие обеспечения исполнения обязательства теперь не имеет ни легального, ни сколько-нибудь удовлетворительного доктринального определения [4, с.123].

Другим, противоположным в каком-то смысле, недостатком действующего законодательства является искажение принципа свободы договора до степени выхолащивания. Очевидно, что свобода договора будет иллюзорной, если не будет обеспечена обязательностью условий договора. Вместе с тем согласно ч.1 ст.651 ГК изменение или расторжение договора допускается только по соглашению сторон, если иное не установлено *договором* или законом. Следовательно, договором может быть

установлена возможность одностороннего изменения или расторжения договора. Введение в ГК широкого круга случаев безосновательного одностороннего отказа стороны от договора, который предоставляет сторонам абсолютную и чрезмерную свободу, справедливо критиковалось в литературе [5, с.139]. Соглашаемся с таким мнением, поскольку это привело к превращению свободы договора в свободу от договора.

Это превращение недавно нанесло огромный вред – в начале кризиса банки массово направляли заемщикам письма о повышении процентов по кредитам в одностороннем порядке (получившие в народе название «писем счастья»). Закон Украины от 02.12.2008 г. № 661-VI запретил банкам увеличивать размер процентов в одностороннем порядке, и этим погасил большой пожар. Вместе с тем этот Закон, принятый впопыхах, не решил общей проблемы, а изменения, внесенные им в ГК, ухудшили качество этого многострадального кодекса. На самом же деле проблему следует решить один раз, причем для всех субъектов гражданского права одинаково: необходимо исключить возможность установления договором права одностороннего изменения или расторжения договора. Такое изменение или расторжение должно допускаться только в случаях, установленных законом (по договорам комиссии, подряда и т.д.).

Представляется, что указанные недостатки гражданского законодательства нуждаются в исправлении.

Литература

1. *Первалов В.Д., Бублик В.А.* Современное гражданское право – баланс частного и публичного // *Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов.* – 2004. – вып. 3. – С.47 – 60.
2. *Попов Ю.* Свобода договору щодо визначення наслідків неправомірної поведінки // *Право України.* – 2008. – № 1. – С.133-136. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://popov-yuyu.narod.ru/20_svoboda-dogovora.htm.
3. *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2-х тт. – Том 2. – М, 2000. – С.512.
4. *Попов Ю.* Поняття забезпечення виконання зобов'язання // *Право України.* – 2008. – № 6. – С.119-124. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://popov-yuyu.narod.ru/21_obespecheniya-ponyatie_Pr-Uk.htm.
5. *Бервено С.М.* Проблеми договірної права України. – К. – 2006. – С.392.

А. О. Романюк, здобувач кафедри цивільного права та процесу Національної академії внутрішніх справ

ЩОДО ВІДНЕСЕННЯ НЕМАТЕРІАЛЬНИХ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ ДО ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

Довгий час між вченими триває дискусія: історичні та культурні цінності як об'єкти цивільних правовідносин є лише матеріальні предмети (речі), чи й будь-які твори духовної творчості? Особливої актуальності дане питання набуло після офіційного представлення Міністерством культури України проекту Закону України «Про національну культурну спадщину», яке відбулося у листопаді 2011 року. Серед новел даного законопроекту є пропозиція про внесення до об'єктів культурної спадщини України нематеріальних культурних цінностей.

О.П. Сергєєв зазначав, що з точки зору права історичні та культурні цінності визнаються, по суті справи, лише матеріальними цінностями культури. Що з стосується духовних історичних та культурних цінностей, то ті з них, які охоплюються сферою правового регулювання, отримують в праві інший правовий режим, а саме визнаються творами науки, літератури або мистецтва, відкриттями, винаходами та інш.

Так, на думку Сергєєва О.П., матеріальні цінності культури, попавши в сферу правового регулювання, набувають статусу майна. Тобто одним з важливіших аспектів їх соціального буття є явище власності. Іншими словами, матеріальні історичні та культурні цінності характеризуються тим, що звичайно виступають в якості державної, суспільної або приватної власності. Нематеріальні блага об'єктом права бути не можуть, їх охорона та використання забезпечується спеціальними правилами, які в більшості вирізняються від правил про право власності.

Дану позицію підтримують Александрова М.О., Єгоров Є.Ю. та Чудинова А.І., які припускають, що юридичне поняття «культурних цінностей» неминуче звужує філософську дефініцію лише до рамок матеріальних предметів культури.

О.Л. Маковський взагалі зазначає: «Цивільне право в даному випадку захищає культурні цінності не тому, що вони несуть для нас величезний інтерес з точки зору історії, культури, уявлень про красу, не тому, що

має місце чудове поєднання жовтих та синіх тонів на картинах Ель Греко, а тому, що вони є матеріальними цінностями, предметами обігу, цивільно-правових угод, договорів, спадкування та ін.».

Не погоджуючись з даним твердженням, приведемо позицію Харитонової О.І. стосовно визначення дефініції «власність». У зв'язку з тим, що у літературі поняття власності пов'язується, головним чином, із присвоєнням речей, варто зазначити, що немає достатньо обґрунтованих перешкод поширювати відповідні положення на присвоєння інших благ, у тому числі, немайнових. Тому, далі можемо виходити з того, що власність у такому «розширеному» значенні може розумітися як суспільні відносини з приводу речей та інших матеріальних і нематеріальних благ, у яких одні особи (власники) ставляться до певних благ як до своїх. Будучи врегульованими або санкціонованими нормами законодавства, такі відносини у сукупності складають правовідносини власності.

Ми також підтримуємо позицію Є. Александрова, що під історичними та культурними цінностями з точки зору права розуміються не лише матеріальні предмети (речі), а й будь-які твори духовної творчості, незалежно від того, чи мають вони матеріальний субстрат, чи не мають.

Підставу для такого ж трактування поняття «культурні цінності» дає ст.1 Закону України «Про ввезення, вивезення та повернення культурних цінностей». В даній статті культурні цінності визначаються як об'єкти матеріальної та духовної культури, що мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення і підлягають збереженню, відтворенню та охороні відповідно до законодавства України.

Як вірно відмічає Є.Александров у своїй роботі «Міжнародно-правовий захист культурних цінностей та об'єктів», що вийшла у 1978 р.: «історичні та культурні цінності містять у собі усю духовну культуру людства, у тому числі мистецтво, науку, освіту та організацію культурної діяльності з усіма її творчими досягненнями (витворами), інститутами, організаціями. Сюди не можна віднести матеріальну культуру, яка не є продуктом і виразом духовної діяльності. Існуюче міжнародне право захищає лише частину культурних об'єктів, міжнародне право майбутнього буде охороняти усі чи майже усі культурні об'єкти. Розвиток культури, розвиток людства і всесвіту у цілому безперервно збільшує кількість культурних цінностей. З'являються нові категорії культурних об'єктів. Наприклад, об'єкти підводної культурної спадщини чи нематеріальної культурної спадщини, яка включає такі об'єкти, як фольклор та

традиції усної творчості, вистави, ритуали та свята, навички та звичаї, пов'язані із природою та навколишнім середовищем.».

Дані слова були пророчими. Адже 17 жовтня 2003 року на 32-й сесії Генеральної конференції ЮНЕСКО було прийнято Конвенцію про охорону нематеріальної культурної спадщини (далі за текстом «Конвенція»). Світ не одразу прийняв дану Конвенцію, адже ратифікація її відбулася лише 20 квітня 2006 року, коли 50-а країна світу визнала документ. Проте вагомість та значення даної події важко переоцінити.

Відповідно до визначення, наведеного у Конвенції, "нематеріальна культурна спадщина" означає ті звичаї, форми показу та вираження, знання та навички, а також пов'язані з ними інструменти, предмети, артефакти й культурні простори, які визнані спільнотами, групами й у деяких випадках окремим особами як частина їхньої культурної спадщини.

Першим кроком з визнання необхідності збереження нематеріальної культурної спадщини України, було приєднання нашої країни до Конвенції 27 серпня 2008 р. Наступний крок спостерігаємо в запропонованому проекті Закону України «Про національну культурну спадщину», відповідно до якого об'єкти нематеріальної культурної спадщини (нематеріальні культурні цінності) поділяються: 1) за типами: фіксовані нематеріальні культурні цінності, які можуть бути повністю зафіксовані і не залежати від їх творців; втілені нематеріальні культурні цінності, зміст або відмітні духовні, художні та (або) документальні достоїнства яких повністю або частково втрачаються з зникненням їх творців, носіїв або зміною умов їх існування; 2) за категоріями на: категорія „А» – культурні цінності, повна автентичність і точність яких є безумовними і незмінними; категорія „Б» – культурні цінності, які повністю або частково відновлено (зафіксовано) на вторинному матеріалі або відмітні духовні, художні та/або документальні достоїнства яких об'єктивно з часом можуть змінюватися; 3) за видами на: усна народна творчість (фольклор); мова, діалекти; виконавське мистецтво; звичаї, традиції, обряди, святкування; знання та практика, що стосуються природи та всесвіту; зміст геральдичних, топонімічних об'єктів і творів народного мистецтва (народного декоративно-прикладного мистецтва); традиційні ремесла; інші нематеріальні прояви творчості людини.

За категорією звичаїв, пов'язаних з природою та всесвітом, репрезентувати Україну може стародавнє свято Купали, звичай закликання

весни. До традиційних ремесел можна віднести писанкарство, українське гончарство. Шедевром українських виконавчих мистецтв можуть бути танці хороводного плану (веснянки, купальські хороводи та інші) та побутові танці (гопак, козачок, кадрилі, гуцулки, коломийки та інші). Серед предметів, пов'язаних з нематеріальною культурною спадщиною можна виділити національний костюм та взуття.

Отже, історичні та культурні цінності – це створені природою та людиною матеріальні та духовні цінності, які зберігаються і передаються із покоління в покоління, а також визнані суспільством та державою необхідними поза залежністю від часу, простору і форм власності для підтримання почуття самобутності й наступності народу, сприяючи таким чином повазі до культурного різноманіття й творчості людини.

Д. М. Рубан, начальник юридичного відділу ПАТ «Донецькоблгаз»

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ДЕРЖАВНІ ЗАКУПІВЛІ У СФЕРІ ГАЗОПОСТАЧАННЯ

Варто зауважити, що проблематика діяльності газорозподільних та газопостачальних підприємств не вичерпується вказаною темою. Однак в цьому невеликому дослідженні, я бажав би зосередитися на питаннях, які реально постають на порядку денному газових підприємств у відносинах в сфері постачання і транспортування газу.

Законом України від 01.06.2010 р. № 2289-VI «Про здійснення державних закупівель» (далі – Закон) передбачено особливий механізм здійснення закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти у разі, якщо вартість предмета закупівлі товару або послуг перевищує 100 000 грн. (в будівництві – 300000 грн.), а робіт – 1000000 грн.

Ст. 4 Закону встановлює, що окремими законами визначаються особливості здійснення закупівлі:

1) юридичними особами, які провадять діяльність у сферах, визначених статтею 5 Закону України "Про природні монополії".

2) таких товарів і послуг: природний і нафтовий газ та послуги з його транспортування, розподілу і постачання.

Встановлюючи такі норми, законодавець мав на увазі, що окремий закон регулюватиме порядок здійснення закупівлі газу державними і бюджетними організаціями шляхом укладення прямих договорів із газопостачальними підприємствами без проходження тривалої процедури, визначеної Законом.

Спрощена процедура укладення є природно необхідною саме для таких договорів, оскільки їх істотні умови (зокрема, ціна, обсяги і порядок постачання товару) визначаються не сторонами угоди, а діями держави в особі Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики (НКРЕ). Характерним прикладом регулювання державою правовідносин у газовій сфері є встановлення і зміна ціни на газ для промисловості і бюджету з боку НКРЕ (Постанова Кабінету Міністрів України від 28.01.2009 р. № 36).

Тому не дивно, що сторони договору не можуть передбачити зміну істотних умов договору постачання газу з боку третьої особи – держави. В зв'язку з цим виникають ситуації щодо необхідності термінового переукладення договорів постачання газу між облгазами і бюджетними підприємствами після чергової зміни ціни на газ для бюджету. Тривалість процедури укладення договору через механізм тендеру, передбачений Законом, складає мінімум 45 днів на відкритих торгах і 30 днів при закупівлі у одного учасника. Реально, процедура займає до 2 місяців з дня її початку.

Таким чином, порушується синхронність змін істотних умов договору, визначених постановою НКРЕ (підвищення ціни, зміна обсягів постачання товару) і дати підписання та набуття чинності нового договору на постачання газу за зміненими умовами за результатами процедури державних закупівель. Фактично відбувається розповсюдження умов нового договору на період, що передував його підписанню аж до дати відповідної Постанови НКРЕ, а це досить небезпечно явище з точки зору легітимності договору в цілому. Загалом, п.3 ст. 631 Цивільного кодексу України дозволяє сторонам договору застосовувати його умови до відносин між ними, які виникли до його укладення.

На жаль, типовий договір на постачання природного газу за регульованим тарифом, затверджений Постановою НКРЕ від 22.09.2011р. № 1580, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 07.10.2011 р. за № 1155/19893 передбачає «набуття чинності договору з дати його під-

писання» (п. 10.1. Договору). Внесення змін у типовий договір контрагентами заборонено.

Прийняття окремого закону щодо закупівлі газу державними і бюджетними організаціями шляхом укладення прямих договорів із газопостачальними підприємствами (облгазами) без процедури державної закупівлі вирішив би проблему синхронізації державного регулювання ринку газопостачання і договірних правовідносин між його суб'єктами, які виникають внаслідок відповідних дій держави.

Ст. 4 Закону містить бланкетну норму до ст. 5 Закону України «Про природні монополії» від 20.04.2000 р. № 1682-III. Вказана стаття регулює діяльність суб'єктів природних монополій в тому числі у сфері транспортування природного і нафтового газу трубопроводами та його розподіл.

Статтю 10 п. 3 цього Закону передбачено, що «суб'єкти природних монополій здійснюють закупівлю товарів, робіт і послуг відповідно до вимог та процедур, визначених Законом України «Про здійснення державних закупівель».

Листом Донецького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 11.04.2006 р. № 01-38/1529 визнано, що «становище ВАТ «Донецькоблгаз» на ринку транспортування природного газу розподільними газопроводами в межах території Донецької області, що обслуговується його трубопроводами, є монопольним».

Таким чином, укладення договорів на транспортування природного газу ПАТ «Донецькоблгаз» здійснюється без винятку у відповідності до вимог Закону України від 01.06.2010 р. № 2289-VI, тобто шляхом процедури державної закупівлі і містить в себе аналогічні договірні ризики, зазначені вище.

Підсумовуючи викладене, необхідно зауважити, що ефективно і безпечно постачання і транспортування газу споживачам є питанням національної безпеки для нашої країни. Велике соціальне навантаження цього процесу вимагають від нього абсолютної легітимності на всіх стадіях газопостачання і газотранспортування. І в цьому сенсі дуже важливим є своєчасне і прозоре договірне оформлення вказаних відносин. Для цього необхідно прийняття окремого Закону, який би встановив чіткий та швидкий механізм укладення договорів на постачання і транспортування газу бюджетним і промисловим споживачам.

А. В. Руденко, Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», аспірантка кафедри цивільного права № 1

СУБСИДАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Як конструкція субсидіарного зобов'язання традиційно розглядаються правовідносини, в яких, з одного боку, є кредитор, а з іншого – основний та субсидіарний боржник. Згідно зі ст. 619 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) субсидіарна відповідальність – це відповідальність однієї особи (субсидіарного боржника) додатково до відповідальності іншої (основного боржника).

Питання субсидіарної відповідальності в науці цивільного права досліджується лише фрагментарно. Так, найчастіше субсидіарна відповідальність розглядається щодо зобов'язань із множинністю осіб на стороні боржника. Однак, додаткова відповідальність настає у випадках, передбачених законом, іншими нормативно-правовими актами та умовами договору. Її можна кваліфікувати як договірну – у разі домовленості між кредитором і додатковим боржником; деліктну – в зобов'язаннях з відшкодування шкоди; статутну – у разі відповідальності учасників юридичних осіб за зобов'язаннями останніх.

Основна особливість субсидіарної відповідальності полягає в тому, що до пред'явлення вимоги особі, яка несе субсидіарну відповідальність, кредитор повинен пред'явити вимогу до основного боржника. Якщо основний боржник відмовився задовольнити вимогу кредитора або кредитор не одержав від нього в розумний строк відповіді на пред'явлену вимогу, кредитор може пред'явити вимогу в повному обсязі до особи, яка несе субсидіарну відповідальність.

Інститут додаткової (субсидіарної) відповідальності з'явився ще в римському праві. Одним із видів особистих гарантій, що надавалися третьою особою, у римському праві була порука (*adpromissio*). Тривалий час існувало декілька форм поруки, за якими відповідальність поручителя іноді мала конструкцію солідарного зобов'язання. Тільки у юстиніанівський період всі форми поруки були об'єднані в єдиний вид, за яким поручитель відповідав лише у разі неотримання кредитором виконання від основного боржника. Таким чином, поручитель мав «піль-

гу на притягнення» до відповідальності за зобов'язанням основного боржника.

Окремі риси субсидіарної відповідальності в римському праві вбачаються у відповідальності домовладика за свого «підвладного» чи раба в деліктних зобов'язаннях. За загальним правилом, домовладика не відповідав за зобов'язаннями, учасником яких була підвладна йому особа. Однак, в ситуації, коли підвладний завдавав шкоду третій особі, остання мала право пред'явити домовладикі ноксальний позов (*actio noxalis*). Домовладика мав вибір: видати правопорушника або відшкодувати збитки, завдані ним.

В 20-ті рр. XX ст. в СРСР серед вчених розгорнулася дискусія щодо субсидіарної відповідальності треста за боргами підприємств, які входять до нього.

Субсидіарний характер відповідальності батьків за неповнолітнього віком від 15 до 18 років, у випадку відсутності власного майна чи заробітку, та відповідальність поручителя, у випадку невиконання чи неналежного виконання зобов'язання боржником, передбачався Цивільним кодексом УРСР 1963 р.

У чинному ЦК України міститься декілька норм, якими встановлено субсидіарну відповідальність. Наприклад, згідно із ч. 2 ст. 1043 ЦК України управитель несе субсидіарну відповідальність за боргами, що виникли у зв'язку із здійсненням ним управління, якщо вартості майна, переданого в управління, недостатньо для задоволення вимог кредиторів. Субсидіарна відповідальність управителя настає також у разі вчинення правочинів з перевищенням наданих йому повноважень або встановлених обмежень, за умови, що треті особи, які беруть участь у правочині, доведуть, що вони не знали і не могли знати про перевищення управителем повноважень або встановлених обмежень. У цьому разі установник управління може вимагати від управителя відшкодування завданих ним збитків.

Згідно із ч. 2 ст. 1179 ЦК України у разі відсутності у неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, ця шкода відшкодовується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі її батьками (усиновлювачами) або піклувальником, якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини. Якщо неповнолітня особа перебувала у закладі, який за законом здійснює щодо неї функції піклувальника, цей заклад зобов'язаний відшкодувати шкоду в частці, якої не

вистачає, якщо він не доведе, що шкоди було завдано не з його вини. Норма ч. 3 ст. 1179 ЦК України встановлює, що обов'язок батьків (усиновлювачів), піклувальника, закладу, який за законом здійснює щодо неповнолітньої особи функції піклувальника, відшкодувати шкоду припиняється після досягнення особою, яка завдала шкоди, повноліття або коли вона до досягнення повноліття стане власником майна, достатнього для відшкодування шкоди.

Досить часто в юридичній літературі субсидіарна відповідальність розглядається як відповідальність у зобов'язаннях з множинністю осіб поряд з частковими та солідарними зобов'язаннями. Проте не можна погодитись з тим, що субсидіарні зобов'язання можуть укладатися в таку правову модель. У часткових та солідарних зобов'язаннях із множинністю осіб на стороні боржника, всі боржники займають однакове положення щодо кредитора та несуть відповідальність за власну протиправну поведінку. Субсидіарна ж відповідальність є особливим видом відповідальності, де додатковий боржник відповідає за зобов'язаннями основного боржника.

Л. М. Саванець, аспірантка кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету ім. І.Франка, викладач кафедри правового регулювання економіки та правознавства Тернопільського національного економічного університету

ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ УПРАВЛІННЯ БЕЗДОКУМЕНТАРНИМИ ЦІННИМИ ПАПЕРАМИ

Стаття 1045 ЦК України встановлює, що особливості управління цінними паперами встановлюються законом, тобто закріплює відсылну норму. На даний час такого спеціального закону немає, а особливості управління цінними паперами визначаються Законом України "Про цінні папери та фондовий ринок" та актами Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР). Враховуючи те, що для цінного паперу важливе значення має не його речовий характер, а права,

ним посвідчені, при чому їх здійснення без підтверджуючої форми не допускається, спеціальні правила встановлені для управління цінних паперів застосовуються як для документарних так і бездокументарних цінних паперів.

Відповідно до ч. 5 ст. 17 Закону України "Про цінні папери та фондовий ринок" та п. 4 ч. 1 ст. 4 Закону України "Про державне регулювання ринку цінних паперів" діяльність з управління цінними паперами – діяльність, яка провадиться торговцем цінними паперами від свого імені за винагороду протягом визначеного строку на підставі договору про управління переданими йому цінними паперами та грошовими коштами, призначеними для інвестування в цінні папери, а також отриманими в процесі цього управління цінними паперами та грошовими коштами, які належать на праві власності установнику управління, в його інтересах або в інтересах визначених ним третіх осіб. Торговець цінними паперами веде облік цінних паперів, грошових коштів окремо для кожного клієнта та окремо від цінних паперів, грошових коштів та майна, що перебувають у його власності, відповідно до вимог, установлених НКЦПФР за погодженням з Міністерством фінансів України, а у випадках, установлених законодавством, – також з Національним банком України. Для обліку цінних паперів, депонованих управителем згідно з договором про відкриття рахунку у цінних паперах, зберігач відкриває на ім'я управителя рахунок у цінних паперах, вказуючи, що він відкритий управителю з метою обліку цінних паперів, що належать йому на праві довірчої власності. Відмітка зберігача про те, що цінні папери належать управителю є обов'язковою, адже за загальним правилом зарахування цінних паперів на рахунок особи зумовлює виникнення у неї права власності на них.

У Національній депозитарній системі управитель бездокументарних цінних паперів набуває статусу керуючого рахунком у цінних паперах установника управління і усі операції щодо цих цінних паперів здійснюються зберігачем виключно за розпорядженням управителя.

Особливостями договору управління цінними паперами є:

1. Істотними умовами договору управління цінними паперами, окрім умов, встановлених для договору управління майном, є умова щодо суми договору, яка з одним клієнтом – фізичною особою має становити не менше суми, еквівалентної 100 мінімальним заробітним платам, та необхідність складання інвестиційної декларації управителя, що визначає

напрями та способи інвестування об'єктів управління та є невід'ємною частиною договору, а її положення є обов'язковими для виконання управителем. В інвестиційній декларації обов'язково зазначається: цілі управління (досягнення найбільш ефективного використання об'єктів управління); перелік об'єктів інвестування, придбання яких управителем у склад майна установника управління є правомірним; відомості про структуру об'єктів управління, підтримувати яку протягом строку дії договору зобов'язаний управитель (співвідношення між цінними паперами різних видів та емітентів; співвідношення між цінними паперами та грошовими коштами даного установника управління, що знаходяться в управлінні); термін, протягом якого положення інвестиційної декларації діють та обов'язкові для виконання управителем. Термін дії положень інвестиційної декларації може дорівнювати терміну дії договору, а може бути меншим. У разі закінчення терміну дії інвестиційної декларації сторони договору про управління додатковим договором вводять у дію нову інвестиційну декларацію на зазначений у ній термін. Проте, якщо термін дії інвестиційної декларації закінчився, і жодна із сторін не виявила бажання внести зміни до неї, така декларація вважається подовженою на указаний у ній термін, але не більше, ніж термін дії договору. Зміни до інвестиційної декларації можна вносити до закінчення терміну її дії, що засвідчуються шляхом складання сторонами додаткового договору – невід'ємної частини договору про управління. У разі можливих негативних майнових (немайнових) наслідків виконання управителем вимог установника управління, управитель, до підписання додаткового договору, повідомляє про це установника управління. Таке повідомлення підлягає письмовому оформленню та додається до договору.

Доцільно наголосити, що вимога складання інвестиційної декларації як істотної умови договору управління цінними паперами встановлена рішенням НКЦПФР «Про затвердження Правил (умов) здійснення діяльності з торгівлі цінними паперами: брокерської діяльності, дилерської діяльності, андеррайтингу, управління цінними паперами», що є підзаконним нормативно-правовим актом, які як відомо приймаються на розвиток законодавчих актів, і тому неприпустимим видається врегулювання ними питань, що повинні встановлюватись на рівні закону.

У Законі України "Про цінні папери та фондовий ринок" під управлінням цінними паперами розуміється також управління грошовими коштами, призначеними для інвестування в цінні папери. Таким чином,

предметом договору управління бездокументарними цінними паперами може бути не тільки бездокументарні цінні папери, але і гроші, що надаються установником управління для інвестування в цінні папери.

Управителем може бути лише спеціальний суб'єкт, професійний учасник ринку цінних паперів – торговець цінними паперами.

Ще однією особливістю розглядуваного договору, що впливає із правового статусу управителя є строк договору. Встановлюючи його установнику управління слід звернути увагу на строк дії ліцензії торговця цінними паперами, оскільки без врахування цього фактора може виникнути ситуація, за якої за дуже короткий проміжок часу виникне необхідність переукладення договору з іншим торговцем цінними паперами, зумовлена закінченням строку дії ліцензії попереднього управителя, а на інший строк вона ще не поновлена або йому було відмовлено у цьому.

Здійснюючи управління бездокументарними цінними паперами управитель виконує юридичні (укладення правочинів) та фактичні (вивчення попиту і пропозицій на фондовому ринку) дії без конкретних вказівок установника, самостійно визначаючи найефективніші способи використання цінних паперів. При управлінні цінними паперами управитель здійснює всі повноваження, що впливають із цінного паперу, оскільки неможливим є передання в управління бездокументарні цінні папери з умовою реалізації тільки окремого визначеної правомочності за цими цінними паперами.

Зважаючи на те, що цінні папери є специфічним об'єктом цивільних прав, вважаємо, що сторонам договору управління ними слід включати до його умов необхідність складання звіту управителем про результати управління цими цінними паперами та передбачити строки його подання установнику управління. Найбільш прийнятним було б подання такого звіту не рідше двох разів на рік, а також в будь-який час на вимогу установника управління. На наш погляд, необхідним є запровадження норми, яка б визначала загальний порядок і строки надання звіту управителем і встановлювала б його відповідальність за порушення відповідних строків, в тому числі і у вигляді одностороннього розірвання договору установником управління і одержання збитків, завданих діями управителя.

Таким чином, підсумовуючи усе вище наведене, договір управління бездокументарними цінними паперами можна визначити як договір, за яким установник управління передає торгівцю цінними паперами на певний строк бездокументарні цінні папери в управління, а торговець

цінними паперами зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління ними в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача).

М. В. Семененко, аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ПРОБЛЕМИ ВИКОНАННЯ СТРАХОВИКОМ ОБОВ'ЯЗКУ З ОФОРМЛЕННЯ ДОКУМЕНТІВ ДЛЯ ВИПЛАТИ СТРАХОВОГО ВІДШКОДУВАННЯ

Діюче страхове законодавство визначає основні елементи страхового правовідношення. Проте, якщо вдаватись до змісту обов'язків сторін, однією з основних постає проблема оформлення страховиком документів для виплати страхового відшкодування.

Так, в законі України «Про страхування» маємо дещо незрозумілу норму, що встановлює обов'язок страховика протягом двох робочих днів, як тільки стане відомо про настання страхового випадку, вжити заходів щодо оформлення всіх необхідних документів для своєчасного здійснення страхового відшкодування страхувальнику (пункт 2 частини 1 статті 20). Така ж саме норма міститься і в Цивільному кодексі України (пункт 2 частини 1 статті 988).

Метою даного дослідження ставимо визначити наступне:

- які дії (заходи) зобов'язаний вчинити страховик для оформлення документів, необхідних для своєчасної виплати страхового відшкодування;
- в які строки можливо оформити документи, необхідні для виплати страхового відшкодування.

Дослідження даного питання допоможе більш коректно сформулювати обов'язок страховика з приводу його участі в оформленні документів на виплату страхового відшкодування.

Деякі дослідники, зокрема Н.Б. Грищенко та Є. Веденєєв, наголошують на тому, що для вирішення питання про виплату страхового відшкодування страховику необхідно спочатку встановити, чи підпадає заявлений страхувальником випадок під ознаки страхового випадку за договором страхування.

Автор цілком погоджується з думкою вказаних дослідників. При цьому, факт та причини настання випадку, внаслідок якого були завдані збитки страхувальнику (вигодонабувачу), мають підтверджуватись документами відповідних компетентних органів (Державної автомобільної інспекції (ДАІ), Гідрометеоцентру, пожежної служби, ін.). Після того, як буде встановлено, що страховий випадок дійсно мав місце, страхове відшкодування може бути виплачене.

Оскільки страхувальник укладає договір страхування з метою захисту своїх майнових інтересів, то й підтверджувати настання страхового випадку та розмір збитку – це обов’язок страхувальника як сторони за договором страхування. Отже, документи, необхідні для виплати страхового відшкодування, зобов’язаний збирати та надавати страховику саме страхувальник.

Оскільки страховик є надавачем послуг зі страхування і встановлює перелік документів, необхідних йому для здійснення виплати страхового відшкодування, вважаємо при цьому, що надання роз’яснень страхувальнику з приводу оформлення необхідних документів має бути обов’язком страховика. Проте, надання таких роз’яснень не може бути нав’язане страховиком, а має бути надане страхувальнику лише на прохання останнього.

Наступними діями (заходами), які може вчинити страховик, але не зобов’язаний, після того як стане відомо про настання страхового випадку – це огляд пошкодженого майна (та/або місця пригоди), що зазвичай проводиться страховиком протягом 1 робочого дня. За результатами такого огляду страховик складає акт огляду пошкодженого майна (акт огляду місця пригоди). Вказаний акт може мати вплив на прийняття страховиком рішення про визнання чи невизнання заявленого випадку страховим випадком. Адже, у разі сумнівів страховик має право звернутись до компетентних органів чи установ про проведення відповідного розслідування обставин справи, проведення експертних досліджень, інших заходів, що можуть встановити істину в обставинах настання випадку із застрахованим майном.

Стосовно строків, необхідних для оформлення документів на виплату страхового відшкодування, зазначимо наступне:

Як відомо, офіційним документом, що засвідчує факт та обставини настання страхового випадку є документи, видані компетентними органами. Наприклад, настання дорожньо-транспортної пригоди фіксують

органи ДАІ (державної автомобільної інспекції), які оформлюють про це довідку встановленої форми у строк від 5 до 20 робочих днів.

У випадку викрадення майна постанова про порушення кримінальної справи по факту викрадення, оформлюється органами внутрішніх справ протягом 3-х діб з моменту отримання від потерпілої особи заяви про настання випадку (цей строк може бути подовжений у разі необхідності додаткових перевірок до 10 днів).

Розмір матеріального збитку визначається на підставі рахунку ремонтної організації, отримання якого зазвичай займає від 1 (одного) до кількох робочих днів. Або – на підставі висновку експертного дослідження матеріального збитку, строк проведення якого встановлюється в залежності від складності дослідження, у межах: від 10 днів до 3-х місяців.

Виплата страхового відшкодування проводиться страховиком на підставі заяви страхувальника (третіх осіб, визначених умовами страхування) і страхового акта, який складається страховиком протягом 1 (одного) робочого дня.

Заява про виплату страхового відшкодування може бути надана страхувальником (вигодонабувачем) страховику в будь-який момент, і фактично займає час в межах 1 (одного) робочого дня. Адже, відповідно до статті 268 Цивільного кодексу України строк позовної давності на вимогу про виплату страхового відшкодування не встановлюється.

Інші документи, необхідні страховику для ідентифікації страхувальника і вигодонабувача, для підтвердження їх майнового інтересу завжди знаходяться в віданні страхувальника, а отже, вбачається, що такі документи можуть бути надані останнім страховику одразу (протягом 1-2 робочих днів).

В договорі страхування може бути вказано, що документи, які встановлюють факт та обставини настання страхового випадку, розмір матеріального збитку, зобов'язаний зібрати страховик. Проте, на підставі вищевказаного, строки отримання таких значно перевищують 2 (два) робочі дні, як цього вимагає норма закону.

Таким чином, на підставі вищевикладеного, можемо зробити висновок:

По-перше, документи для оформлення виплати страхового відшкодування зобов'язаний збирати та надавати страховику страхувальник.

По-друге, дії, які може (має право) вчинити страховик для оформлення документів на виплату страхового відшкодування: огляд пошкоджен-

ного застрахованого майна (та/або місця пригоди) та складання акту огляду пошкодженого застрахованого майна (місця пригоди).

По-третє, дії, які зобов'язаний вчинити страховик для оформлення документів на виплату страхового відшкодування: надання відповідних роз'яснень страхувальнику з приводу оформлення необхідного переліку документів; складання страхового акту, яким власне й завершується процес оформлення документів для виплати страхового відшкодування.

По-четверте, мінімальний розумний строк, протягом якого можливо зібрати всі документи, необхідні для встановлення факту настання страхового випадку та виплати страхового відшкодування, становить 10 (десять) робочих днів з дня настання страхового випадку.

Отже, вказана на початку доповіді, норма закону є недосконалою у своєму змісті та не може регулювати відносини між сторонами у частині порядку та строків оформлення документів для виплати страхового відшкодування.

У зв'язку з цим пропонуємо внести в діюче законодавство відповідні зміни, які б обмежили застосування пункту 2 частини 1 статті 20 Закону України «Про страхування» та пункту 2 частини 1 статті 988 Цивільного кодексу України у відносинах за договорами добровільного майнового страхування.

С. Є. Сиротенко, асистент кафедри цивільного права №1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого

ДО ПИТАННЯ ПРО З'ЯСУВАННЯ ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТУ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ЯК ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ

Поняття ділової репутації з'явилося у національному законодавстві з початку 90-х років ХХ століття у зв'язку з необхідністю додаткового регулювання соціальних відносин щодо захисту честі та гідності та зміною соціально-економічної формації. Зокрема, із поширенням руху підприємництва, самостійної ініціативи приватних власників та масовим

створенням юридичних осіб приватного права. Цивільний кодекс України (надалі – ЦК) 2003 року значно поширив сферу використання зазначеного поняття, передбачивши, зокрема, пониження *ділової репутації фізичної або юридичної особи* у якості негативного правового наслідку, який віднесено до моральної шкоди, закріпив право юридичної, фізичної особи на *недоторканність їх ділової репутації*.

Взагалі поняття ділової репутації отримало в ЦК достатньо широку сферу застосування, при чому як пов'язану із регулятивними, так і з охоронними правовідносинами (зокрема, воно згадується у п.4 ч.2 ст.23, ст.ст. 94, 299, 423, 439, 1116, 1133 ЦК). При цьому сформульована у ЦК категорія отримала назву саме «ділова репутація». Отже, не виключеним в науковому та практичному застосуванні є застосування понять «професійна, службова репутація», «комерційна репутація», «підприємницька репутація», «реноме», «добре ім'я» тощо. Поняття репутації в наведених випадках є родовим.

На сьогоднішній день в вітчизняному законодавстві існує легальна дефініція ділової репутації у ст.2 Закону України «Про банки та банківську діяльність» від 21.12.2000 р. як сукупності підтвердженої інформації про особу, що дає можливість зробити висновок про професійні та управлінські здібності такої особи, її порядність та відповідність її діяльності вимогам закону. Разом з тим, воно є застосованим лише до певної сфери правовідносин, які мають довірчий характер й пов'язані з акумуляцією й переміщенням значних грошових коштів, якими й є відносини за участю банків.

Очевидно, що на відміну від поняття моральної шкоди, зміст якої згідно традиційного розуміння, полягає у моральних та фізичних стражданнях, тобто категоріях емоційно-розумової діяльності людини, ділова репутація первісно є поняттям економічного обігу й пов'язане із підприємницькою або іншою діяльністю, пов'язаною із самостійним ініціативним одержанням засобів до існування.

До речі, закономірним вбачається формулювання §824 Німецького цивільного уложення окремою статтею правових наслідків поширення не відповідаючих дійсності відомостей, які підривають саме кредитоздатність (від лат. *credere* – вірити) або які завдають іншу шкоду підприємницькій діяльності чи джерелу засобів до існування.

Ділова репутація є категорією, що визначає функціональне існування суб'єкта. Це система інформації, відомостей, погляд, оцінка, які

склалися стосовно особи, її діяльності та продукції, що базується на оцінюванні її як учасника суспільного життя, контрагента, суб'єкта на ринку товарів та послуг.

Таке оцінювання формується як результат єдиної оцінки про діяльність особи та її продукцію, послуги, роботу тощо. Зокрема, репутація організації, що ставить на меті отримання прибутку, безпосередньо впливає на попит її товарів, в силу цього вони набувають статус престижних, модних, якісних тощо. І навпаки, репутація товарів виступає показником діяльності особи й безпосередньо впливає на отримання прибутку.

Ділова репутація є категорією ринкової економіки, в якій визначальну роль відіграють конкуренція, самостійна ініціатива, ризик, чесне ім'я, рівні та прозорі правила ведення справ. Добре ім'я учасника майнових відносин означає наявність клієнтів, плідне співробітництво, надії на розвиток й безсумнівно має економічне підґрунтя. І навпаки, зниження комерційного реноме означає можливе розірвання договорів, втрату наявних чи можливих партнерів. В таких випадках спричинення немайнової шкоди безперечно здатне вплинути на збереження існуючих чи встановлення перспективних ділових відносин. На вказане неодноразово звертається увага в літературі, у тому числі у порівнянні з таким економічним поняттям як «гудвіл», що дозволяє зазначити про наявність мінової вартості ділової репутації.

В літературі зазначається, що гудвіл визначається як арифметична різниця між сплаченою на придбання компанії сумою та чистою вартістю активів компанії, що може включати такі пункти як товарні знаки, патенти, ноу-хау, штат співробітників та загальну премію, що визначається ринковими умовами на момент продажу, а також потенційними прибутками компанії, які можуть бути отримані в майбутньому.

Відповідно у правовому сенсі ділова репутація стала об'єктом цивільних правовідносин, що може бути відчужена від однієї особи до іншої за допомогою торгової марки (знака для товарів та послуг), фірмового найменування, способу ведення справ чи іншої ділової практики тощо. Ділова репутація як немайнове благо може бути захищено у спосіб грошового або іншого відшкодування, у вигляді компенсації витрат на її відновлення.

Допустимо також висловити припущення, що *шкода діловій репутації* в законодавстві має отримати самостійне регулювання й може бути виокремлена з поняття моральної шкоди, складовою частиною якого воно на сьогодні є.

О. В. Скоробогач, здобувач кафедри охорони інтелектуальної власності, цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

ВИПРОБУВАЛЬНИЙ СТРОК У ПРОЦЕДУРІ УСИНОВЛЕННЯ ДІТЕЙ-ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ІНОЗЕМЦЯМИ

Поширення дитячої безпритульності є спільною проблемою багатьох держав світу, не є винятком і Україна, де родини на сучасному етапі виявилися не підготовленими до повноцінного виховання дітей та підтримання стабільних родинних зв'язків. Зарубіжна і вітчизняна практика вже визначили, що головним засобом профілактики безпритульності, яка породжує явище депопулізації, є розвиток такого соціального інституту як усиновлення, у тому числі іноземного.

Роль міцної сім'ї для дитини надзвичайно важлива. Жодні суспільні форми виховання дітей не можуть зрівнятися із вихованням у сім'ї, а неодноразові спроби у радянський період замінити сімейне виховання суспільним, тому є підтвердженням.

Проблеми, що виникають при усиновленні українських дітей іноземцями з подальшим вивезенням їх за кордон, не можуть не хвилювати представників громадськості та науки.

Заслуговують на увагу пропозиції щодо тимчасового влаштування дитини у сім'ї майбутніх іноземних усиновлювачів, зокрема тимчасове проживання в іноземних сім'ях під час канікул, літнього відпочинку або зустрічі, побачення.

Так, С.А. Абрамова висловлює думку про необхідність «пробного» усиновлення, при якому дитина передається у сім'ю на умовах опіки. Таке усиновлення покликане встановити більш-менш міцний контакт між потенційним усиновлювачем та дитиною, позбавленою батьківського піклування.

Є.О. Петухова розглядає це питання у розрізі переваги найвищих інтересів дитини та пропонує встановити адаптаційний період для усиновлювачів на строк від 3 до 6 місяців у вигляді спільного проживання для визначення сумісності характерів та ефективності усиновлення ди-

тини. Таке положення, на її думку, спроможне усунути труднощі у здійсненні захисту прав усиновленої дитини, що виникають при міжнародному усиновленні.

Однак, у піднятому питанні думки науковців та практиків є протилежними. Наприклад, старший прокурор Мурманської області, окресливши проблему існуючих регіональних соціальних програм із розміщенням дітей у сім'ях іноземних громадян, вважає таку практику незаконною та висловлює точку зору, що знайомство кандидатів в усиновлювачі з дітьми має здійснюватися виключно на території Росії.

Потрібно зазначити, що український законодавець залишив поза увагою питання порядку отримання майбутніми усиновлювачами інформації про дитину. З огляду на обмежені можливості отримання повної інформації про дитину, в українському законодавстві теж доцільно було б закріпити для майбутніх усиновлювачів можливість тимчасового влаштування дитини у їх сім'ю, яке є важливим з точки зору встановлення між ними взаєморозуміння до прийняття рішення про усиновлення. Таке право може виникати після надання відповідної заяви майбутніми усиновлювачами.

Законодавство європейських держав, зокрема Англії, передбачає тимчасове перебування дитини з його або її майбутніми прийомними батьками перед винесенням рішення про усиновлення. Суд, який виносить рішення про усиновлення, повинен бути переконаним, що муніципалітет «мав достатню нагоду бачити дитину з усиновлювачами в їх домашньому оточенні». Крім того, англійський суд може відстрочити винесення рішення про усиновлення і винести тимчасовий наказ, який надає претендентам на усиновлення право на випробувальний період до двох років на таких умовах, які встановлює суд.

У статті 19 Європейської конвенції про усиновлення дітей міститься рекомендація для держав-учасниць Конвенції запровадити обмежений певним проміжком часу випробувальний період, який передує усиновленню та є достатньо тривалим для того, щоб компетентний орган міг об'єктивно оцінити їхні майбутні відносини в разі прийняття рішення про усиновлення.

Запровадження випробувального періоду у сімейному законодавстві України надасть можливість запобігти у майбутньому скасуванню рішення про усиновлення з причин неможливості кваліфіковано виконувати обов'язки батьків. Крім того, закріплення такої можливості буде сприяти

вирішенню проблеми повернення дітей, які є громадянами України, на Батьківщину у разі невиконання умов такого початкового етапу усиновлення.

Треба зазначити, що в науковій літературі для позначення такого заходу застосовуються різні терміни: «адаптаційний період», «випробувальний термін», «пробне усиновлення», «тимчасове влаштування» тощо. Однак його зміст, незважаючи на різні назви, залишається незмінним. На нашу думку, найбільш вдалим буде застосування поняття «випробувальний строк», бо воно спрямоване на кінцевий результат, а саме на здійснення усиновлення.

Слід звернути увагу також на нетотожність понять «прокат» дитини та її тимчасове влаштування, з огляду на те, що цим правовідносинам властиві різні ознаки. Прокат на відміну від тимчасового проживання дитини у сім'ї іноземця характеризується платністю, договірними засадами, його предметом є рухома річ.

Отже, право на тимчасове влаштування дитини у сім'ю майбутніх усиновлювачів тісно пов'язане зі створенням реальних гарантій захисту дітей-громадян України, які будуть тимчасово проживати на території іноземної держави. Такий захід на території інших держав вимагає здійснення нагляду консульськими установами України за станом утримання та виховання дітей, які перебувають протягом випробувального строку в іноземній державі. Налагодження дієвого співробітництва у цих питаннях з іноземними державами можливе за умови укладення двосторонніх договорів про правову допомогу з детальною регламентацією означених питань.

В. В. Спасибо, аспірант НДІ ПрПП
НАПрНУ

ПРАВОВІДНОСИНИ З АЕРОПОРТОВОГО ОБСЛУГОВУВАННЯ: ПРОБЛЕМАТИКА ТЕРМІНОЛОГІЇ

Сфера надання послуг досить різноманітна. Одним із їх видів є послуги, потреба в яких виникає при користуванні повітряним транспортом. Новий Повітряний кодекс України містить відразу декілька схожих

за найменуванням термінів: аеропортові послуги (ч.4 ст. 65), послуги, пов'язані з діяльністю аеропорту (ч.1 ст. 81), послуги, що надаються в аеропортах (ч.2 ст. 81), аеропортове обслуговування (ч.6 ст. 80, ч.2 ст. 81), спеціалізовані послуги аеропортів. Примітно, що і цей Кодекс, і законодавство України в цілому не містять в собі ані чіткого нормативного визначення (дефініції) вказаних термінів, ані вказівок на спосіб їх взаємного співвідношення. Тому при дослідженні сутності правовідносин, що складаються при наданні таких послуг, виникають складнощі, які потребують подолання шляхом вдосконалення термінологічної бази.

Грамаічний спосіб тлумачення термінів «спеціалізовані послуги аеропортів» та «послуги, пов'язані з діяльністю аеропорту» дозволяє стверджувати, що в обох цих випадках передбачається наявність у аеропорту статусу суб'єкта права. Проте аеропорти не мають такого статусу, оскільки аеропорт – це комплекс споруд, призначених для приймання, відправлення повітряних суден та обслуговування повітряних перевезень, що має для цих цілей аеродром, інші наземні споруди та необхідне обладнання (ст.1 Повітряного кодексу). Отже, використання вказаних термінів не має права на існування і тому їх необхідно уникати.

Термін «послуги, що надаються в аеропортах» позбавлений описаних вище недоліків, оскільки таке формулювання не передбачає наявність у аеропорту статусу суб'єкта права, а виходить з його розуміння як місця надання послуг. Втім і даний термін має певні вади, в першу чергу – невизначеність за змістом. Адже, з однієї сторони, термін «послуги, що надаються в аеропортах», за правилами грамаічного тлумачення вимагає включення до його змісту всіх послуг, що теоретично можуть надаватись на території аеропортів. З іншої ж сторони, цей перелік вже зараз фактично наближається до включення всіх можливих видів діяльності на території аеропорту. Відтак, і цей термін не має ані практичної, ані теоретичної (наукової) цінності.

Термін «аеропортові послуги» не містить в собі посилення на аеропорт як на суб'єкт права і одночасно не передбачає обов'язкового включення до свого змісту всіх можливих послуг, що надаються на території аеропорту. Втім, при його більш прискіпливому дослідженні, і в ньому вбачається суттєвий недолік.

Згідно визначення правочину, ним є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ст.202 ЦК України). З площини психології важливим є мотив, мета дії особи, що

мусить мати вихідним початком певну потребу в будь-чому, яку відчуває особа. Потреба вимушує до діяльності, спрямованої на її задоволення. На основі потреб складаються мотиви людських дій. Саме ця риса свідомої цілеспрямованості дії і дозволяє її назвати вольовим актом. Ще К. Менгер стверджував, що для того, щоб предмет набув характер блага (Güterqualität), необхідний збіг таких чотирьох умов: 1) людської потреби; 2) властивостей предмета, що роблять його гідним бути поставленим у причинний зв'язок із задоволенням цієї потреби; 3) пізнання людиною цього причинного зв'язку; 4) можливості розпорядження предметом таким чином, щоб дійсно використовувати його для задоволення цієї потреби. Отже, інтелектуальний і вольовий критерії оцінки блага слід визнати його сутнісними характеристиками.

Враховуючи наведене, важливо з'ясувати те, що становить наповнення поняття «аеропортові послуги». Граматичне тлумачення цього терміну приводить до висновку, що він стосується двох чи більше послуг (сукупності послуг), що хоча і є різними, відокремленими одна від іншої, але водночас мають ті чи інші однакові властивості, які дозволяють об'єднувати їх в одну групу. Втім, навіть поверховий аналіз переліку послуг, що за змістом чинного законодавства України і норм IATA (International Air Transport Association) можуть бути надані в аеропортах, викликає сумнів у тому, що замовник мав би намір укласти договір на кожен окрему аеропортову послугу. Адже експлуатант повітряного судна ще до початку рейсу вже споживає послугу з організації польоту. Коли повітряне судно наближається до аеропорту, його капітан обов'язково користується електрозв'язком, аеронавігаційним, метеорологічним, орнітологічним і радіотехнічним забезпеченням польотів. При посадці повітряного судна надаються послуги з інженерно-авіаційного і аеродромно-технічного забезпечення польотів. При цьому експлуатант аеропорту в силу імперативних норм зобов'язаний надавати послуги з пошуково-рятувального, протипожежного забезпечення польотів. Якщо повітряне судно перевозить пасажирів, – перевізник не може не користуватися послугами з реєстрації пасажирів, обробки багажу і вантажу, доставки пасажирів від повітряного судна до будівлі аеровокзалу та т.і. Одночасно на пероні згідно технічних регламентів експлуатації відповідних типів повітряних суден надаються послуги з їх технічного обслуговування, прибирання тощо. При зльоті повітряного судна надаються послуги, аналогічні послугам при його посадці.

З урахуванням викладеного уявляється, що замовник має бути зацікавленим в одержанні всього комплексу тих благ, що в праві зараз іме-

нується «аеропортові послуги». Тому вважаємо більш вірним терміном для визначення об'єкта досліджуваних правовідносин «аеропортове обслуговування».

О. Степуніна, здобувач кафедри цивільного права №1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ЗАМІНА КРЕДИТОРА В ЗОБОВ'ЯЗАННІ, ЗАБЕЗПЕЧЕНОГО ПОРУКОЮ

Належне правове регулювання суспільних відносин є запорукою стабільного розвитку держави, її основних інститутів. Наявність неоднозначно сформульованих норм або взагалі відсутність законодавчого регулювання окремих суспільних відносин стає причиною багатьох судових спорів та неоднозначного їх вирішення. Така неоднозначність присутня і в інституті поруки як окремого способу забезпечення виконання зобов'язання. Не зважаючи на те, що цей інститут в сучасному праві формувався з урахуванням практики та досвіду його застосування в різних країнах та правових системах протягом багатьох століть, залишається неврегульованими чимало питань. Одним з яких є визначення наслідків для договору поруки, як способу забезпечення виконання зобов'язання при відступленні права вимоги кредитором по зобов'язанню, яке забезпечувалося порукою, іншій особі. Українським законодавцем це питання було залишено без належної уваги.

Регулюючи загальні положення про відступлення права вимоги, законодавець в ст. 514 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України), обмежився вказівкою на те, що «до нового кредитора переходять права первісного кредитора у зобов'язанні в обсязі, що існували на момент переходу цих прав, якщо інше не передбачено договором або законом». Залишивши тим самим поза увагою питання включення до обсягу прав, що переходять до нового кредитору з зобов'язання, також прав, які забезпечують виконання цього зобов'язання. Таке положення відсутнє і в розділі ЦК України, присвяченому загальним положенням про забезпечення виконання зобов'язань, а також статтях, регулюючих поруку. За

відсутності чіткої позиції законодавства, постає питання чим же керува-тися при реалізації на практиці прав на відступлення права вимоги за-безпеченого порукою зобов'язання, який порядок, умови та наслідки передачі таких прав? Для вирішення цих питань необхідно дослідити правову природу додаткових, акцесорних зобов'язань, їх взаємозв'язок з основними зобов'язаннями, які вони забезпечують, та наслідки від-ступлення права вимоги.

Аналізуючи сутність способів забезпечення виконання зобов'язання, зокрема, поруки більшість вчених цивілістів питаючись виокремити ці способи з-поміж всіх інших забезпечувальних мір, виділяють як одну з основних ознак способів забезпечення – їх додатковий, акцесорний характер відносно зобов'язання, яке вони забезпечують. Акцесорність поруки як способу забезпечення виконання зобов'язання визначає взаємозв'язок між основним та додатковим зобов'язанням, що проявля-ється у такому: недійсність основного зобов'язання спричиняє недій-сність правочину щодо його забезпечення; обов'язок поручителя виникає лише після факту порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою; виконання боржником належним чином свого обов'язку або припинення основного зобов'язання, забезпеченого порукою, призводить до припинення поруки.

З наведеного можна зробити висновок, що існування договору по-руки свідчить про обов'язкове існування основного зобов'язання, яке забезпечується порукою. Без існування основного зобов'язання – не може існувати і додаткове, яке його забезпечує.

З'ясовуючи наслідки відступлення права вимоги слід зазначити, що метою відступлення права є передача майна у вигляді права вимоги, тому таке відступлення не передбачає припинення зобов'язання, а лише змінює його суб'єктний склад на боці кредитора.

Виходячи з цього, порука в разі заміни кредитора не припиняється, а підлягає переходу до нового кредитору, оскільки нерозривно пов'язана з зобов'язанням, яке вона забезпечує. Така ж позиція закріплена в бага-тьох країнах пострадянського простору. Так, наприклад, в ЦК Російської Федерації встановлено, що «право первісного кредитора переходить до нового кредитора в тому обсязі і на тих умовах, що діяли на момент переходу цих прав. Зокрема, до нового кредитора переходять права, які забезпечують виконання зобов'язання, а також інші, пов'язані з правом вимоги, в тому числі право на несплачені проценти, якщо інше не перед-

бачено законом або договором» (ст. 384 ЦК РФ). Аналогічна норма міститься в ЦК Білорусії. Міжнародна практика з цього питання керується принципу, що акцесорні забезпечувальні права, особисті чи майнові, слідує за дебіторською заборгованістю, яку вони забезпечують (конвенція ООН Про поступку дебіторської заборгованості в міжнародній торгівлі від 12.12.2001).

Однак, можлива ситуація, при якій новий кредитор по тим, чи іншим причинам відмовляється від набуття права вимоги по поруці, яка забезпечувала зобов'язання, по якому новий кредитор набув права вимоги. У такому випадку порука як спосіб забезпечення виконання зобов'язання втрачає своє функціональне призначення та не може бути реалізована первісним кредитором, оскільки він вибув як сторона в зобов'язанні, яке забезпечувалось порукою, він вже не є особою чиї майнові права захищались договором поруки, оскільки ризик невиконання зобов'язання перейшов до нового кредитора. Тому порука припиняється, або кредитор вважається таким, що відмовився від свого майнового права по договору поруки.

Враховуючи вищенаведене, можна зробити висновок, що при заміні кредитора в зобов'язанні, яке забезпечувалось порукою, права, які складають зміст договору поруки переходить до нового кредитора в обсязі і на умовах, що існували на момент переходу цих прав, якщо інше не встановлено договором чи законом. Для усунення неоднозначного розуміння при застосуванні норми, передбаченою ст. 514 ЦК України, щодо визначення обсягу прав, які переходять до нового кредитора в разі відступлення права вимоги, слід на законодавчому рівні закріпити презумпцію переходу таких прав до нового кредитору.

Л. Л. Тарасенко, викладач кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ФРАХТУВАННЯ

Немає однозначної позиції серед науковців щодо правової природи договору чартеру (фрахтування) – чи це різновид договору найму транспортних засобів, чи різновид договору перевезення. На це, зокрема,

вказує І.А.Діковська, яка водночас дотримується позиції, що договір чартеру є різновидом договору перевезення, оскільки юридична природа договору визначається його кінцевою метою, а не супутніми їй моментами. Кінцева мета договору чартеру полягає у перевезенні пасажирів чи вантажу у пункт призначення. Для визначення того, чи відноситься договір чартеру (фрахтування) до договорів про передання речей у користування, слід визначити співвідношення понять «чартер», «фрахтування» та «найм». КТМ України ототожнює поняття «чартер» і «фрахтування». ПК України містить лише поняття «чартер» в контексті «чартерного перевезення». Тобто ПК України дає однозначну відповідь на питання про правову природу договору чартеру – це договір перевезення. До такої ж думки схиляється і І.А. Діковська, яка досліджувала цю проблематику. Зокрема, на її думку, договір повітряного чартеру не є договором орендного типу оскільки предметом договору майнового найму є будь-яка тілесна, неспоживна річ, в той час, як предметом договору повітряного чартеру є місткість літака, а місткість не є матеріальною. Крім того, за договором повітряного чартеру право володіння та користування літаком не переходить до фрахтувальника. На нашу думку, ця дискусія повинна бути вирішена наступним чином. ЦК України містить положення про договір чартеру у главі «перевезення». Більше того, поняття «чартер» і «фрахтування» вживаються як синоніми, бо стаття 912 ЦК України має назву «Договір чартеру (фрахтування)». Натомість в КТМ України положення щодо договору фрахтування судна фактично містять норми про оренду та суборенду морського судна.

В контексті КТМ України договір фрахтування за своєю правовою природою є договором найму, а не перевезення. До такої ж думки схиляється і Є.Д. Стрельцова, яка пропонує чітко розмежувати договір морського перевезення вантажу та договір фрахтування морського судна, який є субінститутом договору оренди транспортного засобу. До такої ж думки схиляється і О.В.Клепікова, яка теж аргументує позицію, згідно з якою договір фрахтування не є видом договору морського перевезення вантажу, тому що відноситься до договорів майнового найму.

Отож, поняття «чартер» найчастіше вживається для позначення перевезення певного виду, а саме чартерного перевезення. Про це свідчать відповідні правові норми, які містяться у ЦК України, ПК України, а також в інших нормативно-правових актах, зокрема, Правила виконання

чартерних рейсів, затв. наказом Міністерства транспорту України № 297 від 18.05.2001р.

Поняття «фрахтування» вживається як для позначення відносин перевезення (ст.912 ЦК України, п.104 ч.1 ст.1 ПК України), так і для – найму транспортного засобу (ст.ст.203-214 КТМ України). Натомість поняття фрахтування і чартер пов'язані досить тісно, оскільки навіть у визначенні договору чартеру одна із сторін називаються фрахтівник, а друга назва цього договору – договір фрахтування повітряного судна (п.104 ч.1 ст.1 ПК України). ЦК України у ст.912 теж вживає ці поняття як синоніми – договір чартеру (фрахтування). Крім того, поняття «фрахт», що походить від поняття «фрахтування», означає винагороду (компенсацію), що сплачується за договорами перевезення, найму чи піднайму судна або транспортного засобу (їх частин) для цілей: перевезення вантажів та пасажирів морськими або повітряними суднами; перевезення вантажів залізничним або автомобільним транспортом (пп. 14.1.260 п.14.1. ст.14 Податкового кодексу України). Це ще раз засвідчує те, що поняття фрахтування характерне як для відносин перевезення, так і найму.

Застосування терміну «фрахтування» в законодавстві України та міжнародній практиці свідчить про те, що воно використовується як у правовому позначенні договорів перевезення, так і найму (оренди) транспортних засобів. Отже, воно близьке до понять «найм судна», «оренда судна», «найм частини судна». Звичним для підприємницької практики є застосування понять «найм судна» навіть коли мається на увазі договір перевезення.

Імплементация в українське законодавство цих термінів перш за все була зумовлена необхідністю активізації взаємовідносин щодо морського та повітряного перевезення на міжнародних ринках, спрощення процедур укладення договорів. Проте постало питання про з'ясування місця договорів, які позначаються цими термінами, та їхньої правової природи, меж правового регулювання ЦК України та законами, що передбачають їхні особливості.

Таким чином, з метою усунення колізій та конкуренції у застосуванні правових норм щодо укладення договору чартеру (фрахтування) судна та найму судна, слід чітко визначити поняттєвий апарат та розмежувати такі поняття як «чартер» та «фрахтування». Поняття «чартер» слід застосовувати виключно до відносин перевезення. Натомість поняття «фрахтування» слід застосовувати виключно для характеристики відносин найму судна (повітряного, морського, річкового). На підставі вищенаведеного, вважаємо, що слід внести наступні зміни до чинного законодавства України:

1) вилучити з назви та тексту ст.912 ЦК України слово «фрахтування», зокрема, залишивши назву в такій редакції «договір чартеру», а текст статті без слова «фрахтування».

2) вилучити з п.104 ч.1 ст.1 ПК України з словосполучення «договір чартеру (фрахтування)» слово «фрахтування», залишивши лише словосполучення «договір чартера».

Н. Ю. Філатова, аспірантка кафедри цивільного права № 1 Національного Університету «ЮАУ імені Ярослава Мудрого»

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРОФСПІЛОК ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

За визначенням, яке міститься у ст. 1 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» (далі – Закон) професійна спілка (профспілка) – це добровільна неприбуткова громадська організація, що об'єднує громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної (трудової) діяльності (навчання).

Правовий статус профспілок має ряд особливостей, оскільки вони є різновидом громадських організацій, діяльність яких регулюється Законом України «Про об'єднання громадян». Однак певна специфіка правового статусу профспілок спостерігається і при аналізі законодавчих актів деяких зарубіжних країн. Зокрема, Trade unions and Labour Relation (Consolidation) Act 1992 Великобританії у Розділі 2 визначає, що профспілки мають особливий *квазі-корпоративний* статус. Це означає, що профспілки не мають статусу юридичних осіб, але вони мають право укладати договори, виступати позивачем і відповідачем у суді від власного імені тощо. Профспілки не можуть бути зареєстровані у загальному порядку, передбаченому для юридичних осіб (компаній) та інших громадських об'єднань.

Принципово інший підхід міститься у законодавстві Франції. Так, Трудовий кодекс Франції у ст. L2132-1 визначає, що профспілка наділяється цивільною правосуб'єктністю і визнається юридичною особою. А згідно з положеннями Цивільного уложення ФРН, громадські

об'єднання, до яких належать і профспілки, можуть діяти без проходження процедури державної реєстрації, а відтак – без набуття статусу юридичної особи. У такому випадку до них застосовують положення про партнерство, що, адаптуючи до термінології національного законодавства, є інститутом, подібним інституту договорів простого товариства.

Особливості регулювання правового статусу профспілок спостерігаються і у законодавствах країн СНД. Так, ще за радянських часів, у доктрині цивільного права, а згодом – і в законодавствах багатьох союзних республік – містилося положення, згідно з яким профспілка не є юридичною особою. Натомість правовий статус юридичної особи мають профспілкові органи. Однак подібне положення радянського законодавства активно критикувалося науковцями з тих підстав, що орган профспілки не може визнаватися організацією, а є лише персоніфікованим виразником її волі. Тому з прийняттям Закону України «Про об'єднання громадян» у 1990 році та Закону УРСР «Про професійні спілки, права та гарантії їхньої діяльності» 1990 року це положення було скасовано.

Відповідно до норм чинного законодавства, профспілки, як і будь-які інші громадські організації, можуть набувати або не набувати прав юридичної особи. При цьому, виходячи з положень ст. 7 Конвенції МОП про свободу асоціації та захист права на організацію № 87, набуття прав юридичної особи організаціями працівників і роботодавців, їхніми федераціями та конфедераціями не може бути підпорядковано умовам, здатним перешкодити застосуванню положень цієї Конвенції. Подібне положення міститься також у ч. 3 ст. 36 конституції України. Саме ці принципи конституційні положення стали причиною суттєвих змін у законодавчому регулюванні моменту і порядку набуття професійною спілкою прав юридичної особи. Так, на виконання Рішення Конституційного Суду України у справі про свободу утворення профспілок від 18.10.2000 р. до Закону про профспілки було внесено зміни, згідно з якими реєстраційний порядок набуття прав юридичної особи професійними спілками був скасований.

Зокрема, відповідно до ст. 16 Закону у чинній редакції, профспілки, їх об'єднання набувають прав юридичної особи з моменту затвердження їх статуту. Однак таке положення чинного законодавства викликає безліч непорозумінь, оскільки йде врозріз із усталеними концептуальними положеннями, що містяться у чинному Цивільному кодексі України. Так, відповідно до ч. 4 ст. 87 ЦК України юридична особа вважається ство-

реною з дня її державної реєстрації. Крім того, Закон України «Про об'єднання громадян» також містить декілька базових засад порядку набуття статусу юридичної особи. Так, будь-яке об'єднання громадян зобов'язане пройти процедуру легалізації в органах державної влади. А от від того, який вид процедури легалізації (чи то реєстрацію, чи то повідомлення про заснування) обере те чи інше об'єднання громадян при створенні, буде залежати, чи набуде воно статусу юридичної особи і, відповідно, її право– і дієздатності. Саме у випадку обрання реєстраційної, а не повідомної процедури легалізації, об'єднання громадян набуває прав і обов'язків юридичної особи.

У науці сьогодні також превалює таке розуміння порядку набуття правового статусу юридичної особи. Зокрема відзначається, що цивільна правосуб'єктність виникає у юридичної особи внаслідок юридичного складу з двох юридичних фактів, а саме: волевиявлення засновників та офіційного визнання державою.

Крім того, варто відзначити явну непослідовність законодавця у питанні правового регулювання порядку набуття статусу юридичної особи об'єднаннями профспілок, які згідно з Законом про профспілки набувають цього статусу в такому ж порядку, як і самі профспілки (тобто шляхом простого затвердження установчих документів). Однак об'єднання профспілок за своєю суттю не є об'єднанням громадян; воно є об'єднанням організацій. При цьому ч. 3 ст. 36 Конституції України, говорить про неможливість обмеження будь-яких прав на об'єднання громадян у *профспілку*, але взагалі не торкається питань утворення об'єднань профспілок. Тому в даній частині позиція законодавця взагалі позбавлена сенсу.

Вбачається, що такий варіант регулювання моменту і порядку набуття профспілкою, а також об'єднанням профспілок статусу юридичної особи є непослідовним. Для прикладу, Закон Російської Федерації «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» містить цілком адекватне положення: професійні спілки набувають прав юридичної особи з моменту їх державної реєстрації. Причому така реєстрація відбувається у повідомному порядку. Тому відповідні положення Закону про професійні спілки мають бути приведені у відповідність до основних засад цивільного законодавства, що містяться у Цивільному кодексі України.

М. М. Хоменко, асистент кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ОРГАНОМ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ У СФЕРІ НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Статтею 21 Цивільного кодексу України (*далі – ЦК України*) передбачено можливість визнання незаконним правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування у випадку, якщо він суперечить актам цивільного законодавства і порушує цивільні права або інтереси. Зокрема, стаття 21 ЦК України передбачає можливість визнання незаконними та скасування як правових актів індивідуальної дії, так і нормативно-правових актів.

Стаття 1175 ЦК України передбачає можливість відшкодування шкоди, завданої фізичній або юридичній особі в результаті прийняття органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування нормативно-правового акта, що був визнаний незаконним і скасований.

Правовий акт органу державної влади може бути визнаний недійсним у випадку його невідповідності закону чи правовому акту, що має вищу юридичну силу, зокрема: при виданні акта органом, що не має права видавати відповідні правові акти; за відсутності передбачених законом фактичних обставин, що є підставою для видання відповідного правового акта; при довільному тлумаченні положень закону, що зумовило прийняття акта, який такому закону суперечить; при виданні акта на виконання скасованого або такого, що втратив чинність закону; при умисному спотворенні змісту закону, що був покладений в основу вирішення наявних у правовому акті питань; при недотриманні правил, строків, форми та процедури видання акта.

Відповідно до ч.3 ст.2 Кодексу адміністративного судочинства України (*далі – КАС України*) у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони: 1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; 2) з використанням

повноваження з метою, з якою це повноваження надано; 3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); 4) безсторонньо (неупереджено); 5) добросовісно; 6) розсудливо; 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи несправедливій дискримінації; 8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); 9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; 10) своєчасно, тобто протягом розумного строку.

У разі невідповідності правового акта органу державної влади вищевказаним вимогам, він може бути визнаний недійсним та скасований.

З прийняттям КАС України, що передбачив можливість оскарження до суду будь-яких рішень, дій чи бездіяльності (в т.ч. і правових актів) суб'єктів владних повноважень, повною мірою почав реалізовуватися конституційний принцип (ч.2 ст.55 Конституції України), відповідно до якого кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Умови цивільно-правової відповідальності держави за прийняття незаконних актів органів державної влади мають низку особливостей, що є підставою для виокремлення відповідних випадків завдання шкоди в окремий (спеціальний) делікт.

Наявність специфічних особливостей пояснюється правовою природою та характером здійснюваних дій з видання незаконних актів влади.

Ч.2 ст.71 КАС України встановлює, що в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача, якщо він заперечує проти адміністративного позову.

Таким чином, презумпція протиправності завдання шкоди на сьогодні розповсюджена і на випадки завдання шкоди актами влади.

Виходячи зі змісту ст.1175 ЦК України, можна зробити висновок про необхідність попереднього визнання правового акта незаконним та його скасування. Проте, в науці цивільного права залишається невирішеним питання стосовно можливості визнання правового акта незаконним, його скасування, та відшкодування шкоди, завдані таким правовим актом в межах одного судового процесу. *Прийняття КАС України не вирішило даної проблеми* (курсив автора – М.Х.).

В науковій літературі переважає позиція, відповідно до якої для відшкодування шкоди, завданої суб'єктом владних повноважень у сфері нормотворчої діяльності обов'язковим є попереднє визнання правового акта незаконним та його скасування у порядку адміністративного судочинства.

В цьому зв'язку вбачається невирішеним питання стосовно самостійності способу захисту цивільних прав та інтересів, передбаченого п.10 ч.2 ст.16 ЦК України (визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб).

Приблизники іншої концепції наголошують на можливості здійснення судом так званого евентуального (непрямого) контролю, коли предметом судового розгляду тієї чи іншої позовної вимоги фізичної або юридичної особи є, наприклад, вимога про відшкодування майнової шкоди, завданої виданням акта органу державної влади, що не відповідає положенням закону, і суд приймає позитивне рішення про відшкодування завданої шкоди на користь потерпілого позивача, не скасовуючи такий незаконний акт, не визнаючи його недійсним через відсутність самостійної вимоги позивача про це, а лише побічно (непрямо) обґрунтовує в мотивувальній частині свого рішення про відшкодування шкоди факт невідповідності цього акта вимогам закону. В тому ж випадку, коли має місце поєднання в одній заяві потерпілої фізичної або юридичної особи обох вимог (вимоги про скасування акта, про визнання акта недійсним і вимоги про відшкодування шкоди, завданої виданням такого акта), суд зобов'язаний розглянути ці вимоги в одному цивільному або господарському процесі. Інакше кажучи, для подання позову про відшкодування шкоди не вимагається обов'язкового попереднього встановлення незаконності акта влади в порядку адміністративного судочинства. На думку О.Л. Маковського, оцінка законності акта влади та відшкодування завданої ним шкоди можуть здійснюватися одночасно в одному судовому процесі [1, с. 108].

Разом з тим, необхідно зазначити, що вирішення питання стосовно відшкодування шкоди, завданої суб'єктами владних повноважень у сфері нормотворчої діяльності у працях російських цивілістів набуває іншого змісту у зв'язку з відсутністю в Російській Федерації системи адміністративної юстиції¹.

¹ Провадження у справах про визнання недійсними актів суб'єктів владних повноважень здійснюється загальними судами у межах непозовного провадження відповідно до положень чинного ЦПК Російської Федерації. Див. [2].

В такому разі підставою для непрямого контролю є вимога не про визнання акта недійсним, а про відшкодування шкоди. Проте судова практика з даного питання є доволі розрізною.

Виходячи з викладеного, обгрунтованою вбачається позиція Ю.М. Андрєєва, відповідно до якої заінтересована особа (позивач, потерпілий) може звернутися до суду з вимогою про одночасне задоволення своєї заяви про визнання нормативного правового акта таким, що суперечить закону (повністю або в частині) та позову про відшкодування шкоди, завданої виданням такого акта. Проте задоволення «наступного» позову можливе лише після позитивного вирішення першого позову [3].

Література

1. *Маковский А.Л.* Гражданская ответственность государства за акты власти // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. М., 1998;
2. *Боннер А.Т.* Неисковые производства в гражданском процессе: учебное пособие. – М.: Проспект, 2011. – 656 с.;
3. *Андреев Ю.Н.* Гражданско-правовая ответственность государства по деликтным обязательствам: Теория и судебная практика. – СПб.: Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 425 с.

А. В. Цапок, здобувач кафедри цивільного права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ ПОСТАЧАННЯ ЕЛЕКТРИЧНОЇ ЕНЕРГІЇ З ДОГОВОРОМ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ТА ДОГОВОРОМ ПОСТАВКИ

В наш час існує мало наукових досліджень, які присвячені порівняльній характеристиці договору постачання електричної енергії з договором купівлі-продажу та поставкою. Більша частина в сфері електроенергетики присвячена проблемам правового регулювання енергопостачання споживачів.

Дослідження в галузі правового регулювання відносин, пов'язаних з постачанням електричної енергії, здійснили такі вчені-цивілісти, як

М.М. Агарков, Л.В. Андреев, М.І. Брагінський, В.В., Вітрянський, О.С. Іоффе, С.М. Корнеєв, Л.А. Куликова, І.В. Єршова, В.П. Мозоліна, І.Б. Новицький, Б.М. Сейнаров, Плешаков М.В., Ю.К. Толстой, О.М. Шафір та інші.

Так, у літературі висловлювалася думка, що договір постачання електричної енергії слід визнати самостійним, особливим видом договору в системі цивільно-правових договорів. Обґрунтовувалося це тим, що договір постачання електричної енергії відрізняється такими істотними ознаками, які в сукупності створюють якісну відмінність його і від поставки, і від купівлі-продажу, і від усіх інших цивільно-правових договорів.

До таких ознак в першу чергу відноситься особливість електричної енергії як товару, спосіб виконання договору – передача електричної енергії енергопостачальною організацією покупцю через приєднану мережу, яка відбувається в процесі постійної (безперервної) діяльності енергопостачальної організації.

Особливості електричної енергії передбачають наявність прав та обов'язків сторін за договором не тільки при передачі електричної енергії, а також і при її споживанні, які не характерні для інших видів договору купівлі-продажу. Крім оплати електричної енергії на покупця лягають інші додаткові обов'язки, пов'язані з необхідністю:

а) дотримуватися передбаченого договором режиму її використання;

б) забезпечити безпечну експлуатацію енергетичного та іншого обладнання в процесі споживання електричної енергії.

Тому потрібно погодитися з думкою Є.О. Суханова, що загальні правила про купівлю-продаж застосовані до відносин, пов'язаних з постачанням електричної енергії лише в малій мірі. Проте застосовно головно, що характеризує купівлю-продаж: перехід товару (в даному випадку дуже специфічного) з власності продавця у власність покупця.

В той же час, законодавець відносить договір постачання електричної енергії через приєднану мережу до різновидів договору купівлі-продажу і називає ним договір, відповідно до якого одна сторона (постачальник) зобов'язується надавати другій стороні (споживачеві, абонентові) енергетичні та інші ресурси, передбачені договором, а споживач (абонент) зобов'язується оплачувати вартість прийнятих ресурсів та дотримуватись передбаченого договором режиму її використання, а також забезпечити безпечну експлуатацію енергетичного та іншого обладнання (ст. 714 ЦК України).

Також, значного поширення набула в науці точка зору, згідно якої договір постачання електричної енергії відносять до договору поставки. Найвиразніше це трактування даного договору виражене в роботах Б.М.Сейнароева, який вважає, що "договір на постачання електроенергією за характером опосередкованих ним відносин, за основними правами і обов'язками сторін не має принципових відмінностей від договору поставки". Обережніше і менш ясно формулює аналогічний погляд О. С. Іоффе. На його думку, договори на постачання енергією не "можна ні відривати від поставки, ні ототожнювати з нею", вони "безпосередньо примикають до договору поставки". Викладена позиція мала певну основу в той час, коли і в науці, і в законодавстві договір постачання трактувався як абсолютно самостійний, такий, що істотно відрізняється від договору купівлі-продажу. Але в сучасних умовах таке трактування неможливе, оскільки і в науці, і в законодавстві обидва названі договори розглядаються як види договору купівлі-продажу.

Слід зазначити, що договір електропостачання відрізняється від договору поставки не тільки за предметом, а й за іншими ознаками. Наприклад, енергопостачальна організація на відміну від постачальника отримує за договором право контролю за використанням електричної енергії, за технічним станом обладнання, в зв'язку з чим договорами регулюється не тільки відношення з передачі, але і організаційно-технічні відношення по експлуатації електромережі.

Підводячи підсумок порівняння договору постачання електричної енергії з договором купівлі-продажу та поставки потрібно відзначити, що на думку В. Г. Нестолій, неможливо мати право власності або будь-яке інше речове право на електроенергію, яка є властивістю речей (мереж), своїх або чужих, так само як і неможливо мати право власності на звук або запах. Загальні правила про купівлю-продаж не повинні застосовуватися до енергопостачання не лише у випадках, які визначаються правилами про енергопостачання, але і у випадках протиріччя загальних правил про купівлю-продаж сутності стосунків, що виникають у зв'язку з постачанням електричної енергії.

Отже, існуюча через особливості фізичних властивостей енергії єдність технологічного процесу її виробництва, продажі, транзиту і споживання, що вимагає особливої регламентації споживання енергії у відповідному договорі, стала основою для висновку про те, що енергопос-

тачання є самостійний договірний інститут разом з договором купівлі-продажу та поставкою. А тому, в ЦК України потрібно присвятити окрему главу «Постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу».

Л. В. Шкварок, викладач кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету

НАУКОВІ ПОШУКИ ВИЗНАЧЕНОСТІ ВЛАСНОСТІ

Власність – найскладніша категорія, що неоднозначно тлумачиться як у спеціальній економічній літературі, так і в навчально-науково-методичній. Певною мірою проблема обділена увагою, що дає змогу говорити про її актуальність. З іншого боку, їй присвячено за останні більш, ніж десять років стільки публікацій, що просто важко визначитися з важливістю висновків. І ще одна особливість: не всі автори виходять із раціонального економічного мислення, зумовленого об'єктивними обставинами життя країни, інтересами всіх категорій населення.

Власність є одночасно економічною і юридичною категорією. Як економічна категорія вона визначає форми господарювання, норми розподілу прибутків, ступінь і характер задоволення економічних і соціальних запитів. Юридична визначеність відносин власності виражається в тому, що за допомогою юридичних законодавчих актів оформлюються правові норми, котрі регламентують взаємини між людьми, пов'язані з володінням, користуванням та розпорядженням майном, що належить різним суб'єктам власності. За допомогою цих норм власність як економічна категорія здобуває юридичне оформлення, що проявляється в тому, що різні суб'єкти власності одержують юридичне право розпоряджатися нею. Право власності фіксує і юридично оформлює функціонуючу систему економічних відносин.

Однією із найвідоміших теорій аналізу власності стала економічна теорія прав власності, представниками якої є такі знані економісти, як Р. Коуз, Д. Норт та інші. Суть їхнього підходу до розуміння трактування власності та її використання як методологічної і загальнотеоретичної

основи економічного аналізу полягає в тому, що вони не оперують економічними поняттям власності, а використовують термін «право власності». На їхню думку, власністю є не ресурси самі по собі, а комплекс прав на їх використання.

Австрійський економіст К. Менгер у книзі «Засади політичної економії» відзначав, що власність своєю основою має існування благ, кількість яких менша порівняно з потребами в них. Тому інститут власності – можливий інститут розв’язання проблем між необхідністю, потребою і можливою пропозицією благ. Невідповідність, яка тут виникає, викликана винятковим характером рідкісних благ.

Володіння власністю є, по суті, органічною властивістю природи людини як істоти суспільної і виступає найважливішим природним правом людини. У зв’язку з цим В. Д. Лагутін відзначає, що не випадково Д. Локк серед трьох основних природних прав людини, поряд із правом на життя і свободу, виокремлює право на власність. І під цим кутом зору право на власність є найважливішою гарантією для використання особою всіх інших прав і свобод.

Існує релігійне трактування власності. Воно зводиться до того, що оскільки Бог є Творець усього сущого, Він є і Владика, у тому числі й того майна, яке людина вважає своєю власністю. Це майно передається Господом у володіння і керування людині на період її тимчасового перебування на Землі. Як управитель та розпорядник Божим майном людина повинна, не розтративши, а поліпшивши його, здати це майно тому, на кого вкаже Бог.

Найважливіші сутнісні характеристики власності впливають і спираються на розуміння власності як: економічної категорії; системи виробничих відносин; вихідного виробничого відношення; основного виробничого відношення; форми організації виробництва; системи правових відносин; системи суб’єктів її відносин; системи об’єктів, що становлять її матеріально-речовий зміст; системи функцій – розпорядження, користування, володіння.

Власність практично виконує всі ті функції, які характерні для суспільного виробництва, будучи його найважливішою складовою частиною. Що стосується специфічних соціальних функцій власності, то їх можна звести до такого: поєднує особистий фактор виробництва з матеріальним; зумовлює характер виробництва; є формою ор-

ганізації виробництва; визначає порядок, якісну і кількісну межі розподілу.

У системі економічних відносин власність завжди асоціюється з певними речами, благами, результатами інтелектуальної діяльності. Але це лише форми матеріалізації власності. Ресурси, речі самі по собі не є власністю. Головним у відносинах власності виступає не те, що саме привласнюється, а те, ким і яким чином привласнюється.

У процесі історичного розвитку відносини власності змінювалися під впливом різноманітних факторів і набували тих форм і рис, що відповідали рівню розвитку продуктивних сил і характеру суспільного устрою.

Власність, з урахуванням вищесказаного, можна охарактеризувати як історично зумовлені суспільно-економічні взаємини між людьми з приводу присвоєння чи відчужування умов виробництва і його результатів.

Власність громадян забезпечує стабільність суспільства, це найважливіша умова для подолання соціальних і політичних потрясінь. Чим більше реальних власників у суспільстві, тим воно стабільніше, тим вищий життєвий рівень громадян.

М. О. Шуляк, здобувач кафедри цивільного права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ЩОДО ТЛУМАЧЕННЯ ОБМЕЖЕНЬ ПАТЕНТНОЇ МОНОПОЛІЇ ТА ВИКОРИСТАННЯ ЗАПАТЕНТОВАНИХ ОБ'ЄКТІВ БЕЗ КОМЕРЦІЙНОЇ МЕТИ

Закони України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» (ст. 31) та «Про охорону прав на промислові зразки» (ст. 22) містять перелік винятків із патентної монополії патентовласника. Зокрема, зазначається, що не визнається порушенням прав, що впливають з патенту, використання запатентованого винаходу, корисної моделі, промислового зразка: по-перше, в конструкції чи при експлуатації транспортного засобу іноземної держави, який тимчасово або випадково перебуває

у водах, повітряному просторі чи на території України, за умови, що винахід (корисна модель) використовується виключно для потреб зазначеного засобу; по-друге, без комерційної мети; по-третє, з науковою метою або в порядку експерименту; по-четверте, за надзвичайних обставин (стихійне лихо, катастрофа, епідемія тощо) з повідомленням власника патенту одразу, як це стане практично можливим та виплатою йому відповідної компенсації.

Необхідно звернути увагу на деякі недоліки вказаних норм.

Перш за все варто зауважити, що вживання у цьому контексті правового терміну «використання» запатентованого об'єкта означає, що це можуть бути усі передбачені законодавством форми і способи використання винаходу (корисної моделі), а саме: «виготовлення продукту із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), застосування такого продукту, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого продукту в зазначених цілях; а також застосування процесу, що охороняється патентом, або пропонування його для застосування в Україні, якщо особа, яка пропонує цей процес, знає про те, що його застосування забороняється без згоди власника патенту або, виходячи з обставин, це і так є очевидним» (ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі»). Використання промислового зразку передбачає такі форми і способи: виготовлення виробу із застосуванням запатентованого промислового зразка, застосування такого виробу, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого виробу в зазначених цілях (ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»).

Проблема полягає у тому, що у статтях, які встановлюють винятки із патентної монополії, термін «використання» вживається у широкому сенсі, тобто охоплює весь спектр дій, що вважаються використанням. Проте зазначені у ст. 31 Закону «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» та ст. 22 Закону «Про охорону прав на промислові зразки» дії не мають визнаватися порушенням прав патентовласника лише тоді, коли здійснюються, втілюються лише у конкретній формі використання об'єкта промислової власності. Оскільки

за традиційним правилом патентного права випадки правомірного вільного використання запатентованого об'єкту є винятками з загальної монополії прав патентовласника, то сфера і межі їх застосування мають бути чітко регламентовані і не допускають розширювального тлумачення. В іншому разі це може призвести до невиправданого розширення меж застосування вільного використання запатентованого об'єкту і значного звуження монополії патентовласника. Наведене свідчить про необхідність конкретизації в зазначених статтях законів форми використання запатентованого об'єкту для кожного з видів вільного використання.

Інше проблемне питання пов'язане з тлумаченням використання запатентованого винаходу, корисної моделі, промислового зразка без комерційної мети, яке не визнається порушенням прав патентовласника. Як було вище зазначено, термін «використання» охоплює ряд дій, більшість з яких за своїм характером спрямовані на отримання прибутку, отже є комерційними. Так, важко уявити продаж та пропонування для продажу, що здійснюються без комерційної мети. Так само не може бути збереження продукту для його подальшого введення у цивільний оборот, але без комерційних цілей. Разом з тим, серед можливих способів використання є і такі, що не мають комерційної мети, наприклад, виготовлення продукту (виробу) із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), промислового зразка власними силами для потреб побутового застосування; застосування такого продукту (процесу), виробу; імпорт (ввезення) продукту (виробу) для особистих некомерційних цілей або зберігання такого продукту (виробу) в зазначених цілях. Такі дії підпадають під дозволене вільне використання об'єктів винаходів, корисних моделей та промислових зразків.

В літературі стосовно формулювання даного винятку із патентної монополії все частіше висловлюється думка про доцільність конкретизації дій, що не переслідують комерційної мети, в процесі використання продукту, який містить запатентований об'єкт. Наприклад, В.Н. Дементьев пропонує під «діями некомерційного характеру» розуміти «дії щодо особистого, сімейного, побутового та іншого застосування, не пов'язаного із підприємницькою діяльністю». А, приміром, у патентному законі РФ закріплено, що «не визнається порушенням виключних

прав патентовласника використання запатентованих винаходів, корисних моделей або промислових зразків для задоволення особистих, сімейних, побутових або інших не пов'язаних із підприємницькою діяльністю потреб, якщо метою такого використання не є отримання прибутку (доходу)».

Таким чином, вважаємо, що у законодавстві України з охорони патентних прав необхідно закріпити положення, які б уточнювали зміст некомерційного використання посиланням на особисті, сімейні, побутові або інші не пов'язані із підприємницькою діяльністю потреби. Причому, таке формулювання з вказівкою на «інші, не пов'язані із підприємницькою діяльністю, потреби» дозволить застосовувати дане положення не тільки до фізичних осіб стосовно їх побутової сфери, але й щодо юридичних осіб (наприклад, некомерційних громадських організацій), які використовують запатентовані об'єкти для своїх статутних цілей, не пов'язаних з підприємництвом і отриманням прибутку.

Зважаючи на вищевикладене, вважаємо за доцільне внесення змін у чинне законодавство України та подолання у ньому прогалин шляхом більш чіткого визначення дій, які не визнаються порушенням виключних прав власника патенту.

І. В. Яремова, аспірантка кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Право власності є однією з ключових категорій в приватному праві кожної держави, предметом дослідження даного доробку є такі категорії інституту права власності як «підстави набуття права власності» та «способи набуття права власності». Дане питання було предметом вивчення багатьох вчених, як вітчизняних, так і зарубіжних, воно сформувалось ще в римському праві, проте і на сьогодні не існує єдиної точки зору стосовно можливості і необхідності розмежування цих наукових категорій.

Слушною вбачається позиція І.А. Спасибо стосовно існування потреби у відокремленні цих понять, адже нехтування цим завадить встановленню нормального механізму реалізації права. Адже, дійсно, немає сумнівів стосовно твердження: «те, що є підставою не може бути способом, адже дані слова не є синонімічними не тільки в професійному словниковому складі, а й в широкому значенні».

Не виникає сумнівів, та позиція, що правовідносини власності виникають змінюються та припиняються на підставі певних юридичних фактів. В той же час, для виникнення права власності у конкретного суб'єкта права іноді необхідна наявність конкретно визначеної сукупності юридичних фактів, тобто іншими словами, наявність реальних обставин життя, які відповідно до законодавства породжують виникнення права власності на визначені об'єкти такого права.

Спільним, є також те, що як би не називалась ця сукупність фактів, що породжує право власності традиційно її поділяють на первісні і похідні (в залежності від позиції ця сукупність обставин називається підставою чи способом чи правонабуттям).

О.Г. Калпін, О.І. Масляєв, вважають, що підстави і способи набуття це тотожні поняття, їх також підтримує Панченко М.І. який говорить, що в науці цивільного права підстави (способи) виникнення права власності ще з часів розквіту римського права прийнято поділяти на первинні та похідні.

Проте, римляни зазначали про способи набуття права власності, вживаючи термін *modus acquirendi* в той час коли для підстави виникнення права власності вживався термін *titulus acquirendi*. В той же час, як вказує Хвостов В.М., під *titulus acquirendi*, розумілись юридичні факти, з якими пов'язувалось виникнення лише зобов'язального права а *modus acquirendi* являв собою сукупність юридичних фактів з якими закон пов'язував набуття права власності.

Шершеневич Г. Ф. вказував, що право на майно набувається не інакше як способами, визначеними законом. Способам набуття власності він називав такий юридичний факт, з яким відповідно до об'єктивного права пов'язується встановлення права власності в особі даного суб'єкта. Він критикував існуючу в законодавстві систему способів набуття права власності, вважаючи її неспроможною і не повною, наголошував, що договір взагалі не спосіб, а тільки підстава з одного боку а з іншого законодавець забув про такий спосіб як давність володіння адже він визначений законодавством.

Мейєр Д.І., також, не відносив договір до способів набуття права власності вважаючи, що він є підставою набуття права власності оскільки уклавши договір, покупець ще не вправі вважати себе власником речі.

Спасибо І.А. говорить про необхідність запровадження категорії «правонабуття» яка б являлась більш широкою з правової точки зору і такою що вміщувала в собі способи та підстави набуття права власності. Підставою набуття права власності він вважає такий юридичний факт, який тягне за собою виникнення зобов'язальних правовідносин, а способом набуття права власності – юридичний факт, з яким пов'язується виникнення права власності.

На думку Толстого Ю.К. та Сергєєва О.П право власності належить до числа таких суб'єктивних прав, які можуть виникнути лише при наявності певного юридичного факту, а іноді і їх сукупності, які називаються підставами виникнення права власності.

Суханов Є.О. вказує на те, що основами виникнення права власності або титулами власності є володіння річчю, побудоване на будь-якому праві (правовій основі або титулі), що впливає з відповідного юридичного акту, тоді як безтитульне (фактичне) володіння не має під собою жодної правової основи, хоча при передбачених законом випадках, і воно, може призводити до визначених правових наслідків.

Борисова В.І., Спасибо-Фатєєва І.В., Яроцький В.Л. розділяють поняття «підстави набуття права власності» та «способи набуття права власності», перше ототожнюється з титулами власності і це наприклад договір купівлі-продажу, заповіт, рішення суду; тоді як друге поняття є передання речі, державна реєстрація правочину або права тощо. В той же час виділяють наступні різновиди підстав набуття права власності: 1) передбачені ЦК; 2) які звичайно вважаються такими, хоча й не передбачені ЦК; 3) які є одночасно підставами припинення права власності.

Романович С. пропонує на ступні визначення: 1) способи набуття права власності – це сукупність подій і обставин, які чітко передбачені в законі та з настанням яких може виникнути право власності; 2) підстави набуття права власності – юридично визначені факти, на основі яких може виникнути право власності за способами передбаченими законом.

На нашу думку, перш за все, потрібно відмежувати право особи на власність, підставою якого є ст.41 Конституції України відповідно до якої кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю влас-

ністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. В той же час, закон визначає способи поведінки (вчинити певні значущі дії) для особи яка бажає реалізувати своє право на конкретну власність надане їй на підставі закону. Тобто, коли зазначається про не заборонені законом активні дії особи (які можуть бути у формі реалізації права або у формі виконання обов'язку) як ті які обов'язково мають наслідком набуття права власності, то ми говоримо про способи набуття права власності; а коли ми говоримо про права особи то ми говоримо про передбачені підстави набуття права власності.

Так, відповідно до статті 328 Цивільного кодексу України, право власності набувається на підставах, що не заборонені законом і вважається набутих правомірно, якщо інше прямо не впливає із закону або не законність набуття права власності не встановлення судом. Тобто, ЦК встановив презумпцію правомірності набуття права власності, яка бере свій початок з правових систем німецького права, в яких відносно до рухомих речей діяло правило «Hend muss hand wahren» (рука за руку відповідає). Дане правило означало, що лише речі які вийшли з рук володільця проти його волі (вкрадені, загублені), можуть бути відшукованими (віндикаційними) від третіх осіб, ті ж речі які були ним добровільно довірені, в разі відчуження їх останніми йдуть від власника остаточно; кожний добросовісний їх набувач робиться безповоротним власником а попередній власник має право на позов до того, кому він їх довірив – «wo man seinen glauben gelassen hat, da muss man ihn suchen»(у того, кому довірено, у того потрібно шукати).

В той же час, презумпція правомірності набуття права власності, також, означає, що будь-який спосіб набуття власності вважається правомірним якщо інше прямо не зазначене в законі або не визнане в судовому порядку.

Відокремлення підстав та способів набуття права власності має значення насамперед, для договорів які укладаються в складній письмовій формі а також коли для набуття права власності у одних суб'єктів права необхідне припинення такого права у інших. В такому разі, важко встановити момент переходу права власності оскільки маємо ряд значущих правових дій таких як: укладення договору, в деяких випадках реєстрація та (або) нотаріальне посвідчення, передання майна на виконання умов договору інші дії що можуть опосередковувати укладення договору.

Т. Ю. Яровенко, здобувач кафедри цивільного права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ПРАВА І ОБОВ'ЯЗКИ СТОРІН ЗА ДОГОВОРОМ БУДІВЕЛЬНОГО ПІДРЯДУ

1. Радикальні зміни, що відбулися в Україні після проголошення її незалежності обумовили наповнення Конституції України та Цивільного кодексу України (далі – ЦК) новим змістом на принципово інших засадах ніж у попередні радянські часи.

В ЦК в основу поділу підрядних договорів на певні види покладено не тільки предмет договору, а й суб'єктний склад учасників договору. Так, за договором будівельного підряду виконується робота, яка призначена для подальшого використання її результату з підприємницькою метою, замовником - як фізичні, так і юридичні особи, а підрядником - юридична або фізична особа, що здійснює підприємницьку діяльність. Причому для виконання окремих видів робіт у випадках, встановлених законом, підрядник зобов'язаний одержати спеціальний дозвіл.

2. За досліджуваним договором традиційно ЦК закріпив конструкцію “генерального підряду”, а саме систему взаємовідносин між сторонами, за якою робота може виконуватися підрядником або особисто, або за допомогою інших осіб (субпідрядників), якщо особисте виконання роботи не передбачено договором. Генеральний підрядник, уклавши договір будівельного підряду з замовником, укладає субпідрядний договір з субпідрядником. Субпідрядний договір – це різновид договору підряду. В цьому випадку підрядник виступає перед замовником як генеральний підрядник, а перед субпідрядником – як замовник. При цьому підрядник залишається відповідальним перед замовником за результат діяльності субпідрядників, а перед субпідрядником за невиконання або неналежне виконання замовником своїх зобов'язань за договором.

3. ЦК зберіг загальний для всього підряду принцип розподілу ризиків між сторонами. Так, ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження об'єкта будівництва до його прийняття замовником несе підрядник, крім випадків, коли це сталося внаслідок обставин, що за-

лежать від замовника. Ризик підрядника по відношенню до результатів робіт припиняється з моменту прийняття робіт замовником.

У разі руйнування або пошкодження об'єкта будівництва внаслідок непереборної сили до спливу встановленого договором будівельного підяду строку здачі об'єкта, а також у разі неможливості завершити будівництво (будівельні роботи) з інших причин, що не залежать від замовника, підрядник не має права вимагати від замовника плату за роботу або оплату витрат, якщо інше не встановлено договором.

4. Враховуючи те, що договір будівельного підяду – це двосторонній договір, обов'язку замовника кореспондує право підрядника і навпаки. Так, замовник зобов'язаний:

- надати підрядникові підготовлений будівельний майданчик (фронт робіт), тобто отримати дозвіл на виконання будівельних робіт;

- передати затверджену проектно-кошторисну документацію, якщо цей обов'язок не покладено на підрядника;

- якщо інше не витікає з договору сприяти у забезпеченні будівництва матеріалами, технологічним, енергетичним, електротехнічним обладнанням і апаратурою тощо, а також водопостачанням, електроенергією тощо, а також у наданні інших послуг;

- застрахувати об'єкт будівництва або комплекс робіт, якщо це встановлено в договорі;

- у разі необхідності консервації будівництва з незалежних від сторін обставин оплатити підрядникові виконані до консервації роботи та відшкодувати йому витрати, пов'язані з цим;

- прийняти об'єкт або закінчені будівельні роботи та оплатити їх.

- в розумний строк заявити підряднику про виявлені протягом гарантійного строку експлуатації об'єкта будівництва недоліки.

До прав замовника слід віднести наступні:

- відмовитися від прийняття робіт у разі виявлення недоліків, які виключають можливість використання об'єкта для вказаної в договорі мети, і які не можуть бути усунені ні підрядником, ні замовником;

- вносити зміни до проектно-кошторисної документації до початку робіт або під час їх виконання за умови, що додаткові роботи, викликані такими змінами, за вартістю не перевищують десяти відсотків визначеної у кошторисі ціни і не змінюють характеру робіт, визначених договором.

До специфічних прав підрядника слід віднести можливість його відмовитися від договору, якщо він прийде до висновку про неможливість використання матеріалу (деталей, конструкцій) або устаткування, наданого замовником, без погіршення якості виконуваних робіт (при цьому він також має право вимагати від замовника сплати ціни роботи пропорційно їх виконаній частині, а також відшкодування збитків, не покритих цією сумою), а також коли замовник прагне внести зміни до проектно-кошторисної документації, що потребують додаткових робіт, вартість яких перевищує десять відсотків визначеної у кошторисі ціни, а може дати на це згоду.

СТУДЕНТСЬКА НАУКОВА ДУМКА

А. В. Чумаченко, студентка Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 4 факультет

АВТОРСЬКЕ ПРАВО І ІНТЕРНЕТ: ПРОБЛЕМИ І ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Internet є поняттям глобальним не тільки в географічному, але і в соціально-правовому сенсі цього слова. Унікальність Internet полягає в тому, що у будь-який час дня і ночі можна ознайомитися з матеріалами, що розміщені в ньому, копіювати їх, надсилати будь-кому. Саме це і породжує неабияку проблему – проблему авторського права в мережі Internet. Існують полярно протилежні думки з цього приводу: або підпорядкувати Internet звичайним законам, або, виходячи з того, що авторське право в Internet – категорія віртуальна, залишити цю сферу поза втручанням держави.

На сьогоднішній день норми, які б регулювали діяльність у світовій мережі Internet відсутні. Тому актуальним вважається питання про захист авторських прав під час здійснення маркетингової політики у «світовому павутинні», використання авторських розробок у створенні сайтів і банерів, боротьбі зі спамом тощо.

Проблема авторського права в Internet, дотримання і захист прав авторів, твори яких розміщені на web-сторінках, на сьогодні є однією з нагальних проблем, яка потребує свого вирішення. Складність її вирішення полягає в тому, що, по-перше, Internet як глобальна комп'ютерна мережа – відносно новий засіб комунікації, що переживає етап стрімкого розвитку, і, зрозуміло, що законодавство не встигає за новими технологіями. По-друге, відсутність гармонізованого законодавства, стрижнем якого був би єдиний підхід країн світу до вирішення ключових проблем.

Авторське право, як частина цивільного законодавства, регулює відносини, пов'язані з використанням творів літератури, науки і мистецтва. Законодавство забезпечує охорону прав не тільки авторів творів, а й творців об'єктів суміжних прав (виконавців, виробників фонограм, ра-

діомовних і телевізійних компаній), що сприяють розповсюдженню цих творів.

Часто охорона авторських прав є гарантією інвестицій, що вкладаються в опублікування твору, сприяє отриманню і цілеспрямованому розподілу прибутку між автором і особами, які сприяли використанню його твору.

Фізична або юридична особа в Мережі володіють двома основними об'єктами: доменним ім'ям як товарним знаком і авторським правом на текстовий зміст (контент сайту). Текстова наповнення сайту має дуже важливе значення, адже саме воно привертає увагу до сайту та забезпечує високий рівень відвідування і, тому, потребує особливого захисту з боку національного законодавства та докладної регламентації.

Потрібно відзначити, що стосовно особистих немайнових прав в науці цивільного права не існує суперечок, тобто загальноновизнаним є той факт, що особа, яка створила твір, є його автором, і, у повному обсязі це стосується і авторства Internet-сайтів. Проте, подібна одностайність вчених зовсім не означає, що ці питання не є проблемними. Досить часто автори стикаються з порушеннями своїх навіть немайнових прав.

Дискусії ж серед науковців точаться відносно майнових прав автора в мережі Internet. Так, право на відтворення, безперечно належить автору сайту, при цьому законодавство України чітко визначає, що розміщення зображення на web-сайті – це вже є його відтворення. Звідси суб'єкт авторського права відповідно до ч.1 ст.440 Цивільного кодексу України має виключне право на використання твору і право перешкоджати його неправомірному використанню, в тому числі – забороняти таке використання. Однак, дане право виявляється дуже нестійким, таким, що не може забезпечити власникам авторських прав можливості надійного контролю за використанням об'єктів, що їм належать.

На сьогодні Internet – це найзручніший постачальник свіжої інформації з будь-якої точки планети, що породжує низку проблем. Перш за все, це стосується розміщення матеріалів в on-line і надання відкритого доступу до них без дозволу правовласників. До цього можна віднести і проблему із незаконним розміщенням аудіо – та відеоматеріалів. Передача даних за схемою «P2P», тобто з одного персонального комп'ютера на інший за допомогою програм «BitTorrent», «µTorrent», «rTorrent», «Ktorrent», «BitComet», «Deluge», «eMule», «Azureus» і інших подібних набувають сьогодні все більшої популярності серед користувачів «павутиння» по всьому світу.

Таким чином, багато аспектів проблеми авторського права в мережі Internet чекають на своє остаточне вирішення, а зростаюча інтеграція інформаційного сервісу та Internet потребує підвищеної уваги до таких аспектів авторського права, як електронне копіювання інформації, її роздруківку, створення гіперактивних посилань.

На сьогодні відбувається переоцінка підходу до правового регулювання мережі Internet, дискутуються питання про нову галузь законодавства – інформаційне право, яке б закріпило правову охорону інформації в електронних мережах.

На превеликий жаль, Internet – право – чи не найменш законодавчоврегульована сфера в Україні. Закони, що діють в інформаційній сфері українського суспільства були прийняті давно. Поняття «Інтернет» якщо і вдається зустріти в офіційному документі, то його визначення знайти – ні, на відміну від Російської Федерації, де фактично з 2004 року на законодавчому рівні почали вирішувати проблему захисту авторського права в Internet.

Таким чином, проблема захисту авторського права потребує в Україні суттєвого вдосконалення. Нові технічні досягнення у сфері цифрових технологій поставили перед українським суспільством ряд важливих та складних правових проблем. Від вирішення питання створення ефективної системи охорони інтелектуальної власності залежить міцність фундаменту для інноваційної моделі розвитку України, її модернізації, підвищення конкурентоспроможності в світовий соціально-економічний системі. А від цього, у свою чергу, зростають перспективи створення робочих місць у нових галузях, які визначають обличчя світової економіки XXI сторіччя – економіки, що базується на знаннях.

Вихід із ситуації, що склалася в національному законодавстві, вбачаємо в наступному:

1. Необхідно знайти прийнятні шляхи вирішення проблеми здійснення авторських та суміжних прав в процесі цифрового транспортування та передачі українським користувачам творів, фонограм в Internet та в аналогічних цифрових мережах.

2. Необхідно підвищити роль і значення охорони авторського права як загальнонаціонального, загальнодержавного завдання. Впровадження цивілізованих відносин у сфері використання інтелектуальної власності, витіснення з внутрішнього ринку низькопробної і піратської продукції, забезпечення надходження до державного бюджету багатомільйонних

сум поки що не сплачених податків, виконання Україною взятих на себе відповідальних міжнародних зобов'язань може бути досягнуто тільки за умови постійної уваги з боку держави до проблем авторського права, спільних дій зацікавлених сторін, за активної підтримки широкої громадськості.

3. Одне з першочергових завдань національного законодавства – забезпечення в Україні становлення цивілізованого ринку інтелектуальної власності. Необхідні зміни і доповнення до Закону України «Про авторське право і суміжні права» з метою посилення боротьби з неправомірним використанням творів, запровадження кримінальної та адміністративної відповідальності за порушення норм авторського права і суміжних прав.

Розроблюючи правову базу для Мережі необхідно використовувати системний підхід, що охоплює всю сукупність Internet-відносин. Ефективний розвиток мережі Internet можливий лише за її змішаного регулювання: державою та Internet-товариством. Пріоритетними напрямками правового регулювання є розробка та прийняття міжнародних правових актів, що формують загальні поняття та встановлюють єдині стандарти для Глобальної мережі. Українське законодавство про інтелектуальну діяльність повинно відповідати сучасному рівню розвитку техніки, стимулювати розробку та широке використання нових технологій за одночасного забезпечення захисту інтересів правовласників.

Зміст

<i>Пристиупа С. Н.</i> ВАСИЛЬ ПИЛИПОВИЧ МАСЛОВ – СЛАВЕТНА ЛЮДИНА, ВИДАТНИЙ ВЧЕНИЙ-ЦИВІЛІСТ, ОРГАНІЗАТОР ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ.....	5
<i>Четиґа Т. Д.</i> АКТУАЛЬНОСТЬ ПРАВОВЫХ ИДЕЙ В. Ф. МАСЛОВА ОБ ОБЩЕЙ СОБСТВЕННОСТИ	10
<i>Шевченко Я. М.</i> ПРИВАТНЕ І ПУБЛІЧНЕ ПРАВО В РЕГУЛЮВАННІ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН	16
<i>Жилінкова І. В.</i> ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЧАСТОК У ПРАВІ СПІЛЬНОЇ ЧАСТКОВОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА ЦК УКРАЇНИ	18
<i>Кохановська О. В.</i> ПОНЯТТЯ «ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ», «ІНТЕЛЕКТУАЛЬНІ ПРАВА», «ВИКЛЮЧНІ ПРАВА» ТА «ІНФОРМАЦІЙНІ ПРАВА»: СПІВВІДНОШЕННЯ І ТЕОРЕТИЧНЕ ОБґРУНТУВАННЯ, ВПЛИВ НА РОЗВИТОК ТЕОРІЇ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ І ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ	22
<i>Спасибо-Фатеева И. В.</i> СОВРЕМЕННАЯ ПРОБЛЕМАТИКА НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ	26
<i>Харитонов С. О., Некит К. Г.</i> ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕГУЛЮВАННЯ СПАДКОВИХ ВІДНОСИН ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ	30
<i>Харитонова Е. И., Ульянова Г. А.</i> КАРИКАТУРА КАК ОБЪЕКТ ПРАВА ИНТЕЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ	32
<i>Яроцький В. Л.</i> СПЕЦИФІКА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ФОРМУВАННЯ ЗМІСТУ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ТА МАЙНОВИХ ПРАВ	35
<i>Боднар Т. В.</i> ОДНОСТОРОННЯ ВІДМОВА ВІД ЗОБОВ’ЯЗАННЯ (ДОГОВОРУ) І САМОЗАХИСТ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА ІНТЕРЕСУ	39
<i>Беляневич О. А.</i> ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ	42
<i>Галянтич М. К.</i> СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИВАТНО- ТА ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ЕЛЕМЕНТІВ У ЖИТЛОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ.....	46
<i>Коссаk В. М.</i> ФОРМА ПРАВОЧИНУ ЯК СПОСІБ ФІКСАЦІЇ ЗМІСТУ ВОЛЕВИЯВЛЕННЯ СТОРІН.....	49
<i>Кучеренко І. М.</i> БАГАТОКВАРТИРНИЙ БУДИНОК ЯК ОБ’ЄКТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ	52
<i>Мошак Г. Г.</i> ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ КАНАЛОВ НА РЕКЕ ДУНАЙ	55
<i>Шимон С. І.</i> КОНЦЕПЦІЯ БЕЗТІЛЕСНИХ РЕЧЕЙ ТА МАЙНОВІ ПРАВА В СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ	58
<i>Шишка Р. Б.</i> ВІДНОСИНИ ВЛАСНОСТІ: ПРОБЛЕМИ, ПОШУКИ РІШЕНЬ	62
<i>Яворська О. С.</i> ПРОБЛЕМИ МАЙНОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗАСНОВНИКІВ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ КОНСТРУКЦІЄЮ «ЮРИДИЧНА ОСОБА»	65

<i>Грабовский И. А.</i> ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ В ГРАЖДАНСКОПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ.....	69
<i>Кройтор В. А.</i> ЗДАТНІСТЬ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ БУТИ ПОЗИВАЧЕМ ТА ВІДПОВІДАЧЕМ У СУДІ ЯК ОЗНАКА ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ	73
<i>Сліпченко С. О.</i> ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТА У ПРАВІ НА НЕДОТОРКАНІСТЬ ЖИТЛА.....	76
<i>Труба В. І.</i> ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ХАРАКТЕРИСТИКУ ПРАВОВІДНОСИН МІЖ БАТЬКАМИ ТА ДІТЬМИ.....	79
<i>Бурханова Л. М.</i> НЕКОТОРЫЕ АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АЛИМЕНТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ МЕЖДУ РОДИТЕЛЯМИ И ДЕТЬМИ.....	83
<i>Венедіктова І. В.</i> ОХОРОНОВАНІ ЗАКОНОМ ІНТЕРЕСИ В ПРИВАТНОМУ ПРАВІ: ВЕКТОРИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ	87
<i>Єфремова І. І.</i> ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ ЗДІЙСНЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....	90
<i>Янкова Е. С.</i> ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРОТИВОРЕЧАЩЕЙ УЧРЕДИТЕЛЬНЫМ ДОКУМЕНТАМ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК ОСНОВАНИЕ ЛИКВИДАЦИИ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА	94
<i>Жигалкін І. П.</i> ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ БАНКРУТСТВА (НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ) ЗА ГПК УКРАЇНИ	97
<i>Козловська Л.</i> ВИЗНАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ОБ'ЄКТИ САМОЧИННОГО БУДІВНИЦТВА, ЩО ПЕРЕХОДЯТЬ У ПОРЯДКУ СПАДКУВАННЯ.....	100
<i>Пушай В. І.</i> ДО ПИТАННЯ ПРО ВІДСТУПЛЕННЯ ПРАВА ВИМОГИ І ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВОНАСТУПНИЦТВО	104
<i>Тилик Т. М.</i> ЖИТЛОВІ СПОРИ ЯК ОСОБЛИВИЙ РІЗНОВИД ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ	106
<i>Аврамова О. Є.</i> ДО ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ ОБ'ЄКТІВ ЖИТЛОВОЇ НЕРУХОМОСТІ	109
<i>Антонюк О. І.</i> ВИЗНАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ: ПОСТАНОВКА ПИТАННЯ.....	112
<i>Антошкіна В. К.</i> ПРОБЛЕМА ВПОРЯДКУВАННЯ, ОПТИМІЗАЦІЇ ТА ЄДНОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ТЕРМІНІВ.....	116
<i>Баранова Л. М.</i> ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВА КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ	120
<i>Басай О. В.</i> ДОГОВІР ЯК ПІДСТАВА НАБУТТЯ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ У ГАЛУЗІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ	124
<i>Булат Є. А.</i> НАУКОВЕ ВІДКРИТТЯ ЯК ОБ'ЄКТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ	126
<i>Булатов Е. В.</i> КРИТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ВОЗМОЖНОСТИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НЕПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИМИ ОБЩЕСТВАМИ И УЧРЕЖДЕНИЯМИ ..	129
<i>Булеца С. Б.</i> ПОНЯТТЯ МЕДИКОЛАТРІЇ.....	132
<i>Воронова О. В.</i> ЖИТЛО У ГУРТОЖИТКУ	134

<i>Герц А. А.</i> ЦІНА ЯК ІСТОТНА УМОВА ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПЛАТНИХ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ	137
<i>Гриняк А. Б.</i> ЗВИЧАЙ ЯК СОЦІАЛЬНИЙ РЕГУЛЯТОР ПІДРЯДНИХ ВІДНОСИН	140
<i>Демченко О. В.</i> ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ОБ'ЄДНАНЬ СПІВВЛАСНИКІВ БАГАТОКВАРТИРНИХ БУДИНКІВ. ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ	143
<i>Жорнокуй Ю. М.</i> ОСОБЛИВОСТІ КОРПОРАТИВНОГО ОБОВ'ЯЗКУ ЯК СКЛАДОВОЇ ЗМІСТУ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВОВІДНОШЕННЯ	146
<i>Зілковська Л. М.</i> ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЖИТЛОВИХ ПРАВ ДІТЕЙ-СИРІТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ	150
<i>Іванов С. О., Сніцар І. В.</i> ПРАВОВА ПРИРОДА ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКІВ ДЕРЖАВИ ТА ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ У МАЙНОВОМУ ОБОРОТІ	153
<i>Ігнатенко В. М.</i> ДО ПИТАННЯ ПРО ВИКОНАННЯ НЕДОГОВІРНИХ РЕГУЛЯТИВНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ	157
<i>Калакура В. Я.</i> ВИБІР ПРАВА ДЛЯ РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН, УСКЛАДНЕНИХ ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ	160
<i>Калаур І. Р.</i> ЗМІНА ТА РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ): ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ	163
<i>Кирилюк А. В.</i> ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ	166
<i>Коробцова Н. В.</i> ЗАКЛАДИ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я ЯК СУБ'ЄКТИ ВІДНОСИН ІЗ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ	169
<i>Коструба А. В.</i> ДО ПИТАННЯ ФОРМ ЛІКВІДАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ЯК ПРАВОПРИПИНЯЮЧОГО ЮРИДИЧНОГО ФАКТУ	172
<i>Красицька Л. В.</i> РІВНІСТЬ ПРАВ МАТЕРІ ТА БАТЬКА ЯК ПРИНЦИП ЗДІЙСНЕННЯ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ	175
<i>Крат В. І.</i> НЕТИПОВІСТЬ ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКУ ІНШОЮ ОСОБОЮ БЕЗ ЗГОДИ БОРЖНИКА	178
<i>Лепех С. М.</i> ДЕЯКІ ПИТАННЯ СПАДКУВАННЯ КРЕДИТНИХ БОРГІВ	181
<i>Литовченко Л. А.</i> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО НАЙМУ ЖИТЛА	184
<i>Лукасевич-Крутник І. С.</i> ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗАМОВНИКА ЗА ПОРУШЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ПЕРЕДАТИ ПІДРЯДНИКОВІ ВИХІДНІ ДАНІ ДЛЯ ПРОЕКТУВАННЯ	187
<i>Мавлиханова Р. В., Чеботарева Ю. А.</i> ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ КРЕДИТНЫХ СОЮЗОВ В УКРАИНЕ	190
<i>Макода В. Е.</i> ПЕРЕХОД АВТОРСКИХ ПРАВ ПО НАСЛЕДСТВУ. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ. СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА	193
<i>Мартин В. М.</i> ПРАВО КОРИСТУВАННЯ ЧУЖИМ МАЙНОМ ЗА ЗАПОВІДАЛЬНИМ ВІДКАЗОМ	198
<i>Мовчан А. О., Гуменюк Е. В.</i> ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ УСЛУГ В СФЕРЕ ИНТЕРНЕТ	200

<i>Новохатська Я. В.</i> ДО ПИТАННЯ ЩОДО ЗДІЙСНЕННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ДИТИНИ	202
<i>Первомайський О. О.</i> УЧАСТЬ ДЕРЖАВИ УКРАЇНА В ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВІДНОСИНАХ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ	206
<i>Печеній О. П.</i> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СПАДКУВАННЯ ЗА ПРАВОМ ПРЕДСТАВЛЕННЯ	210
<i>Пучковська І. Й.</i> ОСНОВНА ФУНКЦІЯ ВИДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ – ЗАХИСНА	212
<i>Свистун Л. Я.</i> ДОГОВОРИ ПРИЄДНАННЯ ТА ПУБЛІЧНІ ДОГОВОРИ ЯК ЗАСОБИ ОБМЕЖЕННЯ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ДОГОВОРУ	215
<i>Севрюкова І. Ф.</i> ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ	218
<i>Селіванова І. А.</i> АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА З ПИТАНЬ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ДЕРЖАВНОГО МАЙНА	222
<i>Сеник С. В., Торська І. В.</i> ЗДІЙСНЕННЯ ВІДПОВІДАЧЕМ ПРАВА НА ПЕРЕД'ЯВЛЕННЯ ЗУСТРІЧНОГО ПОЗОВУ У ГОСПОДАРЬКОМУ ПРОЦЕСІ.....	226
<i>Сіроха Д. І.</i> КРИТЕРІЇ РОЗМЕЖУВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВІД МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ	229
<i>Солов'єв А. Н.</i> НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ФИЛОСОФИИ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ	232
<i>Тропін В. В., Тропіна О. М.</i> ОКРЕМІ ПИТАННЯ ІСНУВАННЯ СУБ'ЄКТИВНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ПІСЛЯ СПЛИВУ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ.....	236
<i>Халабуденко О. А.</i> ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ПЕРЕРГАТИВЫ И ФОРМЫ... 239	239
<i>Чалий Ю. І.</i> ВИХОВАННЯ У ВИЩОМУ НАВЧАЛЬНОМУ ЗАКЛАДІ: ПРОБЛЕМА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ.....	243
<i>Четис О. І.</i> СУТНІСТЬ ТА ВИДИ «ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ» У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	245
<i>Черняк Ю. В.</i> ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ СУДОВИХ СПОРІВ ЩОДО ДИТИНИ В РАМКАХ МІЖНАРОДНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ.....	248
<i>Эннан Р. Е.</i> ПРАВОВАЯ ОХРАНА МУЛЬТИМЕДИЙНЫХ И «СЕТЕВЫХ» ПРОИЗВЕДЕНИЙ	251
<i>Юркевич Ю. М.</i> ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЛІКВІДАЦІЇ ХОЛДИНГОВИХ КОМПАНІЙ В УКРАЇНІ.....	255
<i>Якубівський І. Є.</i> АВТОРСЬКЕ ПРАВО НА СЛУЖБОВИЙ ТВІР: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ	258
<i>Яркіна Н. Є.</i> ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН СПІЛЬНОГО ВОЛОДІННЯ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ	261
<i>Янишен В. П.</i> НАДАННЯ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ З АДМІНІСТРУВАННЯ ФІНАНСОВИХ АКТИВІВ ДЛЯ ПРИДБАННЯ ТОВАРІВ У ГРУПАХ	265

Трибуна молодих учених

<i>Гужва А. М.</i> ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС СХІДНОЇ ГАЛИЧИНИ 1797 р.: ЙОГО МІСЦЕ В ІСТОРІЇ РОЗВИТКУ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА	269
<i>Грейдін О. І.</i> ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ДОВІРЧОГО УПРАВЛІННЯ ЦІННИМИ ПАПЕРАМИ	271
<i>Спасибо І. А.</i> ЩОДО СПОСОБІВ ПЕРЕДАННЯ МАЙНА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ	275
<i>Таш'ян Р. І.</i> СИСТЕМА ПРАВОЧИНІВ У СФЕРІ ТРУБОПРОВІДНОГО ТРАНСПОРТУ	277
<i>Ходико Ю. Є.</i> СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ЗЕМЛЯ» ТА «ЗЕМЕЛЬНА ДІЛЯНКА» В АСПЕКТІ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ДОГОВОРУ ІПОТЕКИ	279
<i>Шама Н. П.</i> ПРОБЛЕМИ УКЛАДЕННЯ СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ ЗА УЧАСТЮ ПОДРУЖЖЯ.....	282
<i>Некрасова О. В.</i> ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРІВ В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ.....	284
<i>Абдуллаєва Ф. А.</i> НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ВЛАДЕНИЯ, ПОЛЬЗОВАНИЯ И РАСПОРЯЖЕНИЯ ПРИВАТИЗИРОВАННЫМИ ЖИЛЬИМИ ПОМЕЩЕНИЯМИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ УЗБЕКИСТАН	288
<i>Адабашиєв Т. К.</i> ДЕЯКІ ПИТАННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ВНУТРІШНЬОБАНКІВСЬКИХ ПЛАТІЖНИХ СИСТЕМ В УКРАЇНІ	291
<i>Алфьорова Т. М., Мозилко І. В.</i> ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЇ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ	294
<i>Ахунджанова М. А.</i> ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ ДОГОВОРНОГО РЕЖИМА ИМУЩЕСТВА СУПРУГОВ (БРАЧНОГО ДОГОВОРА) ПО СЕМЕЙНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ УЗБЕКИСТАН.....	297
<i>Беляєв А. А.</i> СТРАХОВАНИЕ СПОРТСМЕНОВ КАК СПОСОБ СНИЖЕНИЯ РИСКА В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СПОРТИВНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ.....	301
<i>Богуш М. К.</i> МЕДІАЦІЯ ЯК ПОЗАСУДОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ	303
<i>Бородай О. В.</i> ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ	307
<i>Борисов І. В.</i> ПРАВОВИЙ СТАТУС ЛОМБАРДУ ЯК НЕБАНКІВСЬКОЇ КРЕДИТНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ	309
<i>Бурлака І. В.</i> ОХОРОННІ ПРАВОВІДНОСИНИ ТА ЗОБОВ'ЯЗАННЯ З ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ БЕЗ ВИНИ	312
<i>Ворсуль В. К.</i> ОСОБИСТЕ НЕМАЙНОВЕ ПРАВО ДИТИНИ НА ВИБІР МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ.....	314
<i>Гнатів О. М.</i> ВИДИ ПАЙОВИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ	317
<i>Гринько П. О.</i> ДО ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ СЕКУНДАРНИХ ПРАВ.....	320
<i>Гришко О. С.</i> ПРОБЛЕМА ПРОСТРОЧЕННЯ КРЕДИТОРА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ	323

<i>Гулик А. Г.</i> ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ РІШЕННЯ ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРІВ АКЦІОНЕРІВ ТА ПОЛОЖЕНЬ СТАТУТУ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ АКЦІОНЕРІВ.....	327
<i>Другош О. В.</i> ВОЛЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ПРИ ВЧИНЕННІ ПРАВОЧИНУ.....	329
<i>Донець А. Г.</i> ПРАВОВІ ОЗНАКИ ЗБЕРІГАННЯ ЯК ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОСЛУГИ.....	332
<i>Доценко О. М.</i> ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТА ПРАВА НА ОСОБИСТЕ ЖИТТЯ.....	336
<i>Заварза Т. В.</i> ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ, НЕ ПОВ'ЯЗАНЕ ІЗ ЗАВДАННЯМ ШКОДИ ЖИТТЮ ЧИ ЗДОРОВ'Ю.....	339
<i>Зайцева-Калаур І. В.</i> ІНТЕРНЕТ – ЗМІ ТА АВТОРСЬКЕ ПРАВО: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	342
<i>Замуравкіна Р. М.</i> ДОГОВІРНО-ПРАВОВІ ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЖИТЛОВИХ ПРАВ.....	346
<i>Іванова К. Ю.</i> ДО ПОНЯТТЯ ІННОВАЦІЇ.....	351
<i>Іванюченко О. В.</i> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ОХОРОНИ ВІНАХОДІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З КОМП'ЮТЕРОМ В ЄС.....	354
<i>Каленчук А. М.</i> ДО ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ В СФЕРІ НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	357
<i>Карнаух Б. П.</i> ДОГОВІРНА І НЕДОГОВІРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ – УСЕ НЕ ТАК ПРОСТО.....	359
<i>Кацюба К. В.</i> ВИДИ НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ.....	362
<i>Коваленко Д. С.</i> ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ГАРАНТІЇ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	365
<i>Конончук Н. М.</i> ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ «СІМЕЙНА ПРАВОНДАТНІСТЬ».....	368
<i>Кочин В. В.</i> ТЕОРЕТИЧНІ ПРИНЦИПИ ПОБУДОВИ СИСТЕМИ НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВ В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ.....	370
<i>Курафєєва І. В.</i> ОЗНАКИ ЗАБУДОВНИКА, ЯК СТОРОНИ ЗА ДОГОВОРОМ ПРО ПАЙОВУ УЧАСТЬ У БУДІВНИЦТВІ ЖИТЛА.....	373
<i>Лавріненко І. А.</i> ПРОБЛЕМА ВОЛЕФОРМУВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ.....	376
<i>Лежнєва Т. М., Черноп'ятов С. В.</i> ОСОБЛИВОСТІ ВСТАНОВЛЕННЯ РЕЖИМУ ОКРЕМОГО ПРОЖИВАННЯ ПОДРУЖЖЯ.....	378
<i>Маловічко І. В.</i> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНОГО ВИХОВАННЯ ДІТЕЙ-СИРИТ В ДИТЯЧИХ БУДИНКАХ УРСР В 1945–1955 РОКАХ.....	382
<i>Малиновська І. М.</i> ІСТОРИЧНА ТРАНСФОРМАЦІЯ БАЗ ДАНИХ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА СУЧАСНЕ ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ.....	385
<i>Маслова-Юрченко К. О.</i> ЗМІСТ ДОГОВОРУ АНДЕРРАЙТИНГУ.....	388
<i>Отриско М. В.</i> ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ ПРО ВІДЧУЖЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ЩОДО БАНКІВ.....	391
<i>Панченко І. М.</i> ПОЗОВНА ДАВНІСТЬ ЗА ПОЗОВАМИ ПРО ВИЗНАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ.....	394

<i>Поліщук Т. В.</i> ДЕЯКІ АСПЕКТИ НАДАННЯ ПОВНОЇ ЦИВІЛЬНОЇ ДІСЗДАТНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІМ ОСОБАМ ЗА УКРАЇНСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ.....	397
<i>Попов Ю. Ю.</i> СВОБОДА ДОГОВОРА И «СВОБОДА ОТ ДОГОВОРА»	400
<i>Романюк А. О.</i> ЩОДО ВІДНЕСЕННЯ НЕМАТЕРІАЛЬНИХ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ ДО ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН	404
<i>Рубан Д. М.</i> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ДЕРЖАВНІ ЗАКУПІВЛІ У СФЕРІ ГАЗОПОСТАЧАННЯ	407
<i>Руденко А. В.</i> СУБСИДІАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ	410
<i>Саванець Л. М.</i> ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ УПРАВЛІННЯ БЕЗДОКУМЕНТАРНИМИ ЦІННИМИ ПАПЕРАМИ	412
<i>Семененко М. В.</i> ПРОБЛЕМИ ВИКОНАННЯ СТРАХОВИКОМ ОБОВ'ЯЗКУ З ОФОРМЛЕННЯ ДОКУМЕНТІВ ДЛЯ ВИПЛАТИ СТРАХОВОГО ВІДШКОДУВАННЯ.....	416
<i>Сиротенко С. Є.</i> ДО ПИТАННЯ ПРО З'ЯСУВАННЯ ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТУ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ЯК ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ	419
<i>Скоробогач О. В.</i> ВИПРОБУВАЛЬНИЙ СТРОК У ПРОЦЕДУРІ УСИНОВЛЕННЯ ДІТЕЙ-ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ІНОЗЕМЦЯМИ	422
<i>Спасибо В. В.</i> ПРАВОВІДНОСИНИ З АЕРОПОРТОВОГО ОБСЛУГОВУВАННЯ: ПРОБЛЕМАТИКА ТЕРМІНОЛОГІЇ	424
<i>Степуніна О.</i> ЗАМІНА КРЕДИТОРА В ЗОБОВ'ЯЗАННІ, ЗАБЕЗПЕЧЕНОГО ПОРУКОЮ.....	427
<i>Тарасенко Л. Л.</i> ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ФРАХТУВАННЯ	429
<i>Філатова Н. Ю.</i> ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРОФСПЛОК ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ	432
<i>Хоменко М. М.</i> ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ОРГАНОМ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ У СФЕРІ НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	435
<i>Цапок А. В.</i> ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ ПОСТАЧАННЯ ЕЛЕКТРИЧНОЇ ЕНЕРГІЇ З ДОГОВОРОМ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ТА ДОГОВОРОМ ПОСТАВКИ	438
<i>Шкварок Л. В.</i> НАУКОВІ ПОШУКИ ВИЗНАЧЕНОСТІ ВЛАСНОСТІ	441
<i>Шуляк М. О.</i> ЩОДО ТЛУМАЧЕННЯ ОБМЕЖЕНЬ ПАТЕНТНОЇ МОНОПОЛІЇ ТА ВИКОРИСТАННЯ ЗАПАТЕНТОВАНИХ ОБ'ЄКТІВ БЕЗ КОМЕРЦІЙНОЇ МЕТИ	443
<i>Яремova І. В.</i> НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ	446
<i>Ярвенко Т. Ю.</i> ПРАВА І ОБОВ'ЯЗКИ СТОРІН ЗА ДОГОВОРОМ БУДІВЕЛЬНОГО ПІДРЯДУ	450

Студентська наукова думка

<i>Чумаченко А. В.</i> АВТОРСЬКЕ ПРАВО І ІНТЕРНЕТ: ПРОБЛЕМИ І ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ.....	453
---	-----

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, ЖИТЛОВОГО ТА СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

**Матеріали міжнародної науково-практичної конференції,
присвяченої 90-річчю з дня народження доктора юридичних наук,
професора В. П. Маслова**

16 березня 2012 р.

Відповідальний за випуск проф. *В. І. Борисова*

Комп'ютерна верстка *В. М. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 14.03.2012.
Формат 60×84 ¹/₁₆. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Обл.-вид. арк. 24,7. Ум. друк. арк. 26,2. Вид. № 727.
Тираж 200 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а
Тел./факс (057) 716-45-53
Сайт: www.pravo-izdat.com.ua
E-mail для авторів: proizvodstvo@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

Виготовлено у друкарні «Мадрид»
Тел. (057) 717-41-79