

**НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО
КАФЕДРА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА
КИЇВСЬКИЙ РЕГІОНАЛЬНИЙ ЦЕНТР НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ
ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
ВСЕУКРАЇНСЬКА ГРОМАДСЬКА ОРГАНІЗАЦІЯ
«АСОЦІАЦІЯ ЦИВІЛІСТІВ УКРАЇНИ»**

**ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ
ПРИВАТНОПРАВОВИХ МЕХАНІЗМІВ НАБУТТЯ,
ПЕРЕДАЧІ, ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТУ
СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ**

**Матеріали науково-практичної конференції,
присвяченої пам'яті професора
Чингізхана Нуфатовича Азімова
16 грудня 2016 року**

**Харків
2017**

УДК 347(477)
ББК 67.9 (4УКР)304
С91

Відповідальний за випуск доц. *В. В. Надьон*

Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав: матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова (Харків, 16 грудня 2016 р.). – Х.: 2016... - ...с.

16 грудня 2016 року кафедрою цивільного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого разом з Київським регіональним центром Національної академії правових наук України Всеукраїнською громадською організацією «Асоціація цивілістів України» проведена науково-практична конференція, присвячена 85-й річниці з дня народження доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента АПрН України Чингізхана Нуфатовича Азімова, в якому прийняли участь не тільки викладачі, аспіранти, студенти Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, а й науковці інших юридичних вузів, а також практичні робітники.

До збірника увійшли тези доповідей і повідомлень учених, практикуючих юристів, представників судових органів, а також аспірантів, здобувачів та студентів.

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

УДК 347(477)
ББК 67.9 (4УКР)304

Передмова

Науково-практична конференція на тему: "Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав присвячена 85-й річниці з дня народження Чингізхана Нуфатовича Азімова видатного науковця України.

Чингізхан Нуфатович народився 16 грудня 1931 року в м. Казані.

З 1962 по 1965 рр. навчався в Харківському юридичному інституті, з яким і пов'язав в подальшому все своє життя. Пройшов шлях від лаборанта до завідувача кафедрою цивільного права (1988-1993 рр.). У 1971 р. захистив кандидатську дисертацію на тему: "Правове регулювання службових винаходів науково-дослідних і конструкторських організацій", у 1974 р. присвоєно вчене звання доцента, а в 1981 р. захистив докторську дисертацію на тему: "Договірні відносини в галузі науково-технічного прогресу".

З 1983 р. - професор кафедри цивільного права, в 1985 р. присвоєно вчене звання професора.

З 1991 р. - академік Академії інженерних наук України, а з 1993 р. - член-кореспондент Академії правових наук України.

Сфера наукових інтересів - широке коло цивільно-правових проблем, зокрема, промислової власності та науково-зтехнічного прогресу, способів забезпечення виконання зобов'язань, захисту цивільних прав фізичних та юридичних осіб, спадкове право.

Опублікував близько 100 наукових праць серед яких: "Забезпечення виконання зобов'язань" (1975), "Науково-технічна інформація і право" (1978), "Договори на науково-дослідницькі й конструкторські роботи" (1976), "Заставне право" (1993), "Основи патентного права України (винахід, корисна модель, промисловий зразок, товарний знак)" (1994) та ін. Приймав участь в підготовці підручника "Радянське цивільне право" (1977, 1983). Автори зазначеного підручника стали лауреатами Державної премії України. Співавтор і один із редакторів підручника "Цивільне право України: Ч. 1" (2000).

Нагороджений Почесною грамотою Президії Верховної Ради Білорусії за успіхи в науковій роботі та підготовці наукових кадрів, почесний суддя м. Цинцинатті (США). У 1995 р. ім'я Ч.Н. Азімова занесене до "Золотої книги української юстиції".

Брав активну участь в законодавчій діяльності. Був членом комісії з розробки проектів ЦК і ГК України, членом спеціалізованих вчених рад, членом Науково-консультаційної Ради при Верховному Суді України та при патентному відомстві України.

Відзначений урядовими нагородами, зокрема, медалями "40 років Радянської Армії та Військово-Морського флоту (1958 р)", "Ветеран праці", Лауреат Державної премії УРСР (1984 р.).

Помер Ч.Н. Азімов 10 жовтня 2002 року.

Яроцький В. Л.,

*доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України
заслужений діяч науки і техніки України
завідувач кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

СТРАХУВАННЯ ПРАВОВОГО ТИТУЛА: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ

Історично страхування правового титула вперше знайшло поширення в обороті нерухомого майна. З цього приводу фахівці у сфері страхування неодноразово зазначали, що страхування титула має досить вузьку сферу застосування, якою виступає вторинний ринок нерухомості. Цей висновок вони обґрунтовували тим, що страхування правових титулів при реалізації первісних механізмів виникнення права власності на нерухомість є неефективним у зв'язку з тим, що в цій сфері майнового обороту права на нерухоме майно найчастіше набуваються шляхом інвестування. Відсутність попередніх правочинів щодо об'єкта нерухомості в даному випадку практично виключає ризик нелегітимності правового титула. Однак цей висновок справедливий лише для країн з високим рівнем правової захищеності учасників ринку нерухомості. Вітчизняний ринок нерухомості, на жаль, характеризується недостатністю рівня розвитку механізму захисту прав та законних інтересів його учасників та наявністю негативного досвіду функціонування його інвестиційної складової. Наприклад, варто згадати широко відому резонансну аферу, пов'язану з порушенням законних прав та інтересів інвесторів з боку керівництва фірми "Еліта-центр" у Києві, наявні випадки видачі забудовником різним особам двох, а то і більше документів, що є правовим титулом на одну і ту ж квартиру в багатоквартирному будинку, різним особам, продаж об'єктів нерухомості неуповноваженими особами за підробними документами тощо. На жаль подібні майнові втрати і досі не виключені на ринку нерухомості України. Наявність вказаних та інших можливих майнових ризиків визначає необхідність широкого впровадження страхування правового титула не тільки на вторинному, але і на первинному ринку нерухомості. Невтішними є також результати аналізу рівня наявних страхових ризиків і на інших сегмен-

тах вітчизняного цивільного обороту, зокрема, на ринку автотransпортних засобів. В літературі зазначається, що страхування правових титулів на рухомі речі (наприклад, автомобілі) не знайшло свого поширення у зв'язку з тим, що такі правочини пов'язані з мінімальними ризиками. З цим висновком, враховуючи реалії, що склались на вітчизняному ринку автотransпортних засобів, важко погодитись, адже сферу їх обороту та документального оформлення навряд чи можна визнати мінімально ризиковою.

Виникнення та впровадження у світі конструкції страхування правового титула пов'язується з поширенням в ХІХ столітті практики визнання недійсними правочинів щодо переходу прав власності на нерухомість. Чинність багатьох правочинів оспорувалась на підставі незаконності набуття права власності на нерухоме майно, у зв'язку з чим сама процедура переходу прав вимагала нових засобів захисту її учасників. В цей період досить поширеною стає практика дослідження «історії титулу», тобто перевірка титульних документів на нерухомість на юридичну "чистоту", а відтак легітимність раніше вчинених правочинів. Таку послугу надавали нотаріуси, архіваріуси, інші особи, які, маючи доступ до архівних записів і документів, висловлювали свої думки з приводу «чистоти титулу».

На сьогодні практика реалізації механізмів виникнення, переходу та припинення речових прав на нерухомість в США надала визначенню юридичної чистоти правового титула та його страхуванню значення невід'ємної їх частини. Не менша увага цим питанням приділяється і в Європі, адже в більшості країн Євросоюзу перевірка об'єкта нерухомості перед вчиненням кожного наступного правочину може займати до двох місяців, незважаючи на те, що цей ринок є досить «старим» й законодавчо усталеним.

Чинне цивільне законодавство України прямо не закріплює конструкцію страхування правового титула, однак і не обмежує можливості учасників ринку нерухомості використати цей інструмент страхового захисту. Враховуючи невичерпність переліку видів добровільного страхування, закріплену положеннями ст. 6 Закону України «Про страхування», а також визначену законодавством можливість страховика самостійно обирати види добровільного страхування, досліджуваний різновид страхової діяльності може безперешкодно впроваджуватись у вітчизняну практику.

Зберігаючи традиційну для страхових відносин специфіку, страхування правового титула вирізняється своїм предметом і, як зазначалось, сферою застосування.

В юридичній літературі поширеною є думка, що страхування правового титула здійснюється на випадок втрати нерухомості у результаті припинення права власності на нього, тобто пов'язане безпосередньо з ризиками втрати прав власності. Деякі правники висловлюють думку про те, що об'єктом страхування в даному випадку виступає право власності, що ґрунтується на ототожненні такого права з правовим титулом з урахуванням особливостей предмету страхування. Зокрема, В. В. Кущенко в контексті аналізу страхування правового титула, зокрема, зазначає, що страхування права власності здійснюється з метою захисту прав набувача від протиправних посягань третіх осіб на об'єкт нерухомості. Проте така позиція має вразливі місця, що пояснюється шляхом аналізу наслідків недійсності правочину. Страхування «від протиправних посягань» не охоплює всі можливі ризики досліджуваних правовідносин. Протиправність в даному разі не є визначальною обставиною. Як вбачається, титульне страхування переважно охоплює випадки неправомірних дій третіх осіб, що виникають, зокрема при вчиненні недійсних правочинів. З цим, до речі, погоджується і сам правник. Не менш цікавою є його позиція стосовно об'єкта страхування. Визнання правочину недійсним призводить до двосторонньої реституції, а недійсні правочини, як відомо, не створюють юридичних наслідків, яких намагалися досягти сторони, створюючи лише наслідки, пов'язані з їх недійсністю. Це повинно означати, що жодних речових прав у набувача за правочином не виникає, а тому на момент укладення договору страхування не може існувати і предмет страхування. Очевидно і те, що сам договір страхування не може спричиняти жодних юридичних наслідків у зазначеній ситуації, а тому страховик не повинен виконувати свої обов'язки перед страхувальником в частині здійснення виплат при настанні страхового випадку. Складається хибне враження, що відсутність легітимності набуття суб'єктивного права, що визначається визнанням правочину недійсним, призводить і до відсутності предмету страхування, а сам договір страхування правового титула є безпідставним. Складність визначення предмета страхування у випадку вчинення нікчемного правочину пов'язана з наслідками його нікчем-

ності, разом з тим наявність предмету страхування стосовно оспорюваних правочинів пояснюється презумпцією законності набуття права власності (ч. 2 ст. 328 ЦК України).

Предмет договору страхування правового титула визначається специфікою страхового ризику, що є однією з центральних категорій страхування. Під ним розуміють певну подію, на випадок якої проводиться страхування і яка має ознаки ймовірності та випадковості настання.

Зважаючи на те, що недійсні правочини не породжують юридичних наслідків, яких намагались досягти їх учасники, може скластись хибне враження, що титульне страхування здійснюється від фінансових ризиків як ймовірності виникнення втрат, збитків, недоотримання прибутків. Якщо розглядати страхові ризики при страхуванні правового титула в такому сенсі, то їх не можна ототожнювати з прямими майновими втратами, які несе, наприклад, покупець за договором, який залишається ні з чим в разі віндикації в нього майна. Це мало б означати, що фінансові ризики відсутні в тому разі, коли правочин є безоплатним, наприклад, при договорі дарування або при спадкуванні. Крім того, враховуючи, що наслідком недійсності правочину є двостороння реституція, то в окремих випадках вона виключає можливість існування будь-яких прямих фінансових втрат, а тому і ризиків, пов'язаних з ними. Саме цей момент не враховують юристи, які відносять ризики при титульному страхуванні до фінансових.

Крім того, вказані висновки не підтверджуються і практикою у сфері надання страхових послуг. Наприклад, Національна акціонерна страхова компанія «ОРАНТА» розглядає в якості страхового ризику за договором страхування правового титула можливість припинення права власності на майно на підставі рішення суду, що набуло законної сили, про недійсність правочину щодо набуття права власності на майно внаслідок обставин (подій), які виникли (відбулись) до укладення чи під час дії договору страхування та були не відомі страхувальнику на момент укладення договору страхування. Зважаючи на це, слушним є виокремлення, зокрема, таких титульних ризиків, як віндикативні і реституційні, що слід вважати найбільш поширеними в судовій практиці і практиці правозастосування в цілому.

Очевидно, що страхування правового титула здійснюється з метою захисту майнових інтересів страхувальника на випадок не-

легітимності підстави виникнення майнових прав. У якості такої підстави постає правовий титул -відповідний правочин, вчинення якого повинне призводити до виникнення суб'єктивних цивільних прав, який з об'єктивних причин може набути ознак недійсності. Адже ще римські юристи розуміли під титулом саме підставу виникнення прав. Цим можна пояснити дієвість конструкції страхування правового титула на випадок його нікчемності або оспорюваності як правочину.

Страхування правового титула здійснюється на випадок можливих втрат, пов'язаних з відсутністю бажаних для сторін (сторони) правових наслідків вчиненого ними правочину, що потенційно може бути визнаний недійсним. Предметом страхування виступає не право власності, а підстава (правочин), яка повинна спричинити його виникнення, тому в якості страхового ризику виступає недійсність підстави набуття (зміну, припинення) суб'єктивного майнового права. Таке пояснення специфіки предмету страхування правового титула ґрунтується на визначенні правочину як дії особи, спрямованої на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ст. 202 ЦК України).

Аналіз специфіки конструкції страхування правового титула дав правникам привід для проведення класифікації майнового страхування на два окремих види: 1) власне майнове; 2) титульне. Майнове страхування здійснюється на випадок пошкодження або знищення речі. В якості обов'язкового майнове страхування в такому розумінні передбачене, наприклад, ст. 24 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» в контексті страхування об'єкта оренди від ризику випадкової загибелі або пошкодження, а також ст. 8 Закону України «Про іпотеку» як страхування від ризиків випадкового знищення, випадкового пошкодження або псування предмету договору.

Водночас страхування правового титула здійснюється від ризиків юридичної втрати речі, права власності на неї або фактичного володіння річчю, якщо йдеться про наслідки недійсного правочину. Крім того, в контексті аналізу специфіки договору страхування правового титула вбачається, що в якості предмета страхування може виступати не лише підстава виникнення права власності, а й підстава виникнення похідних речових прав. Визнання недійсним правочину щодо переходу права власності на річ спричиняє і недійсність похід-

них правочинів, зокрема договорів позички, оренди тощо. У зв'язку з цим кожен потенційний носій речового права може окремо застрахувати підставу його виникнення на підставі договору страхування правового титулу.

Особливістю страхування правового титулу є співвідношення обставини, яка спричиняє настання страхового випадку і, власне, самого випадку. Відповідна обставина має місце до моменту укладення договору, тобто існує в історії переходів права власності, і в силу різноманітних обставин не завжди може бути виявленою або оціненою неналежним чином. Проте сам страховий випадок настає вже після вчинення відповідного правочину.

Сферою застосування конструкції страхування правового титула можуть бути не лише договірні відносини, що виникають в результаті укладення договорів, спрямованих на передачу права власності: купівлі-продажу, міни, дарування, довічного утримання тощо. Застрахувати правовий титул можна у тому випадку, коли право власності виникає в порядку спадкування або навіть за результатами реалізації примусових правових механізмів, наприклад, при вилученні нерухомого майна в юридичної чи фізичної особи на підставі судового рішення або при зверненні стягнення на нього в ході виконавчого провадження. Немає підстав обмежувати сферу використання такого дієвого інструменту страхового захисту. Більше того, саме в цих та аналогічних випадках може існувати більше ризиків у зв'язку з заплутаністю самої ситуації, що визначає потребу в зверненні до страхування взагалі.

Страхувальник за договором страхування правового титула набуває права на виплату страхового відшкодування за умови встановлення факту недійсності правочину (саме встановлення, адже набрання ним юридичної чинності має значення виключно у контексті аналізу змісту договору страхування правового титула), що є підставою виникнення (переходу, набуття) у страхувальника права власності на відповідну річ. Більш того, вчинення такого правочину має характер юридичного факту, що характеризується лише вірогідністю його настання. З огляду на це найбільш ефективними вбачаються дві моделі укладення договору страхування правового титула: 1) укладення договору страхування з використанням конструкції попереднього договору; 2) укладення договору страхування після вчинення правочину,

що є підставою виникнення у страхувальника права власності на певну річ. В якості можливої можна розглядати і модель укладення договору страхування правового титула з умовою про набрання ним юридичної чинності одночасно з моментом виникнення підстави набуття страхувальником права власності на певну річ.

Важливе місце у досліджуваних правовідносинах займають ризики, пов'язані з недобросовісними діями учасників майнового обороту. Варто мати на увазі, що обізнаність набувача про обставини, які покладаються в основу настання страхового випадку, визнається в умовах договору страхування в якості підстави, що знімає зі страхувальника обов'язок здійснювати страхові виплати. Разом з тим, ця умова використовується на практиці і не закріплена на рівні нормативних положень чинного цивільного законодавства України. Незважаючи на це, обов'язковою умовою укладення договору страхування правового титула є дослідження фахівцями юридично вагомих обставин, що визначають страхові ризики, незважаючи на обрану сторонами юридичну схему укладення самого договору. Така умова є результатом розвитку самої конструкції відносин страхування правового титула.

Висновки. Незважаючи на перспективність застосування конструкції страхування правового титула і її привабливість для учасників цивільних відносин, якими виступають переважно набувачі майнових прав на нерухомість, цей засіб страхового захисту їх законних прав та інтересів і досі залишається малопоширеним у вітчизняному майновому обороті. Основною причиною слід визнати відсутність законодавчого закріплення конструкції страхування правового титула у вітчизняному законодавстві. Ця ситуація слугує на користь страхувальника, який, піклуючись про власні інтереси, має можливість моделювати договір страхування правового титула за схемою договору приєднання, формуючи вигідні лише йому його умови. Положення актів чинного цивільного законодавства України, які могли б певним чином збалансувати законні права та інтереси обох сторін договору, наразі відсутні. Тому споживачі страхових послуг в частині формування умов договору страхування правового титула можуть сподіватись лише на добросовісність страховиків. У зв'язку з цим пропонується закріпити конструкцію договору страхування правового титула на рівні положень Закону України "Про страхування" з визначенням його істотних умов.

Вітчизняний ринок нерухомості, на жаль, характеризується наявністю «заплутаних історій», які стосуються фактів державної фіксації виникнення, переходу й припинення прав на окремі об'єкти нерухомості й вчинення правочинів щодо нерухомого майна. З самого початку розвитку України як незалежної держави, звісно, використовуючи напрацьовані за радянських часів механізми фіксації прав на нерухомість та правочинів щодо них, поступово формувалась нова, сучасна електронна система державної реєстрації переходу прав у цій, без перебільшення, важливій сфері майнового обороту. Незважаючи на те, що наразі права на всі види нерухомості реєструються в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, існує певний «пласт» об'єктів, історія яких містить «темні плями» і відомості про які є тільки на паперових носіях, а їх достовірність може бути поставлена під сумнів. Вказані ризики не повинні негативно впливати на подальший розвиток ринку нерухомості України і повинні хоча б частково бути компенсовані за рахунок вітчизняної системи страхування відповідних ризиків.

У ході впровадження в практику конструкції договору страхування правового титула слід враховувати і рівень правової культури учасників вітчизняного майнового обороту, який в поєднанні з кризовою економічною ситуацією в нашій країні породжує певні проблеми. Неврегульованість досліджуваних відносин призводить до використання незаконних схем на первинному і вторинному ринках нерухомості, що мало б активізувати використання інструментів страхового захисту. Разом з тим, цього не відбувається, що пояснюється обумовленим кризою зменшенням показників зростання рівня доходів учасників цивільних відносин, що змушує їх економити на страховому захисті своїх прав та законних інтересів.

Виходячи з вищенаведеного, конструкція договору страхування правового титула є дуже перспективною з точки зору можливостей її застосування на вітчизняному ринку страхових послуг. У якості основного пріоритету її якнайшвидшого та широкого впровадження на вітчизняному ринку страхових послуг слід розглядати негайне закріплення законодавчих положень, що визначатимуть базові засади правового регулювання цієї важливої сфери страхових відносин.

Борисова В. І.,

*к. ю. н., професор, завідувач кафедри
цивільного права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава
Мудрого, член-кореспондент НАПрНУ*

ДО ПИТАННЯ УПРАВЛІННЯ БЛАГОДІЙНИМ ФОНДОМ

Відповідно із Законом України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» (далі – Закон) [1] благодійні організації – це юридичні особи приватного права, установчі документи яких визначають благодійну діяльність в одній чи кількох сферах, встановлених Законом, як основну мету їх діяльності. Благодійні організації віднесені до неприбуткових організацій, оскільки метою їх діяльності не може бути одержання і розподіл прибутку серед засновників, членів органів управління, інших пов'язаних з ними осіб, а також серед працівників таких організацій (ст.11 Закону). Таким чином, можна констатувати, що для благодійних організацій як юридичних осіб характерними є такі ознаки: спеціальна правоздатність і неприбутковість.

Благодійний фонд Законом віднесено до видів благодійних організацій, з чим важко погодитись, оскільки це не вид, а організаційно-правова форма певного типу організацій - непідприємницьких, в якій повинна створюватися і діяти юридична особа того чи іншого виду, у даному випадку - благодійна організація. Саме так благодійний фонд характеризувався Законом України “Про благодійництво та благодійні організації” 1997 р. (надалі – Закон – 1997р.) [2], де він позначався як одна з організаційно-правових форм непідприємницьких юридичних осіб у сфері благодійництва. Такий підхід являється правильним, на що неодноразово зверталась увага як вітчизняних, так і закордонних науковців.

Благодійний фонд створюється одним чи кількома засновниками, якими можуть бути дієздатні фізичні та юридичні особи, крім органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб публічного права. Засновник (-и) або уповноважені ним (-и) особи приймають рішення про створення благодійного фонду, затверджують його статут, склад органів управління та прийма-

ють інші рішення, пов'язані з утворенням та державною реєстрацією фонду.

Статут благодійного фонду має містити, окрім найменування, цілі та сфери благодійної діяльності, вказівку на органи управління, їх склад, компетенцію, порядок діяльності та прийняття ними рішень, а також порядок призначення, обрання або затвердження членів органів управління, крім вищого органу, їх заміщення, зупинення і припинення повноважень (відкликання).

Статут має містити також умови та порядок прийняття до свого складу учасників, їх права та обов'язки, а також умови та порядок виключення зі складу фонду. Це пояснюється тим, що крім засновників благодійний фонд може мати учасників, що вступають до його складу в порядку, встановленому статутом.

Благодійний фонд управляється учасниками, якими можуть бути дієздатні фізичні особи або юридичні особи приватного права (у тому числі благодійні організації), які добровільно здійснюють один чи декілька видів благодійної діяльності, і які, між тим, не зобов'язані передавати фонду будь-які активи для досягнення цілей благодійної діяльності.

Активи благодійного фонду, за правило формуються засновниками, які передають у власність фонду свої внески, а також за рахунок внесків інших осіб, зокрема учасників і інших благодійників. Ці активи, складають майно благодійного фонду, відносно якого останній має право здійснювати будь-які правочини, що не суперечать його статутним цілям та законодавству.

Благодійний фонд як і будь-яка юридична особа являється самостійним по відношенню до своїх учасників суб'єктом цивільних відносин, котрий набуває цивільні права і бере на себе цивільні обов'язки через свої органи, що діють у межах прав, наданих їм за законом або статутом. Тобто діяльність благодійних фондів здійснюється також за моделлю реалізації ними правосуб'єктності через систему органів. Дії органа – дії самої юридичної особи. Орган — законний представник юридичної особи, оскільки його повноваження засновані на вказівках закону і можуть здійснюватися без довіреності.

Відповідно до ст. 19 Закону органами управління благодійних фондів є загальні збори учасників, виконавчий орган і наглядова рада.

Проте, установчі документи благодійної організації, включаючи і благодійні фонди, можуть визначати порядок утворення та діяльності інших органів, що підзвітні органам управління цієї структури.

Слід відмітити, що за Законом 1997 р., вищим органом управління благодійної організації, включаючи і таку її організаційно-правову форму як благодійний фонд, визнавався колегіальний орган (загальні збори, з'їзд, конференція), а виконавчим органом – правління (комітет) (ст. 17), повноваження якого визначались статутом (положенням) організації. Для забезпечення поточної діяльності визначався адміністративно-виконавчий орган на чолі з президентом (директором), повноваження якого визначалися також статутом (положенням). Причому члени виконавчого органу, крім президента (директора), не мали права одержувати заробітну плату за свою роботу в цьому органі. Витрати, які обумовлювались виконанням статутних обов'язків у цих органах, могли бути відшкодовані за рахунок коштів благодійної організації за рішенням правління (комітету).

За чинним законодавством вищим органом управління благодійних фондів є загальні збори учасників, які складаються з самих учасників або уповноважених представників таких учасників. Вони можуть вирішувати будь-які питання діяльності цих фондів. При цьому порядок прийняття ними рішень, їх скликання та проведення, а також інші питання щодо здійснення своїх повноважень визначаються статутами благодійних фондів.

До виключної компетенції загальних зборів належить: внесення змін до статуту; призначення або обрання та зупинення чи припинення повноважень (відкликання) членів виконавчого органу та наглядової ради; прийняття рішення про реорганізацію або ліквідацію благодійного фонду. Проте статутами благодійних фондів до виключної компетенції загальних зборів учасників можуть бути віднесені і інші питання.

Якщо благодійний фонд має одного учасника, то рішення, які повинні прийматися загальними зборами учасників такого фонду, приймаються цим учасником одноосібно і оформлюються ним письмово у формі рішення.

На сьогодні у благодійному фонду створюється один виконавчий орган – або колегіальний, або одноосібний (ст. 21

Закону). Одноосібний орган управління - це волевиявляючий орган благодійного фонду, що здійснює функцію безпосереднього управління ним. Цей орган створюється за рішенням загальних зборів учасників із встановленням його компетенції, підзвітний у своїй діяльності загальним зборам, організовує виконання їх рішень і несе перед ними відповідальність за ефективність роботи.

За Законом 1997 р. розпорядчі та контролюючі функції здійснювала наглядова рада благодійного фонду, персональний склад якої визначався засновниками (засновником). За чинним законодавством, якщо благодійний фонд матиме більше 10 учасників, законодавством передбачено створення наглядової ради, а саме органу, який в межах своєї компетенції, визначеної законом і статутом, контролює і регулює діяльність виконавчого органу та здійснює інші функції, передбачені статутом. Так, наглядова рада затверджує благодійні програми фонду і контролює відповідність діяльності та використання його активів установчим документам. Вона має право зупинити повноваження будь-якого з членів виконавчого органу до прийняття рішення вищим органом управління, якщо інше не передбачено статутом. Саме тому членами наглядової ради не можуть бути члени виконавчого органу благодійного фонду. При визначенні повноважень наглядової ради слід враховувати те, що наглядова рада лише контролює і регулює діяльність виконавчого органу, не підміняючи його. Наглядова рада ні за старим законодавством, ні за чинним законодавством не визнавалася і не визнається ні виконавчим, ні вищим органом управління благодійного фонду. Такий орган визнається за чинним законодавством вищим органом управління тільки благодійної установи.

У благодійних фондах, які мають не більше десяти учасників, наглядова рада може не створюватися, а її повноваження здійснюються загальними зборами учасників, а це зайвий раз підкреслює те, що наглядова рада не є виконавчим органом.

Звертає на себе увагу те, що чинний Закон з метою уникнення конфлікту інтересів, вводить норму відповідно до якої член органу управління благодійного фонду (а це стосується усіх видів благодійних організацій) не бере участі у прийнятті рішень стосовно: договорів або інших правочинів між фондом та ним або пов'язаною з ним особою; спорів між фондом та ним або пов'язаною з ним

особою; звільнення його або пов'язаної з ним особи від майнової відповідальності перед фондом. Статутом благодійного фонду можуть бути визначені інші підстави конфлікту інтересів членів органу управління та благодійного фонду і порядок його розв'язання.

Учасники (засновники) та члени органів управління благодійних фондів не можуть бути бенефіціарами благодійних програм. Члени органів управління такого фонду або пов'язані з ними особи не мають права одержувати позики або кредити та забезпечення таких позик або кредитів (застава, порука тощо) від фонду.

При цьому члени органу управління благодійного фонду несуть солідарну відповідальність за дії або бездіяльність цього органу, що заподіяли збитки фонду, а також можуть укладати договори страхування цивільної відповідальності щодо відшкодування шкоди, завданої ними благодійному фонду.

Література:

1. Закон України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» від 05.07.2012 р. № 5073-6 (діє із змінами) // ВВС, 2013 р., № 25, ст. 252; ВВС, 2014 р., № 23, ст. 871; 2014 р., № 41-42, ст. 2028; № 43, ст. 2032).

2. Закон України «Про благодійництво ТВ благодійну діяльність» від 16.09.1997 № 531/97-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1997, N 46, ст.292 (втратив чинність).

Гусаров К. В.,
*докт. юрид. наук, професор,
завідувач кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ОКРЕМІ ЗАКОНОДАВЧІ ІНІЦІАТИВИ ЩОДО СТЯГНЕННЯ НЕОБГРУНТОВАНИХ АКТИВІВ В ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Сфера наукових інтересів професора Ч.Н.Азімова присвячувалась вирішенню законодавчих проблем, пов'язаних із реалізацією інтелектуальної власності. Разом з тим, його увагу привертали і окремі питання вдосконалення приватноправих механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав [1; 2].

Впродовж останніх років увага вітчизняного законодавця спрямована, серед іншого, на виявлення майна, здобутого незаконним шляхом, і його витребування. Відповідною главою ЦПК України доповнений Закон України № 198-VIII від 12.02.15 р. Не зважаючи на законодавче закріплення зазначеного механізму, авторові не відомі випадки його практичної реалізації в порядку цивільного судочинства на час підготовки тез виступу.

Головною особливістю позовного провадження у справах про визнання необгрунтованими активів та їх витребування є встановлення можливості подачі позову в інтересах держави прокурором упродовж строку загальної позовної давності з дня набрання законної сили обвинувальним вироком щодо особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (ст. 233-1 ЦПК України).

Разом з тим, 20 вересня 2016 р. Кабінетом Міністрів України як суб'єктом законодавчої ініціативи до Верховної Ради України було подано проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення стягнення в дохід держави необгрунтованих активів». Метою прийняття проекту Закону, відповідно до п.2 пояснювальної записки до вказаного документу, є запровадження інституту стягнення в дохід держави необгрунтованих

активів до закінчення кримінального провадження, під час якого й були виявлені такі активи, правомірність походження яких не доведена, в той час як підозрюваний у кримінальному провадженні корупційних злочинів фактично може ними користуватись та розпоряджатись [3].

У зв'язку з вищевказаним голова Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Верховної Ради України А.Кожем'якін в одному з листів ставить питання про надання зазначеному Комітетові зауважень та пропозицій щодо доцільності доповнення Цивільного процесуального кодексу України низкою норм, зокрема Главою 10 Розділу III «Особливості позовного провадження у справах про стягнення необґрунтованих активів у дохід держави до закінчення кримінального провадження».

З огляду на викладене вважаю за потрібне висловити деякі міркування відносно змісту законопроекту, що характеризується, та доцільності його прийняття. Цивільний процесуальний Кодекс України Законом № [198-VIII від 12.02.2015](#) доповнено розділом III глави 9 «Особливості позовного провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування». Застосування зазначеної процедури, як зазначалось вище, можливе за умови набрання законної сили обвинувальним вироком щодо особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Законопроектом про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення стягнення в дохід держави необґрунтованих активів в частині доповнення ЦПК України додатковими нормами передбачається закріплення на законодавчому рівні можливості позбавлення особи права на володіння, користування чи розпорядження майном на підставі припущення про вчинення нею злочину. Таке позбавлення права пропонується передбачити до закінчення кримінального провадження на підставі стягнення матеріальних цінностей в дохід держави. На відміну від норм ЦПК України, що містяться у Розд. III Глави 9 вказаного нормативного акту, положення вказаного законопроекту передбачають можливість позбавлення особи права власності (володіння, користування) матеріальними цінностями без встановлення факту вчинення злочину вироком суду, що набрав законної сили.

Уявляється, що така редакція законопроекту, який аналізується, не відповідає встановленому ст. 62 Конституції України принципу презумпції невинуватості. За правилами вказаної конституційної норми, особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Відповідно до ч.3 ст. 41 Конституції України, примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

Разом з тим, положення вказаного законопроекту протирічать встановленим ч.4 ст.61 ЦПК України обов'язковим вимогам про те, що лише вирок у кримінальному провадженні, що набрав законної сили, є обов'язковим для суду, що розглядає справу про цивільно-правові наслідки дій особи, стосовно якої ухвалено вирок, з питань, чи мали місце ці дії та чи вчинені вони цією особою.

Не можна визнати доцільність прийняття вищевказаного законопроекту і враховуючи норми Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, протоколів до неї та практики Європейського суду з прав людини. Так, ст. 6 зазначеної Конвенції закріплює необхідність встановлення справедливим судом обґрунтованості будь-якого кримінального обвинувачення, що не враховано автором законопроекту. Статтею 1 Протоколу №1 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод передбачено право кожної особи на мирне володіння своїм майном. Ніхто не може бути, за зазначеною нормою, позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Оскільки принцип презумпції невинуватості слід розглядати в якості одного з принципів міжнародного (поряд із національним правом) права, то ухвалення будь-якого рішення про позбавлення права власності особи на підставі припущення, тобто без встановлення факту злочинності набуття права власності вироком суду, що набрав законної сили, є неприпустимим.

У справі «Ятрідіс проти Греції» Європейський суд з прав людини висловив думку, що у правовідносинах, котрі склалися у даній справі, втручання у права заявника є очевидним порушенням національного законодавства, а отже, суперечить праву заявника на мирне володіння своїм майном.

Вважаю, що прийняття в якості Закону України законопроекту вказаного змісту, крім вказаного, порушуватиме і вимоги статті 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

На підставі викладеного уявляється, що прийняття в якості Закону України Верховною Радою України положень законопроекту «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення стягнення в дохід держави необґрунтованих активів» [3] в частині доповнення ЦПК України Главою 10 Розділу III «Особливості позовного провадження у справах про стягнення необґрунтованих активів у дохід держави до закінчення кримінального провадження», не уявляється доцільним.

Список використаної літератури:

1. Азимов, Ч.Н. Приватне право в системі права /Ч.Н.Азимов //Правова держава Україна: проблеми, перспективи розвитку: Короткі тези допов. та наук. повідом. республ. наук.-практ. конф. 9-11 листопада 1995 р. – Х.: Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого, 1995. – С. 152-153.
2. Азимов, Ч.Н. Самозащита в гражданском праве /Ч.Н.Азимов //Актуальні проблеми формування правової держави в Україні. До 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: мат-ли між-нар. наук.-практ. конф.: У 2-х ч. – Ч.2. – Х.: Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого, 2000. – С. 20-22.
3. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення стягнення в дохід держави необґрунтованих активів» //Ел. ресурс: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60050.

Коструба А. В.,

*науково-навчальний юридичний інститут
ДКВЗ «Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника»
професор кафедри цивільного права
доктор юридичних наук, доцент*

МЕХАНІЗМ ЗДІЙСНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ДЕРЖАВОЮ: ПРАВОВІ РЕАЛІЇ

Відповідно до статті 2 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) учасниками цивільних відносин є фізичні особи та юридичні особи. Крім того, учасниками цивільних відносин є держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права.

Якщо участь фізичних осіб та юридичних осіб як суб'єктів цивільного права забезпечується через їх персональну правосуб'єктність (правоздатність та дієздатність), то участь держави в цивільних правовідносинах має певні специфічні риси. Вказане обумовлено публічно-правовою природою держави.

Відповідно до статті 1 Конституції України, Україна є суверена і незалежна, демократична, соціальна і правова держава. В юридичній площині держава Україна розглядається перш за все, як політична організація громадського суспільства. В наведеному контексті специфічність держави, крім іншого, полягає у відсутності у неї самостійної правосуб'єктності в цивільному праві України. І це не випадково, отже участь держави в цивільних правовідносинах має спеціально орієнтований характер відносно її правової природи. Що мається на увазі?

Сутність держави розкривається через ознаки останньої, які складають її політико-юридичну характеристику (державний суверенітет, публічна політична організація влади зі спеціальним апаратом управління та примушення, монополія на нормотворчість тощо). Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, є її основною функцією. Реалізація

цієї функції забезпечується переважно публічно правовим інструментарієм.

Участь держави в приватному праві має на мету належне виконання функцій держави в публічному праві. Так, держава вступає в цивільні правовідносини для задоволення своїх потреб в товарах, роботах і послугах, необхідних для розв'язання найважливіших соціально-економічних проблем, підтримання обороноздатності країни та її безпеки, створення підтримання на належному рівні державних матеріальних резервів, реалізації державних і міждержавних цільових програм, забезпечення функціонування державних органів, що утримуються за рахунок Державного бюджету України тощо.

Участь держави в цивільних правовідносинах в Україні здійснюється за посередництвом похідної діяльності функціонування її механізму, тобто державного апарату, елементом якого є орган державної влади (далі - ОДВ).

Відповідно до статті 170 ЦК України держава набуває і здійснює цивільні права та обов'язки через органи державної влади у межах їхньої компетенції, встановленої законом. Такому органу присутні наступні ознаки: 1) ОДВ діє від імені держави; 2) ОДВ утворюється в конституційний спосіб; 3) виконує властиві йому функції, використовуючи для цього відповідні форми і методи (наділений в зв'язку з цим владними повноваженнями, в тому числі можливістю застосування в разі потреби заходів примусу); 4) ОДВ має відповідну компетенцію (коло ведення); 5) здійснює свою компетенцію трьома способами: прийняттям нормативних актів (розпоряджень загального характеру); прийняттям правозастосовних актів (розпоряджень індивідуального характеру); конкретно-організаційною діяльністю; 6) наявність організаційної структури ОДВ; 7) майнова самостійність ОДВ; 8) в процесі реалізації майнових прав ОДВ виступає в якості юридичної особи.

З наведеного виникає питання правової природи відносин між органом державної влади та державою, під час участі останньої в цивільних правовідносин.

В теорії цивільного права з наведено декілька конфігурацій участі держави в цивільних правовідносинах. Відповідно до першої, орган державної влади є віддзеркаленням держави. ОДВ

ототожнюється з нею. Друга модель участі держави в цивільних правовідносинах передбачає формування між державної та органом державної влади відносин представництва в цивільному праві.

Аналізуючи ці моделі необхідно звернути увагу, що поняття держава значно ширше за поняття органу державної влади, включає в себе інші формації, наприклад Український народ тощо. Держава не може бути синхронізована з одним з елементів механізму державного управління. Далеко не кожний орган державної влади має цивільну дієздатність забезпечити участь держави в цивільних правовідносинах. Наприклад Верховна рада України та Кабінет міністрів України такої приватно-правової можливості не має, оскільки не є юридичною особою.

При інших рівних умовах, якщо орган державної влади як учасник цивільних правовідносин «зліти» з державою, відбудеться поєднання двох суб'єктів цивільного права (юридичної особи і держави) в «мегасуб'єкт», в результаті чого ми маємо можливість сформулювати висновок, що держава або є юридичною особою або є квазісуб'єктом цивільного права України. Кожен з наведених висновків є помилковим.

Характер другої моделі передбачає здійснення органом державної влади, в межах наданих йому повноважень, суб'єктивних цивільних прав і виконання юридичних обов'язків держави, як самостійного учасника цивільних правовідносин. В такому разі ОДВ реалізує не власну компетенцію, яка присутня йому в сфері публічного права, а виконує нехарактерні, але дозволені та надані державою повноваження на вчинення правочинів від імені держави та в її інтересах.

В результаті таких дій права та обов'язки виникають, змінюються або припиняються у держави, а ні у її органу публічної влади. Така думка автора пов'язана з тим, що держава, в силу її правової сутності як засобу організації політичної влади, що створює умови для компромісу інтересів різних класів і соціальних груп має виключно публічну правосуб'єктність.

Приватна правосуб'єктність держави в цивільному праві України відсутня, що пояснюється її факультативним характером. Проте, в силу наявної необхідності, у випадках визначених актами цивільного законодавства України, недостатній рівень дієздатності

держави компенсується за допомогою інституту представництва (за аналогією інституту опіки та піклування).

Наведене дозволяє дійти до наступного висновку. Держава не має власної приватно-правової дієздатності. В той же час держава є учасником цивільних правовідносин. Недостатній рівень дієздатності держави в цивільному праві України компенсується іншим суб'єктом права - органом державної влади як юридичною особою за посередництвом інституту представництва. Саме в цьому на думку автора полягає природа відносин держави та відповідного органу державної влади в цивільному праві України.

Жорнокуй Ю. М.,

*завідувач кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ
доктор юридичних наук, доцент*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ КОРПОРАТИВНИМ ПРАВОМ

Зловживання правом (як правова категорія) досить точно відображає сутність правового явища, що часто виникає через невідповідність правових (рівних для певної категорії суб'єктів) і фактичних (майнових, організаційних та ін.) індивідуальних можливостей, які не часто бувають однаковими навіть у двох осіб. Отже, рівні правові можливості економічно/організаційно нерівноправних суб'єктів можуть бути використані на шкоду одному з них: право з його принципом формальної рівності може спонукати недобросовісного суб'єкта скористатися своїми можливостями для задоволення власних інтересів, використовуючи при цьому закріплені за ним права та ігноруючи законні інтереси інших осіб з незначними фактичними можливостями, аби відстояти свої інтереси.

Саме зловживання суб'єктивним корпоративним правом є однією з найпоширеніших підстав виникнення охоронного корпоративного зв'язку. Адже досягнення корпоративних інтересів і здійснення корпоративних прав одними учасниками (акціонерами) є можливим лише за умови належного і добросовісного використання

своїх прав іншими учасниками (акціонерами), членами органів, виконання обов'язків ними та самою корпорацією.

Узагальнення ж сучасних наукових досліджень щодо проблеми зловживання корпоративним правом дозволяє виділити декілька основних підходів до його розуміння: 1) через вчення В. П. Грибанова про межі здійснення права; 2) як використання корпоративного права у протиріччі з його законодавчим призначенням; 3) через категорію інтересу, як здійснення права всупереч законному інтересу та загальному корпоративному інтересу або балансом приватного та загального корпоративного інтересів; 4) як особливої форми реалізації права, що визнається вольовою, нерозумною і недобросовісною поведінкою учасників корпоративних правовідносин або здійснення акціонером права всупереч принципу добросовісності.

Зловживання суб'єктивними корпоративними правами може відбуватися у двох формах – дії або бездіяльності. Воно завжди пов'язане з таким способом здійснення прав учасником (акціонером), що порушує загальні принципи реалізації цивільних прав, за якими особа має здійснювати свої права з урахуванням прав та законних інтересів інших учасників (акціонерів) і самого товариства, не допускаючи умисного завдання шкоди. Наприклад, коли акціонер – власник значного пакету акцій, без голосу якого не можна прийняти жодного рішення, відмовляється голосувати (бездіяльність) спеціально для того, щоб воно не було прийняте, і цим самим прагне завдати шкоди заінтересованим особам (таку поведінку слід кваліфікувати як шикану, за яку, відповідно, і має відповідати зазначений акціонер). Тому під час зловживання суб'єктивним правом вина через призму розумності й добросовісності постає не просто формальною умовою цивільно-правової відповідальності як у звичайних правопорушеннях, а є необхідною ознакою для кваліфікації дій як зловживання, і на підставі цього – подальшої відмови у захисті таких прав.

Юридична кваліфікація бездіяльності учасника корпоративних відносин має свою специфіку. Основними формами правомірної бездіяльності є дотримання заборон і невикористання своїх прав. Кваліфікація дотримання заборон не викликає особливих складнощів, оскільки з'ясуванню підлягає лише одне запитання: чи

не вела себе особа так, як заборонено нормою права? Якщо ні – поведінка є правомірною, якщо так, то є протиправною. Якщо ж бездіяльність має прояв у формі невикористання своїх прав, то визначають, чи не: а) співпадає невикористання своїх прав з невиконанням своїх обов'язків; б) порушує відмова від здійснення своїх прав інтереси інших учасників корпоративних правовідносин.

Накладення сфер інтересів різних категорій учасників (акціонерів) в одній корпорації зумовлює досягнення лише одного з них саме через здійснення корпоративних прав. При цьому досягнення інтересу мажоритарного (-их) здійснюється через «завдання» шкоди міноритарним учасникам (акціонерам) щодо можливості брати участь в управлінні товариством. Отже, маючи відповідне право, міноритарій «фактично» його позбавлений, що окреслює питання про межі здійснення корпоративних прав іншими учасниками.

Зловживання учасником (акціонером) своїм правом означає, що обов'язково порушуються ті його межі, які встановлені приписом реалізовувати право не тільки у власних цілях, але й з метою дотримання та забезпечення належної реалізації прав інших осіб. Перевищення вказаної межі під час здійснення корпоративних прав викликає негативну реакцію з боку інших учасників (акціонерів), що, як правило, викликає захисну реакцію.

Основною ж проблемою у цьому випадку є те, що довести наявність у діях мажоритарних учасників (акціонерів) зловживання суб'єктивними правами майже неможливо. Отже, вказуючи на можливість відповідного зловживання, зауважимо, що таке поняття на практиці виражене не так явно, оскільки, наприклад, особливістю корпоративних відносин є не принцип рівності акціонерів, а принцип рівності прав з акції (проте обсяг таких прав залежить від розміру пакету акцій, що належить конкретному акціонеру).

Сучасна судова практика, пов'язана із кваліфікацією дій (бездіяльності) як зловживання правом, ще тільки формується. Причинами цього є, по-перше, відсутність загальноприйнятого критерію для кваліфікації дій учасників корпоративних відносин як зловживання суб'єктивним правом і те, що запропоновані у теорії критерії такої кваліфікації не можуть бути визнані вдалими. По-друге, усвідомлення того, що не визнається зловживанням

корпоративними правами прагнення акціонера здійснити право, що йому не належить (наприклад, витребування списків працівників товариства). На жаль, не так часто зустрічаються справи, пов'язані зі зловживанням правом у корпоративних відносинах¹. Це викликано тим, що у справах, які розглядаються вітчизняними судами, дії учасників вказаних правовідносин не кваліфікуються як випадки зловживання, що й зумовлює іншу їх кваліфікацію, ніж зловживання корпоративним правом.

Отже, виникає принципове запитання про критерії відокремлення зловживання корпоративним правом від дій, що такими не визнаються. Існує думка, що у суді треба з'ясувати передусім економічне підґрунтя дій, які позивач визначає як зловживання правом [2, с. 128; 3, с. 147]. Так, наприклад, коли реорганізація здійснюється з метою отримання додаткових інвестицій на тривалий строк, то про зловживання правом не йдеться. Так само слід підходити до ситуації, коли здійснюється додаткова емісія акцій, у результаті якої «розмиваються» пакети акцій окремих акціонерів.

Зловживання корпоративним правом одним чи групою учасників є підставою для порушення корпоративного інтересу решти чи окремих учасників. Відтак, зловживання правом з боку особи, яка його має, ч. 6 ст. 13 ЦК України передбачає можливість суду зобов'язати особу: 1) відмовити у захисті корпоративних прав, якими суб'єкт зловживав; 2) припинити зловживання своїми правами, а також 3) застосувати інші наслідки, встановлені законом.

Здійснення учасником (акціонером) належних йому прав у ряді випадків може кваліфікуватися як зловживання ними у рамках корпоративних відносин. Чинне законодавство не містить чітких критеріїв визнання дій чи бездіяльності зловживанням належними правами, що зумовлює незастосування (а іноді навіть відмову) судами положень ст. 13 ЦК України.

Література:

1. Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин: Рекомендації президії Вищого господарського суду України від 28.12.2007 р. № 04-5/14 // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 1. – С. 22.

2. Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правові аспекти): моногр. / за заг. ред. В. В. Луця. – Тернопіль: Підручники і

¹Як приклад можна навести постанову ВГСУ від 06.12.2006 р. у справі за позовом КСП «З» до ЗАТ «К» про визнання рішення загальних зборів недійсним у частині позбавлення дивідендів та стягнення дивідендів [1].

посібники, 2007. – 320 с.

3. Теньков С. О. Коментар судової практики вирішення корпоративних конфліктів / С. О. Теньков. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 368 с.

Красицька Л. В.,

*професор кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ,
доктор юридичних наук, доцент*

ВЧИНЕННЯ ПРАВОЧИНІВ ЩОДО МАЙНОВИХ ПРАВ ДИТИНИ

У сучасному суспільстві існує значний соціальний попит на укладення правочинів на користь дітей, зокрема, правочинів з нерухомим майном. Проте, бажання учасників цивільного обороту надати дитині право власності на майно, і в першу чергу, на нерухоме майно, у повсякденному житті стикається з необхідністю одержання дозволу органу опіки та піклування на вчинення правочину щодо майнових прав дитини. Все це у деяких життєвих ситуаціях не тільки ускладнює цивільний оборот, а й призводить до того, що сторона правочину відмовляється від його укладення на користь дитини.

Правова категорія «майнові права дитини» є досить складною і неоднозначною. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. термін «майнові права» використовує, визначаючи права батьків малолітньої дитини в управлінні її майном (ч. 2 ст. 177 СК України), правові наслідки усиновлення (ч. 1 ст. 232 СК України) тощо. Термін «майнові права дітей» вживається законодавцем, зокрема, в назві Закону України від 12.01.2012 р. № 4314-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту майнових прав дітей», проте законодавець не надає майновим правам дітей легального визначення, а за змістом закону можна зробити висновок, що під майновими правами дітей законодавець розуміє як право власності дитини на майно, у тому числі на нерухоме майно, так і право користування житловим приміщенням. Статті 17, 18 Закону України від 26.04.2001 р. №2402-III «Про охорону дитинства» також використо-

вують термін «майнові права дітей», розуміючи під ними як право власності дитини на майно, так й її житлові права, спадкові права, зобов'язальні права. У той же час діти стають і власниками цінних паперів, успадковують частки в статутних капіталах господарських товариств, тому вони стають ще й учасниками корпоративних правовідносин, а отже, їм належать і корпоративні права, серед яких існують і майнові права, зокрема, право брати участь у розподілі прибутку товариства й одержувати його частину (дивіденди) тощо.

Отже, можна виділити такі майнові права дитини, закріплені сімейним законодавством України, як право власності дитини на майно, право дитини на користування майном батьків для забезпечення виховання та розвитку, право дитини на утримання від батьків.

І. В. Спасибо-Фатєєва справедливо наголошує, що майнові права широко представлені в юридичній сфері. Між тим майнові права, незважаючи на свою вагомість для юриспруденції, не мають визначення в ЦК, хоча в спеціальному законодавстві міститься маса їх визначень [1, с. 292].

Згідно з ч. 1 ст. 177 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 р. до об'єктів цивільних прав належать майнові права, а ч. 2 ст. 190 ЦК України визначає майнові права як неспоживну річ і визнає їх речовими правами. Натомість, відповідно до ч. 2 ст. 3 Закону України від 12.07.2001 р. № 2658-III «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» майновими правами, які можуть оцінюватися, визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги.

Отже, майнові права дитини можна розглядати в широкому значенні, в якому до них належать право дитини на утримання, право власності дитини на майно, право дитини на користування майном батьків, житлові права дитини, спадкові права дитини, корпоративні права дитини, інші майнові права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовою частиною права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права та право вимоги.

Відповідно до ч. 2, 3 ст. 177 СК України батьки малолітньої дитини не мають права без дозволу органу опіки та піклування вчиняти такі правочини щодо її майнових прав: укласти договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, в тому числі договори щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири; видавати письмові зобов'язання від імені дитини; відмовлятися від майнових прав дитини. Батьки мають право дати згоду на вчинення неповнолітньою дитиною правочинів, передбачених частиною другою цієї статті, лише з дозволу органу опіки та піклування. Частина ч. 6 ст. 203 ЦК України передбачає, що правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей.

Згідно з ч. 3 ст. 18 Закону України «Про охорону дитинства» органи опіки та піклування зобов'язані здійснювати контроль за додержанням батьками або особами, які їх замінюють, майнових та житлових прав дітей при відчуженні жилих приміщень та купівлі нового житла.

Стаття 12 Закону України від 02.06.2005 р. № 2623-IV «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» держава охороняє і захищає права та інтереси дітей під час вчинення правочинів щодо нерухомого майна. Неприпустиме зменшення або обмеження прав та інтересів дітей під час вчинення будь-яких правочинів щодо жилих приміщень. Органи опіки та піклування здійснюють контроль за дотриманням батьками та особами, які їх замінюють, житлових прав і охоронюваних законом інтересів дітей відповідно до закону. Для вчинення будь-яких правочинів щодо нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким мають діти, необхідний попередній дозвіл органів опіки та піклування, що надається відповідно до закону. Посадові особи органів опіки та піклування несуть персональну відповідальність за захист прав та інтересів дітей при наданні дозволу на вчинення правочинів щодо нерухомого майна, яке належить дітям.

Відповідно до ч. 2 ст. 11 Закону України від 13.01.2005 р. № 2342-IV «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» передбачає, зокрема, що органи опіки та піклування забезпечують

вирішення питань щодо: соціального захисту і захисту особистих, майнових, житлових прав та інтересів дітей; надання письмової згоди або заперечення на відчуження нерухомого майна (у тому числі житла) та іншого майна, власником якого є дитина.

Застосовуючи граматичний спосіб тлумачення щодо мовного виразу «її майнових прав», можна дійти висновку, що законодавець зобов'язує батьків малолітньої дитини одержувати дозвіл органу опіки та піклування на вчинення правочинів, які укладаються щодо таких майнових прав дитини, які вже їй (дитині) належать, ці майнові права дитини вже повинні існувати, є реально існуючими майновими правами, й мова зовсім не йде про ті майнові права, які виникатимуть або виникнуть у майбутньому.

Варто констатувати, що в нотаріальній практиці склався підхід, що нотаріуси вимагають одержання дозволу органу опіки та піклування у всіх випадках, коли мова йде про участь дітей у правочині, який підлягає нотаріальному посвідченню та (або) права, за яким підлягають державній реєстрації, керуючись підпунктом 3.1 пункту 3 глави 1 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затв. наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5 (далі – Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України), згідно якого у разі укладення правочинів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) права, за якими підлягають державній реєстрації, у тому числі договорів щодо поділу, обміну житлового будинку, квартири за участю малолітніх осіб, а також осіб, над якими встановлено опіку або піклування, нотаріус перевіряє наявність дозволу органу опіки та піклування на укладення таких правочинів. Підпункт 3.5 пункту 3 глави 1 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України передбачає, що правочини від імені неповнолітніх, а також від імені осіб, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть бути посвідчені лише за умови, якщо вони вчинені за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника та з дозволу органу опіки та піклування.

Натомість, пункт 66 постанови Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. №866 «Про затвердження Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини» (далі – Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини) передбачає, що

служба у справах дітей за місцем знаходження майна надає консультації громадянам з питань підготовки необхідних документів щодо відчуження майна дитини. Для відчуження майна дитини батьки, опікуни або піклувальники подають зазначеній службі такі документи: заяву кожного з батьків (опікунів, піклувальників); копію паспорта громадянина України, тимчасового посвідчення громадянина України, паспортного документа іноземця; копію реєстраційного номера облікової картки платника податків (у разі наявності); документ, що підтверджує право власності (користування) дитини на відчужуване майно; витяг з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, виданий відповідно до законодавства; копію свідоцтва про народження дитини; довідку з місця проживання, про склад сім'ї та реєстрацію або витяг з домової книги; копію рішення про встановлення опіки над дитиною (для опікунів, піклувальників); копію рішення про встановлення опіки над майном дитини (для опікунів, піклувальників); копію свідоцтва про укладення або розірвання шлюбу між батьками дитини (у разі наявності). У разі виїзду сім'ї на постійне місце проживання за кордон до зазначених документів додається довідка управління (відділу) у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб за місцем реєстрації сім'ї.

Відповідно до п. 67 Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, дозвіл на вчинення правочинів щодо нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким має дитина надається районною, районною у м. Києві та Севастополі держадміністрацією, виконавчим органом міської, районної в місті ради за поданням служби у справах дітей після проведення зазначеною службою перевірки документів за місцем знаходження майна протягом одного місяця з дня надходження заяви на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини лише у разі гарантування збереження її права на житло і оформляється рішенням, витяг з якого видається заявникам службою у справах дітей.

Аналіз чинного законодавства свідчить, що дозвіл органу опіки та піклування на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини надається в разі відчуження нерухомого майна, право

власності на яке або право користування яким мала дитина, та у разі гарантування збереження її права на житло.

У цьому аспекті викликає науковий та практичний інтерес й позиція судових органів. Так, у постанові Верховного Суду України від 20.01.2016 р. (справа 6-2940цс15), яка прийнята у зв'язку з неоднаковим застосуванням норм матеріального права судом касаційної інстанції, Верховний Суд України зробив правовий висновок, в якому зазначив, що правочин, що вчинений батьками (усиновлювачами) стосовно нерухомого майна, право власності на яке чи право користування яким мають діти, за відсутності обов'язкового попереднього дозволу органу опіки та піклування може бути визнаний судом недійсним (частина шоста статті 203, частина перша статті 215 ЦК України) за умови, якщо буде встановлено, що оспорюваний правочин суперечить правам та інтересам дитини, - звужує обсяг існуючих майнових прав дитини та/або порушує охоронювані законом інтереси дитини, зменшує або обмежує права та інтереси дитини щодо жилого приміщення, порушує гарантії збереження права дитини на житло. Сам по собі факт відсутності обов'язкового попереднього дозволу органу опіки та піклування на укладення оспорюваного правочину не є безумовною підставою для визнання його недійсним [2].

Враховуючи вище викладене, можна зробити наступний висновок: якщо укладається правочин батьками малолітньої дитини чи батьки дають згоду на вчинення правочину неповнолітньою дитиною, за яким дитина набуває право власності на майно, у тому числі й на нерухоме майно, або набуває інше майнове право, при цьому дитина не зобов'язується вчиняти ніяких дій майнового характеру з передання грошей, майна, виконання робіт, надання послуг на користь другої сторони, то одержання дозволу органу опіки та піклування на вчинення таких правочинів законодавцем не вимагається, оскільки при цьому не звужується обсяг існуючих майнових прав дитини, не порушуються охоронювані законом інтереси дитини, не зменшуються та не обмежуються права та інтереси дитини щодо жилого приміщення, не порушуються гарантії збереження права дитини на житло.

Список використаних джерел:

1. Спасибо-Фатеева И. В. Понятие имущества и имущественных прав и их места среди объектов гражданских прав / И. В. Спасибо-Фатеева // Страницы Харьковской цивилистики : в 3 ч. Ч. 3: Доктора Харьковской цивилистиче-

скої школи / сост. Бервено С. Н., Венедиктова І. В., Греков Е. А. и др. ; под общ. ред. И. В. Венедиктовой и С. Н. Бервено. – Х. : ХНУ имени В. Н. Каразина, 2010. – С. 288–307.

2. Постанова Верховного Суду України від 20.01.2016 (справа 6 2940ц-с15) [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховного Суду України. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/2698391BDE1C8620C2257B1E00498230](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/2698391BDE1C8620C2257B1E00498230).

Вишновецька С.В.,

*Навчально-науковий Юридичний інститут Національного авіаційного університету, завідувач кафедри цивільного права і процесу,
доктор юридичних наук, доцент;*

Кметик Х.В.,

*Навчально-науковий Юридичний інститут Національного авіаційного університету, доцент кафедри цивільного права і процесу,
кандидат юридичних наук*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА, СТВОРЕНИХ У МЕЖАХ ВИКОНАННЯ СЛУЖБОВИХ ОBOB'ЯЗКІВ

В умовах сьогодення постійно зростає кількість творів, створених у межах виконання службових обов'язків, які називають службовими творами. Так, згідно зі ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. службовий твір – це твір, створений автором у порядку виконання службових обов'язків у відповідності зі службовим завданням або трудовим договором (контрактом) між ним і роботодавцем [1].

Службовий твір є об'єктом авторського права. У законодавстві України, як і у міжнародно-правових актах з авторського права, відсутнє визначення об'єкта авторського права, але там вказуються його ознаки, зокрема:

- ознака творчого характеру твору: твір може бути об'єктом правової охорони, якщо він є результатом інтелектуальної, творчої діяльності його автора. Показником творчого характеру, на думку багатьох вчених, є його оригінальність, що виражається у новому змісті,

новій формі, ідеї, концепції тощо. Не вважається об'єктом авторського права суто технічна робота (наприклад, передрук чи редагування тексту твору);

- ознака об'єктивної форми вираження твору, що робить його доступним для сприйняття, допускає можливість відтворення. Форма вираження твору може бути усна, письмова, звуко- чи відеозапис, зображення, об'ємно-просторова тощо. Однак задум будь-якого автора, який склався у його свідомості в закінчену певну форму, але ще не виражений у будь-якій об'єктивній формі, не визнається об'єктом авторського права;

- ознака змісту твору: твір будь-якого змісту може бути об'єктом правової охорони з деякими обмеженнями, що визначаються законодавством;

- ознака оприлюднення твору: твір може бути об'єктом правової охорони незалежно від того, виведений він із приватної сфери чи ні [2, с. 118-125].

Отже, як об'єкт авторського права службовий твір, як оприлюднений, так і не оприлюднений, як завершений, так і не завершений, незалежно від його призначення, жанру, обсягу, мети, а також способу чи форми вираження, підлягає охороні. Проте охороняється лише форма вираження твору, а не його зміст, тобто охорона не поширюється на ідеї, принципи, методи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у службовому творі.

У випадку авторсько-трудова відносин суб'єктами права інтелектуальної власності на службові твори є роботодавець (юридична або фізична особа, де або в якій працює автор) і найманий працівник (автор).

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» від 22.06.2012 р. № 5026-VI роботодавцем вважається юридична особа (підприємство, установа, організація) або фізична особа – підприємець, яка в межах трудових відносин використовує працю фізичних осіб [3]. А згідно зі ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» автором є фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір [1]. Автор може бути штатним або позаштатним працівником. Виконання роботи може бути здійснено як протягом робочого часу, так і у позаробо-

чий час, незалежно від місця створення службового твору; як із застосуванням засобів і матеріалів, що належать роботодавцю, так і без застосування таких засобів та матеріалів.

Службові твори можуть бути створені спільною творчою працею авторів (колективом авторів). У такому випадку виникає співавторство. Так, у разі створення службового твору співавторами, слід враховувати, що стороною договору, укладеного з роботодавцем, може бути не окремий автор, а співавтори (колектив авторів).

Особливості трудових прав та обов'язків працівників щодо створення певних творів у галузі науки, літератури і мистецтва визначені спеціальними законами, зокрема: щодо прав та обов'язків творчих працівників у сфері архітектурної діяльності – Законом України «Про архітектурну діяльність» від 20.05.1999 р. [4]; щодо прав та обов'язків творчих працівників телерадіоорганізацій – Законом України «Про телебачення і радіомовлення» від 21.12.1993 р. [5]; щодо прав та обов'язків педагогічних та науково-педагогічних працівників – Законом України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. [6]; щодо прав та обов'язків авторів, виконавців та виробників фільму – Законом України «Про кінематографію» від 13.01.1998 р. [7]; щодо прав та обов'язків творчих працівників інформаційних агентств – Законом України «Про інформаційні агентства» від 28.02.1995 р. [8].

Згідно з ч. 1 ст. 429 Цивільного кодексу України [9] та ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт. Такі права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам. Хоча у випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, можуть належати юридичній або фізичній особі, де або у якої працює працівник. Водночас, норми спеціального Закону України «Про авторське право і суміжні права» не встановлюють таких випадків належності особистих немайнових прав іншим особам, у тому числі роботодавцю.

Майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівнику, що його створив, і юридичній або фізичній особі, де або в якої працює працівник, спільно, якщо інше не встановлено договором (ст. 429

Цивільного кодексу України) [9]. А ч. 2 ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено, що виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та/або цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем [1]. Зважаючи на розбіжності норм щодо належності майнових прав, передбачених вказаними вище нормативними документами, до службових творів застосовуються зазначені положення ст. 429 Цивільного кодексу України. До спільних майнових прав автора і роботодавця відносимо право спільно використовувати твір, дозволяти використання твору іншим особам та перешкоджати неправомірному використанню твору, в тому числі забороняти таке використання.

Порядок здійснення майнових прав на службовий твір може бути врегульований трудовим договором (контрактом) та/або цивільно-правовим договором. У випадку, коли такий договір не укладено, зазначені особи можуть спільно у будь-який спосіб використовувати службовий твір. Для використання службового твору третіми особами необхідним є отримання дозволу від роботодавця і автора-працівника, оскільки, якщо між ними не укладено договір, в якому узгоджено умови, кожна із сторін фактично не матиме права розпоряджатися цими правами без погодження з іншою стороною [10].

Згідно зі ст. 21 Кодексу законів про працю України трудовим договором є угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін [11]. Відповідно до ст. 626 Цивільного кодексу України цивільно-правовим договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [9]. Відмінність між трудовим і цивільно-правовим договорами полягає у тому, що: а) за трудовим договором працівник виконує роботу за визначеною однією або кількома професіями, спеціальностями, посадами, від-

повідної кваліфікації, під керівництвом роботодавця, який зобов'язаний організувати роботу і забезпечувати процес її виконання; за цивільно-правовим договором особа (автор) виконує роботу самостійно або із залученням інших осіб. При цьому, в останньому випадку виконання вказаних робіт може бути здійснено з власного матеріалу, власними засобами, якщо інше не встановлено договором; б) предметом трудового договору є врегулювання трудових відносин працівника з роботодавцем у процесі виробництва, тоді як предметом цивільно-правового договору є домовленість сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, зокрема щодо створення і використання службового твору; в) за трудовим договором працівник повинен дотримуватися правил внутрішнього трудового розпорядку; за цивільно-правовим договором особа (автор) самостійно виконує доручену йому роботу, в рамках договірних відносин; г) трудовий договір може бути безстроковим, укладеним на визначений строк, встановлений за погодженням сторін, а також таким, що укладений на час виконання певної роботи; за цивільно-правовим договором строки виконання роботи повинні бути встановлені у договорі.

Роботодавець і автор-працівник, крім трудового договору (контракту), можуть додатково узгодити, яким саме чином будуть розподілені майнові права на твір, що створений у порядку виконання службових обов'язків, шляхом укладення договору розподілу майнових прав на службовий твір. Предметом такого договору є розподіл майнових прав на твір, створений працівником у межах виконання службових обов'язків відповідно до службового завдання.

Цивільно-правовий договір між роботодавцем і працівником може укладатися в тому випадку, коли створення службових творів не передбачено трудовим договором, службовим завданням, посадовою інструкцією або необхідно врегулювати правовідносини щодо майнових прав на службові твори [10].

За створення і використання службового твору автору належить авторська винагорода (роялті), розмір та порядок виплати якої встановлюються трудовим договором (контрактом) та/або цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем (ч. 3 ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Слід зауважити, що виплата працівникові заробітної плати не є тотожною виплаті йому

авторської винагороди (роялті) за створений твір у зв'язку з виконанням трудового договору, оскільки заробітна плата – це винагорода обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку за трудовим договором роботодавець виплачує працівникові за виконану ним роботу (ст. 1 Закону України «Про оплату праці» [12]), а авторська винагорода (роялті) – це всі види винагород або компенсацій, що виплачуються авторам за використання їх творів, які охороняються в межах, встановлених авторським правом. Розмір та порядок виплати авторської винагороди (роялті) може бути встановлений в трудовому договорі (контракті) та/або цивільно-правовому договорі між автором і роботодавцем. При цьому винагорода (роялті) може визначатися у договорі у вигляді відсотків від доходу, отриманого від використання твору, або у вигляді фіксованої суми чи іншим чином (ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [1]). У разі, коли між сторонами не досягнуто згоди щодо розміру авторської винагороди, суди при обчисленні такої винагороди мають керуватися положеннями постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» № 72 від 18.01.2003 р. [12].

Захист особистих немайнових прав авторів службових творів і майнових прав суб'єктів авторського права на такі твори здійснюється у межах цивільного, адміністративного, кримінального законодавства із врахуванням норм трудового законодавства шляхом використання передбачених законом форм і способів захисту. Відповідно до статей 16, 432 Цивільного кодексу України та ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» у разі порушення прав на службові твори суб'єкти цих прав мають право звертатися в установленому порядку до суду та інших органів відповідно до їх компетенції за захистом свого права [10].

Список використаних джерел:

1. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-ХІІ // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>. – Назва з екрану.
2. Право інтелектуальної власності: Акад. курс: Підруч. для студ. вищих навч. закладів / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін.; За ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 696 с.

3. Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності: Закон України від 22.06.2012 р. № 5026-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 22. – Ст. 216.
4. Про архітектурну діяльність: Закон України від 20.05.1999 р. № 687-XIV // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/687-14>. – Назва з екрану.
5. Про телебачення і радіомовлення: Закон України від 21.12.1993 р. № 3759-XII // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3759-12>. – Назва з екрану.
6. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>. – Назва з екрану.
7. Про кінематографію: Закон України від 13.01.1998 р. № 9/98-ВР // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/9/98-%D0%B2%D1%80>. – Назва з екрану.
8. Про інформаційні агентства: Закон України від 28.02.1995 р. № 74/95-ВР // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/74/95-%D0%B2%D1%80>. – Назва з екрану.
9. Цивільний кодекс України: Закон від 16.01.2003 р. № 435-IV // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. – Назва з екрану.
10. [Рекомендації щодо правового режиму службових творів](#) // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://sips.gov.ua/ua/>. – Назва з екрану.
11. Кодекс законів про працю України: Закон від 10.12.1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
12. Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 р. № 108/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 17. – Ст. 121.
13. Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав: Постанова Кабінету Міністрів України № 72 від 18.01.2003 р. // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/72-2003-%D0%BF>. – Назва з екрану.

Коваль І. Ф.,

*завідувач кафедри цивільного права і процесу
Донецького національного університету
імені Василя Стуса
доктор юридичних наук, доцент*

ПРАВОВІ ЗАСОБИ СТИМУЛЮВАННЯ КОМЕРЦІАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ ЕКОЛОГІЧНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА

Сучасний екологічний стан нашої держави становить серйозну загрозу для національних інтересів. Україна займає 87 місце серед країн світу за Індексом якості навколишнього середовища. На території країни знаходиться 1,2 млн. тонн відходів, із яких близько 75% належить до 3 класу небезпеки. Відповідно до звіту ЮНЕСКО, за рівнем раціонального використання водних ресурсів Україна знаходиться на 95 місці серед 122 країн світу. Рівень техногенного навантаження в цілому по країні в 4-5 разів перевищує аналогічні показники в інших країнах [1]. З огляду на це, актуальними стають питання стимулювання і розвитку діяльності, яка утворює окремий сегмент економічних відносин – екологічне підприємництво («зелена економіка», «екологічна економіка»).

Правове забезпечення екологічного підприємництва обумовлено розумінням важливого значення загальнолюдських цінностей, необхідності збереження здоров'я населення нашої держави і існування людства взагалі. Пряма залежність між погіршенням природного середовища, вичерпанням природних ресурсів (екологічної кризи) завдяки техногенезу і, відповідно, соціально-економічними проблемами країн і регіонів вимагає якісно нових підходів до організації виробничих процесів. Тому екологізація господарської діяльності має стати пріоритетною сферою політики нашої держави, спрямованою на попередження і зменшення екодеструктивного впливу на природне середовище шляхом виробництва товарів, надання послуг, виконання робіт природоохоронного призначення, створення і застосування екологічно чистих технологій, раціонального використання, збереження, відновлення та охорони

природних ресурсів. Важливо підкреслити, що екологічне підприємництво сприяє забезпеченню збалансованого розвитку суспільства без загроз для життя майбутніх поколінь і у цьому розумінні є інструментом досягнення цілей концепції сталого розвитку, яка стає перспективною ідеологією 21 століття², в тому числі у сфері підприємництва³.

У Законі України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» від 21 грудня 2010 р. [2] одним із завдань державної екологічної політики визначено стимулювання розвитку екологічного підприємництва, зокрема виробництво продукції, виконання робіт і надання послуг природоохоронного призначення. Натомість до цього часу діяльність, пов'язана із виробництвом і застосуванням екологічної продукції, ще не отримала належних масштабів поширення в Україні, що зумовлено комплексом економічних, соціальних, юридичних, екологічних та інших чинників як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. При цьому прискорення темпів розвитку екологічного підприємництва залежить, насамперед, від стану залучення до цих процесів результатів інтелектуальної діяльності (так званих зелених технологій), які становлять основу екологічних інновацій. Цей аспект правового забезпечення екологічного підприємництва пов'язаний із розробкою правових форм залучення прав інтелектуальної власності до сфери екологічного підприємництва, правових засобів стимулювання комерціалізації прав інтелектуальної власності у зазначеній сфері.

Поняття і сутність екологічного підприємництва ще не отримали одностайного розуміння і нормативного закріплення в європейському і пострадянському просторі. Так, за визначенням Європейської комісії, до екологічних галузей належать: виробництво товарів і послуг з вимірювання, запобігання, обмеження або виправлення екологічної шкоди, ліквідації відходів і зниження рівня шуму, а також еко-

² Як зазначається в доповіді Генерального Секретаря ООН, головним завданням міжнародної спільноти після Конференції ООН з оточуючого середовища і розвитку, яка відбулась у 1992 році у Ріо-де-Жанейро, де основне питання було приділено взаємозв'язку природного середовища і економіки, стало забезпечення сталого розвитку.

³ Відповідно до положень Хартії підприємницької діяльності в інтересах сталого розвитку, яка прийнята на 64 сесії виконавчого комітету Міжнародної торговельної палати 27.11.1990 р., екологізація заявляється як найвищий корпоративний пріоритет. Задля цього проголошується необхідність стимулювання почуття природоохоронної відповідальності, удосконалення корпоративної політики з урахуванням технічного розвитку, інтересів споживачів, суспільства.

логічно чисті технології, застосування яких мінімізує використання сировини і забруднення навколишнього середовища [3]. Поряд з цим у багатьох країнах до цієї сфери відносять виробництво споживчих товарів (холодильники та аерозолі з пониженим вмістом хлорфторуглецю, що не містять хімічних добавок продукти харчування, спеціальні пральні порошки, іграшки, засоби індивідуального захисту), біотехнологій та нетрадиційних джерел енергії (технології використання сонячної енергії) [4, с. 345]. Отже, за такого підходу сфера екологічного підприємництва розуміється в широкому сенсі і пов'язана з невичерпним колом так званих екотоварів, екопослуг, екоробіт. Це має позитивне значення, зважаючи на необхідність стимулювання усього спектру заходів у межах “життєвого” циклу екологічної продукції.

Модельний Закон про основи екологічного підприємництва від 13 червня 2002 р. предметом свого регулювання визначає діяльність із виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг природоохоронного призначення. Поняття “продукція (роботи, послуги) природоохоронного призначення” визначається як частина об'єктів цивільних прав, використання яких забезпечує охорону оточуючого природного середовища і відтворення природних ресурсів (ст. 1) [5]. Зміст цього поняття свідчить, що у вказаному Модельному Законі кваліфікуючою ознакою об'єктів екологічного підприємництва визнається природоохоронне призначення товарів, робіт, послуг, яке забезпечується (досягається) в процесі їх використання. Це означає, що при визначенні даного поняття акцент зроблено лише на призначенні продукції, а не на її якісних (змістовних) чи кількісних характеристиках. Проте без конкретизації змісту поняття продукції природоохоронного призначення створюватиметься невизначеність правового режиму відповідної продукції, а отже, і правового статусу її виробників. Також слід звернути увагу, що поняття “природоохоронне призначення” в характеристиці екологічної продукції відображає мету екологічного підприємництва лише частково. У науці екологічного права до екологічних відносин відносять більш широке коло відносин, а саме: відносини, що виникають із приводу забезпечення екологічної безпеки довкілля, суспільства та громадян; відносини, що виникають із приводу приналежності природних об'єктів та комплексів певним

суб'єктам на праві власності або на праві користування; відносини щодо експлуатації екологічних об'єктів конкретними суб'єктами з метою задоволення інтересів; відносини, що складаються у галузі відтворення (відновлення) природних об'єктів, поліпшення їх якості; відносини, що виникають у сфері охорони навколишнього природного середовища; відносини щодо захисту навколишнього природного середовища та людини від шкідливого впливу [6, с. 4]. Кожен із зазначених видів екологічних відносин може бути сферою здійснення екологічного підприємництва. Тому поняття екологічної продукції доцільно пов'язувати збільш широкою сферою – екологічне призначення.

Досягнення екологічною продукцією свого екологічного (природоохоронного) призначення залежить, як правило, від застосування в процесі виробництва відповідних товарів, виконання робіт, надання послуг новітніх прогресивних технологій, які містять охоронювані результати інтелектуальної діяльності (винаходи, корисні моделі, програмні засоби тощо). Проте чинне законодавство не містить спеціальних правових засобів стимулювання таких процесів, зокрема шляхом заохочення і мотивації винахідників, розробників, патентовласників, виробників екологічної продукції тощо, хоча ці відносини становлять сферу пріоритетних інтересів держави і суспільства (екологічна безпека країни). Так, наприклад, у зарубіжних країнах з розвиненою зеленою економікою реалізуються комплексні програми щодо прискорення просування патентів на природоохоронні винаходи. Останні мають покращувати якість довкілля шляхом відновлення або збереження одного з основних життєво важливих природних елементів. Середній час розгляду заявок на зелені технології складає 30 місяців до винесення першого рішення відомства і 40 місяців - до остаточного рішення. Можливий також вибір прискореного арбітража, коли справа розглядається одним арбітром в стислі терміни і за зниженою платою [7, с. 40]. Тобто встановлюються особливості правового регулювання набуття, здійснення і захисту прав на природоохоронні об'єкти інтелектуальної власності.

У доповіді Генерального Секретаря ООН зазначається, що саме держава має взяти на себе фінансування досліджень і розробок в області екологічно чистих технологій і інфраструктурні інвестиції, створити сприятливий політичний клімат для інвестицій приватного

сектора в «зелені» технології і сформувати динамічні галузі, що забезпечують «зелене» зростання [8, с. 6].

Враховуючи зазначене, задля активізації процесів створення і патентування винаходів, корисних моделей, інших об'єктів інтелектуальної власності, які забезпечують досягнення мети екологічного підприємництва, в національному законодавстві доцільно запровадити спеціальний правовий режим таких об'єктів, пов'язаний з особливим порядком правового регулювання відносин щодо їх залучення до екологічного підприємництва.

Насамперед, слід закріпити поняття об'єктів інтелектуальної власності та технологій⁴ екологічного призначення, під якими розуміються охоронювані результати інтелектуальної діяльності, застосування яких поліпшує стан довкілля шляхом відновлення або збереження у процесі їх використання життєво важливих природних елементів⁵. Фахівці зазначають, що у загальній кількості запатентованих в Україні об'єктів інтелектуальної власності, частина екологічних ще незначна. Затребуваними є технології у сфері мінімізації відходів при їх видобутку та переробці, утилізації твердих побутових відходів, ведення сільського господарства та ін. Для порівняння слід зазначити, що кількість патентів, виданих в США на зелені технології, приблизно подвоїлася за останні роки. Патенти стосуються, насамперед, використання енергії вітру і сонця, гібридних та електричних транспортних засобів, паливних елементів. Винахід має поліпшувати стан довкілля шляхом відновлення або збереження одного з основних життєво важливих природних елементів [10].

З метою виокремлення серед усієї маси результатів інтелектуальної діяльності патентованих об'єктів екологічного призначення для встановлення спеціального порядку регулювання пов'язаних з

⁴Маються на увазі технології, які є об'єктом регулювання Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій»

⁵Прикладами природоохоронних об'єктів інтелектуальної власності, створених в Україні, є зокрема, наступні: «екопаливо з тирси» - піч під надвисоким тиском розігріває тирсу до 300 градусів, внаслідок чого утворюється рослинний клей; далі працює прес, який стискає масу з силою 200 тонн на квадратний сантиметр, в результаті виходить паливний брикет, схожий на антрацит; «теплі жалюзі» - жалюзі, які завдяки сонячній енергії підтримують у квартирі температуру 22-24 градуси навіть у найлютіші морози.; вони функціонують за принципом сонячних колекторів, отримуючи енергію сонця і перетворюючи її в теплову; «екологічні батарейки» - батарейки, які складаються з нейтральних для довкілля хімічних сполук, що легко утилізуються [8].

ними відносин потрібно встановити додаткову умову їх патентоздатності– «екологічне призначення» (поряд із існуючими умовами щодо новизни, винахідницького рівня і промислової придатності).

Для створення сприятливих умов щодо розвитку екологічного підприємництва в Україні важливо запровадити систему заходів (програма дій), спрямованих на стимулювання і прискорення патентування і використання результатів інтелектуальної діяльності екологічного призначення. До таких заходів можна віднести наступні: 1) першочерговий розгляд заявок на отримання патенту на винаходи, корисні моделі, промислові зразки екологічного призначення; 2) зменшення розмірів щорічних зборів за підтримку чинності патентів на об'єкти екологічного призначення; 3) розміщення на пріоритетних засадах державного замовлення на проведення науково-дослідних досліджень (робіт), спрямованих на створення екологічних технологій (винаходів, корисних моделей, сортин рослин тощо) або державного замовлення на закупівлю екологічної інноваційної продукції; 4) закріплення в податковому законодавстві преференцій для суб'єктів господарювання, які укладають договір про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності на об'єкти інтелектуальної власності, трансфер технологій, що мають екологічне призначення (зокрема, виключення сумм роялті, отриманих власником патенту, із загального об'єкта оподаткування його доходів податком на прибуток); 5) закріплення в податковому законодавстві можливості внесення прав на об'єкти інтелектуальної власності екологічного призначення до статутного капіталу господарських товариств (інвестування) без сплати податку на додану вартість.

Природоохоронні інтелектуальні результати, будучи втіленими у відповідному матеріальному вигляді (пристрій, речовина, обладнання тощо), набувають форми інновацій. Інновації можуть застосовуватися у будь-якій сфері екологічної діяльності, зокрема виробничій, організаційній, управлінській. У разі, якщо інновації мають екологічну спрямованість (забезпечення екологічної корисності товарів, робіт, послуг) їх можна вважати екологічними інноваціями. Цей термін вживається в економічній літературі, проте не знайшов свого закріплення і визначення в інноваційному законодавстві.

Загальне поняття «інновації» визначено в Законі України «Про інноваційну діяльність» як новостворені (застосовані) і (або) вдоско-

налені конкурентоздатні технології, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери (ст. 1). Інновації створюються на підставі інноваційного продукту, який є результатом виконання інноваційного проекту і науково-дослідною і (або) дослідно-конструкторською розробкою нової технології (в тому числі - інформаційної) чи продукції з виготовленням експериментального зразка чи дослідної партії і відповідає таким вимогам: а) він є реалізацією (впровадженням) об'єкта інтелектуальної власності (винаходу, корисної моделі, промислового зразка, топографії інтегральної мікросхеми, селекційного досягнення тощо), на які виробник продукту має державні охоронні документи (патенти, свідоцтва) чи одержані від власників цих об'єктів інтелектуальної власності ліцензії, або реалізацією (впровадженням) відкриттів. При цьому використаний об'єкт інтелектуальної власності має бути визначальним для даного продукту; б) розробка продукту підвищує вітчизняний науково-технічний і технологічний рівень; в) в Україні цей продукт вироблено (буде вироблено) вперше, або якщо не вперше, то порівняно з іншим аналогічним продуктом, представленим на ринку, він є конкурентоздатним і має суттєво вищі техніко-економічні показники (ст. 14 Закону).

Зазначені ознаки інноваційного продукту і, відповідно, інновацій мають бути покладені в основу визначення поняття «екологічні інновації» як видового поняття. Поряд із загальними ознаками інновацій їх різновид – екологічні інновації характеризуються низкою рис, які тісно пов'язані між собою і розкривають спеціальне навантаження цієї категорії інновацій. Поряд із «інноваційними» ознаками (домінування об'єкта інтелектуальної власності, висока конкурентоздатність, науково-технічне значення) екологічним інноваціям мають бути властиві «екологічні» ознаки: екологічна корисність і природоохоронне призначення (забезпечувати більш ефективне використання і збереження природних ресурсів). З урахуванням зазначеного, екологічні інновації – новостворені або вдосконалені товари, роботи, послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, які є реалізацією (впровадженням) об'єкта інтелектуальної власності, що має визначальне зна-

чення для даної інновації; є конкурентоздатними; мають природоохоронне призначення і екологічну корисність.

Екологічні інновації є найбільш цінним і затребуваним видом екологічної продукції, зважаючи на те, що ефект від їх застосування має одночасно економічне, екологічне і соціальне значення, а саме – прискорення науково-технічного і технологічного розвитку; більш ефективне використання і збереження природних ресурсів; підвищення якості життя людей з мінімальним впливом і навантаженням на природне середовище, що, до речі, і є кінцевою метою виробництва й застосування екологічних інновацій. При цьому важливо зазначити, що екологічні інновації дають не тільки сьогоденній (тимчасовий чи одноразовий) екологічний, економічний і соціальний ефект, а й відповідний ефект у майбутньому. Це стосується і споживання екологічно чистих продуктів харчування (що дає можливість у майбутньому витратити менше коштів на ліки та медичне обслуговування), і очисного обладнання (підприємства, які вирішили його використовувати, витратять менше коштів не тільки на платежі за забруднення природного середовища, а й на відновлення матеріальної бази, на медичне обслуговування своїх працівників у майбутньому, крім того, такі підприємства не відчуватимуть на собі опір з боку громадських організацій) [11].

Таким чином, об'єкти інтелектуальної власності, в тому числі зелені технології, становлять основу екологічних інновацій, які виступають найбільш якісним (наукоємним) і затребуваним видом екологічної продукції. Запровадження спеціальних правових засобів щодо стимулювання комерціалізації прав інтелектуальної власності у сфері екологічного підприємництва сприятиме створенню цільового і тому більш ефективного впливу на відносини у сфері виробництва і просування на ринок екологічної продукції (робіт, послуг).

Список використаних джерел:

1. ECOSMART: Україні потрібна концепція зеленої економіки / <http://ecoclubua.com/2012/05/ecosmart-ukrajini-potribna-kontseptsiya-zelenoji-ekonomiky/>
2. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року: Закон України від // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 26. – Ст. 218

3. Новоселов С.Н. Экологическое предпринимательство: сущность, особенности, пути развития // Инженерный вестник Дона. – 2012. – №4 <http://ivdon.ru/magazine/archive/n4p2y2012/1472>
4. Фокин С.А. Экологическая политика как фактор международной конкурентоспособности государств / С.А. Фокин // Менеджмент в России и за рубежом. – 1999. – №3. – С. 345.
5. Об основах экологического предпринимательства: Модельный Закон. Принят на пятнадцатом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств - участников СНГ (Постановление N 15-6 от 13 июня 2002 года).
6. Екологічне право України : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / за ред. А. П. Гетьмана та М. В. Шульги. — Х. : Право, 2009. – 328 с.
7. Штенников В.Н. Зеленые технологии: проблемы патентования // Патенты и лицензии. – 2011. – №10. – С. 39-42.
8. Доклад Генерального секретаря ООН «Цель и темы Конференции Организации Объединенных Наций по устойчивому развитию» // A/CONF.216/PC/7 – 37 с.
9. 24 унікальні винаходи українців, які допомогли людству / http://24tv.ua/24_unikalni_vinahodi_ukrayintsiv_yaki_dopomogli_lyudstvu_n_603395
10. USPTO pilot will expedite green patents // MIP. – 2010. – № 196.
11. Прокопенко О.В. Оцінка рівня екологічності товарів і мотивація його підвищення / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // essuir.sumdu.edu.ua/

Богоненко В. А.,

*Полоцкий государственный университет (Беларусь),
заведующий кафедрой гражданского права,
кандидат юридических наук, доцент*

ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ МЕЖОТРАСЛЕВОГО ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ИНТЕГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ В СФЕРЕ ЭНЕРГЕТИКИ В РАМКАХ ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА (ПРЕЛИМИНАРНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ)

Правовая основа деятельности Евразийского экономического союза (ЕАЭС) обеспечивает интеграционные процессы в самых различных сферах деятельности, в том числе и в сфере энергетики. Таким образом, возникает необходимость в рассмотрении правовой основы деятельности ЕАЭС и определении теоретико-правовых основ межотраслевого взаимодействия интеграционных процессов. Безусловно, будучи международной организацией, ЕАЭС может быть охарактеризована посредством понятийно-правового инструментария, используемого международным правом, в том числе и международным экономическим правом. При помощи такой характеристики можно идентифицировать ЕАЭС как международную организацию, определив ее вид, цели деятельности, круг участников, содержание и объем компетенции, характер полномочий и др. [1, с. 172].

Ознакомление с Договором об учреждении Евразийского экономического союза говорит о том, что в рамках этой международной организации интеграционные процессы осуществляются не в какой-то одной сфере или отрасли экономики, а охватывают практически все отрасли экономики и даже затрагивают смежные с экономикой области деятельности. Сама структура Договора идентифицирует области интеграционного взаимодействия и опосредовано указывает на их отраслевую принадлежность с точки зрения права. Например, раздел IV посвящен бюджету ЕАЭС, раздел VI функционированию таможенного союза, раздел VII регулированию обращения лекарственных средств и медицинских изделий, раздел IX внешнеторговой политике и т.д. Обозначенные в Договоре контуры отраслевой принадлежности крайне важны для создания условий, обеспечивающих до-

стижение целей ЕАЭС, которые закреплены в статье 4 Договора, а именно: создание условий для стабильного развития экономик государств-членов в интересах повышения жизненного уровня их населения; стремление к формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов в рамках Союза.

Таким образом, ЕАЭС как международная организация имеет свои конкретные цели и участвующие в этой организации государства должны стремиться к их достижению. В этом смысле можно говорить о наличии юридического интереса у сторон Договора, основанного на общей цели, а с другой стороны о юридическом интересе каждой из сторон, но уже ограниченного рамками национальных или внутригосударственных интересов. Следовательно, возникает своеобразная коллизия интересов, нивелированию которой должны способствовать закрепленные в Договоре об учреждении ЕАЭС правовые механизмы. Так, в статье 2 Договора указывается на такое важнейшее понятие как «гармонизация законодательства» - сближение законодательства государств-членов, направленное на установление сходного (сопоставимого) нормативного правового регулирования в отдельных сферах. Среди иных факторов, оказывающих влияние на право ЕАЭС, наиболее значимым является право стран, участвующих в этой международной организации. Характер и степень такого воздействия во многом находятся в зависимости от той системы права, которая принята в каждом из государств-членов ЕАЭС.

В рассматриваемом контексте внимание сосредотачивается на том значении, которое придается системе права, в частности, отраслям или институтам, так или иначе вовлеченным в процесс интеграционного взаимодействия. Здесь в первую очередь интересно установить наличие (или отсутствие) влияния изменений, происходящих в различных отраслях права на интеграционные процессы и право ЕАЭС. Ответы на подобные вопросы можно попытаться найти лишь посредством внимательного ознакомления с теми глубинными процессами и тенденциями, которые сопровождают развитие права каждого из государств, участвующих в ЕАЭС. Более того, значимость данной тематики не замыкается только лишь рамками ЕАЭС; тема представляет интерес для всей практики международных отношений, складывающихся в рамках того или иного интеграционного взаимодействия.

Интеграция в сфере энергетики, осуществляемая в рамках ЕАЭС, первоначально строится на правовых нормах, закрепленных в национальном законодательстве стран, участвующих в ЕАЭС. Отраслевая принадлежность этих норм, может быть условно определена на основе положений, содержащихся в Договоре об учреждении ЕАЭС. В данном значении к перечню отраслей права, в которых содержатся нормы, причастные к формированию права ЕАЭС и регулированию отношений в сфере энергетики могут быть отнесены: гражданское право, хозяйственное право, земельное право, финансовое право, трудовое право, экологическое право, международное право. Очевидно, что данный перечень представлен как отраслями, относящимися к частному праву, так и отраслями, идентифицируемыми в качестве публичных отраслей права. Кроме того, следует и еще один вывод: приоритет в правовом регулировании отношений энергоснабжения и энергосбережения принадлежит нормам, составляющим частное право, прежде всего, гражданское право.

Общим и основообразующим началом в интеграционном взаимодействии стран, участвующих в ЕАЭС является общность подходов, относящихся к нормотворческой деятельности в сфере энергетики. Отношения энергоснабжения и энергосбережения регулируются как нормами частного, так и публичного права. Такая практика утвердилась отнюдь не только в странах, входящих в ЕАЭС, но и во многих европейских странах, а также в США и Канаде. Например, достаточно много норм публично-правового характера содержится в Законе провинции Альберта (Канада) [2]. Данное обстоятельство облегчает формирование права ЕАЭС и развитие интеграционных процессов не только в этой международной организации, но и в любом другом интеграционном процессе. Это с одной стороны, объясняется главенствующей ролью государства в правовом регулировании отношений в сфере энергетики, а с другой, наличием в законодательстве об энергетике большого числа императивных норм. Самый доступный и очевидный пример: нормы гражданских кодексов о договоре энергоснабжения. Не смотря на то, что гражданское законодательство стран, участвующих в ЕАЭС с начала 90-х г.г. XX в. формировалось и развивалось с учетом национальных особенностей и особенностей присущих энергетической сфере, остались за отдельными исключениями общие подходы, происходящие из гражданско-правовой

доктрины времен советского права. Наиболее характерный пример: юридическая конструкция правоотношений энергоснабжения, которая с точки зрения реальностей современного права подвергается испытаниям на прочность. В частности, ставится под сомнение корректность термина «энергоснабжение», как термина, обремененного существовавшими в период советского гражданского права представлениями о системе договорных связей, более всего основанными на плановой экономике и механизме централизованного снабжения материально-техническими, а также и энергетическими ресурсами. Уже в постсоветский период право стран, участвующих в ЕАЭС стало дополняться новеллами, актуализирующими многие гражданско-правовые институты, в том числе и институт энергоснабжения. Речь идет, прежде всего, об институте энергосбережения, который стал развиваться параллельно с институтом энергоснабжения, лишь только с той разницей, что в еще большей степени подвергся влиянию норм публично-правового характера.

Наиболее существенные и глубинные подвижки произошли в сфере земельного (природоресурсного) права, которое утвердилось в системе права стран ЕАЭС сугубо как результат национального нормотворчества, свободного от моделирования кодексов на общей для стран СНГ основе. По сути страны, учредившие ЕАЭС, к концу 1-го десятилетия XXI века создали самостоятельное национальное законодательство о недрах и недропользовании, основой которого стали кодексы о недрах (Республика Беларусь, Республика Армения) и не кодифицированные законы о недрах и недропользовании (Российская Федерация, Республика Казахстан). Из всех стран, участвующих в ЕАЭС наибольшее значение с точки зрения потребностей внутригосударственного регулирования отношений энергоснабжения, отводится законодательству о недрах и недропользовании Российской Федерации, имеющей значительное количество разведанных запасов нефти и газа. Здесь следует обратить внимание на большой потенциал земельного законодательства, нормы которого важны для обеспечения эффективного правового регулирования деятельности предприятий трубопроводного транспорта, подземных хранилищ газа и иных объектов топливно-энергетического комплекса. Весьма перспективны для потребностей интеграционного взаимодействия стран, участвующих в ЕАЭС теоретико-правовые исследования, относящие-

ся к земельному или природоресурсному праву. С одной стороны, такие исследования позволят обеспечить наиболее эффективное национальное нормотворчество, учитывающее национальные интересы, а с другой стороны, дополнить земельное законодательство нормами, направленными на регулирование отношений, связанных с энергетическими ресурсами, как это практикуется законодателями ряда европейских стран. Например, Земельный кодекс Швеции содержит нормы, которые при определенных условиях, оговоренных кодексом, закрепляют права на энергетические ресурсы [3]. В земельном законодательстве стран, участвующих в ЕАЭС подобные нормы отсутствуют.

С точки зрения перспектив развития в рамках интеграционного взаимодействия стран, участвующих в ЕАЭС институтов энергообеспечения и энергосбережения, интерес представляет сам раздел XX Договора «Энергетика». Статья 79 говорит о целях взаимодействия государств-членов в сфере энергетики: обеспечение национальных экономик такими основными видами энергетических ресурсов, как электроэнергия, газ, нефть и нефтепродукты. Ни в самом разделе, ни в тексте Договора об учреждении ЕАЭС нет специальных положений об интеграционном взаимодействии в сфере атомной энергетики из чего, однако, нельзя сделать вывод о невозможности интеграции в этой сфере. В Договоре имеются отдельные нормы, так или иначе связанные с атомной энергетикой. Например, в подпункте 7 пункта 85 Протокола об общих принципах и правилах конкуренции (Приложение № 19 к Договору о Евразийском экономическом союзе) говорится о продукции ядерно-энергетического цикла. Отношения по использованию атомной энергии регулируются как нормами публично-правового, так и нормами частноправового характера и в своей совокупности образуют самостоятельный правовой институт, относящийся к гражданскому, хозяйственному или энергетическому праву.

Отношения в сфере энергетики, будь то добыча полезных ископаемых, производство, перемещение или потребление энергетических ресурсов, во многих случаях связаны с отношениями по экологической безопасности. Наиболее ярко эта связь проявляется при перемещении нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам и при эксплуатации атомных электростанций. Учитывая, что эксплуатация данных объектов представляет собой повышенную опасность для

населения и окружающей среды возникает потребность в правовом обеспечении экологической безопасности, что достигается посредством национального нормотворчества и участия в международных договорах. Страны, участвующие в ЕАЭС, располагают нормативными правовыми актами, направленными на обеспечение экологической безопасности. Так, соответствующие нормы закреплены в законах Армении, Беларуси, России и Казахстана об использовании атомной энергии. Например, в соответствии со ст. 3 Закона Республики Беларусь «Об использовании атомной энергии» одним из принципов осуществления деятельности по использованию атомной энергии является приоритет защиты жизни и здоровья настоящего и будущих поколений граждан, охраны окружающей среды перед всеми иными аспектами деятельности по использованию атомной энергии.

Вместе с тем, процесс межотраслевого взаимодействия испытывает сильное влияние национального элемента, что проявляется в стремлении закрепить в национальных законодательствах нормы, направленные на защиту внутреннего энергетического рынка и обеспечение экономических интересов стран, участвующих в ЕАЭС [4, с. 46].

Таким образом, можно сделать вывод, что условием эффективности интеграционных процессов в рамках ЕАЭС в сфере энергетики является механизм межотраслевого взаимодействия, основанный на праве стран, участвующих в ЕАЭС. Изначально условия для такого взаимодействия обеспечиваются национальным законодательством этих стран, воздействующим в качестве национального правового элемента на право ЕАЭС.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Международное право: Учебник. Отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. – М.: Международные отношения, 1999. – 624 с.
2. Богоненко В.А. Законодательство о трубопроводном транспорте зарубежных стран (на примере Закона провинции Альберта (Канада) “О трубопроводах”) / В.А.Богоненко // «Транспортное право». – 2000. – № 2. – С. 33– 35.
3. Swedish Land and Cadastral legislation: Stockholm, KTH Högskoletryckeriet, 1998. – С. 7.
4. Богоненко В.А. Правовые основы регулирования отношений в нефтегазовой сфере Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации: сравнительно-правовой анализ / В.А. Богоненко // Антимонопольная деятельность евразийского экономического союза. – Евразийская экономическая комиссия. – 2015. - № 5. – С. 46-50.

Кройтор В. А.,
*кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ДОЦІЛЬНІСТЬ РОЗШИРЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ НОТАРІУСІВ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОКАЗІВ, У ТОМУ ЧИСЛІ І ШЛЯХОМ ПИСЬМОВИХ ПОКАЗАНЬ СВІДКА

Один із напрямів судової реформи в Україні пов'язаний із забезпеченням зниження навантаження на суди. У зв'язку з цим у юридичній літературі та правозастосовній діяльності останнім часом почали з'являтися пропозиції щодо використання потенціалу нотаріуса у галузі попередження спорів і медіації та щодо доцільності надання нотаріусам на рівні з судами повноважень із забезпечення доказів до порушення справи в суді.

Нотаріат займає важливе місце у системі правозахисних органів. Нотаріальна діяльність спрямована на надання офіційного характеру, юридичної сили, вірогідності юридичним правам, фактам і документам. Діяльність нотаріату має певну спільність з діяльністю інших органів цивільної юрисдикції. Разом з тим, нотаріальна форма охорони й захисту відрізняється від інших форм. На відміну від судової діяльності, предметом якої переважно є спори про право цивільне, предмет нотаріальної діяльності складають безспірні справи.

Сучасні норми про нотаріат обмежуються лише однією статтею, яка наділяє нотаріусів можливістю забезпечувати докази, необхідні для ведення справ в органах іноземних держав (ст. 102 Закону України «Про нотаріат»). За вчиненням дій, передбачених цією статтею, може звернутися як фізична чи юридична особа України, так і іноземні фізичні та юридичні особи, а також особи без громадянства. Вони повинні надати нотаріусу докази, що вчинення цих дій необхідне для ведення справи в органі іноземної держави. Закон не встановлює якихось обмежень щодо характеру іноземного органу, який веде справу. Це може бути не тільки суд, третейський, арбітражний суд чи взагалі установа юстиції, але й будь-який

адміністративний, фінансовий, валютний, митний або інший орган іноземної держави.

Не має значення і вид справи, що ведеться за кордоном: це може бути спадкова справа, справа про продаж нерухомості, що знаходиться за кордоном, справа про розірвання шлюбу і т. ін. Доказ забезпечується незалежно від стану справи: до її порушення, під час розгляду, під час оскарження рішення тощо. Дії щодо забезпечення доказів провадяться відповідно до цивільного процесуального законодавства України.

З метою забезпечення доказів, необхідних для ведення справ в органах іноземних держав, українські нотаріуси можуть допитувати свідків, проводити огляд письмових і речових доказів, призначати експертизу.

Перед проведенням допиту нотаріус зобов'язаний попередити свідка або експерта про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань чи висновку, а також за відмову чи ухиляння від дачі показань або висновку. Про допит свідка, проведеному в порядку забезпечення доказів, нотаріус складає протокол [1, с. 232–233].

Однак розробки з впровадження інших видів забезпечення доказів ведуться вже досить давно. Результатом таких досліджень стало кілька законопроектів, спрямованих на надання нотаріусам повноважень щодо забезпечення доказів: № 2567 від 19.03.2013, внесений народним депутатом України В. В. Карпунцовим [2], та № 2716 від 23.04.2015, внесений народними депутатами України Н. В. Новак, С. О. Алексєєвим [3]. Метою вказаних законопроектів є створення механізму забезпечення схоронності доказів шляхом закріплення на законодавчому рівні повноваження нотаріусів щодо їх забезпечення. Останнім законопроектом, зокрема, планується доповнити Закон України «Про нотаріат» новою главою, в якій установити підстави і способи забезпечення доказів, дії нотаріуса щодо забезпечення доказів.

Спираючись на конституційне положення про те, що делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається, Міністерство юстиції України висловилося вкрай категорично щодо можливості наділення нотаріусів повноваженнями щодо забезпечення

доказів у справі, яка знаходиться на розгляді в суді. Таке заперечення, дійсно, цілком виправдане, оскільки не допускає дублювання функцій нотаріату, з одного боку, та судових і адміністративних органів, з другого боку, в сфері забезпечення доказів, а головне – перешкоджає втручання нотаріату у здійснення правосуддя незалежним і неупередженим судом.

Проте, якщо судове провадження відносно цивільних, а також, за аналогією, й адміністративних справ, ще не відкрито, забезпечення доказів нотаріусом на цьому етапі можливе.

Оскільки проблема забезпечення доказів має суттєве значення для захисту прав суб'єктів цивільних та інших відносин, а також для міжнародного права, в літературі було висловлено пропозицію про доцільність створення теоретичної моделі нотаріального провадження, спрямованого саме на забезпечення доказів нотаріусами з урахуванням видів (способів) їх забезпечення. Питання про вчинення нотаріального провадження щодо забезпечення доказів порушувалося вченими неодноразово, і більшість із них погоджувалися з необхідністю закріплення у законодавстві про нотаріат норм, які б регулювали процесуальну діяльність нотаріусів щодо забезпечення доказів.

Проте переважна більшість науковців вважають сумнівною можливість впровадження в нотаріальну діяльність такого способу забезпечення доказів як допит свідків. Зокрема, С. Я. Фурса та Т. В. Цюра пояснюють це насамперед тим, що за процедурою допиту свідка, яка передбачена ст. 180 ЦПК України, він під розписку попереджається судом про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання або відмову від давання показань, та приводиться до присяги. Нотаріус же не може у силу свого статусу попереджати свідка про кримінальну відповідальність.

Крім того, у ст. 384 КК України йдеться про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань органам досудового розслідування, виконавчого провадження, тимчасовій слідчій комісії Верховної Ради України або суду. Нотаріуса ж серед наведених у ст. 384 КК України суб'єктів немає. Якщо ж свідка не попереджати про кримінальну відповідальність, то буде порушена процедура його допиту, передбачена ЦПК [4, с. 105]. Крім того, важко очікувати, що сама особа з'явиться до нотаріуса на допит

добровільно, а також складно повірити, що вона погодиться добровільно надавати правдиві показання нотаріусу.

Більше того, С. Я. Фурса, аналізуючи ст. 95 Закону України «Про нотаріат», в якій визначено особливості складання нотаріусом акта про морський протест, вважає, що виходячи із природи нотаріату як органу безспірної юрисдикції, у зазначеній статті Закону має йтися не про допит свідків, а про давання пояснень очевидцями події, які заноситимуться нотаріусом до самого акту про морський протест, який засвідчується його підписом та печаткою. Тобто члени суднової команди не в порядку допиту, а добровільно можуть надати нотаріусу інформацію про відомі їм обставини події, що мала місце в період плавання або стоянки судна, оскільки вона може стати підставою для пред'явлення до судновласника майнових вимог. До таких суб'єктів, згідно зі ст. 95 названого Закону, належать: капітан морського судна, члени суднової команди, в тому числі два, які належать до осіб командного складу.

Згідно зі ст. 346 Кодексу торгового мореплавства України нотаріус у разі потреби може допитати інших свідків зі складу суднового екіпажу. Тобто нотаріус може отримати таку інформацію від матросів, шкіпера, інших осіб, які були присутні на судні та стали очевидцями події. Лише у разі розгляду судом справи про відшкодування судновласником шкоди члени суднової команди можуть бути допитані як свідки, оскільки акт про морський протест не розв'язує питання про розмір завданої шкоди, спір про яку може виникнути при розгляді справи, а лише підтверджує факт існування події [5, с. 244–245].

О. Г. Братель також вкрай категорично висловився щодо можливості використання як доказів письмових показань свідків, посвідчених нотаріусом, оскільки це суперечить принципам допустимості доказів (ст. 59 ЦПК України) [6].

Аналогічну позицію займають й інші науковці. Так, В. В. Баранкова, погоджуючись із забезпеченням доказів нотаріусом для ведення справ в органах інших держав (самостійною нотаріальною дією, прямо закріпленою в ст. 102 Закону України «Про нотаріат»), висловила сумнів щодо доцільності надання нотаріату права забезпечувати докази для розгляду справ українськими судами, з огляду на те, що згідно з чинним процесуальним законодавством

забезпечення доказів може бути здійснено судом навіть і до пред'явлення позову (ч. 3, 4 ст. 133 ЦПК) [7, с. 309].

Р. В. Марченко вважає, що забезпечення доказів по судових спорах, які виникають усередині держави, має бути виключним обов'язком суду. Делегування повноважень щодо забезпечення доказів і, зокрема, щодо допиту свідків, нотаріальним органам, як і будь-яким іншим органам, не може допускатися. В протилежному випадку основна функція правосуддя – захист прав, свобод та інтересів фізичних, юридичних осіб та інтересів держави, буде обмеженою, оскільки порушиться визначена законом система процесуальних дій суду та учасників процесу, яка покликана сприяти винесенню законного та обґрунтованого судового рішення. Тому віднесення до повноважень нотаріусів забезпечення доказів для наступного їх подання до вітчизняних судів, бачиться невиправданим [8, с. 447].

Неоднозначно у цьому руслі йде і судова практика. О. Г. Братель, досліджуючи нетрадиційні підходи у використанні показань свідків як доказів, детально проаналізував близько п'ятдесяти рішень судів першої інстанції, ухвалених у цивільних справах, де зустрічається такий вид доказу, як «письмові показання свідків». Аналіз рішень судів, що містяться в Єдиному державному реєстрі судових рішень, дозволив автору зробити висновок, що переважна більшість письмових показань свідків використовувались саме у справах окремого провадження, коли встановлювався певний юридичний факт, а також у деяких справах позовного провадження, наприклад у разі визнання особи такою, що втратила право на користування житловим приміщенням.

При цьому у деяких випадках заявник або позивач подавали письмові показання свідка, відібрані ними самостійно, в яких підтверджувалися факти перебування у родинних стосунках, або факти проживання протягом тривалого часу в певному місці, або факти відсутності відповідача за постійним місцем проживання протягом тривалого часу.

Вказані письмові показання свідків судом враховувалися як доказ та прирівнювалися до показань свідків, як такі, що надавались ними особисто. Крім того, суд не зважав на відсутність присяги свідка та попередження його про кримінальну відповідальність за

дачу завідомо неправдивих показань та не перевіряв того, що текст, викладений у так званих «письмових показаннях свідка», виконаний ним особисто.

В інших випадках судді з метою власної «підстраховки» брали до уваги письмові показання свідків, завірені нотаріально (наприклад, рішення Новосанжарського районного суду Полтавської області від 09.06.2010 р. по справі № 2-662/10 та від 16.06.2010 р. по справі № 2-654/10 про встановлення факту знаходження особи на утриманні та про визнання права власності на спадщину) [9].

На думку О. Г. Братель, практичне існування у цивільному процесі такого нетрадиційного та такого, що суперечить чинному ЦПК України, доказу як «письмові показання свідків» обумовлюється значною завантаженістю суддів, які, уникаючи процедури допиту свідків та враховуючи мінімальний відсоток оскарження рішень судів у справах окремого провадження, свідомо йдуть на порушення положень ЦПК України [6].

В адвокатській практиці мали місце й інші випадки. Одним із таких була справа про визнання права власності на будинок, який був побудований у 1937 році. З метою доведення обставин справи позивач мав надати докази, а залишилось тільки два свідки, які могли б підтвердити ці обставини. В силу похилого віку (1910 року та 1911 року народження) свідки не могли пересуватися самостійно, а один із них взагалі був прикутий до ліжка. Тому пояснення таких осіб були засвідчені нотаріусом. Відповідно до п. 2 гл. 1 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, нотаріус виїхав за місцем постійного проживання осіб, оформив їх пояснення як офіційні заяви до суду та засвідчив їх підписи. Суд взяв до уваги такі офіційні заяви та мотивував рішення посиланням на дані письмові докази, проти яких протилежна сторона не заперечувала.

Доцільним у цьому аспекті виглядає застереження О. О. Бадили, що науково-практичні гіпотези щодо забезпечення доказів нотаріусами мають ґрунтуватися на безспірності нотаріального процесу, тобто тільки у разі згоди всіх заінтересованих осіб на вжиття заходів щодо забезпечення доказів, останні, на її думку, можуть вчинятися нотаріусами. Коли ж пропонується нотаріусів залучати до спірних, і тим більше – конфліктних ситуацій, які можуть мати місце в позовному провадженні, то у нотаріусів не існує владних важелів

впливу на сторони. Якщо ж нотаріуси будуть звертатися за владною підтримкою до суддів, то сенс у нотаріальному порядку забезпечення доказів втрачатиметься, оскільки суди не повинні діяти в «інтересах приватних нотаріусів» і зобов'язувати громадян «підкорятися їх вимогам». Тому, розглядаючи сутність забезпечення доказів у нотаріальному порядку, на думку здобувачки, необхідно виходити із сутності діяльності нотаріусів, а також їх правового статусу.

Вищезгадана авторка також вважає, що на сьогодні за допомогою нотаріального процесу можна забезпечувати докази для подальшого розгляду справ у судах та інших державних установах, як національних, так і іноземних, але такі способи забезпечення доказів нотаріусом та їх перелік мають бути передбачені в Законі України «Про нотаріат» і формуватися з урахуванням специфіки діяльності нотаріуса, а не за аналогією із судом, як це нині передбачено у ст. 102 Закону [10, с. 194–195].

Прихильники подібного підходу, зокрема автори названого законопроекту, висловлювалися щодо розширення повноважень нотаріусів у процесі забезпечення доказів до розгляду справи в суді. На їх думку, нотаріальний порядок забезпечення доказів має низку суттєвих переваг у порівнянні з судовим, зокрема, це оперативність вчинення нотаріальної дії із забезпечення доказів, істотно менший ризик відмови у забезпеченні доказів. Окрім того, забезпечення доказів нотаріусом є передумовою для формування переконання суду вчинити ті чи інші процесуальні дії. Тобто діяльність щодо забезпечення доказів для вітчизняних нотаріусів за запропонованим законопроектом набуде поширення на діяльність із отримання доказів для ведення справ у національних судах. Названим законопроектом, зокрема, було передбачено внесення окремої статті до Закону «Про нотаріат», якою фактично закріплювалось повноваження нотаріуса щодо можливості фіксування (документування) письмових показань заінтересованих осіб.

Через суб'єктивні обставини, коли особа не може з'явитися до суду та надати свої показання, оскільки, наприклад, прикута до ліжка, а ЦПК України не передбачено допиту свідка за місцем його проживання або перебування, нотаріус може на виклик сторони, якій потрібні такі відомості для розгляду справи в суді і для підтвердження своїх вимог та заперечень, виїхати за місцем

проживання цієї особи і зафіксувати її пояснення у формі заяви. Підпис особи, яка дала такі пояснення, засвідчується нотаріусом.

Вчинення такої нотаріальної дії передбачено ст. 34 Закону «Про нотаріат» – засвідчення справжності підпису на документі. Така заява особи, яка дала свої пояснення про відомі їй обставини, що можуть мати суттєве значення для справи, має розцінюватись судом як письмовий доказ, а не як показання свідка, та може використовуватися сторонами у процесі доведення своїх вимог та заперечень.

Потреба у забезпеченні доказів у заінтересованої особи може виникнути за різних обставин. Наприклад, у зв'язку з від'їздом потенційного свідка у тривале закордонне відрядження, тяжкого захворювання, що не виключає його можливої швидкої смерті. Письмові показання чи пояснення таких свідків у порядку забезпечення доказів стають необхідними і доцільними для заінтересованої особи, оскільки згодом при розгляді справи в суді їх отримати буде складно або неможливе. Також може виникнути потреба і у зв'язку з побоюванням, що на момент розгляду справи сліди на предметах, які є речовими доказами, можуть зникнути, документи можуть бути вилучені, а швидкопсувні продукти можуть бути знищені. Питання забезпечення доказів вирішується нотаріусом щоразу з урахуванням конкретних обставин. Закріплення доказів нотаріусами у разі небезпеки їх втрати, знищення забезпечує можливість подальшого використання інформації щодо таких доказів під час розгляду справи відповідним судовим чи адміністративним органом.

Враховуючи, що основною функцією нотаріальної діяльності є насамперед охорона прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, запобігання правопорушенням шляхом правильного та своєчасного вчинення нотаріальних дій, вбачається доцільним впровадити в нотаріальну діяльність провадження щодо забезпечення доказів, у тому числі і шляхом пояснень чи показань свідка.

Список використаної літератури

1. *Комаров В. В.* Нотариат и нотариальный процесс : підруч. / В. В. Комаров, В. В. Баранкова. –Х. : Консум, 2000. – 240 с.
2. Проект закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення доказів нотаріусом» від 19.03.2013 № 2567 / http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JG1ZB00A.html.

3. Проект закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання повноважень нотаріусам забезпечувати докази» від 23.04.2015 № 2716 / http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH23G00A.html.
4. *Фурса С. Я.* Докази і доказування у цивільному процесі: наук.-практич. посіб. / С. Я. Фурса, Т. В. Цюра. Серія: Процесуальні науки. – К.: Видавець Фурса С. Я.; КНТ, 2005. – 256 с.
5. *Фурса С. Я.* Теорія нотаріального процесу: наук.-практич. посіб. / за заг. ред. С. Я. Фурси. – К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. – 920 с.
6. *Братель О. Г.* Показання свідків в цивільному процесі: нетрадиційний підхід у використанні доказу [Електронний ресурс] / О. Г. Братель. – Режим доступу: <http://goal-int.org/pokazannya-svidkiv-v-civilnomu-procesi-netradicijnij-pidxid-u-vikoristanni-dokazu/>.
7. *Баранкова В. В.* Забезпечення доказів нотаріусом для іноземних судів / В. В. Баранкова // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професора О. А. Пушкіна, 23 травня 2009 р. – Х., 2009. – С.308–310.
8. *Марченко Р. В.* Допит свідка як спосіб забезпечення судом доказів по цивільних справах / Р. В. Марченко // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 442–448.
9. Справа № 2-662/10 від 09.06.2010 Новосанжарського районного суду Полтавської області [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10438658>; Справа № 2-654/10 від 16.06.2010 Новосанжарського районного суду Полтавської області [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10438655>.
10. *Бадила О. О.* Теоретичні основи забезпечення доказів у цивільному та нотаріальному процесі: порівняльний аспект / О. О. Бадила // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 1. – С. 191–196.

Зайцев О. Л.,

*завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
факультету № 4 ХНУВС, кандидат юридичних наук, доцент*

ЗНАЧЕННЯ РІЧНОГО ПЛАНУ ЗАКУПІВЕЛЬ ДЛЯ МЕХАНІЗМУ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ.

Про цивільно-правову актуальність дослідження у сфері державних закупівель свідчить кількість (18158) рішень на сьогоднішній прийнятих господарськими судами України з приводу державних закупівель. Незадоволення учасників торгів та маса корупційних схем змусили законодавця почати роботи над поліпшенням законодавства в цієї сфері, результатом чого стало прийняття Закону України " Про публічні закупівлі" (надалі Закону) щодо підсилення прозорості закупівель підприємств.

Як свідченням заступника міністра економічного розвитку і торгівлі України Максима Нефьодова сума економії, отриманої завдяки використанню електронної системи публічних закупівель ProZorro, перевищила 5 млрд. грн. Це - важливий етап реформи: доведено, що система ProZorro ефективна, виконує всі поставлені завдання і здатна працювати з тисячами тендерів на день. Але у нас не повинно бути жодних ілюзій: реформа публічних закупівель ще не завершена, ми зустрічаємо опір і на місцях, і в центрі. І це очікувано: було б наївно вважати, що ті люди, які жили за рахунок корупції в держзакупівлях, легко відмовляться від такого ласого шматка. Адже на ці 50 млрд грн на рік (а це дуже скромна оцінка) купувалися вілли, яхти і автомобілі класу люкс, і відмовлятися від розкоші Хабарменам дуже боляче. Тому одні, наприклад, намагаються скасувати рішення про використання ProZorro на допорогових закупівлі (менше 200 тис.грн.) - без будь-яких очевидних причин таке рішення вже підготували в які так полюбляє нами Черкасах <https://goo.gl/jtOqef>, а Дергачівський районна рада вже підняв поріг використання е-закупівель з 5 до 100 тис.грн [1].

Окрім практиків науковці різних галузей права активно здійснювали наукові дослідження в цьому напрямку. Результатом наукового пошуку стали дисертаційні дослідження Юдіцького О.Л. «Правове регулювання закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти»

[2], Петруненко Я. В. «Господарсько-правові основи державних закупівель в Україні» [3], Олефіра А.О. «Господарське-правове забезпечення державних закупівель у сфері охорони здоров'я» [4] у яких започатковано вирішення проблем державних закупівель. Але завдання, що вирішуватися, знаходяться на межі цивільного, господарського та адміністративного права.

Оскільки автор продовжує науковий пошук у даній галузі основна мета тез (завдання) – це визначення значення річного плану закупівель для механізму державних закупівель.

Відповідно до ст. 4. Закону закупівля здійснюється відповідно до річного плану. Річний план, додаток до річного плану та зміни до них безоплатно оприлюднюються на веб-порталі Уповноваженого органу з питань закупівель протягом п'яти днів з дня їх затвердження.

Уповноважений орган та орган оскарження розробляє та затверджує форму річного плану закупівель.

Тендерний комітет та уповноважені особи замовника планує закупівлі, складає та затверджує річний план закупівель;

Наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 22.03.2016 № 490 затверджена форма річного плану закупівель. Необхідними елементами якого єб

1. Найменування замовника.
2. Код згідно з ЄДРПОУ замовника.
3. Конкретна назва предмета закупівлі.
4. Коди відповідних класифікаторів предмета закупівлі (за наявності).
5. Код згідно з [КЕКВ](#) (для бюджетних коштів).
6. Розмір бюджетного призначення за кошторисом або очікувана вартість предмета закупівлі.
7. Процедура закупівлі.
8. Орієнтовний початок проведення процедури закупівлі.
9. Примітки.

Після отримання річного кошторису (тимчасового кошторису) комітет затверджує річний план закупівель, я якому вказується найменування предмета закупівлі - товари, роботи чи послуги, які будуть закуповуватися замовником відповідно до Державного класифікатора продукції та послуг ДК 016:2010, затвердженого наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та спо-

живчої політики від 11 жовтня 2010 року № 457, за показником п'ятого знака із зазначенням у дужках предмета закупівлі відповідно до показників третьої – п'ятої цифр основного словника національного класифікатора України ДК 021:2015 “Єдиний закупівельний словник”, затвердженого наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 23 грудня 2015 року № 1749, а також конкретної назви товару чи послуги., за показником п'ятого знака (класифікаційне угруповання "категорія").

Замовник може визначити окремі частини предмета закупівлі (лоти) за показниками шостого – десятого знаків із зазначенням у дужках предмета закупівлі відповідно до показників четвертої – восьмої цифр Єдиного закупівельного словника, а також за обсягом, номенклатурою та місцем поставки товарів, виконання робіт або надання послуг.

При цьому замовник може визначити окремі частини предмета закупівлі (лоти) за показниками четвертої – восьмої цифр Єдиного закупівельного словника, а також за обсягом, номенклатурою та місцем поставки товарів, виконання робіт або надання послуг.

Під час здійснення закупівлі будівель виробничого та невиробничого призначення та інженерних споруд різного функціонального призначення предмет закупівлі визначається згідно з Державним класифікатором будівель та споруд ДК 018-2000, затвердженим наказом Державного комітету України по стандартизації, метрології та сертифікації від 17 серпня 2000 року № 507, за показником другого знака із зазначенням у дужках конкретної назви будівлі або інженерної споруди.

Під час здійснення закупівлі послуг з поточного ремонту предмет закупівлі визначається за кожним окремим будинком, будівлею, спорудою, лінійним об'єктом інженерно-транспортної інфраструктури згідно з термінологією державних будівельних норм ДБН А.2.2-3:2014 “Склад та зміст проектної документації на будівництво”, затверджених наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 04 червня 2014 року № 163, та/або галузевих будівельних норм ГБН Г.1-218-182:2011 “Ремонт автомобільних доріг загального користування. Види ремонтів та переліки робіт”, затверджених наказом Державної служби автомобільних доріг України від 23 серпня 2011 року № 301.

Під час здійснення закупівлі послуг з виконання науково-технічних робіт предмет закупівлі визначається згідно з Державним класифікатором видів науково-технічної діяльності ДК 015-97, затвердженим наказом Державного комітету України по стандартизації, метрології та сертифікації від 30 грудня 1997 року № 822, за показником четвертої цифри із зазначенням у дужках предмета закупівлі відповідно до Єдиного закупівельного словника, а також конкретної назви науково-технічної роботи.

У разі здійснення закупівлі послуг з виконання науково-технічних робіт за різними темами, які належать до одного виду науково-технічних робіт згідно з Державним класифікатором видів науково-технічної діяльності ДК 015-97, затвердженим наказом Державного комітету України по стандартизації, метрології та сертифікації від 30 грудня 1997 року № 822, для їх замовлення замовник оголошує процедуру закупівлі та визначає різні теми науково-технічних робіт як окремі лоти.

Якщо під час здійснення замовником закупівлі товарів передбачається також закупівля послуги (послуг), пов'язаної (пов'язаних) з поставкою товарів (зокрема послуги з транспортування, установки, монтажу, наладки, інсталяції програмного забезпечення, навчання персоналу тощо), предметом закупівлі в такому разі є товари за умови, що вартість такої послуги (таких послуг) не перевищує вартості самих товарів.

Визначення предмета закупівлі послуг з професійної підготовки або перепідготовки, підвищення кваліфікації для безробітних громадян, що надаються за рахунок коштів Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття, здійснюється за окремими професіями (спеціальностями, напрямками або галузями знань), які визначаються відповідно до Класифікатора професій ДК 003:2010, затвердженого наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28 липня 2010 року № 327, із зазначенням у дужках предмета закупівлі відповідно до показників третьої – п'ятої цифр Єдиного закупівельного словника.

Визначення предмета закупівлі товарів і послуг, необхідних для проведення навчально-тренувальних зборів збірних команд України з видів спорту, спортивних змагань і заходів з фізичної культури і

спорту всеукраїнського та міжнародного рівня, у тому числі заходів із фізкультурно-спортивної реабілітації інвалідів, забезпечення участі національних збірних команд України в міжнародних спортивних змаганнях, здійснюється за обсягом, номенклатурою та місцем поставки товарів або надання послуг окремо для кожного спортивного заходу (або забезпечення участі в ньому), якщо такий захід включено до Єдиного календарного плану фізкультурно-оздоровчих та спортивних заходів України.

Визначення предмета закупівлі протезних виробів (включаючи протезно-ортопедичні вироби, ортопедичне взуття), спеціальних засобів для самообслуговування та догляду, засобів пересування, що виготовляються за індивідуальним замовленням відповідно до номенклатури та в межах граничних цін, і послуг з післягарантійного ремонту технічних та інших засобів реабілітації здійснюється окремо для кожного інваліда та кожної особи з числа пільгових категорій населення згідно з їх індивідуальним замовленням.

Визначення предмета закупівлі послуг з оцінки майна під час приватизації здійснюється окремо для кожного об'єкта приватизації.

Визначення предмета закупівлі послуг, необхідних для проведення Всеукраїнською громадською організацією щодо забезпечення прав інвалідів заходів, передбачених Конвенцією ООН про права інвалідів, здійснюється за обсягом, номенклатурою та місцем надання послуг окремо для кожного заходу.

Визначення предмета закупівлі товарів і послуг, необхідних для проведення заходів і офіційних прийомів за участю Президента України, Голови Верховної Ради України та Прем'єр-міністра України, здійснюється за обсягом, номенклатурою та місцем поставки товарів або надання послуг окремо для кожного заходу чи офіційного прийому.

Під час визначення предмета закупівлі потрібно враховувати, що відповідно до пункту 17 частини першої статті 1 Закону закупівлею послуг вважається будь-який предмет закупівлі, крім товарів і робіт, зокрема транспортні послуги, освоєння технологій, наукові дослідження, науково-дослідні або дослідно-конструкторські розробки, медичне та побутове обслуговування, лізинг, найм (оренда), а також фінансові та консультаційні послуги, поточний ремонт.

Визначення предмета закупівлі товарів і послуг, необхідних для проведення інспекційної діяльності представниками інших держав за міжнародними договорами та угодами в галузі контролю над озброєнням на території України, здійснюється за обсягом, номенклатурою та місцем поставки товарів або надання послуг окремо для кожного заходу з контролю над озброєнням. І т.д.

Слід одразу вказати на не автентичність і розбіжність категорії «предмет закупівлі» і «предмет договору». Не вдаючись до проблеми визначення поняття “предмету договору”, яку досліджував І. В. Стрижак [5] зазначимо, що предмет договору – це його єдина істотна умова яка прямо передбачена ЦК України в загальних положеннях про договір. Але, на наступному прикладі з закупівлі комунальних послуг, які здійснюють практично всі держустанови зазначимо: «предмет закупівлі» - 35.30 постачання пари, гарячої води та кондиційованого повітря (як послуга); «предмет договору» - постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу (застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, положення про договір поставки, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті відносин сторін). Тобто маючи намір укласти договір постачання енергетичними ресурсами, ми наперед бачимо, що він буде неналежно поіменований та його предмет буде не належно визначений.

Література

1. Максим Нефьодов Що відбувається в ProZorro // biz.nv.ua: сайт / 02.12.2016. URL: <http://biz.nv.ua/ukr/experts/nephodov/shcho-vidbuvajetsja-v-prozorro-252581.html>
2. Юдіцький О. Л. Правове регулювання закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Юдіцький Олександр Леонідович ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. - К., 2013. - 18 с.
3. Петруненко Я. В. Господарсько-правові основи державних закупівель в Україні [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Петруненко Ярослав Вікторович ; Нац. ун-т "Одес. юрид. акад.". - О., 2013. - 20 с.
4. Оліфер А.О.В. Господарсько-правове забезпечення державних закупівель в сфері охорони здоров'я [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / ; Нац. ун-т "Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого". -Х., 2014. - 27 с.

Антошкіна В. К.,

*к.ю.н., доцент кафедри управління
банківською безпекою*

ДВНЗ «Університет банківської справи»

ОСОБЛИВОСТІ ТЛУМАЧЕННЯ ОЦІНОЧНИХ ПОНЯТЬ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Використання оціночних понять законодавцем при формулюванні відповідних приписів різних галузей права, в тому числі цивільного, є усталеною практикою. З однієї сторони такий прийом юридичної техніки, як включення в текст цивільно-правових норм оціночних понять забезпечує гнучкість правового регулювання, дає можливість при застосуванні норм врахувати зміни в суспільстві, що відбуваються в явищах, описаних з їх допомогою, врахувати особливості відповідних правових конструкцій в цілому і кожної окремо. З іншої, оціночні поняття здатні надавати аморфність, нечіткість змісту права, призводити до протиправних діянь, зловживань, ускладнювати реалізацію прав фізичних осіб через недостатню однозначність і точність правових приписів [1]. Саме через це оперування оціночними поняттями становить певну складність, а з'ясування того, що являють собою оціночні поняття, особливостей їх застосування і тлумачення, має велике значення для правозастосовчої діяльності.

Із аналізу історичних аспектів використання оціночних понять у цивільному законодавстві видно, що досліджувані поняття не є новелою сучасного цивільного права, оскільки факти їх використання сягають ще першоджерел цивільного законодавства. Зокрема, основоположними для сучасної цивілістики стали чимало оціночних понять римського приватного права [2]. У чинному цивільному законодавстві зустрічаються не поодинокі норми, що містять оцінні поняття, а саме: «добросовісність», «розумність», «справедливість», «істотне значення», «істотно зменшений розмір», «істотні недоліки», «негайно», «добросовісний набувач», «належним чином», «інтереси сторін, що заслуговують на увагу», «неналежне виконання», «поважна причина», «незначна частина», «вимоги, що звичайно

ставляться», «систематичне порушення», «своєчасно», «груба необережність», «надзвичайні обставини» і інші [3; С.81].

Як правило оціночні поняття замінюють різноманітні, але різнорідні правові та позаправові явища. Оціночні поняття, що є об'єктами правового тлумачення, характеризуються рядом ознак: Зокрема, можна виділити правові та неюридичні ознаки: До правових належать: поняття остаточно не визначене законодавцем; уточнюється і конкретизується в процесі правозастосовної практики; передбачає правозастосовний розсуд; несе нормативне навантаження; дає можливість здійснити піднормативне регулювання з урахуванням специфіки окремої конкретної справи чи іншої ситуації. Серед неюридичних ознак можна виокремити такі: логічні (відкрита структура змісту поняття та невизначеність обсягу; конкретизація в кожному окремому випадку; гносеологічні (невизначеність фактів, які закріплені в таких поняттях); лінгвістичні (позначення за допомогою слів або словосполучень, що в переважній більшості є загальноживаними термінами) тощо [4, С.188].

М.Ф. Лук'яненко вірно зазначала, що при застосуванні норм з оціночними поняттями суд здійснює конкретизуючу правотворчість, так як в результаті виробляється положення, що уточнює зміст норми [5, С.18].

У зв'язку з цим можна прийти до закономірного висновку, що оскільки законодавчо неможливо закріпити зміст оціночної норми цивільного права, в процесі правозастосування такої норми, існує реальна необхідність виявляти зміст конкретного оціночного поняття шляхом його системного тлумачення і конкретизації. Системне тлумачення здійснюється виходячи з усвідомлення того, що головне функціональне призначення оціночних понять у цивільному праві - фіксування безперервно модифікуючихся умов у сфері майнових відносин, орієнтованість інтерпретації та конкретизації їх змісту на момент їх безпосереднього застосування.

Логічні прийоми тлумачення оціночних норм припускають з'ясування сенсу оціночної правової норми. Це може бути здійснено за допомогою прийому зіставлення змісту оціночної норми цивільного права зі змістом інших правових норм. Таким чином, тлумачення оціночних норм передбачає також вживання деяких логічних прийомів, які можна назвати однотипними. До їх числа

можна віднести такі як індукція і дедукція, логічне перетворення, порівняння, аналіз, синтез, аналогія, абстрагування та узагальнення. В рамках використання даної методики тлумачення слова, як текстуальний вираз норми права, не просто піддаються логічному аналізу, як при граматичному тлумаченні. Об'єктами тлумачення виступають саме визначені ними оціночні поняття, що містяться в оціночній нормі цивільного права.

Даний метод тлумачення, безумовно, повинен враховувати особливу логічну структуру оціночного поняття в цивільному праві, що припускає використання не тільки прийомів класичної логіки, але і порівняно нові логічні засоби, до яких відноситься нечітка логіка.

Класична логіка відома як сувора теоретична наука, і більшість вчених продовжують дотримуватися цієї думки. Разом з тим класична логіка не дозволяє належною мірою описати асоціативне мислення інтерпретатора оціночної норми права. Класична логіка оперує тільки двома поняттями: істина і брехня, і виключаючи будь-які проміжні значення. Багато функцій тлумачення оціночних норм цивільного права просто не можуть бути вирішені класичними логічними методами. Як видно, класичні логічні інтерпретаційні прийоми добре працюють при повністю детермінованому об'єкті тлумачення і детермінованому середовищі, а для об'єктів з нечітким логічним змістом, з неповною оціночною інформацією і високою формальною невизначеністю, оптимальними є нечіткі логічні прийоми тлумачення. Вирішити цю проблему і покликана нечітка логіка.

Не менш важливою особливістю тлумачення оціночних норм цивільного права є використання методу конкретизації на додаток до прийомів і способів до базових методів тлумачення.

Тлумачення норм з оціночними поняттями в цивільному праві необхідно розглядати як особливу інтелектуально-вольову діяльність, специфіка якої обумовлена низкою особливостей. В першу чергу, це інтерпретація норм, як формальних джерел цивільного права, що містять в собі оціночні поняття, так і оціночних понять джерел піднормативного регулювання; є об'єктивною умовою цивільно-правового регулювання майнових відносин; і нарешті, ця діяльність здійснюється всіма суб'єктами застосування цивільно-правових норм.

У процесі тлумачення оціночних норм цивільного права необхідно послідовно використовувати вироблені в науці і

сформовані на практиці способи тлумачення і окремі інтерпретаційні прийоми, в тому числі прийоми нечіткої логіки. Їх послідовне застосування дозволить не просто отримати багатосторонню інформацію про об'єкт тлумачення, в даному випадку про оціночні норми права, що саме по собі допомагає досягненню мети об'єктивного тлумачення в праві, скільки сприяє отриманню багаторівневих знань.

Список використаних джерел

1. Бакалінська О.О. Теоретичні засади застосування оціночних понять в цивільному праві і процесі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.sworld.com.ua/index.php/ru/conference/the-content-of-conferences/archives-of-individual-conferences/december-2012>.
2. Жук М.С. // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". – 2011. – № 2(4) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/11zmsutp.pdf>.
3. Пацурківський Ю.П. Розсуд як спосіб застосування оціночних понять у цивільному праві // Науковий вісник Чернівецького університету. - 2012. - Випуск 628. Правознавство. – С.80-86.
4. Костенко О.І. Проблеми тлумачення оцінних понять в адміністративному законодавстві України // Вісник Запорізького національного університету. - № 1.- 2011. – С.187-193.
5. Лукьяненко М. Ф. Оценочные понятия гражданского права: теоретико-правовой анализ и практика правоприменения // Автореферат дис. д-ра юрид. наук: 12.00.03. – М.: Рос.акад. гос. службы при Президенте РФ, 2010.- 53с.

Бірюкова А. Г.,

*к.ю.н., доцент кафедри цивільного права №2
НЮАУ ім. Ярослава Мудрого*

ФОРМА ВИРАЖЕННЯ ТА ОСОБЛИВІСТЬ ФОРМАЛЬНОГО ВИЗНАЧЕННЯ ЗВИЧАЮ

Знакове різноманіття звичаїв неможливість їх описання за допомогою єдиних формальних ознак ускладнює визначення їх місця в ієрархії джерел цивільного права.

Недолік формальної визначеності істотно ускладнює процес виявлення звичаю. Крім цього, навіть безпосередньому учаснику

правовідносин може бути важко виділити звичаєве правило поведінки із ряду інших, юридично неважливих. Тим паче, непросто отримати необхідні відомості для третіх, сторонніх осіб, які не приймають участь в взаємовідносинах, що описується звичаєм.

На перший погляд, найбільш простим способом вирішення цієї задачі є перетворення всього різноманіття форм вираження звичайної поведінки в один письмовий документ. Здатність к подібному перетворенню значно полегшило б накоплення, зберігання і передачу правової інформації.

Начебто, нічого не стоїть на шляху перетворення звичайної поведінки в письмову форму. Однак неможливо ототожнювати звичаї і збірки, кодифікації звичаєвого права, оскільки, по-перше, будь-яке зібрання звичаїв з часом стає застарілим. По-друге, сумнів стосовно переважного положення кодифікації звичаїв серед інших джерел звичайного права складається в труднощах здійснення програм точного та об'єктивного відтворення норм, що вже склались на практиці. При першому зіткненні з правовою реальністю виявляється, що обмежитись лише її пасивним сприйняттям неможливо.

Необхідно мати на увазі, що в основі звичаю лежать саме такі утилітарні засоби позначення. Повторюючись, дії учасників цивільного обороту переплітаються в єдину картину, спільний нормативний зміст якого витікає не з кожного окремого знака – дії, знака – функції, а із всієї системи поведінки.

Необов'язковість письмової фіксації звичаєво-правової норми підкреслюється і в легальному визначенні звичаю ділового обороту, що надається в ст.7 ЦК України. «Звичай може бути зафіксований у відповідному документі». Викладене наводить на думку, що багато однорідних дій, які складаються потім в тексті звичаю, недоступні безпосередньому спостереженню. Вони існують тільки у вигляді документів. Таким чином, звичай застосовується в житті і фіксується в торговельних контрактах в виді статей. Суд потім кваліфікує ці статті і надає їм тлумачення, визначає їх зміст або сферу застосування. Неможливо уявити собі, наприклад, звичайну поведінку учасників електронних правочинів без письмової, машинозчитуваної форми. Очевидно, що будь-яка соціальна дія

неможлива без зовнішнього, матеріального виразу, без письмової, знакової форми.

Мова йдеться про те, що в формуванні звичаїв використовується самі різноманітні системи позначень: від письмових до візуальних. Уява про звичай складається із багатьох актів не тільки фактичної поведінки, а й усних, письмових правочинів, електронних документів, що в своїй сукупності створюють текст звичайного права, що є джерелом звичайного права в формально-юридичному сенсі.

Розглядаючи звичай, ми повинні чітко розрізнити два взаємопов'язаних і в той же час різних аспектів, що містить ця категорія. А саме: правила звичайної поведінки і саме цю поведінку. Дії учасників цивільних відносин виражають зміст звичаєво-правової норми, що і призводить до формування тексту звичаю. Тому правила поведінки належать до сфери визначеного, а поведінка слугує їх визначенню.

Під текстом права необхідно розуміти набір знаків, які доступні для розуміння і містять необхідну інформацію про право. Як правило, використовувати текст можна тільки, коли мова йде про письмовий документ, що передбачає вербальну, словесну систему позначень, наприклад, закон. Разом з тим, в праві існують інші, невербальні засоби позначення, що створюють в своїй сукупності досить своєрідний текст. Як відомо, будь-яка соціальна дія може виконувати знакову функцію. В цивільному праві своєрідним аналогом знаків можуть бути конклюдентні дії. Розглядаючи їх, ми частіше за всього маємо справу з актами, які існують в двох ракурсах. Пряме, утилітарне їх призначення, як правило, не має на меті будь-що визначати. Наприклад, оплата товару, що вказана в отриманій оферті переслідує досить зрозумілу мету отримати товар. Але разом з цим ця дія вказує на те, що акцептант згодний укласти договір. В цьому сенсі, функція такої поведінки – бути знаком зміни правової ситуації. Навіть бездіяльність (наприклад, мовчання) може стати демонстрацією наміру особи.

Надьон В. В.,

кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри цивільного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ПРАВОЗАХИСНІ ЗАХОДИ ВПЛИВУ, СПРЯМОВАНІ НА ДОБРОВІЛЬНЕ ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ БОРЖНИКОМ

В літературі значна увага приділяється інституту цивільно-правової відповідальності. Багато учених ставлять знак рівності між категоріями відповідальності та заходами оперативного впливу. З даною точкою зору не можна погодитися. На нашу думку, відповідальність та заходи оперативного впливу – це різні (самостійні) правові категорії.

Під заходами оперативного впливу слід розуміти правозахисні заходи уповноваженої особи, спрямовані на належне виконання суб'єктивного обов'язку щодо зобов'язаної особи, без звернення, по мірі необхідності, до компетентних державних органів. В даних правовідносинах приймають участь: уповноважений (кредитор) та зобов'язаний (боржник). Уповноважений наділяється суб'єктивним цивільним правом врегулювати (захистити) своє порушене право в договірному зобов'язанні по відношенню до зобов'язаної особи (боржника), який з певних або невизначених причин неналежним чином виконує покладені на нього за договором обов'язки (або не виконує їх взагалі).

Заходи оперативного впливу, спрямовані на зобов'язану особу (боржника) у літературі прийнято ділити на: а) позитивно-перспективні; б) негативно-ретроспективні. У даній роботі увагу буде приділено позитивно-перспективним заходам впливу.

Позитивно-перспективні заходи - це односторонні правозахисні заходи, спрямовані на несправного боржника в договірному зобов'язанні. Оперативні заходи позитивно-перспективного характеру зазвичай лише примушують контрагента своїми діями виконати покладений на нього обов'язок [1, с. 39].

Позитивні заходи можуть проявлятися у добровільному врегулюванні конфлікту між уповноваженою та зобов'язаною особою. Тобто сторони договірної зобов'язання можуть прийти до консенсусу про можливість виконання обов'язків боржником, які з яких-небудь причин були не виконані або були неналежно виконаними. Консенсус може полягати:

а) **шляхом новації**. Так, на підставі ч. 2 ст. 604 ЦК зобов'язання припиняється за домовленістю сторін про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими ж сторонами. Т. В. Боднар відмічає, що головною ознакою новації є не стільки припинення первісного зобов'язання, скільки виникнення замість нього іншого, нового зобов'язання, але між тими ж сторонами [2, с. 58]. Є. О. Тупицька визначає новацію як звичайну зміну сторонами умов зобов'язання [3, с. 23] *причому слід додати, що при такій заміні умов попереднє зобов'язання припиняє свою дію, тому що сторони дійшли консенсусу, і на підставі цього, виникає нове зобов'язання, яке може мати інший предмет, інші умови, але укладається між тими ж сторонами, що і попереднє припинене зобов'язання (виділено нами)*. Тобто основною ознакою в цих правовідносинах є консенсус (домовленість) між зацікавленими сторонами, які намагаються врегулювати спір, що виник з приводу неналежного виконання в бік його належного виконання.

Подібний спосіб захисту прослідковується у змісті § 249 і 250 Німецького Цивільного Уложення, відповідно до якого несправний боржник зобов'язується відтворити ту ситуацію, яка б існувала, якби зобов'язання не було порушено. Проте, як свідчить Цвайгерт і Кьотц, своє практичне застосування він знайшов в Німеччині лише в перші роки після другої світової війни, в умовах швидкого знецінення грошей, коли грошова компенсація завданих збитків вже не дозволяла в повній мірі відновити права кредитора в зв'язку з постійним збільшенням цін та дефіцитом товарів. В таких умовах винятково суд міг зобов'язати відповідача, невиконаного, наприклад, обов'язок з поставки певних товарів, надати позивачеві схожі товари на ту ж суму [4];

б) сторони можуть у якості домовленості виконання неналежного зобов'язання належним застосувати **передання відступного** (ст. 600 ЦК), під яким розуміється передача боржником кредиторіві майна,

грошей тощо замість виконання ним обов'язків за правочином, внаслідок чого зобов'язання припиняє свою дію *на підставі належного виконання покладених обов'язків на боржника (курсів наш)*. Тобто відбувається трансформація обов'язків боржника у договірному зобов'язанні, яка стосується предмета первісного договірному зобов'язання. Таким чином, трансформація надає можливість боржнику належним чином виконати покладені на нього обов'язки, у зв'язку з чим припиниться основне договірне зобов'язання. При відступному відбувається заміна виконання за зобов'язанням, так званим «квазівиконанням», надаючи яке боржник немов би «відкуповується» від кредитора, а зобов'язання між ними припиняється як виконане належним чином [5, с. 145]. Зобов'язання, яке виникає на підставі домовленості сторін про передання відступного, може зв'язати не лише попередніх боржника і кредитора, а й кредитора та третіх осіб (у разі відступлення права вимоги) [6, с. 232]. На думку Є. Годеме, «метою виникнення й існування обов'язку є одержання зустрічного надання, тобто метою обов'язку є предмет іншого обов'язку» [7, с. 118];

в) за домовленістю сторін неналежне виконання замінити належним можливо шляхом **відступлення права вимоги**, при якому відбувається заміна особи як кредитора, так і боржника, а також і заміна предмета у договірному зобов'язанні. Відступлення права вимоги розуміється як надання, що передається однією стороною іншій стороні замість отриманого від неї майнового надання. Право вимоги, як і будь-яке інше майнове право, відноситься до майна (ст. 190 ЦК). Однак, як справедливо вказується в літературі, відступлення права вимоги кредитором іншій особі допускається лише в тому випадку, якщо воно не суперечить закону, іншим правовим актам чи договору [8, с. 345]. У зв'язку із цим не може виступати відступлення такого права, що нерозривно пов'язано з особистістю кредитора (наприклад, права на одержання відшкодування у зв'язку із заподіянням шкоди) [9, с. 20]. Щодо об'єктів, таких як гроші, речі, результат робіт тощо серед науковців у цілому суперечок не виникає і відповідно ці об'єкти можуть виступати при відступленні права вимоги до іншої особи.

Таким чином, в даному випадку, при досягненні консенсусу (домовленості) сторони для збереження ознаки належності виконання

зобов'язання можуть застосувати даний захід. Відповідно до даного заходу відбувається заміна сторін та предмета у зобов'язанні, тобто можна стверджувати, що попереднє договірне зобов'язання припиняє свою дію шляхом виконання зобов'язання (переданням відступного). Отже, одне договірне зобов'язання припиняється і з'являється нове договірне зобов'язання з іншими сторонами, іншим предметом;

г) ще одним із способів добровільного вирішення питання з приводу неналежного виконання зобов'язання слід віднести **прощення частини або всього боргу** (ст. 605 ЦК). *Прощення боргу* – це спосіб відмови від зобов'язання, у якому кредитор в односторонньому порядку звільняє боржника від виконання його обов'язків, не вимагаючи зустрічного виконання зобов'язання, якщо це не порушує права третіх осіб по відношенню до майна кредитора. Таким чином, договірне зобов'язання припиняється без його виконання і відповідно без правових наслідків. В даному випадку не відбувається належне виконання з боку зобов'язаного, а за домовленістю між сторонами, головним ініціатором виступає кредитор, який прощає весь або частину боргу зобов'язаній особі для того, щоб звільнити себе від проблемного боржника і тим самим припинити з ним договірне зобов'язання;

д) також одним із способів виконання зобов'язань є **зарахування зустрічних вимог** (ст. 601 ЦК) за домовленістю сторін договірного зобов'язання. Вимоги сторін мають бути зустрічні, тобто такі, які впливають із двох різних зобов'язань між двома особами, у межах яких кредитор одного зобов'язання є боржником іншого та навпаки. Крім того, наявність боргу має бути обов'язково підтверджена належними доказами. Вимоги мають бути однорідними за своєю юридичною природою та матеріальним змістом;

є) до способів виконання договірного зобов'язання слід віднести **медіацію**. Медіація – одна з технологій альтернативного врегулювання спорів (англ. alternative dispute resolution, ADR) за участю третьої нейтральної, неупередженої, не зацікавленої в даному конфлікті сторони - медіатора, який допомагає сторонам виробити певну домовленість щодо спору, при цьому сторони повністю контролюють процес прийняття рішення щодо врегулювання спору та умови його виконання. Одним із головних принципів медіації – це добровільність. Таким чином, медіація допомагає врегулювати

конфлікт в добровільному порядку між зацікавленими сторонами договірною зобов'язання.

Висновок. Із всього вище наведеного, стає зрозумілим, вимога законодавця про обов'язкове добровільне врегулювання конфлікту, який виникає у договірному зобов'язанні з приводу не виконання або неналежного виконання покладених обов'язків на сторін договірною зобов'язання.

Література:

1. Васькин В. В., Овчинников Н. И., Рогович Л. Н. Гражданско-правовая ответственность / В. В. Васькин, Н. И. Овчинников, Л. Н. Рогович. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1988. – С. 39.
2. Боднар Т. В. Новація як спосіб заміни договірною зобов'язання / Т. В. Боднар // Наук. вісн. Чернів. ун-ту. – 2004. – Вип. 212. Правознавство. - С. 58.
3. Тупицька Є.О. Новація боргу у позикове зобов'язання за законодавством України: монографія / Є. О.Тупицька. – Харків: Вид-во «ФІНН», 2012. – с. 23.
4. Цвайгерт К, КётцХ. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2 т. / К. Цвейгерт, Х. Кётц. - Москва: Международные отношения, 1998.
5. Гражданское право: в 2-х т.: учебник / От в. ред. Е. А. Суханов. – Москва: БЕК, 2000. – Т. 1. – с. 145.
6. Шиловост О. Ю. Отступное в гражданском праве России: монография / О. Ю. Шиловост. – Москва: статут, 1999. - С. 232.
7. Годэмэ Е. Общая теория обязательств / Е. Годэмэ. – Москва: Юрид. изд. Мин-ва юстиции ссср, 1948. – С. 118.
8. Брагинский М. И. Договорное право: кн. 1: Общие положения / М.И. Брагинский, В. В. Витрянский. – 2-е изд. – Москва: статут, 2003. – с. 345.
9. Новікова В. В. Безоплатні договори у цивільному праві України / В. В. Новікова. – Харків: Ксилон, 2008. – с. 20.

Домашенко М. В.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Мишаченко В. О.,

*студент 3 курсу, 1 групи, Слідчо-криміналістичного інституту
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ МИРОВОЇ УГОДИ

Поступове поширення в сучасному суспільстві процедур примирення знаходить своє відображення при розгляді судових справ в тому чи іншому виді судочинства. Норми, що регулюють застосування мирової угоди при розгляді цивільних справ, закріплені перш за все у Цивільному процесуальному кодексі України від 18 березня 2004 року (далі – ЦПК). Проте не дивлячись вже майже на десятирічне їх законодавче закріплення, проблем, що виникають при їх застосуванні, не стає менше. Немає єдності у розумінні правової природи зазначеного правового інституту не лише у науковому світі, але й у практичній діяльності. Дискусійними залишаються питання стосовно поняття мирової угоди, її правової природи, а також вирішення проблем, пов'язаних з її виконанням. Аналіз нормативно-правових актів та наукової літератури як вітчизняних, так і зарубіжних вчених дає підстави вважати, що не існує єдиного розуміння суті мирової угоди як правового явища й єдиного підходу до його нормативного визначення. Це й зумовлює актуальність дослідження не лише правової природи мирової угоди в цивільному судочинстві, але й окремих моментів її застосування в судовій практиці судів різних інстанцій. Чинний ЦПК не містить поняття мирової угоди, а у ст. 175 ЦПК зазначається, що мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на основі взаємних поступок, що стосуються лише прав та обов'язків сторін та предмета позову. Залежно від підходу конкретного правозастосувача щодо розуміння правової природи інституту мирової угоди, приймаються і, як наслідок, виконуються різні за своїм змістом правові акти (матеріального чи процесуального характеру), що з погляду дотримання принципу законності і необхідності однозначного розуміння кожної правової норми є не зовсім

коректним. У вітчизняній та зарубіжній науковій літературі ряд проблемних питань укладання мирової угоди у судових процедурах досліджувались вченими як цивільного, так і господарського права. Зокрема, це такі вчені, як Бортнік О.Г., Лазарева С.В., Ясеновець І.О., Давиденко Д.Л., Фурса С.Я, тощо. Так, Лазарев С. вважає, що мирова угода в цивільному судочинстві розуміється як договір, що укладається на основі взаємних поступок між сторонами, третіми особами, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору. У свою чергу, Фединяк Л. зазначає, що мирова угода – це укладена сторонами й затверджена судом угода, відповідно до якої позивач і відповідач шляхом взаємних поступок ліквідують цивільно-правовий спір, що виник між ними. Це розпорядчий документ як процесуального, так і матеріального права, оскільки, укладаючи мирову угоду, сторони розпоряджаються своїм процесуальним, а також суб'єктивним матеріальним правом і охоронюваним законом інтересом. Також і Білоусов Ю. вважає, що «мирова угода – це укладена між сторонами та визнана судом домовленість (договір) про припинення спору між сторонами шляхом взаємних поступок, яка стосується їхніх прав, обов'язків та предмета позову». Розкриваючи правову природу даного явища, Фурса С. та Фурса Є., зазначають, що мирова угода – є двосторонньою угодою між позивачем та відповідачем, при укладенні якої вони фактично заново визначають свої права та обов'язки у спірних правовідносинах. Виходячи із вищенаведених виказів вчених можна зазначити про те, що загалом доцільно виділяти три групи підходів до розуміння сутності мирової угоди. Перший підхід зводиться до того, що мирову угоду вчені вважають договором, який має матеріально-правову, тобто цивілістичну природу. Другий підхід вказує на те, що мирова угода являє собою процесуальний договір або ж процесуальну дію. Третя точка зору зводиться до того, що сутність мирової угоди полягає у тому, що правова природа мирової угоди має комплексний характер, а саме матеріальний і процесуальний або ж приватний і публічний. При цьому варто відмітити, що в залежності від визначення певного підходу можливі різні варіанти наслідків укладання мирової угоди, порядку її виконання, наслідків невиконання та несвоєчасного виконання та ін. Так, наприклад Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму листі від 05

грудня 2011 р. зазначив, що висновок суду про те, що мирова угода, затверджена судом, не може вважатися зобов'язанням у цивільно-правовому розумінні, оскільки її укладення, затвердження і виконання регламентовано положеннями процесуального законодавства та Закону України «Про виконавче провадження», у зв'язку з чим відсутні підстави для застосування статті 625 ЦК України є необґрунтованим. Стаття 625 ЦК України не обмежує права кредитора звернутися до суду за захистом свого права, якщо грошове зобов'язання не виконується й після вирішення судом питання про стягнення основного боргу. До даного зобов'язання, тобто мирової угоди може бути застосована правова норма ст. 611 ЦК України, яка передбачає правові наслідки порушення зобов'язання. Необхідно відмітити, що зазначена позиція суду не лише встановлює однозначне розуміння мирової угоди як зобов'язання цивільно-правового характеру, але й має принципове значення для подальшого вирішення ситуації з невиконанням чи неналежним виконанням укладеного зобов'язання. Існує і протилежна позиція, зокрема, Вищого господарського суду України, який в одному із своїх інформаційних листів від 09 квітня 2009 р. вказав, що «мирову угоду неможна розглядати як договір в цивільно-правовому розумінні і визнавати недійсною в позовному провадженні, оскільки порядок її укладення і затвердження регламентований відповідними положеннями Господарського процесуального кодексу України». Саме тому слід звернути увагу на вказівки Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ про те, що мирова угода у цивільному процесі є цивільно-правовим зобов'язанням. Виходячи з цього, необхідно вирішувати питання про оскарження як самої мирової угоди, так і ухвали про закриття провадження, яка відповідно до ч. 4 ст. 175 ЦПК має постановлятися судом при укладенні мирової угоди.

Разом з тим, оскарження мирової угоди окремо від ухвали про закриття провадження у справі, на жаль, на сьогодні також не є остаточно вирішеним і однозначної судової позиції з цього приводу до сих пір немає. Якщо виходити з того, що мирова угода є цивільно-правовим зобов'язанням, то на відміну від господарських правовідносин, в цивільних правовідносинах укладення мирової угоди та постановлення ухвали про закриття провадження по справі

не є одноактною (нерозривною) дією, тобто винесення відповідної ухвали є наслідком укладення мирової угоди. Як бачимо, виходячи з зазначених позицій, було б більш правильно оскаржувати два правових акти (мирову угоду і ухвалу про закриття провадження) окремо. Але на практиці це може породити ряд проблем. Перш за все, це пов'язано з тим, що відповідно до ч. 5 ст. 175 ЦПК, закриваючи провадження у справі, суд за клопотанням сторін може постановити ухвалу про визнання мирової угоди. Якщо умови мирової угоди суперечать закону чи порушують права, свободи чи інтереси інших осіб, суд постановляє ухвалу про відмову у визнанні мирової угоди і продовжує судовий розгляд. Тобто, суд лише в окремих випадках, коли є клопотання сторін, може постановити ухвалу про визнання мирової угоди. У такому разі окрім мирової угоди, ухвали про закриття провадження у справі з'являється ще й ухвала про визнання мирової угоди. На нашу думку, саму мирову угоду за таких обставин оскаржувати непотрібно, оскільки оскарження ухвали про визнання мирової угоди (у порядку п. 8 ч. 1 ст. 293 ЦПК) може слугувати фактом для застосування таких же правових наслідків, як і тоді, коли умови мирової угоди суперечать закону чи порушують права, свободи чи інтереси інших осіб і суд відповідно постановляє ухвалу про відмову у визнанні мирової угоди і продовжує судовий розгляд. У випадку оскарження ухвали про визнання мирової угоди в апеляційному порядку розгляд справи у якій було укладено мирову угоду має бути продовженим. Дещо інша ситуація постає тоді, коли сторони не подавали клопотання суду про визнання мирової угоди, і суд, відповідно, не постановляв ухвали про закриття провадження у справі. У даному випадку після закриття судом провадження, у самій судовій справі залишається лише ухвала про закриття провадження у справі та мирова угода, яка укладена в письмовій формі або відповідно письмове повідомлення про укладення мирової угоди. Це цілком можливо, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 175 ЦПК, сторони можуть укласти мирову угоду і повідомити про це суд, зробивши спільну заяву. І лише за умови коли мирову угоду або повідомлення про неї викладено в адресованій суду письмовій заяві сторін, ця заява приєднується до справи. Як видно з позиції Пленуму Вищого господарського суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, ці акти доцільно

оскаржувати окремо, проте аналіз цивільного процесуального законодавства дає підстави вважати, що воно не передбачає можливості оскарження мирової угоди, а тому у практичній діяльності це приводить до того, що суди на підставі п. 1 ч. 2 ст. 122 ЦПК відмовляють у відкритті провадження по справі. Крім того, оскарження мирової угоди, яка була укладена в усній формі, може викликати додаткові проблеми, пов'язані насамперед з підтвердженням умов такої мирової угоди, а також доказів її укладення.

Іншим проблемним питанням, є питання протидії невиконанню укладеної мирової угоди. Так до січня 2004 року мирова угода вважалась виконавчим документом відповідно до положень Закону України «Про виконавче провадження», тому в разі невиконання боржником своїх зобов'язань, по умовам мирової угоди вона, як і будь-який інший виконавчий документ, являлась підставою до її виконання в примусовому порядку за допомогою виконавчої служби України. Відповідно до закону України « Про виконавче провадження» від 2 вересня 2016р. примусове виконання судових рішень покладається на державну виконавчу службу, яка входить до системи органів Міністерства юстиції України, а після набрання чинності Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів і реєстрацію обтяжень» від 19 жовтня 2016 р., мирова угода виключена з переліку виконавчих документів, на підставі яких виконавча служба має відкривати виконавче провадження. Згідно судової практики єдиним способом захисту прав позивача є зміна порядку виконання мирової угоди з добровільного на примусовий. Зазначене нововведення призвело до виникнення неоднозначної ситуації в практиці, пов'язаної з відсутністю належного правового регулювання виконання мирової угоди, що призводить до різноманітних спроб виходу з цієї ситуації за допомогою пред'явлення до виконання ухвали про затвердження мирової угоди, подання позову про спонукання до виконання мирової угоди тощо.

Таким чином, підсумовуючи вищезазначене, можна відмітити, що найбільш вдалим є варіант, відповідно до якого сторони зобов'язання обумовлюють у мировій угоді положення про те, що до моменту повного виконання мирової угоди провадження по справі не закривається, а зупиняється, а в разі невиконання боржником своїх

обов'язків у встановлений строк, провадження по справі відновлюється і продовжується в загальному порядку. У контексті удосконалення цивільного процесуального законодавства закріплення цієї позиції сприяло б реальному виконанню мирової угоди на практиці.

Игнатенко В. Н.,

*кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права № 1
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

ЗАЩИТА ПРАВ УЧАСТНИКОВ ПУБЛИЧНОГО ОБЕЩАНИЯ ВОЗНАГРАЖДЕНИЯ БЕЗ ОБЪЯВЛЕНИЯ КОНКУРСА

Публичное обещание вознаграждения без объявления конкурса (далее – ПОВ) выступает одним из видов обязательств из односторонних правовых действий. К последним относятся также публичное обещание награды по результатам конкурса, обязательства по совершению действий в имущественных интересах другого лица без его поручения, спасание здоровья и жизни физического лица, имущества физического лица или юридического лица, обязательства из завещательного отказа и завещательного возложения [6, С. 60].

Часть из указанных обязательств, таких как из совершения действий в имущественных интересах другого лица без его поручения, спасания здоровья и жизни физического лица, имущества физического или юридического лица обладают такой общей чертой, что одновременно выступают и формой вторжения в имущественную или личную неимущественную сферу другого лица, и формой защиты гражданских прав и интересов. Отдельные вопросы защиты гражданских прав, в указанных обязательствах, были уже рассмотрены ранее [7, С. 22-33; 8, С. 528-537].

Поэтому, на наш взгляд, требует рассмотрения вопрос защиты прав участника публичного обещания вознаграждения без объявле-

ния конкурса, так как несмотря на наличие ряда публикаций, посвященных исследованию ПОВ, комментариев соответствующих норм гражданских кодексов специально он не исследовался.

Цель защиты гражданских прав заключается в том, чтобы прежде всего восстановить нормальный, желаемый для конкретного субъекта общества и государства ход реализации прав за счет установленных нормативно-правовым актом или договором действий правонарушителя [2, С. 172].

Субъект гражданских правоотношений чаще всего прибегает к судебной защите гражданских прав и интересов, не являются исключением и рассматриваемые отношения. Ст. 16 ГК Украины – далее ГК) предусматривает, что каждое лицо имеет право обратиться в суд за защитой своего личного имущественного или неимущественного права и интереса. Также данная статья содержит (неисчерпывающий перечень) способов судебной защиты: 1) признание права; 2) признание сделки недействительной; 3) прекращение действия, нарушающего право; 4) восстановление положения, существовавшего до нарушения; 5) принудительное исполнение обязанности в натуре; 6) изменение правоотношения; 7) прекращение правоотношения; 8) возмещение убытков и иные способы возмещения имущественного вреда; 9) возмещение морального (неимущественного вреда); 10) признание незаконным решения, действий либо бездействия органов государственной власти, органа власти Автономной Республики Крым или органа местного самоуправления, их должностных и служебных лиц. Также суд может защитить гражданское право или интерес иным способом, установленным договором или законом. В связи с этим в юридической литературе резонно поднимается вопрос о том, можно ли считать этот перечень исчерпывающим. С одной стороны он не может считаться таким. Хотя бы потому, что сама норма содержит возможность установления договором или законом иных способов, чем указанные. С другой, возникает проблема удовлетворения исковых требований не предусмотренных ни законом, ни договором [18, С. 139].

В судебной практике не единичны случаи, когда суд защитил нарушенное право способом, не предусмотренным ст. 16 ГК, мотивируя это тем, что законодательное ограничение возможностей защиты права судом путем ограничения материально-правовых способов за-

щиты прав противоречит статьям 55, 124 Конституции. В частности, в обобщениях судов были отражены дела об обязательствах заказчика подписать акт сдачи-приемки выполненных работ и справку о стоимости выполненных работ, об обязательстве ответчика подписать акт установления границ, передачи имущества и т.п. [1, С. 20]

Давая правовую оценку правильности избранного заинтересованным лицом способа защиты, судам надлежит учитывать и его эффективность в контексте ст.13 Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод. В п. 145 решения Европейского суда по правам человека от 15 марта 1996 г. по делу «Чахал против Объединенного Королевства (заявление № 22414 (93)) указано, что эта норма гарантирует на национальном уровне эффективные правовые способы для осуществления прав и свобод, предусмотренных указанной конвенцией независимо от того, каким способом они выражены в правовой системе той или иной страны. Таким образом, сущность этой статьи состоит в требовании предоставить человеку такие средства правовой защиты на национальном уровне, которые позволили бы компетентному государственному органу рассматривать по сути жалобы на нарушение положений конвенции о защите прав человека и основоположных свобод и предоставлять соответствующую правовую защиту, хотя государства-участники конвенции имеют некоторую свободу усмотрения относительно того, каким образом они обеспечивают при этом исполнение своих обязательств. Кроме того, суд обратил внимание на то, что при некоторых обстоятельствах требования этой статьи могут обеспечиваться всей совокупностью средств, предусмотренных национальным правом [1, С. 21].

Следует согласиться с тем, что предвидение законодателем вероятных споров между «призвавшим» и «отозвавшимся», а также необходимости обеспечения интересов третьих лиц и общества в целом вызвало потребность в специальном регулировании отдельных видов обязательств из односторонних действий [15, С. 1055].

Несмотря на то, что обязательство из ПОВ возникает из одностороннего действия – односторонней сделки, реализация его во многом сходна с реализацией договорного обязательства. Наиболее распространенным способом защиты гражданских прав и интересов в договорных отношениях является возмещение убытков [13, С. 185-

186]. Считаем, что данное утверждение применимо и к рассматриваемым обязательствам.

Обязательство из ПОВ порождается как интересами лица, которое заявило о вознаграждении (вернуть утерянную вещь, получить определенную информацию и т.п.), так и интересами лица, которое откликнулось на предложение (получить указанное вознаграждение при достижении определенного результата). Как раз эти интересы порождают в дальнейшем (в случае предоставления лицом, которое отозвалось, указанного в публичном обещании результата) обязанность должника выплатить вознаграждение и право кредитора его требовать [3, С. 242].

Чаще всего вопрос о защите прав участника ПОВ возникает в связи с изменением условий и прекращением ПОВ. В украинской цивилистике господствующей является точка зрения о возникновении этого обязательства из юридического состава, двух односторонних сделок: ПОВ и отзыва на него в виде предоставления обусловленного результата. Причем указанные сделки имеют встречный характер и должны соответствовать одна другой [9, С. 22; 10, С. 130; 11, С. 715].

ПОВ является односторонней сделкой, судьба которой зависит от одного лица, сделавшего такое публичное обещание. Поэтому, оно вправе на любом этапе изменять условия такой сделки или прекращать ее [14, С. 18]. Изменение задания и условий ПОВ может иметь место до завершения разворачивания юридического состава, то есть до предоставления результата. Также как и ПОВ, так и изменение задания и условий предоставления вознаграждения выступают в качестве односторонних сделок. Причем две последние во времени следуют за первой и влияют на содержание будущего обязательства или же на объем ответственности лица, сделавшего публичное обещание. Правило ст.1147 ГК об изменении условий публичного обещания выступает в качестве специальной нормы по отношению к ст. 214 ГК: лицо, совершившее одностороннюю сделку, имеет право отказаться от нее, если иное не установлено законом. Если таким отказом от сделки нарушены права другого лица, эти права подлежат защите. Закон не устанавливает форму сообщения об изменении задания и условий предоставления вознаграждения. Считаем, что она должна соответствовать форме, в которой было сделано публичное обещание (ч.3 ст.214 ГК). Законодатель РФ не регулирует изменение задания и

условия предоставления вознаграждения, а лишь устанавливает право лица, объявившего публично о выплате награды в такой же форме отказаться от данного обещания, кроме случаев, когда в самом объявлении предусмотрена или из него вытекает недопустимость отказа или дан определенный срок для совершения действия, за которое обещана награда, либо к моменту объявления об отказе одно или несколько отозвавшихся лиц уже выполнили указанное в объявлении действие (п.1 ст.1056 ГК РФ).

На наш взгляд, законодатель Украины не случайно предусматривает разные правовые последствия при изменении задания и при изменении условий предоставления вознаграждения. Следует согласиться с взглядом Н.Ю. Голубевой о прекращении старого задания в случае его изменения и возникновения нового задания (с новым предметом) [5, С. 717]. Правовым последствием изменения задания выступает право лица, приступившего к выполнению задания на возмещение убытков, причиненных ему в связи с изменением задания. Убытки включают две составляющие: а) реальные убытки в виде утрат, которые лицо понесло в связи с уничтожением или повреждением вещи, а также расходы, которые лицо произвело или должно было произвести для восстановления своего нарушенного права (реальные убытки); б) упущенная выгода – доходы, которое лицо могло бы реально получить при обычных условиях, если бы ее право не было нарушено.

Относительно реальных убытков следует учитывать, что это как наличные имущественные утраты, понесенные расходы, так и расходы, которые будут понесены в будущем. В любом случае, доказыванию в суде в случае спора подлежит причинная связь между убытками у лица, исполняющего задание, и его изменением. Вряд ли, чтобы изменение задания могло привести к уничтожению или повреждению вещи [19, С. 17]. В юридической литературе предлагается установить возмещение будущих расходов лишь в случаях, предусмотренных законодательством либо соглашением сторон. В этой связи прав О.Н. Садилов, утверждающий, что определить в законе, при нарушении каких гражданских правоотношений оправдано возмещение будущих расходов, непросто, причем введение такого особого регулирования только для отдельных групп гражданских правоотношений едва ли оправдано [16, С. 64].

Еще больше вопросов вызывает возмещение упущенной выгоды. Участник ПОВ должен доказать реальную возможность получения вознаграждения за предоставление соответствующего результата, однако само его достижение носит вероятный характер. Е.О. Харитонов связывает возможность наступления убытков у лица, которое приступило к выполнению задания с недостаточной информацией, поскольку законодатель не обязывает того, кто пообещал вознаграждение в том же порядке известить об изменении условий обещания [20].

Размер упущенной выгоды определяется, исходя из обычных условий гражданского оборота, а не из теоретически-допустимых благоприятных ситуаций. Иными словами, требуя возмещения убытков в виде упущенной выгоды, истец должен доказать, что при обычных обстоятельствах он имел реальные основания рассчитывать на получение определенного дохода, но противоправные действия ответчика являются причиной, а возникшие убытки – следствием такого противоправного поведения [21, С. 249].

Хотя непосредственно из ПОВ обязательство не возникает, однако считаем, что при определении неполученных доходов (упущенной выгоды) на стороне участника, применимо правило ч.4 ст.623 ГК об учете мер предпринятых кредитором для их получения. Анализируя аналогичное положение п.4 ст.393 ГК РФ, О.Н. Садиков точно отмечает, что это правило призвано исключить получение кредитором искусственных и завышенных доходов [16, С. 65].

Иные правовые последствия наступают в случае изменения условий предоставления вознаграждения (ч.3 ст. 1147 ГК). Речь идет о лице, которое приступило к выполнению задания, но в связи с изменением условий предоставления вознаграждения выполнение задания утратило для него интерес. В таком случае не прекращается задание, а изменяется одно из его условий, которое касается вознаграждения (например, изменяется его размер). Условия выплаты вознаграждения не могут касаться содержания задания, поскольку изменению содержания задания посвящены специальные правила [12, С. 579]. Представляется, что участник, в случае потери интереса прекращает выполнять задание и имеет право на возмещение не убытков, а только понесенных расходов.

ГК Украины не устанавливает пределы ответственности лица, которое публично пообещало вознаграждение в таких случаях. Хотя по единодушному мнению украинских цивилистов размер убытков не может превышать размер обещанного вознаграждения. Еще В.И. Синайский подчеркивал, что право отступления, пока не будет совершено действие, обязывает лишь вознаградить (не выше обещанной суммы) издержки лица, произведенные им добросовестно на основании публикации [17, С. 457]. Аналогичное право закреплено в п. 2 ст.1056 ГК РФ - отмена публичного обещания награды не освобождает того, кто объявил о награде, от возмещения отозвавшимся лицам расходов, понесенных ими в связи с совершением указанного в объявлении действия, в пределах указанной в объявлении награды.

Прекращение обязательства в связи с ПОВ регулируется ст. 1149 ГК. Считаем такое название некорректным, поскольку на самом деле речь идет о прекращении ПОВ, как односторонней сделки. Обстоятельства, указанные в этой статье выступают основаниями прекращения задания. Так, в силу п. 1 ч.1 ст.1149 ГК основанием прекращения задания выступает окончание срока для передачи результата. Имеем дело с таким видом ПОВ, в котором указан срок выполнения задания. Истечение предусмотренного в ПОВ срока является законным основанием для отказа лицу, сделавшему объявление принять результат.

Передача результата лицом, первым выполнившим задание, которое предусматривает совершение разового действия и, на наш взгляд, не только прекращает задание, но и приводит к возникновению гражданско-правового обязательства по выплате, в случае соответствия переданного результата содержанию задания.

Третьим случаем прекращения задания выступает публичное объявление о прекращении задания. Лицо, которое понесло реальные расходы на подготовку к выполнению задания, имеет право на их возмещение. Возникает вопрос, а почему только реальные расходы на подготовку к выполнению задания, а как быть с расходами на само выполнение задания. На наш взгляд, точнее говорить о расходах на выполнение задания.

Поскольку как изменение задания (ч.2 ст. 1147 ГК) так и объявление о прекращении задания (ч.2 ст.1149 ГК) приводят к прекращению задания, то и правовые последствия должны быть одинаковыми – возмещение убытков.

В ситуации, когда несколько участников отозвались на ПОВ, совершили определенные действия на ее выполнение, в случае отмены ПОВ, следует поддержать предложение Е.Ф. Евсеева по возмещению произведенных расходов пропорционально их размеру, поскольку справедливо, что отозвавшийся, который понес расходы в большем, чем другие, размере, вправе получить соответственно большее по сравнению с другими их возмещение [4, С. 397].

Литература:

1. Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України/ Вісник Верховного Суду України. – 2014. - №9. – С.20-21.
2. *Вавилин Е.В.* Осуществление и защита гражданских прав / Е.В. Вавилин; Российская акад.прав.наук, Ин-т государства и права. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – С.172 (360 с.)
3. *Венедіктова І.В.* Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві: Монографія/ І.В. Венедіктова. – К.: Юрінком Інтер, 2014. – С.242 (288 с.)
4. *Евсеев Е.Ф.* Публичное обещание награды/ Обязательства, возникающие не из договора: сборник статей / рук.авт.кол. и отв.ред. д.ю.н. М.А Рожкова. – М.: Статут, 2015. – С.397 (444 с.)
5. *Зобов'язальне право України: підручник / за ред.. Є.О. Харитонова, Н.Ю.Голубевої.-К.: Істина, 2011.- С.717 (848 с.)*
6. *Ігнатенко В.М.* Місце норм про зобов'язання з односторонніх правомірних дій у системі цивільного права України // Проблеми цивільного права та процесу: Матеріали наук.-практ.конференції, присвяченої пам'яті професора О.А. Пушкіна (30 травня 2015 р.). – Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2015, с. 60 (468 с.)
7. *Ігнатенко В.Н.* Самозащита как основание возникновения внедоговорных обязательств// Обязательства, возникающие не из договора: Сб. статей / Рук.авт.кол. и отв.ред. д.ю.н. М.А. Рожкова. – М.: Статут, 2015, с.22-33 (444 с.) – (Анализ современного права);
8. *Ігнатенко В.Н.* Защита прав и интересов в недоговорных регулятивных обязательствах/ Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов: монография / И.В. Спасибо-Фатеева, М.Н. Сибилев, В.Л. Яроцкий и др.; под общ.ред. И.В. Спасибо-Фатеевой . – Харьков: Право, 2014. – С.528-537 (672 с.)
9. *Ігнатенко В.М.* Публічна обіцянка винагороди без оголошення конкурсу/ Підприємництво, господарство і право. 2004. - №5. – С.22;
10. *Таш'ян Р.І.* Односторонній правочин у цивільному праві: Монографія/ Р.І. Таш'ян – Х.: Право, 2010. – С.130 (200 с.);
11. *Зобов'язальне право України: Підручник / За ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. – К.:Істина, 2011. – С.715 (848 с.)*
12. *Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. У 2-х т. – Т.2/ Відп.ред. В.Г. Ротань. – 2-ге вид. – Х.:Фактор, 2010. – С.579 (784 с.)*

13. Охорона і захист прав і інтересів фізичних та юридичних осіб в цивільних правовідносинах, за заг. ред. академіка НАПрН України Я.М. Шевченко. – Х.: Харків юридичний, 2011. – С.185-186 (528 с.)
14. *Отраднава О.О.* Недоговірні зобов'язання в цивільному праві України: навч. посіб. // О.О. Отраднава. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – С.18 (240 с.)
15. Российское гражданское право: Учебник в 2-х т. Т. II: Обязательственное право/ отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд. стереотип. – М.: Статут, 2013. С.1055 (1208 с.)
16. *Садиков О.Н.* Убытки в гражданском праве Российской Федерации. – М.: Статут, 2009. – с.64, с. 65 (221 с.)
17. *Синайский В.И.* Русское гражданское право. – М.: «Статут», 2002. – С.457 (638 с.)
18. Цивільний і Господарський кодекси: 2004-2014 р.р.: Монографія/ І.В. Спасибо-Фатєєва, В.І. Крат, Ю.В. Мица та ін.: за заг. ред.. Спасибо-Фатєєвої І.В.: Х.:Право, 2014. – С.139 (204 с.)
19. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій України, науковців, фахівців/. Т.11: Недоговірні зобов'язання / І.В. Спасибо-Фатєєва, Л.М. Баранова, Ю.В. Баулін та ін.; за ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: Право, 2014. – С.17 (416 с.) – (Серія «Коментарі та аналітика»)
20. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К.: Істина, 2004. – с.763.
21. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т.1: Загальні положення / За ред. проф. І.В. Спасибо- Фатєєвої. – Серія «Коментарі та аналітики». – Х.: ФО-П Колісник А.А., 2010. – С.249 (320 с.)

Піддубна В. Ф.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права
Національного юридичного університету імені Ярослава*

ЩОДО ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЙНИХ КРИТЕРІЇВ ПОДІЛУ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ НА ПРИВАТНІ ТА ПУБЛІЧНІ

В діючому законодавстві міститься орієнтовний перелік видів юридичних осіб публічного права. Так, згідно зі ст. 167-169 ЦК України можуть створюватися: Державою Україна: державні підприємства, навчальні заклади та інші створення яких передбачається Конституцією України та законом; Автономною Республікою Крим можуть створюватися навчальні заклади і інші, створення яких передбачається Конституцією та законом; територіальними громадами — комунальні підприємства, спільні комунальні підприємства, навчальні заклади і інші, створення яких передбачається Конституцією та законом. Як вказується в юридичній літературі передбачене ЦК України розуміння юридичних осіб публічного права є невиправдано широким, оскільки в дійсності визнавати таким доцільно ті з них, які уповноважені здійснювати публічні функції поряд із цивільними повноваженнями. Так, в обороті діють як суб'єкти господарювання державні та комунальні підприємства, правове положення яких врегульоване на рівні ГК України, виникає питання до якого виду юридичних осіб їх відносити. Думки вчених з цього приводу неоднозначні.

Відповідно до ст. 22 ГК України суб'єктами господарювання державного сектора економіки є суб'єкти, що діють на основі лише державної власності, а також суб'єкти, державна частка у статутному капіталі яких перевищує п'ятдесят відсотків чи становить величину, яка забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів. Держава реалізує право державної власності у державному секторі економіки через систему організаційно-господарських повноважень відповідних органів управління щодо суб'єктів господарювання, що належать до цього сектора і здійснюють свою діяльність на основі права господарського відання або права оперативного управління. Відповідно до ст. 24 ГК України

суб'єктами господарювання комунального сектора економіки є суб'єкти, що діють на основі лише комунальної власності, а також суб'єкти, у статутному капіталі яких частка комунальної власності перевищує п'ятдесят відсотків чи становить величину, яка забезпечує органам місцевого самоврядування право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів. Органи місцевого самоврядування несуть відповідальність за наслідки діяльності суб'єктів господарювання, що належать до комунального сектора економіки, на підставах, у межах і порядку, визначених законом.

Як вказує Майданик Р.А., що за своїм правовим статусом суб'єкти господарювання державного (комунального) сектора економіки є юридичними особами, на які поширюються положення ЦК України про суб'єкти цивільних відносин, у тому числі про юридичні особи. Проте положення ЦК України про юридичні особи публічного права поширюються на суб'єктів господарювання державного (комунального) сектора економіки, які є юридичними особами, створеними розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. З огляду на те, що суб'єкти господарювання державного (комунального) сектора, створені в організаційно-правових формах, властивих юридичним особам приватного права, у статутному капіталі яких є виключно або переважно частка державної чи комунальної власності, не є юридичними особами публічного права у розумінні чинного законодавства України.

Питання віднесення тих чи інших видів юридичних осіб до юридичних осіб публічного права є певною мірою дискусійними, оскільки на сьогодні не визначено чітко ознаки, поняття, види таких осіб. На рівні законодавства здійснено поділ юридичних осіб на юридичні особи приватного та юридичні особи публічного права в залежності від порядку створення. Але як вказують більшість вчених одного критерію розподілу юридичних осіб на вказані види за ознакою порядку створення (розпорядчий спосіб) замало. Серед ознак юридичних осіб публічного права не дивлячись на їх багатоманітність виділяють такі: 1) юридичні особи публічного права створюються з метою вирішення особливо значущих завдань для держави та суспільства; 2) статус цих юридичних осіб

встановлюється в спеціальному законодавстві чи номартивно-правовими актами; 3) юридичні особи публічного права можуть поєднувати в своїй діяльності як публічно-правові функції так і приватно-правові; 4) норми цивільного законодавства застосовуються до діяльності юридичних осіб публічного права в обмеженому обсязі; 5) власність, закріплена за юридичними особами публічного права має цільове призначення; 6) встановлюється особливий порядок ліквідації вказаних юридичних осіб. В літературі питання критеріїв поділу юридичних осіб на осіб публічного та приватного права є дискусійним. До числа найбільш значущих критеріїв розмежування юридичних осіб на юридичних осіб приватного та публічного права в західній доктрині відносять такі: 1) критерії цілі або інтересу; 2) критерій наявності владних повноважень; 3) критерій створення або державного втручання; 4) критерій форми; 5) критерій інтегрованості в державну організацію; 6) плюралістичний критерій.

Так за критерієм мети вважається, що юридичні особи публічного права вирішують публічні, суспільні інтереси, юридичні особи — реалізують приватно-правові цілі. Зокрема, В.І. Борисова визначає публічних юридичних осіб через мету їх діяльності — як публічно-правові утворення (органи державної влади, органи місцевого самоврядування, державні підприємства, державні установи тощо), що мають на меті державні інтереси, тобто визнані державою і забезпечені правом інтереси соціальної спільноти, задоволення яких слугує неодмінною умовою і гарантією її існування і розвитку. І в зв'язку з цим більшість юридичних осіб публічного права мають владні повноваження стосовно третіх осіб, здійснюючи їх шляхом видання відповідних нормативно-правових актів, що стають обов'язковими для виконання останніми. Виходячи з відмінностей у правосуб'єктності юридичних осіб у галузі публічного і приватного права (в галузі публічного права — це переважно питання юридичної субординації та підпорядкування, в галузі приватного права — питання координації), порядок створення, організаційно-правові форми, правовий статус юридичних осіб публічного права визначаються не нормами цивільного законодавства, а нормами державного, адміністративного та інших галузей публічного законодавства [6].

Такої ж позиції щодо критерія мети додержується і Кучеренко І.М., і вважає, що розглянуту класифікацію юридичних осіб необхідно вдосконалити, передбачивши, що юридичні особи публічного права – це державні органи, на які законом покладено владні повноваження, та органи місцевого самоврядування. Решту юридичних осіб, зокрема, й державні та комунальні підприємства, слід віднести до юридичних осіб приватного права. Як вказує О.Кравчук, законодавець з недостатньою точністю розмежував юридичних осіб на юридичних осіб приватного та публічного права. Наприклад, згідно з ЦК України навчальний заклад, створений державою, є юридичною особою публічного права (ст.167), а приватний навчальний заклад – юридичною особою приватного права. Ці заклади відрізняються один від одного лише формою власності, а, згідно з Конституцією України, всі форми власності є рівними, а, отже, на обидва навчальні заклади повинен поширюватися єдиний порядок створення та діяльності. Вважаємо, мета діяльності як критерій розподілу юридичних осіб на юридичних осіб приватного та юридичних осіб публічного права має значення для класифікації цих юридичних осіб але не є визначальним критерієм.

Серед критеріїв виділяють також критерій наявності владних повноважень. У відповідності до цього критерію юридична особа публічного права характеризується її участю в здійсненні владної діяльності. На думку Чиркіна юридична особа завжди пов'язана з публічною владою. В тій чи іншій мірі юридична особа публічного права виконує функції управлінського або квазіуправлінського характеру. Первомайський О.О., серед інших критеріїв поділу юридичних осіб на приватні та публічні, називає первинним саме критерій наявності або відсутності у юридичної особи певних владних та інших функцій, виконання яких має здійснювати держава або територіальна громада як первинний суб'єкт місцевого самоврядування. Вважаємо що вказаний критерій є значимим для розмежування юридичних осіб на вказані види, разом з тим ефективність його застосування можна розглядати тільки в поєднанні з критерієм мети або інтересу, з якою створюється та чи інша юридична особа.

Критерій створення або державного втручання, згідно з яким розмежування юридичних осіб на вказані види відбувається за

способом створення цих осіб. Вважається, що юридичні особи публічного права створюються суб'єктами публічного права, зокрема державою, органами місцевого самоврядування. В цих випадках адміністративне втручання в справи цих юридичних осіб обумовлене їх походженням. Разом з тим вказані юридичні особи можуть створювати і юридичні особи приватного права.

Критерій форми юридичної особи. Юридична особа приватного права та юр. Особа публічного права різняться і за організаційно-правовими формами. Так, юридичні особи приватного права є організаціями, які діють відповідно до ЦК України в двох формах: установи та товариства. Тоді як юридичні особи публічного права крім організацій в яких можуть існувати тіж політичні партії, можуть бути установами, органами, територіальними громадами.

Критерій інтегрованості в державну публічну організацію. Згідно з цим критерієм до приватних юридичних осіб слід відносити такі організації, які держава намагається “вивести” за межі своєї власної адміністративної організації. В спірних випадках, коли складно визначити, інтегрована чи ні організація в публічну адміністрацію, необхідно проаналізувати юридичну природу відносин, які пов'язують її з публічною адміністрацією. Якщо ці відносини носять ієрархічний характер або такі, що в доктрині мають назву адміністративної опіки, то є наявність інтегрованості організації в публічну адміністрацію, тобто така юридична особа відноситься до юридичних осіб публічного права.

Плюралістичний критерій. Його сутність полягає у тому, що не існує єдиного критерію для поділу юридичних осіб на юридичних осіб приватного та юридичних осіб публічного права. Щодо юридичних осіб публічного права, то їм притаманна ціла низка особливостей, що виділяються за різними критеріями.

Як висновок, розмежування юридичних осіб на юридичних осіб приватного та публічного права можна проводити за декількома критеріями, зокрема, за критеріями мети, наявності чи відсутності владних повноважень, порядку створення юридичної особи.

Коробцова Н. В.,

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
доцент кафедри цивільного права №1, кандидат юридичних наук, доцент*

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ТЯЖКОХВОРИХ (НЕВИЛІКОВНИХ) ПАЦІЄНТІВ В УКРАЇНІ

Право на паліативну допомогу, що є складовою права людини на охорону здоров'я, закріплено в якості одного з найважливіших в цілому ряді міжнародних норм про права людини. Для більшості населення України, що хворіє на невиліковні хвороби та літніх людей, сьогодні дуже важко реалізувати своє право на належну паліативну допомогу з різних причин: недосконалої та фрагментарної законодавчої бази, відсутності лікарів, психологів та інших фахівців, які б мали певну підготовку для роботи з безнадійно хворими людьми та членами їхніх родин; низький рівень матеріального забезпечення та відсутність необхідних лікарських засобів та технічного обладнання в медичних установах. Інтегруючи до Європейського співтовариства, Україна, враховуючи міжнародний досвід, намагається вирішити зазначені проблеми, удосконалити паліативну допомогу для населення.

Проблема реалізації та захисту прав невиліковно хворих в Україні набула актуальності серед правників та медиків порівняно недавно.

В Україні захист прав тяжкохворих, невиліковно хворих пацієнтів здійснюється в основному завдяки діяльності міжнародних фондів, благодійних організацій. Їх діяльність спрямована на організацію допомоги смертельно хворим особам та їх сім'ям шляхом підтримки ініціатив, поєднання зусиль громадськості та фахівців в галузі медицини та права.

Паліативна допомога – це напрямок медичної допомоги та соціальної опіки, що застосовується відносно пацієнтів з важкими невиліковними хворобами в активній фазі розвитку та обмеженою тривалістю (прогнозом) життя [1]. Іншими словами, паліативну допомогу можна визначити як комплекс *медичних, психологічних, духовних, соціальних та юридичних заходів*, який спрямований на

поліпшення життя літніх людей та людей (пацієнтів) в активній фазі розвитку онкологічних, серцево-судинних та інших невиліковних хвороб та членів їхніх сімей.

Медичні заходи паліативної допомоги полягають у лікуванні хвороби, контролі фізичного стану пацієнта, позбавленні болю та інших симптомів хвороби, навчанні пацієнта та членів його сім'ї правилам полегшення страждань хворого. Полегшення болю є головним елементом в усій системі хоспісної допомоги. В світі існує декілька моделей законодавчого регулювання полегшення болю, це пряме встановлення права на полегшення болю, наявність широкого переліку законодавчих вимог, що регулюють процес полегшення болю, а також освіти в цій сфері. Для прикладу можна навести законодавчий акт в сфері медицини, що існує в Каліфорнії. Він накладає на лікарів три обов'язки: лікар, який відмовляється приписати пацієнту, що терпить болі, знеболювальні, повинен повідомити такого пацієнта, що є лікарі, що спеціалізуються в наданні полегшення від такого болю; всі лікарі зобов'язані пройти відповідне навчання в сфері полегшення болю та догляду за тяжкохворими (паліативними) пацієнтами; в обов'язку Медичної Ради Каліфорнії вести протокол з розгляду скарг, що стосуються сфери полегшення болю і включити до свого щорічного звіту опис дій присвячених цій практиці [2, с. 39].

До медичних заходів паліативної допомоги можна віднести також надання пропозиції пацієнту взяти участь у медико-біологічному експерименті, застосуванні щодо нього певних методів діагностики, профілактики або лікування, які є ще недостатньо вивченими або дослідженими. Всі заходи медичного характеру повинні забезпечувати профілактику та зменшення страждань хворого та надаватися медичним закладом вчасно доки прояви хвороби не стануть неконтрольованими.

Психологічні заходи паліативної допомоги допомагають хворим та членам їхніх родин полегшити психоемоційний стан, що виникає з появою невиліковної хвороби, сприяють появі утвердження у хворого життєствердної позиції та адекватного ставлення до смерті, надають психологічну допомогу членам родини хворого адаптуватися після його смерті, полегшуючи страждання, пов'язані із втратою близької людини.

Духовна складова паліативної допомоги полягає у наданні можливості хворому задовольняти свої релігійні потреби.

Соціальний елемент паліативної допомоги має на меті підтримати хворих, які належать до найменш захищених верст суспільства шляхом закріплення на законодавчому рівні можливості отримання паліативної допомоги безоплатно, а також якомога довше підтримувати повноцінне активне суспільне життя хворих.

Юридичні заходи паліативної допомоги повинні надати невиліковно хворому пацієнту можливість вирішити питання, пов'язані з його майновою сферою життя: визначити долю свого майна, скласти заповіт, розрахуватися з боржниками, визначити довірену особу, яка буде займатися його справами після смерті та ін.

Щороку в Україні тільки від раку помирає приблизно 100 тисяч осіб, 80% з них при цьому страждають від нестерпного болю. Паліативна допомога спрямована, перш за все, на попередження та послаблення страждань пацієнта та членів його сім'ї шляхом точної (адекватної) оцінки та лікування болю, полегшення фізичних та психологічних проблем.

Виходячи з того, що право на здоров'я закріплено в якості одного з основних та найважливіших прав людини, як в національному, так і міжнародному законодавстві, паліативна допомога повинна бути невід'ємною складовою медичного обслуговування. Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ) закликає всі держави світу включити паліативну допомогу в структуру національних систем охорони здоров'я. В розвиток цього положення Основи законодавства України про охорону здоров'я серед видів медичної допомоги, що надаються в закладах охорони здоров'я, передбачають можливість отримання пацієнтами паліативної допомоги як окремого виду медичної допомоги, яка надається за медичними показаннями, встановленими у відповідному Переліку, затвердженому Наказом Міністерства охорони здоров'я України 21.01.2013 №41 [3, ст. 8]. Законом України «Про внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо удосконалення надання медичної допомоги» передбачено, що цей вид допомоги надається пацієнтам безоплатно на останніх стадіях перебігу невиліковних захворювань [4, ст.35-4].

Права людини в сфері паліативної допомоги:

- право на отримання паліативної допомоги безоплатно;
- право на зменшення фізичного болю та страждань;
- право на психологічну підтримку;
- право на отримання необхідних знеболювальних та інших лікарських засобів;
- право на моральну та духовну підтримку;
- право на надання юридичної допомоги;
- право на надання відповідної допомоги спеціалістами, що мають підготовку в сфері паліативної допомоги;
- право на участь у медико-біологічних експериментах, спрямованих на полегшення стану хворого;
- право на відмову від лікування;
- право знати діагноз, прогноз перебігу хвороби і можливі заходи лікування;
- право визначити довірену особу, яка буде приймати рішення щодо реалізації майнових прав хворого та певних особистих прав;
- право на отримання паліативної допомоги у медичному закладі або вдома;
- право на підтримку сім'ї під час останнього періоду життя хворого та після його смерті.

Принципи та засоби захисту прав людини та гідності невиліковних та помираючих хворих закріплені в Рекомендаціях 1418 (1999). В них Парламентська Асамблея Ради Європи наголошує, що існує обов'язок поважати та захищати права даних осіб на всіх стадіях їх життя і це повинно знайти свій вираз в необхідності забезпечити гідні умови, що дозволять людині гідно померти (пункт 5). В Рекомендаціях робиться наголос на те, щоб держави – члени Ради Європи забезпечили в національному праві юридичний та соціальний захист безнадійно хворим та помираючим, щоб їх остання мить життя не супроводжувалася стражданнями і їх життя не продовжувалося всупереч їх бажанню.

Парламентська Асамблея Ради Європи визнала і захистила право безнадійно хворих та помираючих осіб на всебічний

(паліативний) догляд певної якості як в медичних закладах, так й на дому.

В Рекомендаціях особливо підкреслюється на необхідність захисту права безнадійно хворих та помираючих осіб на *самовизначення*, це: надання пацієнту достовірної інформації про стан його здоров'я або зберігання її в таємниці від самого хворого за його бажанням; консультації з різними фахівцями; врахування побажань безнадійно хворих та помираючих осіб стосовно їх лікування.

Право на життя в аспекті розпорядження ним часто розглядається як можливість вирішувати питання про припинення життя. Одним із аргументів в підтримку еутаназії її прихильники вважають те, що «сучасна медицина в багатьох випадках тратить забагато зусиль для відстрочення смерті. При цьому не виключено, що медичні працівники переслідують суто наукові цілі: добути більше даних про процес помирання, вплив лікарських засобів і т.п. Але не можливо допустити, щоб техніка перетворювала помираючих пацієнтів в «помираючий рослинний організм», а лікарів – в «продовжувачів бездиханного життя» [5, с. 13]. Цікавим з цієї точки зору є справа лікаря О. Саллін, розглянута в 1965 році окружним судом м. Галлівара (Швеція). Зі згоди родичів 80-річної частково паралізованої та непритомної пацієнтки, життя якої після останнього серцевого нападу підтримувалося штучно, лікар припинив реанімаційні заходи у зв'язку з тим, що перспектив на відновлення діяльності життєво важливих систем її організму не було. Хвора померла. Окружний суд виправдав лікаря, зазначив, що її дії повністю відповідають обов'язкам лікаря. Медичні засоби, які штучно підтримують життя, можуть бути припинені у зв'язку з відсутністю покращення стану здоров'я і з метою любові до людини. Точка зору суду була схвалена шведською суспільною думкою [5, с. 14].

Прихильником еутаназії був і відомий юрист А.Ф. Коні, який вважав, що вона можлива як з моральної, так і з юридичної точки зору при таких умовах:

- свідомого й наполегливого прохання хворого;
- неможливості полегшити страждання хворого відомими способами;

- неможливості врятування життя, яка встановлюється колегією лікарів одноостайно;
- попереднього повідомлення прокуратури [6, с. 384].

Однак необхідно при цьому чітко розуміти, що еутаназія повинна розглядатися виключно як *право* самої людини, а не як *обов'язок* лікаря чи інших осіб.

Противники еутаназії зазначають, що якщо буде легалізована еутаназія, стане можливим ігнорувати реальні проблеми хворого, зловживати своїм професійним обов'язком лікаря надавати медичну допомогу, до того ж, необхідно враховувати і можливість лікарської помилки в прогнозі стану хворого чи можливості його одужання, а також в можливості появи нових лікувальних засобів чи медичних препаратів, які зможуть врятувати чи полегшити життя хворого.

Оскільки держави світу мають різні матеріальні ресурси сьогодні не існує єдиного загального рівня забезпечення людства заходами, що відносяться до паліативної допомоги. Однак приєднуючись до відповідних міжнародних договорів, декларацій, держава бере на себе обов'язок використовувати максимум можливостей та матеріальних ресурсів, спрямованих на захист здоров'я нації, у тому числі й на можливість отримання в належному обсязі та на гідному рівні паліативної допомоги на останньому етапі життя.

Список використаних джерел:

1. Паліативна допомога. Дефініції ВООЗ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.palliativecare.gov.ua/node/132>. - Дата доступу: 02.09.2013. – Назва з титулу екрану.
2. Захист прав тяжкохворих (невиліковних) в Україні: поради та рекомендації для лікарів неурядових організацій. – К.: Університет «Україна», 2013. – 51 с.
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 №2801 – XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.
4. Про внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо удосконалення надання медичної допомоги : Закон України від 07.07.2011 №3611 – VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3611-17>.
5. Глушков В.А. Социологические и правовые аспекты эвтаназии. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ecsocman.edu.ru>.
6. Кони А.Ф. Собр. соч. в 8-ми томах. – Т.4. – М.: Юрид. лит., 1967. – с.384.

Крат В. И.,

*кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права № 1
Национального юридического университета
имени Ярослава Мудрого*

ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ УСТАНОВЛЕНИЯ В ДОГОВОРЕ ПЕНИ И ШТРАФА ЗА НАРУШЕНИЕ ОДНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА СКВОЗЬ ПРИЗМУ НЕ- ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ

Анализ положений ГК Украины свидетельствует, что не исключается установление в договоре пени и штрафа за нарушение одного и того же обязательства, хотя в судебной практике сложился неоднозначный подход к этому. Такая ситуация даже была причиной для обращения в Конституционный Суд Украины о толковании норм ст. 549 ГК Украины в контексте положений ст. 61 Конституции Украины. Однако, Конституционный Суд Украины прекратил производство [1] чем оставил эту проблему без разрешения.

В обоснование подхода, при котором допускается взыскание штрафа и пени за нарушение одного и того же обязательства, можно указать, что: (а) как ст. 549 ГК, так и иными нормами гл. 49 ГК Украины не ограничивается установление для обеспечения одного и того же обязательства одного или нескольких видов обеспечения исполнения в различных их сочетаниях (например, два поручительства и штраф; ипотека и залог движимой вещи). Поэтому не должно быть препятствий и относительно возможности взыскания штрафа и пени;

(б) взыскание пени и штрафа за нарушение одного обязательства является привлечением лица к одному виду юридической ответственности - гражданской. Аналогичным случаем является взыскание убытков и неустойки;

(в), в действующем законодательстве предусматривается допустимость взыскания пени и штрафа за одно нарушение (например, п. 7 ст. 14 Закона Украины «О государственном материальном резерве»);

Напротив, аргументами для поддержки недопустимости взыскания за нарушение одного и того же обязательства штрафа и пени является то, что:

(а) направленностью установления неустойки (штрафа или пени) не на компенсацию возможного неисполнения, а на стимулирование надлежащего исполнения обязательства. Следовательно, взыскание штрафа и пени противоречит такому основному принципу гражданско-правового регулирования, как разумность;

(б) взыскание пени и штрафа за нарушение одного обязательства является привлечением лица к одному виду юридической ответственности дважды. Основанием для этого утверждения является толкование положений ст. 61 Конституции Украины.

Верховный Суд Украины поддержал в своих постановлениях по пересмотру относительно неодинакового применения норм материального права *два похода*: сначала констатировал возможность взыскание штрафа и пени за нарушение одного и того же обязательства [2, 3]; позже, напротив, указал о недопустимости этого [4].

Следует отметить, что с указанием о недопустимости взыскания штрафа и пени за нарушение одного и того же обязательства возникло, как минимум, два весьма любопытных вопроса:

- на каком основании, возможно, не применять условия договора, устанавливающие штраф (или пени)? Гражданско-правовой инструментарий содержит не настолько много правовых средств, позволяющих не применять то либо иное условие договора и это: недействительность договора или его условия; незаключенность договора; изменение договора; расторжение, в том числе и отказ от договора; наступление/ненаступления отлагательного или отменительного условия. Безусловно, что в данном случае Верховный Суд Украины «завуалировано» констатировал ничтожность условия договора о неустойке. Хотя при этом не указал, на уровне какой же нормы предусмотрена такая ничтожность. С учетом того, что обоснование о недопустимости взыскание неустойки сводится к нарушению ст. 61 Конституции Украины, то возможно предположить, что в данном случае была применена ч. 1 ст. 228 ГК Украины;

- взыскание какого же вида неустойки не допускается (штрафа или пени) и какой критерий должен быть учтен при этом? Наверное, таким критерием должна выступать справедливость и разумность (п.

6 ст. 3 ГК України). И с их учетом необходимо определять взыскание, какого же вида неустойки (штрафа или пени) является неразумным и несправедливым, учитывая их размер.

Кроме того, возникает необходимость проанализировать, насколько допустимо сосуществование взаимоисключающих подходов к возможности взыскания штрафа и пени за нарушение одного и того же обязательства. Принципиально не исключается наличие противоположных подходов, особенно если учитывать что они были выражены относительно различного субъектного состава участников правоотношений. Если подход, допускающий взыскание штрафа и пени за нарушение одного и того же обязательства, был поддержан в контексте таких участников, как *юридические лица* (предприниматели), то напротив, второй подход – был выражен касательно *физического лица* (не предпринимателя).

Различный субъектный состав достаточно четко иллюстрирует разный уровень свободы договора: (а) *в отношениях между предпринимателями*, поскольку не исключается взыскание штрафа и пени за нарушение одного и того же обязательства; (б) *в отношениях между предпринимателем и физическим лицом*, так как не позволяется взыскание штрафа и пени, за нарушение одного и того же обязательства.

Список литературы:

1. Про припинення конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянина Котормуса Тараса Ігоровича щодо офіційного тлумачення положень статті 549 Цивільного кодексу України: Ухвала Конституційного суду України від 12.07.2011 р. № 25-уп/2011 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/va25u710-11>.
2. Постанова Верховного Суду України від 09.04.2012 у справі № 3-88гс11 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24068103>.
3. Постанова Верховного Суду України від 27.04.2012 у справі № 3-24гс12 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24068104>.
4. Постанова Верховного Суду України від 21.10.2015 у справі № 6-2003цс15 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53118512>.

Кухарєв О. Є.,

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

ВИДИ ПРАВОВИХ ПРЕЗУМПЦІЙ, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ В МЕХАНІЗМІ ЗДІЙСНЕННЯ СПАДКОВИХ ПРАВ

Для виникнення юридичних наслідків в окремих випадках мають значення не лише реальні фактичні життєві обставини, а й законодавчо допустимі припущення про певні факти, що мають місце – правові презумпції. Останні, по суті, лише заміщають юридичні факти, не будучи ними, в тих випадках, коли динаміка правовідносин очікує наявності факту, а реальна дійсність допускає прогалину.

В юриспруденції презумпція означає визнання того чи іншого факту достовірним доти, доки не буде доведене зворотнє. Правило, сформульоване у презумпції, перевірено попереднім досвідом, а тому вірно відображає переважну більшість ситуацій, на які розрахована, надаючи в той же час можливість врахувати специфіку інших ситуацій шляхом спростування презумпції. Спростовність правової презумпції – визначальна її риса, що відрізняє презумпції від близьких за природою явищ, зокрема, фікцій.

Як і в інших сферах, при спадкуванні широко використовуються правові презумпції як відповідної підгалузі, так і правові презумпції, вміщені в нормах інших цивільно-правових інститутів. Важливо врахувати, що будь-яка презумпція змодельована законодавцем під конкретні правовідносини, а відтак проявляє свої властивості з урахуванням специфіки тих відносин, в яких вона буде застосовуватися.

У кн. 6 ЦК ознаки прямого закріплення правових презумпцій можна віднайти лише стосовно прийняття спадщини. Згідно із ст. 1268 ЦК спадкоємець має право прийняти спадщину або не прийняти її. Законом встановлено лише два способи прийняття спадщини – подання відповідної заяви нотаріусу (ст. 1269 ЦК) та постійне проживання разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини (ч. 3 ст. 1268 ЦК). Причому постійне проживання зі

спадкодавцем має бути належним чином підтверджене. Відповідно до п. 3.22 гл. 10 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затв. наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5, доказом постійного проживання разом зі спадкодавцем можуть бути: довідка житлово-експлуатаційної організації, правління житлово-будівельного кооперативу, відповідного органу місцевого самоврядування про те, що спадкоємець на день смерті спадкодавця проживав разом із цим спадкодавцем.

Крім того, у ч. 4 ст. 1268 ЦК передбачено, що малолітня, неповнолітня, недієздатна особа, а також особа, цивільна дієздатність якої обмежена, вважаються такими, що прийняли спадщину, крім випадків відмови від неї.

Таким чином, положення ч. ч. 3, 4 ст. 1268 ЦК України містять **правову презумпцію прийняття спадщини**, зміст якої становить припущення про те, що певні спадкоємці вважаються такими, що прийняли спадщину, без спеціального волевиявлення про це. Тобто за певних умов поведінка особи моделюється законом таким чином, що її воля спрямована на прийняття спадщини.

Презумпція прийняття спадщини може бути застосована лише щодо спадкоємців, які постійно проживали зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, а також малолітніх, неповнолітніх, недієздатних осіб та осіб, цивільна дієздатність яких обмежена. Причому застосування виділеної презумпції можливе, якщо зазначені особи закликаються до спадкування та не відмовилися від прийняття спадщини в установленому порядку.

Виділена правова презумпція встановлена не лише в інтересах спадкоємців, а й захищає права кредиторів спадкодавця. Це зумовлено тим, що спадкоємці з метою невиконання обов'язку задовольнити вимоги кредиторів спадкодавця, часто не звертаються до нотаріусу з заявою про прийняття спадщини, що, у свою чергу, має наслідком незаведення спадкової справи.

Утім, як і будь-яка презумпція, презумпція прийняття спадщини може бути спростована. Зокрема, інші спадкоємці можуть заперечувати факт-основу презумпції, а саме – факт постійного проживання спадкодавця із спадкоємцем або вік (стан здоров'я) останнього саме на час відкриття спадщини.

Відповідно до ч. 1 ст. 1272 ЦК якщо спадкоємець протягом

встановленого законом строку не подав заяву про прийняття спадщини, він вважається таким, що не прийняв її. Зміст наведеної норми дозволяє виділити

презумпцію відмови від спадщини, яка сконструйована за направленістю волі спадкоємця: якщо останній не вчинив дій, які б свідчили про намір прийняти спадщину, *вважається*, що спадкоємець не бажає отримувати спадкове майно, тобто фактично відмовляється від нього. В даному випадку відмова від спадщини – положення, умовно прийняте з істину. Припущення щодо відмови від спадщини законодавчо закріплене з метою забезпечення стабільності майнових відносин і в інтересах інших спадкоємців, які прийняли спадщину та отримали свідоцтва про право на спадщину.

Спростування презумпції відмови від спадщини здійснюється за допомогою механізму надання спадкоємцеві додаткового строку, достатнього для подання ним заяви про прийняття спадщини. За письмовою згодою спадкоємців, які прийняли спадщину, спадкоємець, який пропустив строк для прийняття спадщини, може подати заяву про прийняття спадщини нотаріусу або в сільських населених пунктах – уповноваженій на це посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини. За позовом спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини з поважної причини, суд може визначити йому додатковий строк, достатній для подання ним заяви про прийняття спадщини.

Як зазначалося вище, правові презумпції, що застосовуються в механізмі здійснення спадкових прав, можуть бути закріплені в інших правових інститутах. Враховуючи правову природу заповіту як одностороннього правочину, до відносин, що виникають у зв'язку з складенням заповіту, застосовується **презумпція правомірності правочину**, зміст якої становить припущення про те, що правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним (ст. 204 ЦК). Це означає, що складений заповіт вважається дійсним та підлягає виконанню, всі права, набуті спадкоємцями, можуть безперешкодно здійснюватися, а створені обов'язки (заповідальний відказ, покладення на спадкоємця обов'язку вчинення певних дій немайнового характеру, зокрема щодо розпорядження особистими паперами, визначення місця і форми

здійснення ритуалу) підлягають виконанню.

Спростування презумпції правомірності правочину у відносинах спадкування окреме визначене у ст. 1257 ЦК та можливе в таких випадках: коли недійсність заповіту прямо встановлена законом; якщо він визнаний судом недійсним за позовом заінтересованої особи.

Відповідно до ч. 1 ст. 1220 ЦК спадщина відкривається внаслідок смерті особи або оголошення її померлою – так звана «юридична смерть». Правило про оголошення фізичної особи померлою побудовано з урахуванням *презумпції смерті*, встановленої у ст. 46 ЦК. Так, фізична особа може бути оголошена судом померлою, якщо у місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом трьох років, а якщо вона пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку, – протягом шести місяців, а за можливості вважати фізичну особу загиблою від певного нещасного випадку або інших обставин внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру – протягом одного місяця після завершення роботи спеціальної комісії, утвореної внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру.

Презумпція смерті може бути спростована шляхом появи особи, оголошеної померлою. Згідно зі ст. 48 ЦК якщо фізична особа, яка була оголошена померлою, з'явилася або якщо одержано відомості про місце її перебування, суд за місцем перебування цієї особи або суд, що постановив рішення про оголошення її померлою, за заявою цієї особи або іншої заінтересованої особи скасовує рішення суду про оголошення фізичної особи померлою.

У науці склалося кілька позицій, що пояснюють природу «юридичної смерті». Так, одні автори (Б. О. Булаєвський [1, с. 230], І. В. Філімонова [2, с. 104, 105]) вважають, що оголошення особи померлою засновано на презумпції смерті, тобто є саме презумпцією. Інші ж вчені (О. Величко [3, с. 223], О. Ф. Черданцев [4, с. 311]) доходять висновку, що оголошення особи померлою – фікція.

Така дискусія зумовлена тим, що презумпція і фікція є близькими за своєю правовою природою результатами логіко-

юридичного абстрагування, які вводяться до правової матерії в процесі нормотворення та правозастосування.

На нашу думку правильною слід визнати позицію тих дослідників, які кваліфікують оголошення фізичної особи померлою саме як *презумпцію*.

По-перше, презумпція смерті може бути спростована у разі, якщо особа, оголошена померлою, з'явиться або якщо одержані відомості про місце її перебування шляхом скасування рішення суду про оголошення особи померлою. На відміну від презумпції, фікції не притаманна ознака спростовності.

По-друге, слід вказати на ступінь істинності припущення про смерть людини. Переважна більшість учених одним із критеріїв розмежування презумпцій та фікцій називають ступінь істинності, сутність якої полягає в наступному: презумпція надає вірогідним категоріям значення дійсних, в той час як юридична фікція визнає дійсним те, що є завідомо хибним. Отже, презумптивне положення відносно істинне, а фіктивне положення – з самого початку хибне. Настання смерті людини є припущенням з високим ступенем вірогідності, враховуючи такі обставини, як тривала відсутність особи, а також відомостей щодо місця її знаходження. Таким чином, законодавець не вдається до застосування завідомо неіснуючого положення про смерть особи.

Загальним правилом ст. 1261 ЦК до спадкоємців за законом першої черги належить дитина спадкодавця, зачата за життя спадкодавця та народжена після його смерті. Наведена норма містить *презумпцію батьківства*, суть якої зводиться до наступного: дитина, яка народжена до спливу десяти місяців після припинення шлюбу або визнання його недійсним, походить від подружжя (ч. 2 ст. 122 СК). Наслідком застосування презумпції батьківства у відносинах спадкування є визнання дитини, народженої після відкриття спадщини (т. з. насцитурус) спадкоємцем та закликання її до спадкування, що, в свою чергу, впливає на перерозподіл спадкових часток. У тому разі, коли спадкодавцем складено заповіт без урахування інтересів новонародженого, останній матиме право на обов'язкову частку у спадщині в порядку ст. 1241 ЦК. Отже, презумпція батьківства встановлена в інтересах насцитуруса.

Спростувати дану презумпцію можливо шляхом встановлення

походження дитини від іншої особи, відмінної від спадкодавця.

Зауважимо, окремими авторами виділяються й інші презумпції у сфері спадкування. Зокрема, поширеною в юридичній літературі є позиція про те, що черговість спадкування за законом базується на презумпції, що в разі висловлення своєї волі спадкодавець залишив би спадкове майно найближчим особам, які за законом визначені в певні черги залежно від близькості родинних зв'язків за походженням, шлюбних відносин, усиновлення, надання утримання спадкодавцю та перебування на утриманні спадкодавця. Законодавець будує абстрактну модель черговості без урахування особливостей конкретної сім'ї, що в певних випадках може суперечити істинній волі померлого (так звана презумпція припустимої волі померлого) [5, с. 93], [6, с. 12, 13].

Утім, припустимість можливої волі заповідача не має нічого спільного з презумпцією у зв'язку з неможливістю спростування. У відповідних правовідносинах застосовується або загальна норма (положення про спадкування за законом за відсутності заповіту), або спеціальна норма (положення про спадкування за заповітом, якщо заповідач зробив розпорядження на випадок своєї смерті).

Так саме уявляються спірними роздуми окремих дослідників щодо існування презумпції, покладеної в основі правил про розподіл спадкового майна між спадкоємцями в рівних частках, якщо заповідач особисто не розділив майно між ними [8, с. 15]. В даному випадку, як і у викладеній вище ситуації, правило засноване на припущенні про ймовірну волю заповідача, яка виражається виключно в заповіті. Відсутність останнього не може бути спростоване жодними доказами, та, відповідно, наведене правило є неспростовним.

Таким чином, в механізмі здійснення спадкових прав застосовуються правові презумпції, що прямо закріплені в нормах кн. 6 ЦК (презумпція прийняття спадщини та презумпція відмови від прийняття спадщини), а також презумпції інших правових інститутах (презумпція правомірності правочину, презумпція смерті, презумпція батьківства).

Список використаних джерел

1. Булаевский Б. А. Презумпции как средства правовой охраны интересов участников гражданских правоотношений: монография / Б. А. Булаевский. – М.

: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ : ИНФРА-М, 2014. – 240 с.

2. Филимонова И. В. Юридические фикции в праве России: история и современность: монография / И. В. Филимонова. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 376 с.

3. Величко О. М. Юридичні фікції в цивільному праві / О. Величко // Наукові записки: Зб. наук. пр. – 2003. – Том 22, частина 2. – С. 221–223.

4. Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции : монография / А. Ф. Черданцев. – М. : Норма : Инфра-М, 2012. – 320 с.

5. Піцик Х. З. Сучасні проблеми правового регулювання спадкування спадкоємцями за законом, що входять у першу чергу / Х. З. Піцик // Прикарпатський юридичний вісник. – 2012. – Вип. 2. – С. 86–95.

6. Егорова М. А. Внуки как субъекты наследственного права / М. А. Егорова // Наследственное право. – 2007. – № 2. – С. 12–15.

7. Абраменков М. С., Чугунов П. В. Свобода завещания в российском наследственном праве / М. С. Абраменков, П. В. Чугунов // Наследственное право. – 2010. – № 2. – С. 10–26.

Мельник Я. Я.,

докторант Інституту законодавства

Верховної Ради України,

кандидат юридичних наук

ДО ПИТАННЯ ПРО МІСЦЕ ПРАВА НА БЕЗПЕКУ В ІНСТИТУТІ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ: МАТЕРІАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТ

Інститут захисту цивільних прав займає важливе значення посеред правового регулювання приватноправових відносин (цивілістичних). Адже в силу цього зумовлюється комплексний вплив права на забезпечення державою стабільності правопорядку, як і виконання прав та обов'язків учасниками цивільних правовідносин. Як уявляється, це пов'язано із тим, такий механізм має наслідком окреслити відповідний правовий режим. Проте подекуди, така чіткість втрачається в силу різноманітності змісту, як й ієрархічності самих прав та обов'язків, що зрештою, суттєво впливає на «концепцію захисту

прав» у цілому. Адже поява, до прикладу, «права на безпеку», як права четвертого покоління, в правовому регулюванні, доволі колізійно співвідноситься із підставами виникнення, зміни та припинення цивільних прав та обов'язків і, що головне, їх дотичності, співвідношення та ролей інституті захисту цивільних прав та обов'язків.

Так, піддаючи аналізу інститут захисту права, можливо відмітити основні концепції, з чим такий пов'язується серед різних цивілістичних шкіл сучасності. Зокрема, одні вчені відмічають, що «...**захист прав** здійснюється у тих випадках, коли право вже порушене і полягає у системі заходів, спрямованих на припинення правопорушення та усунення його наслідків...» [5, 263]. Інші, акцентують увагу на тому, що потреба захисту цивільних прав виникає й тоді, коли є загроза їх порушення, заперечуються чи є перешкоди в їх здійсненні (права ніби є, але здійснити їх неможливо) (курсив власний – Я.М.) [6, 116]. Схожа концепція підстав захисту цивільного права виділяється й іншими вченими, які також вбачають за доцільне розглядати захист як «... дії з попередження... порушеного права чи відновлення порушених прав, охоронюваних законом інтересів фізичних та юридичних осіб... (курсив власний – Я.М.)» [2, 24]. Саме останній аспект (щодо «попередження», щодо «загроз») є вкрай важливим не тільки для правової охорони чи то відновлення порушеного права, але для виконання функцій держави по забезпеченню прав, свобод та інтересів. Адже тут питання підстав виникнення права на захист, пронизується специфічними ознаками та елементами, існує не уособлено а переноситься (прив'язується) до конкретного ймовірно порушеного права, свободи та інтересу, а це зумовлює потребу глибшого розуміння та оцінки фактів (фактичних складів), які можуть бути ще нереальними фактами але «на грані»; нормативно-джерельної бази, розуміння якої тісно пов'язується та переноситься із конкретної цивільно-правової конструкції до основоположних принципів цивільного законодавства; а у питаннях правосуб'єктності до акцентуації уваги на їх деталях, які можуть відігравати ключову роль у виникненні, зміні та припиненні цивільних прав та обов'язків.

Відтак, загрозові та несприятливі умови, які закладаються в силу фактичних обставин надають можливість в першу чергу вести мову не тільки про роль та місце «права на безпеку» в механізмі регулювання цивільних правовідносин при їх виникненні, зміні та припи-

ненні, але й в контексті підстав захисту цивільних прав у судовій (цивільній процесуальній) формі.

В теорії права «право на безпеку» відносять до прав четвертого покоління[4, 77]. Деякі дослідники відносять його до «колективних» прав, як права певних історичних спільнот людей[1, 57]. Звідси, варто задатися питанням чи варто приділити особливу питань безпеки у питаннях матеріально- та процесуально-правових механізмах правового регулювання захисту цивільних прав? На нашу думку, дане питання якраз і є вкрай актуальним. Адже очевидно, що даний вид прав стосується і колективного охоплення об'єктами тих благ, які потребують захисту та охорони, й стосуються значної частини суспільства, народу, фізичних та юридичних осіб, як учасників цивільних правовідносин. А також, й охоплюється персоніфікованою дотичністю такого права до прав, свобод та інтересів, що повинні бути під охороною та захистом.

Разом з тим, доречно зацентувати, що право на безпеку, як універсальний правовий феномен, дістав своє відповідне закріплення, як і змістовне навантаження не тільки на конституційному рівні (у згаданій вище ст.3 Конституції України, чим визначено безпеку як окремий об'єкт правовідносин, тобто, як окреме по суті благо), але й доволі унікальним видається відображення (поширення) ознак «безпек права» в контексті такої основоположної галузі права як ото в *Цивільному праві України*. А саме, **(а)** в ч.2 ст.13 ЦК України приділено увагу межах «дії права, його реалізації, застосування», як ото зацентровано увагу на тому, що «...при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині...»; **(б)** в ч.1 ст.282 ЦК України регламентовано, про «...фізична особа має право вимагати усунення небезпеки, створеної внаслідок підприємницької або іншої діяльності, яка загрожує життю та здоров'ю...»; **(в)** натомість в контексті ст.293 ЦК України законодавець зводиться, а точніше започатковує та диференціює право на безпеку за різною галузевою приналежністю та формою захисту, а саме: «право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, право на достовірну інформацію про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її збирання та поширення... (екологічне, інформаційне право – Я.М.)»; «...діяльність фізичної та юридичної особи,

яка завдає шкоди довкіллю, може бути припинена за рішенням суду...» (судова форма захисту – *Я.М.*); «...право на належні, безпечні і здорові умови праці, проживання, навчання тощо...» (трудове право, житлове право, цивільне право, адміністративне право – *Я.М.*); (2)а вже в межах позадоговірних зобов'язань, регламентованих ст.ст.1163–1165 ЦК України прямо вказано на право «... усунення загрози життю та здоров'ю фізичних осіб, майну юридичних осіб...».

Звісно, в усіх випадках йдеться про сферу правового регулювання матеріального права, яке націлене на майнові та особисті немайнові відносини, що засновані на вільному волевиявленні, майновій самостійності та рівності прав їх учасників (ч.1 ст.1 ЦК України), хоча, роль держави, як специфічного учасника цивільних правовідносин по реалізації права на безпеку не охоплюється стільки диспозитивними началами, скільки імперативністю в реалізації свої повноважень.

Втім, до *ознак* права безпосередньо на процесуальну безпеку слід відносити не тільки право на забезпечення доступу до правосуддя, алей: (а)*необхідність вимагати перед судом на підставі юридичних фактів усунення в законний спосіб низки загроз, що можуть призвести до несприятливих наслідків і/або порушення матеріальних чи процесуальних прав безпосередньо під час розгляду судом цивільної справи;* (б)*можливість обирати конкретний спосіб охорони та захисту, який здатний призвести до необхідного процесуально-правового результату щодо унеможливлення будь-яких порушень уже чинних прав, у правовідносинах яких створилася загроза їх обмеження, порушення чи знищення;* (в)*забезпечення охорони й захисту прав і гарантій їх реалізації в силу нормативно-джерельної бази;* (г)*наявність своерідної специфічної межі такого права, яка окреслюється рамками факту нівелювання загроз, що вказували на потенційну можливість настання негативних наслідків, тобто зникненням самих юридичних фактів*[3, 99].

Тут, з вищевикладеного, можливо також відмітити, що за правової природою (генетикою), право на безпеку має важливе значення для захисту та охорони колективних цивільних прав, при співучасті у зобов'язальних правовідносинах – пасивній, змішаній; як і при реалізації права на колективний позов. Також, право на безпеку, як універсальний правовий феномен, очевидно складає зміст специфічного способу захисту цивільних прав (п.3 ч.2 ст.16 ЦК України –

«припинення дії, яка порушує право»), та становить особливий предмет та підставу позову.

Отже, різноаспектність правовідносин що охоплюються правом на безпеку в цивільному праві, характеризують не тільки унікальністю підстав виникнення, зміни та припинення цивільних прав та обов'язків, але й специфікою їх захисту, особливостями нормативно-джерельної бази, ідентифікації юридичних фактів, тощо.

Висновки. В рамках висновків, що такі обставини якраз і характеризують та узагальнюють стержень проблеми в реальному механізмі захисту цивільних прав. Оскільки, в цьому контексті постають питання щодо оцінки та ідентифікації суті загроз, конфліктів та ускладнень, які б витікали із поведінки учасників правовідносин, чи то із стану колізійності позитивного права, тощо. Як наслідок, це зумовлює можливість створити принципово інший підхід (механізм) до захисту прав, свобод та інтересів, адже наявний у цивільному та процесуальному законодавстві вкрай важко простежується, є малозрозумілим та логічним. А тому право на безпеку, як і право на правову та процесуальну безпеку є не тільки основою довершеності механізму захисту цивільних прав, свобод та інтересів, але й основою цивільного судочинства, його стержневою моделлю. Адже слід погодитись, що *попередити* протиправну поведінку чи то *цивільне правопорушення* – є важливішим, першочерговою метою врегулювання цивільних правовідносин чи то створення умов для сприятливого режиму, чим боротися із наслідками, де правозастосувач вимушений задіювати інститут компенсації та відновлення, як одних із функцій цивільного права; ініціювати процедуру захисту, брати участь у виконанні рішення суду, тощо. Відтак, розроблення інституту та механізму безпеки права, права на безпеку потребує нагального переосмислення та відповідної інституційної розробки для забезпечення належних умов для виникнення, зміни та припинення цивільних прав та обов'язків.

Список використаних джерел:

1. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. – К.: Ваїте, 2015. – 392с.
2. Матвеев П.С., Бірюков В.І. Цивільне право (в схемах): Навч.посіб. – К.: Алерта, 2013. – 256с.

3. Мельник Я. Право на процесуальну безпеку в цивільному судочинстві [Текст] /Я.Я.Мельник // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – № 6.— 2015. – С.97–107.
4. Теорія держави і права. Державний іспит / [Ю.М. Оборотов, Н.М. Крестовська, А.Ф. Крижанівський, Л.Г. Матвєєва]. – Х. : Одиссей, 2010. – 256с.
5. Цивільне право: підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бєгова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького – Х. : Право. – 2011. – Т. 1 – 656с.
6. Цивільне право України: підручник./ За ред. проф. Бошицького Ю.Л. та проф. Шишки Р.Б. (кер.авт.кол.), Загальна частина. – К.: видавництво Літера-К, 2014. – 760с.
7. [Цивільний кодекс України](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page): Верховна Рада України; Кодекс України, Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV/[Електронний ресурс] — Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page>.
8. [Цивільний процесуальний кодекс України](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-IV): Верховна Рада України; Кодекс України, Кодекс, Закон від 18.03.2004р. № 1618-IV /

Пономаренко О. М.,

*ХНПУ ім. Г.С. Сковороди,
доцент кафедри громадянсько-правових
дисциплін, господарственного
и трудового права
кандидат юридических наук, доцент*

ПРОБЛЕМЫ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЧАСТНОПРАВОВЫХ МЕХАНИЗМОВ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВА НА ДОГОВОРНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Право на договорное регулирование семейных отношений входит в объем правоспособности физического лица и нормативно закреплено в семейном законодательстве. Так, в соответствии со ст. 7 СК Украины (далее СК) семейные отношения могут быть урегулиро-

ваны по договоренности (договору) между их участниками. Таким образом, возможность договорного регулирования семейных отношений признана государством в качестве основополагающего принципа семейного права. В соответствии со ст. 9 СК супруги, родители ребенка, родители и дети, другие члены семьи и родственники, отношения между которыми регулируются СК могут урегулировать свои отношения по договоренности (договору), если это не противоречит требованиям СК, других законов и моральным основам общества. Право на регулирование семейных отношений посредством договора предоставлено также лицам, проживающим одной семьей, а также родственникам по происхождению, семейные (родственные) отношения между которыми не урегулированы СК. Кроме того, в СК есть специальные нормы, которые посвящены нормативному регулированию отдельных видов семейных договоров. И несмотря на то, что законодательное регулирование семейных договоров находится на начальной стадии своего развития, необходимо констатировать, что нормативная база для осуществления права на договорное регулирование семейных отношений в Украине создана и уже принесла свои плоды. Так, в Украине в последнее время значительно увеличилось количество заключаемых семейных договоров, однако их удельный вес всё-таки ещё невелик, по сравнению со странами, где семейные договоры имеют более длительную историю.

Развитая система семейных договоров имеет огромное значение для правовой системы государства. Заключение семейного договора означает, что субъекты семейных отношений смогли договориться и спор либо не возник, либо возникший спор был исчерпан посредством достигнутой договоренности, без привлечения государства к его разрешению. Такой способ устранения разногласий имеет положительный эффект как для субъектов семейных отношений, так и для государства. Для субъектов семейных отношений заключение семейных договоров позволяет сторонам самостоятельно выработать модель поведения, которая устроит каждого из них, будет в наибольшей степени (насколько это возможно) учитывать интересы каждого участника. В этой связи есть все основания полагать, что стороны таких договоров будут стремиться к надлежащему выполнению взятых на себя обязательств, так как при заключении договора лицо сочло их разумными, целесообразными и справедливыми. Для государства же

увеличение количества заключаемых семейных договоров означает уменьшение обращений в суд с требованием о разрешении семейных споров.

В настоящее время же семейные споры являются безусловным фаворитом в судебной статистике. Так, по данным Единого реестра судебных решений за 2016 год в судах первой инстанции было рассмотрено и вынесено решений по более чем 178 тысячам семейных споров. А это означает, что субъекты семейных отношений все еще предпочитают обращаться за разрешением конфликта в суд, а не искать компромисс посредством договоренности. В этой связи право на договорное регулирование семейных отношений так и остается не реализованным. Для изменения сложившегося положения дел необходимо разобраться в причинах низкой договорной активности субъектов семейных отношений и выработать пути их устранения.

Первой причиной, по которой семейные договоры не имеют широкого распространения является слабая нормативная база семейных договоров. К основным недостаткам действующего семейного законодательства в сфере нормативного регулирования семейных договоров следует отнести следующие:

во-первых, в СК Украины отсутствуют нормативные определения основных понятий, которые использует законодатель в СК. Однако, создание логичной и полной системы категорий и понятий (понятийного аппарата) имеет большое значение прежде всего для правоприменительной деятельности, так как способствует единообразному и правильному их использованию. Известно, что понятие включает основополагающие признаки явлений, которые позволяют выделить их среди похожих явлений. В СК Украины отсутствует законодательное определение как семейного договора, так и отдельных видов семейных договоров (брачного договора; алиментного договора, договора о месте проживания ребенка и т.п.). Такой подход нельзя назвать конструктивным. Так, отсутствие нормативного определения семейного договора создает сложности в разграничении семейных договоров и других частноправовых договоров (в том числе и тех, которые закреплены в СК, но по сути не являющихся семейно-правовыми). Например, отсутствие законодательного определения семейного договора не позволяет ответить на вопрос являются ли договоры, которые оформляют устройство детей, оставшихся без попечения роди-

телей, семейно-правовыми договорами. Отсутствие же нормативных определений поименованных семейных договоров приводит к тому, что разграничить семейные договоры, регулирующие схожие семейные отношения не представляется возможным. Такое положение создает значительные сложности в правоприменительной деятельности. В этой связи нормативное определение семейного договора и отдельных видов семейных договоров является обязательным условием в процессе совершенствования семейного законодательства..

Во-вторых, в СК Украины практически отсутствуют общие положения о семейных договорах. Общие положения о семейных договорах имеют большое значение, так как закрепляют основные требования к ним, а также особенности заключения, изменения и расторжения этого вида договоров. Особое значение общие положения о договорах приобретают в вопросе правового регулирования договоров, которые не предусмотрены семейным законодательством. Действие принципа свободы договора предполагает возможность заключения договора как предусмотренного семейным законодательством, так и не предусмотренного им, но не противоречащего ему и моральным основам общества. В этой связи общие положения о семейных договорах должны содержать обобщающие правила, которые применяются к любому договору этого вида. Семейные договоры обладают яркой спецификой, которая позволяет выделить их в самостоятельный вид гражданско-правовых договоров, и дает основания предполагать особенности заключения, изменения и расторжения этого вида договоров, по сравнению с остальными гражданско-правовыми договорами. Эта специфика требует нормативного закрепления.

В-третьих, в СК практически отсутствуют нормативные конструкции семейных договоров на подобии тех, которые закреплены в ГК Украины. Нормативное регулирование отдельных видов семейных договоров, как правило, сводится к закреплению права на его заключение и общих требований к реализации этого права. Например, в соответствии с ч. 2 ст. 69 СК жена и муж имеют право разделить имущество по взаимному соглашению. Договор о разделе жилого дома, квартиры, иного недвижимого имущества, а также о выделе недвижимого имущества жены, мужа из состава всего имущества супругов должен быть нотариально удостоверен. В соответствии со ст. 78 СК супруги имеют право заключить договор о предоставлении со-

держания одному из них, в котором определить условия, размер и сроки выплаты алиментов. Договор заключается в письменной форме и нотариально удостоверяется. Таким образом, законодатель закрепляет право на заключение конкретного вида семейного договора, указывает требования к сторонам (наличие определенного семейно-правового статуса), общие требования к содержанию и требования к форме. С одной стороны, такой подход законодателя значительно расширяет договорную свободу субъектов семейных отношений. Однако, традиционный подход к закреплению нормативных конструкций договоров, который используется в гражданском законодательстве имеет неоспоримое преимущество.

Нормативная конструкция договора имеет целью закрепить общую модель (каркас) конкретного договора и, как правило, включает в себя следующие элементы:

1) нормативное определение договора, которое формулируется по устоявшейся логической схеме, присущей любому обязательству. На примере договора о предоставлении содержания, можно предположить такую его формулировку: «По договору о предоставлении содержания одна сторона (плательщик алиментов) обязуется периодически выплачивать другой стороне (получателю алиментов) алименты в размере и в сроки, предусмотренные договором». Следует, однако, отметить, что использование такого подхода возможно только относительно тех семейных договоров, которые являются основанием возникновения обязательств. И соответственно, формулировка остальных договоров будет осуществляться по иным правилам;

2) требования к сторонам договора, которые в семейном праве имеют особое значение. Семейный договор может быть заключен только между лицами, обладающими определенным семейно-правовым или родственным статусом (супругами, родителями и детьми и т.п.). Сторонами семейного договора могут быть только специальные субъекты, находящиеся между собой в семейных и (или) родственных связях. Соответственно характер этой связи должен быть определен на законодательном уровне. Стоит однако отметить, что требования законодателя к субъектам, которые могут быть стороной семейного договора должны быть оправданы и обусловлены. Нельзя допускать чрезмерное ограничение субъектов, как это сделано в ст. 78 СК. Требования к субъектам, которые могут быть стороной семейного дого-

вора, по сути, представляет собой ограничение принципа свободы договора в вопросе выбора контрагента. Поэтому такие требования должны быть сформулированы тщательно, четко и быть объективно предопределены.

3) требования к форме договора в семейном праве, которые также имеют особое значение в семейном праве. Следует отметить, что в большинстве случаев законодатель предъявляет особые требования к форме поименованного семейного договора. Как правило, семейные договоры требуют письменной формы и нотариального удостоверения (например, ст.ст. 69, 78, 94, 157 СК). Такой подход законодателя обоснован необходимостью повышенной защиты прав и интересов субъектов семейного права, особенно детей, нетрудоспособных нуждающихся членов семьи, женщин, находящихся в состоянии беременности и членов семей, воспитывающих ребенка. Было бы целесообразным в общих положениях о семейных договорах закрепить правило о том, что семейный договор, затрагивающий права и интересы таких субъектов должен быть заключен в письменной форме и требует нотариального удостоверения;

4) существенные условия договора, которые должны быть четко обозначены на законодательном уровне, так как отсутствие договоренности хотя бы по одному из существенных условий влечет достаточно серьезные последствия для сторон в виде признания договора незаключенным. К сожалению, в действующем семейном законодательстве не сформулированы требования относительно существенных условий семейных договоров. Даже ст. 78 СК, в которой закреплено право супругов на заключение договора о предоставлении содержания одному из них с указанием определения условий, размера и сроков выплаты алиментов не дает четкого ответа на вопрос о том, являются ли эти условия существенными. Такой подход законодателя нельзя признать позитивным, он заслуживает строгой критики и требует изменений;

5) основные права и обязанности сторон, которые характеризуют сущность договора и соответственно требуют законодательного закрепления. Как правило, основные права и обязанности сторон обозначены в нормативном определении отдельного вида договора. Однако это не исключает их формулировку в отдельном нормативном предписании. В нормативных конструкциях договоров также тради-

ционно закрепляются типичные права и обязанности сторон, характерные для большинства договоров этого вида. Такой подход было бы целесообразно использовать и применительно к семейным договорам;

б) ответственность сторон за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязанностей, вытекающих из договора также требует особого нормативного закрепления. Ответственность в семейном праве имеет особенности, которые обусловлены спецификой семейных отношений. Проблемы ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение семейных договоров являются наименее изученной темой, несмотря на то, что закрепление адекватных мер воздействия на правонарушителя представляет собой гарантию надлежащего выполнения договорных обязательств. В сфере семейного права это имеет повышенное значение, так как неисполнение или ненадлежащее исполнение семейного договора часто нарушает права и интересы субъекта, требующего особой защиты. Именно поэтому на законодательном уровне необходимо на законодательном уровне закрепление оснований и мер ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение семейных договоров, которые будут применяться в том, случае, если стороны не установили в договоре иных мер ответственности;

7) особенности изменения, расторжения и признания недействительным семейного договора также обусловлены спецификой семейных отношений и требуют законодательного оформления. В действующем СК нормативно закреплены правила изменения, расторжения и признания недействительным только брачного договора. Представляется, что основания изменения и расторжения брачного договора, закрепленные в ст. 100, 102 СК могут быть взяты за основу при формулировании общих положений о семейных договорах. Кроме того, должны быть разработаны и закреплены особенности расторжения, изменения и признания недействительным отдельных видов договоров, с учетом их специфики.

Таким образом, нормативная конструкция наиболее типичных семейных договоров по сути будет представлять собой логическую схему конкретного вида семейного договора, используя которую стороны могут заключить договор, соответствующий их интересам. В связи с этим, первым шагом в процессе совершенствования частнопра-

вовых механизмов осуществления права на договорное регулирование семейных отношений должно стать совершенствование нормативного регулирования семейных договоров.

Уровень же развития законодательства в определенной сфере, как известно, является отражением уровня развития науки в этом вопросе. Таковую зависимость степени совершенства нормативного регулирования от уровня развития науки можно проследить на примере сравнительного анализа нормативного регулирования брачного договора и других семейных договоров. Брачный договор раньше всех остальных семейных договоров привлек внимание исследователей и в цивилистике к моменту разработки проекта СК Украины была сформирована достаточно прочная теоретическая база брачного договора (контракта), в отличие от других семейных договоров. В результате нормативная основа брачного договора на сегодняшний день является наиболее обширной и комплексной. Чего нельзя сказать о нормативном регулировании остальных семейных договоров.

Развитой теории семейного договора в настоящее время еще не сформировано, она находится только на уровне становления. В последнее время все чаще ученые обращают внимание на проблемы договорного регулирования семейных отношений. Однако, такие исследования проводятся, как правило, на уровне научных статей, и затрагивают лишь частные проблемы теории семейных договоров. Для формирования полноценных Общих положений о семейных договорах и выстраивания логичной системы семейных договоров исследования должны носить комплексный характер. Стоит, однако, отметить, что работа в этой направлении в Украине ведется достаточно активно и есть все основания предполагать, что в скором времени будет сформирована теория семейного договора, результаты исследования которой позволят усовершенствовать семейное законодательство в этом вопросе.

Следующей причиной, по которой право на договорное регулирование семейных отношений субъектами не реализуется, является недостаточно высокий уровень профессионализма правоприменителей в этой сфере. Юрист, занимающийся семейными делами, должен в первую очередь, предлагать клиентам возможность разрешения спора путем заключения семейного договора, объясняя все преимущества внесудебного способа разрешения конфликта. Однако для по-

зительного решения по этому вопросу юрист сам должен иметь высокий уровень знаний, разбираться в особенностях семейных договоров в целом, и отдельных их разновидностях. Создание условий для подготовки высококвалифицированных юристов, способных грамотно составить проект семейного договора и убедить клиентов в преимуществах внесудебного способа разрешения семейного спора является задачей высшей школы. К сожалению, изучение семейных договоров в курсе семейного права не может справиться с этой задачей. Для подготовки высококвалифицированного специалиста в этой сфере необходимо изучение семейных договоров в рамках отдельной учебной дисциплины, которая должна иметь целью не только освоение нормативного и теоретического материала, но и выработку навыков по составлению проектов различных видов семейных договоров. Для юристов же, которые уже занимаются практической деятельностью, необходимо организовывать на базе университетов курсы повышения квалификации, тематические семинары и т.п. Особое внимание следует уделить повышению квалификации нотариусов в этом вопросе, так как нотариальное удостоверение семейных договоров является особой гарантией соблюдения прав и интересов сторон и иных лиц, права и интересы которых затрагиваются таким договором.

На основе вышеизложенного, можно сделать вывод, что совместные усилия цивилистов, законодателя, правоприменителей и высшей школы позволят создать наилучшие условия для осуществления права субъектов на договорное регулирование семейных отношений.

Савченко А. С.,

*Харківський національний
університет внутрішніх справ,
доцент кафедри цивільного пра-
ва та процесу, к.ю.н., доцент*

ЕВОЛЮЦІЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАСЛІДКІВ САМОЧИННОГО БУДІВНИЦТВА

Відповідно до положень ст. 375 Цивільного кодексу України [1], власник земельної ділянки має право зводити на ній будівлі та споруди, створювати закриті водойми, здійснювати перебудову, а також дозволяти будівництво на своїй ділянці іншим особам. Право власника на [забудову](#) здійснюється ним за умови додержання архітектурних, будівельних, санітарних, екологічних та інших норм і правил, а також за умови використання земельної ділянки за її цільовим призначенням. Однак, на жаль, будівництво нашими громадянами житлових будинків та споруд на присадибних земельних ділянках при наявності усіх необхідних документів є частіше винятком, ніж правилом. Чомусь власники і користувачі земельних ділянок вважають, що на своїй землі вони мають право будувати будь-що без узгодження зазначеного питання із державними структурами і контролю з їх боку. В результаті, спроби громадян вирішити чи поліпшити свої житлові умови закінчуються судовими рішеннями про знесення самобудів.

Право забудови в діючому цивільному законодавстві України є наслідком рецепції римського приватного права, в епоху якого виник аналогічний праву забудови інститут, що отримав назву суперфіцій. Згодом на зміну якому, з метою врегулювання права на будову, яку зведено на чужій земельній ділянці, приходять право забудови, предметом якого, на відміну від суперфіцію, виступала земельна ділянка, призначена безпосередньо під забудову.

Власне ж проблема боротьби з наслідками самочинного будівництва, яка є дуже поширеною на теренах України й нині, бере свій початок ще з часів Радянського Союзу. У зв'язку з тим, що складність відносин по забудові земельної ділянки у той час була обумовлена необхідністю економно та доцільно витратити земельний фонд, надаючи земельні ділянки під забудову особам, які їх потребують та ма-

ють можливість збудувати на них будинок, у 1940 році РНК СРСР постановив, що недобросовісні забудовники зобов'язані були у місячний строк після отримання письмової вимоги виконкому своїми силами та за власний кошт знести всі зведені ними будови [2]. Крім того, за самовільне захоплення земельної ділянки, протизаконні угоди з землею та самочинне будівництво житлових споруд і прибудов передбачалася й кримінальна відповідальність. Оскільки вчинення таких дій радянськими громадянами порушували право Радянської держави на землю, перешкоджали цільовому використанню земельних площ, були джерелом нетрудових доходів (наживи), а також сприяли роздування особистого господарства, що в свою чергу дозволяло окремим особам ухилятися від суспільно корисної праці та вести антисуспільний паразитичний спосіб життя [3; с. 305].

Таким чином, за час дії Цивільного кодексу УРСР 1963 року судова практика та юридична наука однозначно сприймала самочинне будівництво як правопорушення.

Зрештою, цивільне законодавство радянського періоду, розглядало самочинне будівництво лише з прив'язкою до земельної ділянки, тобто головною невід'ємною частиною будівництва була земельна ділянка, на якій зводилася будівля з порушенням вимог законодавства. Відтак законодавець не відносив до об'єкта самочинного будівництва будь-яку збудовану чи прибудовану без належного дозволу будівлю (балкон, терасу тощо), окрім будинку, який зведено на землі. Про це свідчить й судова практика, зокрема, Указ Президії Верховної Ради СРСР 1956 року [4], зобов'язував забудовника не лише знести самовільно збудовану ним будову, але й обов'язково привести в належний стан земельну ділянку.

Більше того, ст. 109 Цивільного кодексу УРСР чітко регламентувала, що суб'єктом самочинного будівництва виступав громадянин, а об'єктом – житловий будинок (дача). Таким чином Цивільний кодекс УРСР 1963 року не містив жодного положення, присвяченого праву забудови або праву на будівництво [5], натомість різко заперечував визнання за самочинним забудовником будь-якого права.

Інколи право на зведення будинку (здійснення індивідуального будівництва) тісно перепліталася з самочинним будівництвом. Так, якщо будинок був самовільно збудований на земельній ділянці, яка призначалася для індивідуального будівництва, то право власності

могло бути визнано за забудовником лише в тому випадку, якщо будова зведена в районі індивідуальної забудови без порушення санітарних, технічних та протипожежних правил, а також коли буде встановлено, що забудовник не має іншого житла та сплатив штраф за самовільне будівництво [6]. В.Ф. Маслов зазначив, що такий підхід був продиктований масовим характером самочинного будівництва, яке мало місце не лише з вини громадян, але й з вини виконкомів місцевих рад, які не здійснювали належний контроль за індивідуальним будівництвом, часто затримували своєчасний розгляд заяв громадян про відвід земельних ділянок під будівництво[7; с. 6-13].

Охарактеризувавши самочинне будівництво як правопорушення, цивільне законодавство радянського періоду передбачило заходи боротьби і попередження зведення самочинних побудов, які були направлені на захист, перш за все, інтересів держави та державної монополії на землю, а не громадян, потребуючих поліпшення житлових умов. На даний час для відносин самочинного будівництва пріоритетними є інтереси особи, а не держави.

З прийняттям Цивільного кодексу України [1], почалося оновлення національного цивільного законодавства, а разом з тим, в умовах стрімкого розвитку будівництва та відповідно розвитку ринку нерухомості, знову набули актуальності питання щодо правового регулювання набуття прав на земельні ділянки під забудову. Проте не обійшлося й без недоліків будівельного процесу, які вилилися в самочинне будівництво, правове регулювання якого передбачене ст. 376 Цивільного кодексу України. В якій закріплено, що житловий будинок, будівля, споруда, інше нерухоме майно вважаються самочинним будівництвом, якщо вони збудовані або будуються на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, або без відповідного документа, який дає право виконувати будівельні роботи чи належно затвердженого проекту, або з істотними порушеннями будівельних норм і правил.

Частина 7 зазначеної статті передбачає два види негативних правових наслідки зведення самочинного об'єкта: по-перше, у разі істотного відхилення від проекту, що суперечить суспільним інтересам або порушує права інших осіб, істотного порушення будівельних норм і правил суд за позовом відповідного органу державної влади або органу місцевого самоврядування може постановити рішення,

яким зобов'язати особу, яка здійснила (здійснює) будівництво, провести відповідну перебудову. І по-друге, якщо проведення такої перебудови є неможливим або особа, яка здійснила (здійснює) будівництво, відмовляється від її проведення, таке нерухоме майно за рішенням суду підлягає знесенню за рахунок особи, яка здійснила (здійснює) будівництво. Особа, яка здійснила (здійснює) самочинне будівництво, зобов'язана відшкодувати витрати, пов'язані з приведенням земельної ділянки до попереднього стану.

Однак, знесення самочинного будівництва є крайньою мірою і можливе лише тоді, коли використано усі передбачені законодавством заходи щодо реагування та притягнення винної особи до відповідальності. Знесення нерухомості, збудованої з істотним відхиленням від проекту, що суперечить суспільним інтересам або порушує права інших осіб, істотним порушенням будівельних норм і правил (у тому числі за відсутності проекту), можливе лише за умови, що неможлива перебудова нерухомості відповідно до проекту або відповідно до норм і правил, визначених державними правилами та санітарними нормами, або якщо особа, яка здійснила (здійснює) будівництво, відмовляється від такої перебудови [8].

В цьому контексті варто зазначити, що повинна бути технічна можливість виконати перебудову. Якщо технічна можливість перебудови об'єкта нерухомості відсутня або забудовник відмовляється від такої перебудови, суд, незалежно від поважності причин відмови, за позовом зазначених органів або особи, права чи інтереси якої порушено таким будівництвом, ухвалює рішення про знесення житлового будинку або іншого нерухомого майна. Відмовою забудовника від перебудови слід вважати як його заяву про це, так і його дії чи бездіяльність щодо цього, вчинені до або після ухвалення рішення суду про зобов'язання здійснити перебудову.

Як наслідок, відповідно до ч.1 ст. 38 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [9] у законодавстві передбачено правову можливість збереження об'єкта самочинного будівництва у разі виявлення факту самочинного будівництва об'єкта, якщо можлива його перебудова з метою усунення істотного відхилення від проекту або усунення порушень законних прав та інтересів інших осіб, істотного порушення будівельних норм. Якщо така перебудова є неможливою, посадова особа органу державного архітектурно-будівель-

ного контролю видає особі, яка здійснила (здійснює) таке будівництво, припис про усунення порушень вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, державних стандартів і правил з визначенням строку для добровільного виконання припису. У випадку все ж таки неможливості усунення зазначених порушень об'єкт будівництва підлягає знесенню, так як відсутнє юридичне обґрунтування правових підстав для його збереження.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
2. О мерах борьбы с самовольным строительством в городах, рабочих, курортных и дачных поселках: Постановление СНК РСФСР от 22 мая 1949 г. № 390 (ред. от 23.07.1993) // СП РСФСР. – 1940. – № 11. – Ст. 48.
3. Подберезский Н. Н. Право на индивидуальное строительство жилого дома – одна из форм реализации конституционного права на жилище в СССР: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «гражданское право, семейное право, гражданский процесс, международное частное право» / Н.К. Подберезский. – Х., 1985. – 13 с.
4. О праве граждан на покупку и строительство индивидуальных жилых домов: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26.08.1948 г., №3211 // Сборник законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР. 1938 г. – июль 1956 г. / под ред. к.ю.н. Мендельштам Ю. И. – М., Государственное издательство юридической литературы, 1956. – С. 366-367.
5. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1963. – № 30. – Ст. 463 (з наступними змінами та доповненнями).
6. О мерах борьбы с самовольным строительством в городах, рабочих, курортных и дачных поселках [Текст]: Постановление СНК РСФСР от 22 мая 1949 г. № 390 (ред. от 23.07.1993) // СП РСФСР. – 1940. – № 11. – Ст. 48.
7. Советское гражданское право. Учебник 2-е изд. / Под ред. О.А. Красавчикова. – М.: Высш. Шк., 1972. – Т. 1. – 448 с.
8. Про практику застосування судами статті 376 Цивільного кодексу України (про правовий режим самочинного будівництва) Постанова Вищого спеціалізованого суду від 30.03.2012 р., № 6 <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0006740-12>
9. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17.02.2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 34. – Ст. 343.

Соловьёв А. Н.,

*доцент кафедры гражданского права №1
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого,
кандидат юридических наук, доцент*

ИСК О ПРИЗНАНИИ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ВЕЩНЫХ ПРАВ (НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРОБЛЕМЫ)

Одним из вещно-правовых способов защиты права собственности является иск о признании права собственности. В соответствии со ст. 392 ГК Украины собственник может предъявить иск о признании его права собственности, если это право оспаривается или не признается другим лицом, а также в случае утраты им документа, который удостоверяет его право собственности. Ранее в научной литературе высказывались самые разнообразные мнения о юридической природе означенного иска, которые, в самых общих чертах, сводились: а) либо к рассмотрению материально-правового требования о признании права собственности в качестве несамостоятельного притязания, входящего в состав негаторного или виндикационного иска [1, С. 93], либо б) иск о признании права собственности относили (и следует подчеркнуть, что вполне обоснованно) к самостоятельным вещно-правовым искам [2, С. 189; 3, С. 294-296; 4, С. 455, 468-470; 5, С. 96]. Закрепление исследуемого иска отдельной статьей в главе 29 ГК Украины 2003 г. стало новеллой для отечественного законодательства (так как ранее нормативной базой для подачи аналогичных исков служила норма общего характера, зафиксированная в ч. 2 ст. 6 ГК Украины 1963г.), и, хотя бы по формальному основанию, в некоторой степени прекращает вышеуказанную полемику.

Истцом по иску о признании права собственности может быть собственник индивидуально-определенной вещи: а) права которого оспариваются иным лицом или б) не признаются другим лицом, а также б) утративший документ, который удостоверяет его право собственности. При этом отсутствие факта владения истцом вещью не является препятствием для возбуждения исследуемого иска, а нахождение вещи во владении лица (как истца, так и ответчика) согласно

ч. 3 ст. 397 ГК Украины порождает лишь оспоримую презумпцию правомерности фактического владения.

Ответчиком по означенному иску выступает любое лицо, которое: а) заявляет о своих правах на вещь или б) не признает наиболее полного вещного права истца на индивидуально-определенную вещь. Некоторые ученые выдвигали идею о «целесообразности» закрепления «в будущем» изменений в гражданско-процессуальном законодательстве, позволяющих собственникам возбуждать иск о признании права собственности и в ситуации, когда отсутствует ответчик. Однако предложение о закреплении разновидности искового производства при отсутствующем, причем не фактически, а юридически, ответчике является заблуждением, противоречащим самой правовой природе иска, который определяют как обращенное через суд к ответчику материально-правовое требование о восстановлении нарушенного или оспоренного права [6, С. 79]. Отличительными особенностями искового производства, в частности, как раз и является наличие: а) спора о праве; б) сторон – истца и ответчика, между которыми возник указанный спор; в) искового заявления – как средства защиты нарушенного или оспариваемого права, которое, согласно п. 2 ч. 2 ст. 119 ГПК Украины, должно содержать точное наименование и местонахождение не только истца, но и ответчика. Поэтому, *возбуждение иска о признании права собственности при отсутствии ответчика и спора о праве недопустимо.*

Надлежит согласиться, что на практике встречаются ситуации, когда *собственнику, чье право на вещь не оспаривается и не нарушается*, но который утратил документы, удостоверяющие его право собственности, для нормального осуществления принадлежащих ему правомочий необходимо установление юридического факта – владения вещью на праве собственности. Тем не менее, разрешается вышеприведенная ситуация, возведенная некоторыми правоведами в ранг «проблемы», в соответствии со ст.ст. 234, 256-259 ГПК Украины в порядке особого производства, позволяющего установить юридические факты, имеющие юридическое значение. В отмеченном случае предметом судебной защиты является не право, а охраняемый законом интерес истца в восстановлении определенности субъективного права, который защищается судебной констатацией принадлежности спорного права истцу [7, С. 1-3]. Учитывая, что ст. 256 ГПК Украины

не закрепляется исчерпывающий перечень фактов, имеющих юридическое значение, которые могут быть рассмотрены судом в порядке особого производства, то согласно ч. 2 ст. 256 указанного кодекса в случае отсутствия спора о праве и при соблюдении прочих требований Главы 6 ГПК Украины судом в порядке особого производства может быть установлен факт обладания имуществом на праве собственности⁶.

Не менее интересным и проблемным представляется вопрос о распространении исковой давности на требования о признании права собственности. По этому вопросу Пленум Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел (далее – ВССУ) в абз. 3 п. 37 Постановления от 07.02.2014 г. № 5 «О судебной практике в делах о защите права собственности и других вещных прав» предоставил судам разъяснение, согласно которому «поскольку иски о признании права собственности, предъявленные на основании ст. 392 ГК, связаны с неопределенностью отношений права собственности истца относительно своего имущества, то на эти иски не распространяются правила об исковой давности». Если не обращать внимания на «витиеватость» аргументации, то свою позицию ВССУ сформулировал четко.

Тем не менее, судебная практика свидетельствует, что, невзирая на это разъяснение ВССУ, такой подход не является господствующим, а решения судов по этой категории дел не отличаются однообразием. Как ни странно, но в значительной части решений судов первой, апелляционной и кассационной инстанций к требованиям о признании права собственности применяется исковая давность⁷. И лишь

⁶ Аналогичная правовая позиция Верховного Суда Украины содержалась в постановлении Пленума ВС Украины от 31.03.1995 г. № 5 «О судебной практике в делах об установлении фактов, имеющих юридическое значение».

⁷ См. например: Рішення Решетилівського районного суду Полтавської області від 19.11.2009 р. по справі №2-306/09 // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7065617>; Рішення Ленінського районного суду м. Харкова від 06.05.2015 р. по справі №642/5184/15ц // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57087928>; Рішення Лубенського міськрайонного суду Полтавської області від 13.04.2016 р. по справі №539/653/16-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57240709>; Рішення Колегії суддів судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Чернівецької області від 07.04.2016 р. по справі №718/567/15 // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57149773>; Рішення Апеляційного суду Київської області від 22.03.2016 р. по справі № 373/2851/15-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56819316>; Ухвала Колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27.01.2016 р. по справі №6-25775ск15 // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55316216>; Ухвала Колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

изредка, при рассмотрении отмеченной категории дел суды, восприняв вышеизложенную позицию ВССУ, не распространяют на подобные иски правила об исковой давности⁸.

Положениями Главы 19 ГК Украины установлено общее правило о распространении исковой давности на все гражданско-правовые требования кроме тех, что как исключения изложены в ст. 268 ГК Украины. Размещенный в ч. 1 ст. 268 ГК Украины перечень требований, на которые не распространяется исковая давность, не содержит указания на иск о признании права собственности. Согласно ч. 2 ст. 268 ГК Украины *законом* могут быть установлены также другие требования (кроме перечисленных в ч. 1 ст. 268 ГК Украины), на которые не распространяется исковая давность⁹. Термин «закон», используемый в данной норме, четко определен в абз. 2 ч. 2 ст. 4 ГК Украины, в соответствии с которым «актами гражданского законодательства являются также другие *законы Украины*, принимаемые в соответствии с Конституцией Украины и этого Кодекса (далее – *закон*)». Однако, специального закона Украины, который предусматривал бы нераспространение исковой давности на иски о признании права собственности, в настоящее время не существует.

Учитывая вышеизложенное, а также тот факт, что Конституцией Украины правотворчество не отнесено к полномочиям судебной ветви власти, а согласно ст. 4 ГК Украины Постановления Пленума ВССУ не являются актами гражданского законодательства (да и источником гражданского права вообще), следует констатировать, что *отсутствуют законные препятствия относительно распространения исковой давности на требования о признании права собственности*.

від 23.12.2015 р. по справі [№6-29739ск15](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54683261) // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54683261>.

⁸ См. например: Рішення Корольовського районного суду м. Житомира від 10.06.2015 р. по справі №296/33/12-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45218375>; Рішення Апеляційного суду Донецької області від 13.06.2014 р. по справі 234/2022/14-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39593868>.

⁹ К подобным исключениям, предусмотренным специальным законом, можно, например, отнести большую часть требований, проистекающих из семейных правоотношений, на которые согласно ч. 1 ст. 20 Семейного кодекса Украины исковая давность не распространяется.

Список использованных источников:

- 1) Венедиктов А.В. Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. – М.-Л.: Изд. АН СССР, 1954. – С. 93.
- 2) Ерошенко А.А. Личная собственность в гражданском праве. – М.: Юрид. лит., 1973. – С. 189.
- 3) Гражданское право Украины: Учебник для вузов системы МВД Украины: В 2-х частях. / А.А. Пушкин, В.М. Самойленко, Р.Б. Шишка и др.; Под ред. А.А. Пушкина, В.М. Самойленко. – Харьков: Ун-т внутр. дел; Основа, 1996. – Ч.1. – С. 294-296.
- 4) Гражданское право: Учебник: В 3-х т. – Изд. 4-е, перераб. и доп. / Под. ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого.–М.: Проспект, 1999. – Т.1. – С. 455, 468-470.
- 5) Дзера І.О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 96.
- 6) Тертышников В.И. Гражданский процесс. Курс лекций. – 2-е изд., дополн. – Харьков: ООО «Рирег», 1995. – С. 79.
- 7) Крашенинников Е.А., Мотовиловкер Е.Я. Установительное притязание как средство защиты охраняемого законом интереса // Проблемы защиты охраняемых законом интересов. – Ярославль, 1980. – С. 1-3.

Сурженко О. А.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права*

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЗАХИСТ ПРАВ ВЛАСНИКА ЖИТЛА ТА ОСІБ, ЯКІ ПРОЖИВАЮТЬ У НЬОМУ, ПРИ ЗВЕРНЕННІ СТЯГНЕННЯ НА ПРЕДМЕТ ІПОТЕКИ

Власник житла, який уклав договір іпотеки, має усвідомлювати ті негативні наслідки, яких він зазнає в разі невиконання своїх обов'язків по своєчасному погашенню боргів. Більше того, такі наслідки матимуть місце не лише для нього, а й для членів його сім'ї та інших мешканців, які проживають у цьому житлі. Адже звернення стягнення на житло неодмінно негативно відіб'ється на їх правах по відношенню до цього житла. Тому при укладенні договору іпотеки їм слід бути готовими до таких подій.

При цьому слід виходити з того, які особи проживають в житлі, що було предметом іпотеки, та які права вони мають на це житло.

Передусімце друге з подружжя, яке може бути співвласником житла, а може таким і не бути. Спільна власність виникає в подружжя у разі набуття права на житла в результаті його приватизації, придбання під час шлюбу, а також внаслідок такої його перебудови, здійсненої під час перебування у шлюбі, що послугувало підставою виникнення правового режиму права спільної власності (ст.62 Сімейного кодексу України) [1]. Якщо на житло подружжя має право спільної власності, то вони обидва несуть негативні наслідки в разі невиконання основного договору, забезпеченого іпотекою, у вигляді позбавлення права власності на житло. Це відбувається шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки.

Ще однією категорією мешканців, які проживають у житлі, є діти, які можуть бути власниками житла в разі, наприклад, його приватизації, а можуть такими і не бути. Тоді постає питання про те, яке право мають діти на житло. Чіткої відповіді на нього закон не надає. Відповідно до норм Цивільного кодексу України (далі – ЦК) [2] таке право можна віднести або до пойменованих в Розділі II Книги 3 ЦК України прав на чуже майно, або визнати його непойменованим правом, що допускається ч.2 ст.395 ЦК України, або вважати його правом не речовим, а зобов'язальним.

Натомість в обох випадках (і якщо дитина є власником, і якщо вона власником житла не є) права дітей охороняються законом. Згідно з ч.6 ст.203 ЦКправочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей. На розвиток цієї норми-принципу ч.3 ст. 17 Закону України «Про охорону дитинства»[3] встановлюється заборона для батьків або осіб, які їх замінюють, без дозволу органів опіки і піклування, наданого відповідно до закону, укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та/або державній реєстрації, а отже і договір іпотеки. Аналогічна норма міститься в ч.4 ст.12 Закону «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» [4], згідно з якою для вчинення будь-яких правочинів щодо нерухомого майна, право власності на яке або право користування

яким мають діти, необхідний попередній дозвіл органів опіки та піклування, що надається відповідно до закону.

Інші члени сім'ї власника, які користувалися житлом, що було предметом іпотеки, мають речові права на це житло – особистого сервітуту (ст.405 ЦК України). Це право строкове і залежне від права власності із припиненням обставини, яка була підставою для встановлення сервітуту, він припиняється. Водночас слід звернути увагу на те, що ст.406 ЦК містить не вичерпний перелік підстав припинення сервітуту, оскільки в її частині четвертій зазначається на те, що сервітут може бути припинений в інших випадках, встановлених законом.

Одним із таких випадків є ст.40 Закону України «Про іпотеку» [5], відповідно до якої всі мешканці житла, крім наймачів та членів їх сімей, зобов'язані виселитися з нього на вимогу іпотекодержателя або нового власника житла, після прийняття рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки.

Однак, виселення мешканців має відбуватися з додержанням норм Житлового кодексу УРСР [6], який передбачає два види виселення: з наданням іншого житлового приміщення та без такого надання. Ст.109 ЖК УРСР у випадку звернення стягнення на житло, що було предметом іпотеки, передбачає обов'язок кредитора надати особам, які підлягають виселенню, інше житло, якщо воно придбано не за рахунок кредиту.

Отже, відповідно можуть мати місце два варіанти:

- якщо йдеться про виселення мешканців з житла, придбаного за кредитні кошти, отримані під заставу цього житла, їх виселення відбувається без надання іншого житлового приміщення;
- в разі виселення мешканців з іншого житла, що було предметом іпотеки, кредитор (іпотекодавець) зобов'язаний надати їм інше житлове приміщення.

Такий підхід було зафіксовано в правових позиціях Верховного Суду України в постановках від 21 жовтня 2015 року № 6-1484цс15 [7] та від 2 березня 2016 року № 6-3064цс15 [8].

Між тим постає питання про те, наскільки цей обов'язок власника житла (з наданням його мешканцям іншого житлового приміщення) відповідає загальним принципам, на яких ґрунтується право власності. Адже відповідно до ст.317, 321 ЦК України власник

діє на свій розсуд при здійсненні правомочностей по володінню, користуванню та розпоряджання майном і його право непорушне. Він може вчинити негаторний позов (про усунення перешкод у здійсненні ним права користування та розпоряджання майном – ст.391 ЦК).

Очевидно, що при розв'язанні проблеми пріоритету захисту прав слід виходити з наступного. Іпотекодержатель, який став власником житлових приміщень, набуває разом з тим певних обов'язків, адже його право власності не безмежне. Ті обов'язки, які він має як власник житлових приміщень, супроводжують його право. Якщо він має намір вчинити негаторний позов (ст.391 ЦК), то одразу активізується його обов'язок про забезпечення житлом мешканців (ст.109 ЖК). При чому оскільки цей обов'язок встановлюється законом, то він сам по собі свідчить про ті межі права власності, про які був обізнаний іпотекодержатель при набутті ним права власності на житлове приміщення.

Отже, суперечності між здійсненням та захистом права власності та захистом прав мешканців на житло не вбачається.

Нарешті останньою категорією осіб, прав яких на житло так чи інакше торкається звернення стягнення на нього, є наймачі та члені їх сімей. Вони зберігають своє право на це приміщення, оскільки перехід права власності на нього не є підставою для припинення зобов'язальних правовідносин, що виникли з договору найму.

Звертає на себе увагу те, що права наймачів більшою мірою захищені аніж права суб'єктів речових прав, що не може не викликати нарікань. Тим більш, що враховуючи ст.822 ЦК України, наймач має переважне право на продовження строку користування житлом. І лише в разі необхідності (для задоволення потреб самого наймодавця та членів його сім'ї) договір найму може бути розірвано (ч. 3 ст.825 ЦК України). Тобто, права наймачів та членів їх сімей доволі надійно захищені законом і вони можуть тривалий час зберігати право на користування житлом, на яке звернене стягнення. Тому немає логіки в тому, щоб встановлювати підстави для припинення речових прав мешканців житлових приміщень. Будучи суб'єктами сервітутних прав, ці особи мають бути наділеними довічним правом на користування житлом, а тому їх виселення з цього приміщення є прямим порушенням принципу справедливого володіння майном. Задля додержання цього принципового положення

мають бути внесені відповідні зміни до ЦК України та Закону «Про іпотеку», якими б ці особи наділялися обсягом прав не меншим, аніж наймачі. Запровадження ж протилежного правового механізму, який втілено в ст.40 Закону України «Про іпотеку», відбулося в інтересах кредиторів, які зацікавлені в обороті житла, чому безсумнівно заважає наявність права на проживання в ньому членів сім'ї власника. Однак, позиція Верховного Суду України щодо виселення з житла осіб з наданням іншого житлового приміщення значно корегує зазначену норму, а часто зводить нанівець сенс у такому предметі іпотеки, в якому проживають інші особи. Тому залишається відновити справедливість і визнати особистий сервітут за особами, які проживають в житловому приміщенні і є членами або колишніми членами сім'ї власника безвідносно до зміни права власності на це приміщення.

Список літератури:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III // <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
3. Про охорону дитинства: Закон від 26.04.2001 № 2402-III // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>.
4. Про основні соціально-захистні заходи щодо дітей і безпритульних дітей: Закон від 02.06.2005 № 2623-IV // <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2623-15>.
5. Про іпотеку: Закон України від 05.06.2003 № 898-IV // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/898-15>.
6. Житловий кодекс УРСР від 30.06.1983 № 5464-X // <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5464-X>.
7. Постанова Верховного Суду України від 21 жовтня 2015 року № 6-1484цс15 // <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/B99EFAABC879AA14C2257EF1004C7DAC>
8. Постанова Верховного Суду України від 2 березня 2016 року № 6-3064цс15 // [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/2C43FD049B724C67C2257F720040F234](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/2C43FD049B724C67C2257F720040F234).

Суц О. П.,
*доцент кафедри правового регулювання
економіки Харківського національного
економічного університету
імені Семена Кузнеця,
кандидат юридичних наук*

СУБ'ЄКТИВНІ ПРАВА ІНВЕСТОРІВ КОРПОРАТИВНИХ ІНВЕСТИЦІЙНИХ ФОНДІВ

Права та обов'язки суб'єктів корпоративного інвестування можуть установлюватися двома шляхами: 1) на рівні чинного законодавства; 2) на рівні укладених договорів при здійсненні корпоративного інвестування.

Законодавство України з питань діяльності інститутів спільного інвестування, зокрема, Закон України «Про інститути спільного інвестування»[1], має істотні недоліки стосовно законодавчого закріплення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків суб'єктів правовідносин з корпоративного інвестування. Так, у вказаному законі не визначено права та обов'язків інвесторів корпоративного інвестиційного фонду, корпоративного інвестиційного фонду та компанії з управління активами, що призводить до неефективної діяльності інститутів спільного інвестування та порушення прав як інвесторів так і самого корпоративного інвестиційного фонду. Проте законодавцем чітко прописані обмеження в діяльності такої категорії суб'єктів без достатньої правової регламентації.

Виходячи з вищевикладеного, вважаємо за необхідне визначити суб'єктивні права та юридичні обов'язки інвесторів корпоративного інвестиційного фонду.

Права інвесторів корпоративного інвестиційного фонду виникають з моменту набуття акцій корпоративного фонду, кожна з яких надає акціонеру певний об'єм правомочностей.

Право власності на акцію корпоративного фонду може виникати шляхом купівлі-продажу акцій корпоративного фонду на вторинному ринку цінних паперів або ж викупу акцій шляхом приватного розміщення на етапі створення корпоративного фонду його засновниками.

Поняття акцій корпоративного інвестиційного фонду закріплено у ч.1 ст.1 Закону України «про інститути спільного інвестування» та у ч. 1 ст. 6-1 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» [2], відповідно до якого акція корпоративного інвестиційного фонду – цінний папір, емітентом якого є корпоративний інвестиційний фонд та який посвідчує майнові права його власника (учасника корпоративного інвестиційного фонду), включаючи право на отримання дивідендів (для закритого корпоративного інвестиційного фонду), частини майна корпоративного інвестиційного фонду у разі його ліквідації, право на управління корпоративним інвестиційним фондом, а також немайнові права, передбачені законодавством про інститути спільного інвестування. Таким чином, виходячи з аналізу норм Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» та Закону України «Про інститути спільного інвестування» можемо констатувати, що законодавець закріпив два види прав інвесторів корпоративного фонду з акцій такого фонду: 1) майнові права та 2) немайнові права.

Оскільки Законом України «Про інститути спільного інвестування» права інвесторів-акціонерів корпоративного інвестиційного фонду прямо не визначено, на підставі аналізу норм Закону України «Про інститути спільного інвестування» до основних суб'єктивних прав інвесторів корпоративного інвестиційного фонду, на нашу думку, необхідно віднести:

1) розміщення інвестицій у будь-які об'єкти корпоративного інвестування. Такими об'єктами є права, посвідчені цінними паперами – для інвестора, та майно (у тому числі статутний капітал) – для корпоративного фонду;

2) самостійно обирати мету, види та об'єми інвестицій;

3) самостійно обирати тип, вид та клас корпоративного інвестиційного фонду. Бути учасником венчурного фонду за умови придбання цінних паперів такого фонду в кількості, яка за номінальною вартістю цих цінних паперів складає суму не менше ніж 1500 мінімальних заробітних плат у місячному розмірі. Бути учасником кваліфікаційного інституту спільного інвестування за умови придбання цінних паперів такого інституту в кількості, яка за номінальною вартістю цих цінних паперів складає суму не менше ніж 100 мінімальних заробітних плат у місячному розмірі;

4) брати участь в управлінні корпоративним інвестиційним фондом. Реалізація права участі в управлінні корпоративним фондом здійснюється через участь у загальних зборах акціонерів, оскільки ст. 16 Закону України «Про інститути спільного інвестування» визначено, що вищим органом корпоративного фонду є загальні збори акціонерів.

5) приймати участь у загальних зборах корпоративного інвестиційного фонду акціонер може як самостійно, так і через свого представника (ст. 18, 22 Закону України «Про інститути спільного інвестування»). До закінчення строку, передбаченого для реєстрації учасників загальних зборів, учасник корпоративного фонду має право замінити свого представника, повідомивши про це наглядовій раді корпоративного фонду, або взяти участь у загальних зборах особисто (ст. 23 Закону України «Про інститути спільного інвестування»);

6) вимагати від корпоративного фонду або особи, яка веде облік права власності на акції такого фонду, надати інформацію про включення його до переліку учасників корпоративного фонду, які мають право на участь у загальних зборах;

7) бути персонально письмово повідомленим про проведення загальних зборів та їх порядок денний особою, яка скликає загальні збори, у спосіб, передбачений статутом корпоративного фонду, не пізніше ніж за 30 календарних днів до дня їх проведення;

8) до проведення зборів за запитом має право ознайомитися у порядку, передбаченому в повідомленні про проведення загальних зборів, з проектом (проектами) рішення з питань порядку денного;

9) кожний учасник корпоративного фонду має право внести пропозиції щодо питань, включених до порядку денного загальних зборів, а також щодо нових кандидатів до складу наглядової ради корпоративного фонду, кількість яких не може перевищувати кількісного складу наглядової ради. Пропозиції вносяться не пізніше ніж за 20 календарних днів до проведення загальних зборів (ст. 21 Закону України «Про інститути спільного інвестування»);

10) отримувати певну частину прибутку (дивідендів). Отримання дивідендів є основним інтересом інвестора корпоративного фонду, але цей інтерес має ризиковий характер. Щоб інвестор отримав дивіденди, необхідно, щоб, по-перше, корпоративний фонд отримав прибуток, по-друге, щоб загальні збори

корпоративного фонду прийняли рішення про виплату акціонерам дивідендів. У контексті права інвестора корпоративного фонду на дивіденди зазначимо, що право на отримання дивідендів існує лише у акціонерів закритого корпоративного інвестиційного фонду. Учасникам відкритого та інтервального корпоративного фонду дивіденди не нараховуються та не сплачуються.

11) отримати частину майна у разі ліквідації корпоративного фонду. ЦК України у ч. 4 ст. 111 закріплює, що майно юридичної особи, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, передається її учасникам, якщо інше не встановлено установчими документами юридичної особи або законом. Дане положення також підтверджується ст. 40 Закону України «Про інститути спільного інвестування». Так, кошти, отримані від реалізації активів корпоративного фонду, при ліквідації розподіляються, в першу чергу, між акціонерами пропорційно кількості акцій, що їм належать, у порядку, визначеному НКЦПФР;

12) за рішенням інвестора права володіння, користування та розпорядження інвестиціями можуть бути передані іншим юридичним особам;

13) отримувати інформацію про діяльність корпоративного фонду чи компанії з управління активами. Право отримувати інформацію про діяльність корпоративного фонду дозволяє інвестору якнайповніше реалізовувати та захищати свої права, що посвідчені акціями корпоративного фонду. У свою чергу корпоративному фонду як суб'єкту корпоративного інвестування, також важливо мати повну та достовірну інформацію про діяльність компанії з управління активами, яка на підставі договору про управління активами управляє активами такого корпоративного фонду, оскільки від ефективної діяльності компанії з управління активами та ефективного управління активами корпоративного фонду залежить прибуток акціонерів;

14) право на захист порушених суб'єктивних прав та законних інтересів.

На підставі викладеного вважаємо, що суттєвим недоліком Закону України «Про інститути спільного інвестування» є відсутність закріплення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків суб'єктів корпоративного інвестування з огляду на специфіку їх правового становища.

Література

1. Про інститути спільного інвестування: Закон України від 05.07.2012 р. № 5080-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 29. – Ст.337.
2. Про цінні папери та фондовий ринок Закон України від 23.02.2006 № 3480-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268.

Аврамова О. Є.,

*Харківський національний
університет внутрішніх справ,
доцент кафедри цивільного пра-
ва та процесу кандидат юри-
дичних наук, доцент*

ПРАВИЛА ПРИВАТНОСТІ ЩОДО ЖИТЛА

Житло, як об'єкт цивільних правовідносин, має певну специфіку, зокрема на цей об'єкт поширюється принцип недоторканності (ст. 30 Конституції України) та він виступає елементом у механізмі забезпечення права людини на недоторканність (ст. 3, 29 Конституції України) [1]. Недоторканність людини формується на рівні біологічних, технічних, економічних, інформаційних, правових потреб. Для забезпечення біологічної безпеки існування людини існують різні засоби, серед них варто визначити і житло. Житло, як засіб у системи недоторканності людини, має такі функції: охороняє приватне життя людини, що відбувається у житлі; забезпечує здорову середу проживання. Реалізація цих функцій можлива лише тоді коли у державі зафіксовано правило приватності, тому звернемося до його виявлення та характеристики.

Вперше правило приватності на судовому рівні було виявлено у 1900 р. в справі про знесення семиповерхового будинку. 6 жовтня 1900 р. було розглянуто справу господина Чіжова до ясновельможного князя К.А. Горчакова про знесення семиповерхового будинку, що містив 200 квартир. За справою було встановлено: у 1864 р. між колишніми власниками будівель Чижовою (Шиловською) та Горчаковою (Шамардіною) була підписана дозвільна надпис. Згідно з якою

Шамардіна дозволяла Шіловській право пробити вікна у кам'яної стіні, що виходить до її будинку, у кількості яка потрібна та без решіток та без якої плати. Ця надпис повинна була перейти до спадкоємців та до осіб які придбають будинки у них. В 1900 р. князь Горчаков придбав будинок Шамардіної, зніс його та побудував семиповерховий будинок. При цьому новий будинок було побудовано на межі з будинком Чижова. Нова будівля закрила вікна, які були встановлені колишнім власником. В 1900 р. Чижов звернувся до суду з позовом про усунення будівлі, яка заважає потрапляти денному світлу до будинку. Після розгляду справи у судових інстанціях Правлячий Сенат повернув позов для розгляду по суті вважаючи, що ця справа є справою про приватне [2, с. 2023]. Правило відстані між будинками було закріплено у ст. 193 Статуту будівельника 1900 р., зокрема щодо двухзаженевого розриву між кам'яними спорудами [3, с. 454]. У 1910 р. питання правила приватності житла також були предметом розгляду на Всесвітній виставці у Парижі, наслідком чого була розроблена Резолюція П'ятого Міжнародного Конгресу по квартирному питанню. Ця резолюція складалась із дев'яти розділів. Перший розділ був присвячений системам будівництва багатоповерхових будинків, зокрема при будівництві багатоповерхових будинків рекомендувалось прагнути до поліпшення матеріальних та моральних умов проживання [4, с. 100]. Таким чином, правила приватності щодо житла формувались в аспекті технічних вимог до житла, що поліпшує умови проживання людини.

В сучасній Україні вимога про збереження приватності сформульовано у п. 5.10. ДБН В.2.2-Х-20XX «Будинки і споруди. Будинки одноквартирні»: відстань від стін будинків з вікнами, що виходять із житлових кімнат, кухонь, веранд та головних входів у будинок (квартиру) до інших житлових будинків та господарських будівель (без утримання худоби та птахів) має бути не менше 7 м за побутовими вимогами (вимога щодо збереження приватності житла) [5]. З цього випливає що правила приватності житла формується з технічних вимог, що висувається до житла. Звернемо увагу, що відстань між будинками надає можливість зберігати умови приватного житла, що відбувається у житлі, у таємниці (відносні умови збереження приватного життя у житлі); та забезпечити здорову середу проживання у житлі. Приватність житла також може забезпечу-

ватися встановленням засобів охорони на вибір особи, яка проживає у житлі.

З точки зору правових характеристик правил приватності житла, то варто означити наступне. Суб'єктом застосування правил приватності житла буде особа, яка проживає у житлі. Саме цей суб'єкт з одного боку, має право вимагати збереження правил приватності у житла, з іншого боку, ця особа має право самостійно формувати правила приватності у житлі. Власник житла може формувати ці правила у житлі лише при умові постійного проживання у житлі. Якщо він передає власне житло у користування, то з переданням правомочності користування житлом, він передає і правомочність формувати правила приватності у житлі.

Правила приватності щодо житла можуть розглядатися у об'єктивному та суб'єктивному сенсі. Правила приватності житла, у об'єктивному сенсі, – це система вимог, що висувається до будівництва, обладнання житла, яке надає можливість зберігати у таємниці приватне життя людини, що відбувається у житлі, та забезпечувати здорове середовище проживання людини. Воно реалізується у вимогах відстані між будинками, розташуванням вікон, обладнанням звукопроникними дверми тощо. Правила приватності житла, у суб'єктивному сенсі, – це система вимог щодо охорони приватного життя людини, що відбувається у житлі, яке встановлюється особою, котра проживає у житлі та не може порушувати права та інтереси інших осіб, принципи законності, справедливості, розумності, добросовісності. Ці вимоги можуть стосуватися правил побудови режиму проживання особи у житлі, правил відвідування житла, поведінки у житлі, зокрема що обумовлено національними, релігійними традиціями тощо.

Безумовно, правила приватності щодо житла потребують подальшого наукового дослідження та окремої правової регламентації. Тому вищенаведене лише є певною спробою на шляху правил приватності щодо житла.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. [Електронний ресурс]. / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

2. Иск о сносе 7-этажного дома // Право (еженедельная юридическая газета). – 1904. – № 42 (17 октября).
3. Еженедельная газета право. – 1902. – № 9. – С. 454.
4. Диканский М.Г. Жилищный вопрос / Диканский М.Г. – Харьков, 1919. – 258 с.
5. ДБН В.2.2-Х-20XX «Будинки і споруди. Будинки одноквартирні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ik-architects.com/wp-content/uploads/2013/07/1028_DBN-odnokvartir.pdf.

Чуйкова В. Ю.,

*канд.юрид.наук, доцент кафедри цивільного права №2,
Національний юридичний університет України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ОСОБЛИВОСТІ РЕЄСТРАЦІЇ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ФІЗИЧНИХ ОСІБ У САДОВИХ ЧИ ДАЧНИХ БУДИНКАХ

Нещодавно в українців з'явилася реальна можливість отримати реєстрацію (прописку) на дачі чи садовому будинку, якщо таке житло відповідає державним будівельним нормам.

Дачі давно перестали бути місцем літнього відпочинку. Забезпечивши необхідну інфраструктуру (світло, воду, газ), громадяни все більше обирають їх як місце постійного проживання. З метою легалізації садових будинків та дач як місць постійного проживання Кабінет Міністрів України постановою від 29 травня 2015 року №321 визначив Порядок переведення дачних і садових будівель, що відповідають державним будівельним нормам, в жилі будинки. Згідно п.2 цього документа таке переведення здійснюється безоплатно органами місцевого самоврядування села, селища, міста, з якими відповідні дачні поселення чи садівницькі товариства зв'язані адміністративно або територіально. Але право на переведення дачних і садових будівель в жилі будинки громадяни мають лише у випадку, якщо будівлі відповідають державним будівельним нормам.

Чим відрізняється дачний будинок від житлового? Відмінність полягає в цільовому призначенні. Жилий будинок використовується цілий рік як постійне місце проживання всієї родини, дача – протягом

короткого сезону – з весни до осені. В будинку повинні бути необхідні для життя комунікації, для дачі вони не обов'язкові. Для житлового будинку важливі і його планування, і наявність фундаменту. Будівля повинна бути капітального типу, не тимчасова.

Лаконічність постанови Кабінету Міністрів нібито підтверджує простоту такого переведення. Рішення щодо зміни статусу дачі на житловий будинок приймають органи місцевого самоврядування. Для цього володілець дачного або садового будинку подає до виконавчого органу селищної (міської) ради,- а у випадку, якщо у селищній раді виконавчий орган відсутній, - сільському голові заяву, по формі, затвердженій Кабінетом Міністрів України.

До заяви необхідно надати наступні документи:

1) копію документа про право власності на дачний або садовий будинок, засвідчену у встановленому порядку (тобто нотаріально);

2) письмова згода співвласників на переведення такого будинку у жилий;

3) звіт про проведення технічного огляду дачного чи садового будинку з висновком щодо його відповідності державним будівельним нормам. Технічний огляд дачного чи садового будинку проводиться без застосування обладнання для визначення характеристик конструкцій та виконання вишукувальних робіт.

За результатами розгляду заяви та наданих до нього документів уповноважений орган протягом місяця від дня їх надходження безоплатно приймає рішення про переведення дачного або садового будинку в жилий або про відмову в такому переведенні. Прийняття рішення про відмову в такому переведенні допускається за наявності хоча б однієї з таких підстав:

1)неподання визначених Порядком документів;

2) виявлення в поданих документах недостовірних відомостей;

3) встановлення невідповідності дачного чи садового будинку вимогам державних будівельних норм.

Рішення про переведення є підставою для внесення відповідних змін до запису Державного реєстру речових прав на нерухоме майно в порядку, визначеному законодавством.

У разі відмови у переведенні дачного чи садового будинку у житловий будинок власник має право повторно подати документи

після усунення причин, що стали підставами для прийняття такого рішення.

Тимчасово, до проведення реформи адміністративно-територіального устрою, дачні поселення та садові товариства у приміських зонах закріплюються за тими населеними пунктами, з якими вони зв'язані адміністративно або територіально.

А тепер необхідно розібратися з тими важливими аспектами переведення, про які Кабмін навіть не згадав. Як видно з назви постанови Кабміну, головною підставою для позитивного рішення уповноваженого органу місцевого самоврядування є відповідність дачного будинку державним будівельним нормам (ДБН), а саме: ДБН В.2.2-15-2005 “Будівлі та споруди. Жилі будинки. Основні положення”.

Технічний огляд дачного або садового будинку, згідно наведеної вище постанови, здійснюється без застосування обладнання для визначення характеристик конструкцій та виконання вишукувальних робіт. Тобто тільки шляхом візуального огляду спеціаліст повинен зробити висновок щодо відповідності або невідповідності будинку державним будівельним нормам. Для висновку про це виконавець, який пройшов у встановленому порядку відповідну професійну атестацію, повинен визначити та зафіксувати у звіті.

Навряд чи всі місцеві ради матимуть у штаті відповідних фахівців для підготовки звітів. Швидше за все, людям доведеться звертатися до спеціалізованих суб'єктів господарювання за такою послугою, які є в місті чи районі, але вже за гроші.

Припустимо, що місцева рада прийняла рішення про переведення дачних і садових будинків, що відповідають державним будівельним нормам, у житлові будинку. В цьому випадку місцева рада у триденний строк з дня прийняття рішення про переведення дачного чи садового будинку, що відповідає державним будівельним нормам, у жилий будинок видає або надсилає власникові рекомендованим листом з описом вкладення рішення про переведення дачного чи садового будинку у жилий будинок із зазначенням його адреси (рішення про відмову в переведенні разом з поданими документами). Добре, якщо дачний кооператив або садове товариство мають вулиці та номери ділянок, а як бути, коли немає назв вулиць або коли дача

або садовий будинок знаходиться за межами населеного пункту і не входить до кооперативу або товариства?

До речі, за однією адресою може бути зареєстровано кілька садівницьких товариств. Ідеально кожному дачному будинку повинна надаватися окрема поштова адреса. Але до сих пір нормативне роз'яснення з цього приводу відсутнє.

Наприклад, в межах міста Харкова дачних кооперативів немає, лише садівницькі товариства, кожне з яких має адресу. Внутрішня адресація в них ведеться за номером земельної ділянки. З 1995 року триває приватизація земельних ділянок, і внутрішня нумерація є у кожного товариства. Тому створювати будь-які вулиці або садові лінії немає потреби.

Системний аналіз нормативних актів, що регулюють питання переведення будинків у житлові, приводить до логічних висновків: 1) місцева рада не може вимагати від заявника інших документів, ніж ті, що передбачені постановою; 2) у випадку, якщо при переведенні будинку потрібна додаткова інформація, місцева рада, враховуючи, що їй передано повноваження по веденню державних реєстрів прав та здійсненню архбудконтролю, в змозі самостійно отримати необхідні довідки; 3) місцева рада не має права змінити встановлений Кабміном порядок переведення дачних будинків у житлові, в тому числі шляхом обтяження громадян обов'язком збирати та подавати документи, які не передбачені постановою. Зрештою, постанова не уповноважує органи місцевого самоврядування розробляти власні правила зміни статусу дачних будинків.

Ще одна проблема, яку потрібно вирішувати у процесі переведення чи після нього.- це зміна цільового призначення земельної ділянки під дачним (садовим) будинком. Адже попередньо вона виділялася для садівництва чи дачного будівництва. Коли і як має змінюватися призначення ділянки, Кабмін не визначив. Але земельне питання є вторинним, на стадії переведення дачного будинку в житловий воно взагалі не повинно підніматися. А після переведення потрібно буде звертатися з відповідною заявою про зміну цільового призначення до місцевої ради.

Згідно Закону України від 02.09.2016 р. №1673-VII "Про внесення змін в деякі законодавчі акти України щодо переведу садових та дачних будинків у житлові будинки і реєстрації в них

місця проживання”, громадяни, які отримали прописку на дачі, зможуть отримувати за фактичним місцем проживання пенсії, інші виплати, оформити дитину у дитячий садок або школу, отримати кредит, медичну допомогу, матеріальну допомогу на поховання і навіть проголосувати на виборах.

Положення Закону України №1673-VII містять зміни, які внесені у деякі законодавчі акти України – Цивільний, Земельний, Житловий кодекси України, а також Закон України “Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні”.

В Житловий кодекс України внесена стаття 8-1, яка закріпила право переводити дачні і садові будинки, які відповідають технічним та санітарним нормам, до категорії житлових будинків. За діючим законодавством України постійне проживання в дачних та садових будинках не передбачене, як і не передбачена в них і житлова площа. Використання садового і дачного будинку передбачало тимчасове сезонне проживання в них; тепер громадяни, які використовують свої заміські будинки в якості місця проживання, матимуть можливість оформити це офіційно.

Зміни, внесені у Земельний кодекс України, стосуються уточнення складу земель рекреаційного призначення (до них пропонують віднести і землі, які використовуються для дачного будівництва) та виду будівель, які можливо будувати на садових земельних ділянках і на землях під садівництво буде дозволено будівництво як садових, так і житлових будинків.

Щодо Цивільного кодексу України, то внесена нова редакція понять “місця проживання” та “реєстрації” фізичної особи у житлі. *Місцем проживання фізичної особи визначено житло, розташоване на території адміністративно-територіальної одиниці, в якій особа проживає постійно або тимчасово. Реєстрація фізичної особи – внесення інформації у Єдиний державний демографічний реєстр і паспортний документ щодо місця проживання або місця перебування із вказівкою його адреси.*

Дачі, в основному, розташовані за межами міста, у сільській місцевості – у районах області. І виходить, що людина, яка там прописалася, може претендувати на пай землі (від 2 до 6 га) як сільський мешканець.

Дача, як правило, є другим об'єктом нерухомості у сім'ї, який використовується нею для відпочинку. Дачний будинок з можливістю реєстрації місця проживання може зацікавити тих покупців, які бажають продати свою квартиру у місті і переїхати у комфортну дачу.

Проте, новий закон може служити погану службу власникам великої кількості квадратних метрів. Якщо дача буде переведена у житловий будинок, вона попаде під дію податку на нерухомість так само, як і квартира.

Неякісні нормативні акти створили більше питань, ніж відповідей. Але місцеві ради все одно приймають рішення про переведення дачних та садових будинків у житлові. Мешканці дач та садових будинків не поспішають скористатися можливістю змінити статус таких будинків. Підстав для цього багато. Але не варто залишати дітям проблеми, які повинні були вирішити батьки.

Використана література:

1. Постанова Кабінету Міністрів України від 29 травня 2015 року № 321 про затвердження Порядку переведення дачних і садових будівель, що відповідають державним будівельним нормам, в жилі будинки [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP150321.html
2. Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» в редакції від 08.10.2016р. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1382-15>
3. Закон України від 02.09.2016 р. №1673-ВП “Про внесення змін в деякі законодавчі акти України щодо переведу садових та дачних будинків у житлові будинки і реєстрації в них місця проживання” [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T141673.html

Явор О. А.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного права № 2

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРАВОВИЙ СТАТУС ОРГАНІВ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ ЗА СІМЕЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Сім'я є природним середовищем для фізичного, духовного, інтелектуального, культурного, соціального розвитку дитини, її матеріального забезпечення і несе відповідальність за створення належних умов для цього. Сімейні відносини та сімейна життєдіяльність тісно вплетені у соціально-економічну реальність, і стан інституту сім'ї є одним із найважливіших індикаторів соціальної стабільності й благополуччя.

Згідно з Конвенцією про права дитини, ратифікованою Україною у 1991 році, в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага має приділятися якнайкращому забезпеченню інтересів дитини. Держави-учасниці зобов'язані забезпечити дитині такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя, беручи до уваги права й обов'язки її батьків, опікунів чи інших осіб, які відповідають за неї за законом, з цією метою вживають всіх відповідних законодавчих і адміністративних заходів. Держави-учасниці мають забезпечувати необхідні умови, щоб установи, служби і органи, відповідальні за піклування про дітей або їх захист, відповідали нормам, встановленим компетентними органами, зокрема, в галузі безпеки й охорони здоров'я та з точки зору чисельності і придатності їх персоналу, а також компетентного нагляду.[1] Регулювання сімейних відносин має здійснюватися з максимально можливим урахуванням інтересів дитини -- цей принцип є одним із основних засад регулювання сімейних правовідносин України.[2] Отже, Україна зобов'язана розвивати та зміцнювати правовий захист прав дітей та їх основоположних свобод. Сімейний кодекс України створює умови

для охорони материнства, батьківства, для зміцнення сім'ї та охорони кожної дитини.

Державна соціальна і сімейна політика знаходить своє відображення в чітко регламентованому чинному законодавстві. Встановлення опіки та піклування здійснюється уповноваженими державою органами, правову основу діяльності яких становлять: Конституція України, Цивільний кодекс України, Сімейний кодекс України, закони України "Про охорону дитинства" від 26 квітня 2001 р. № 2402-ІІ (з наступними змінами), "Про попередження насильства в сім'ї" від 15 листопада 2001 р. № 2789-1 і І (з наступними змінами), "Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування" від 13 січня 2005 р. № 2342-ІV (з наступними змінами), Указ Президента України "Про першочергові заходи щодо захисту прав дітей" від 11 липня 2005 р. № 1086/2005, постанова Кабінету Міністрів України "Питання організації виконання законодавства щодо опіки, піклування над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування" від 17 жовтня 2007 р. № 1228, Правила опіки та піклування, затверджені спільним наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти і науки України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України 26 травня 1999 р. № 34/166/131/88, та інші нормативно-правові акти. Отже, з одного боку, опіка звернена до інтересів приватних осіб, а з іншого — переслідує цілі держави.

Здійснення загальних заходів (виявлення нужденних осіб, підготовка висновків та інших документів щодо можливості встановлення опіки або піклування, робота з потенційними опікунами або піклувальниками) опіки та піклування в Україні традиційно покладено на державні адміністрації, виконавчі комітети міських, районних у містах, сільських, селищних рад.

Згідно з чинним законодавством України (Закон України "Про місцеве самоврядування в Україні" від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР (з наступними змінами), Правил опіки та піклування, що затверджені спільним наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти і науки України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України

26 травня 1999 р. № 34/166/131/88) безпосереднє ведення справ щодо опіки і піклування покладається на відповідні відділи й управління місцевої державної адміністрації районів, районів міст Києва і Севастополя, *виконавчих комітетів* міських чи районних у містах рад у межах їх компетенції. За ст.11 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" правовий статус виконавчих органів органів місцевого самоврядування чітко *не визначено*. Для допомоги в роботі при органах опіки та піклування створюються опікунські ради, що мають *дорадчі функції* і до складу яких входять депутати, представники місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування і громадськості. На основі рекомендацій опікунської ради орган опіки та піклування приймає те чи інше рішення. Форма рішення органу опіки та піклування — це розпорядження голови рай- і держадміністрації, рішення виконкому ради відповідного рівня, де організовано роботу опікунської ради.

Органи опіки та піклування вступаючи у цивільні та сімейні правовідносини, набувають правового статусу, що характеризується певними особливостями: порядком їх призначення, відповідальністю, цілями, задачами діяльності тощо. Органи опіки та піклування перебувають під постійною опікою державних органів. На них більшою мірою впливає плановість державних програм розвитку, підпорядкованість публічним інтересам. Виникають в *розпорядчому порядку* (порядок їх створення регулюється адміністративним (публічним) правом), метою їх діяльності є захист прав і свобод людини як найвищої соціальної цінності. Рішення органів опіки та піклування про призначення опікуна (піклувальника) є *адміністративно-правовими актами*, що породжують три види правовідносин: відносини між органом опіки та призначеним ними або судом опікуном (адміністративні правовідносини); сімейно-правові відносини між опікуном та дитиною, яка потребує опіки (сімейні правовідносини); відносини з представництва інтересів дитини — між опікуном та третьою особою (цивільні правовідносини). Отже, як публічно-правові утворення, виконавчі органи при органах місцевого самоврядування, вони забезпечують інтереси суспільства і мають на меті державні інтереси. Виступаючи як публічно-правові утворення, органи опіки та піклування можуть

самостійно брати участь у сімейних та цивільних правовідносинах в якості суб'єкта, захищаючи приватні інтереси осіб.

Органи опіки та піклування в галузі сімейного права здійснюють ряд функцій: охоронну, виховну, превентивну, представницьку, допомагають дитині здійснювати її особисті немайнові і майнові права, та захищати її інтереси в судовому порядку. Постає питання про виокремлення функцій органів опіки та піклування (як утворення публічного права) у цивільних відносинах в якості самостійних суб'єктів права. Вони можуть діяти як самостійний суб'єкт права в разі реалізації ними власної правосуб'єктності, але при реалізації повноважень держави вони діють в межах правосуб'єктності державних органів що їх створили. Наприклад, захист житлових (майнових) прав дітей (ст. 190 СК України).

Щодо юридичних осіб приватного права ЦК України закріпив правило про те, що юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки як фізична особа, крім тих, що за своєю природою можуть належати лише людині. Таким чином, на зміну спеціальній правоздатності юридичної особи, яка передбачалась радянським цивільним законодавством, з'явився принцип універсальної правоздатності, що є відображенням сучасної тенденції розвитку концепції цивільного права України як права приватного. Проте універсальна правоздатність не може бути застосована до юридичних осіб публічного права, які наділяються імперативними повноваженнями. Відтак, щодо них слід закріпити спеціальну правоздатність, обсяг якої визначається актом про заснування такої юридичної особи. [3, с. 52] Отже, орган опіки та піклування, як публічне утворення з імперативними повноваженнями має спеціальну правоздатність.

Цивільний кодекс та Сімейний кодекс не дають визначення опіки та піклування. Опіка та піклування залишаються формами влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування та способом заповнення недостатнього обсягу дієздатності осіб. Більшість норм про опіку та піклування, що виступають як способи доповнення дієздатності та захисту прав і інтересів неповнолітніх і недієздатних осіб, знайшли своє закріплення в новому ЦК України у главі 6 «Опіка та піклування» (статті 55–79). Питання, пов'язані з встановленням і здійсненнями опіки та піклування над дітьми-

сиротами і дітьми, які залишилися без батьківського піклування, регулюються главою 19 СК України «Опіка та піклування над дітьми» (статті 243–251). Виходячи з цього, слід погодитися з тим, що інститут опіки і піклування — це комплексний інститут, а норми СК про опіку та піклування тлумачаться в сполученні з нормами ЦК, що передбачають цей інститут, [4, с. 520] і з нормами адміністративного права, що встановлюють, зокрема компетенцію органів опіки і піклування. [5, с. 261] У сімейному праві України *опіка та піклування* розглядаються як передача дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, іншим особам з метою виховання та захисту їх майнових і особистих прав. [6, с. 258]

Недосконалим залишається як матеріальне, так і процесуальне законодавство в Україні щодо встановлення опіки (піклування) над дітьми, позбавленими батьківського піклування, містить певні прогалини та суперечності.

Вдосконалення діючого законодавства України в сфері опіки та піклування, приєднання до міжнародних конвенцій та договорів із міжнародного приватного права, може стати запорукою належного правового регулювання опіки та піклування з метою забезпечення особистих немайнових та майнових прав дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Література:

1. Ст. 3 Конвенція про права дитини (20 листопада 1989 року). Конвенцію ратифіковано Постановою ВР № 789-ХІІ від 27.02.91 // http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_021
2. Ст.7 СК України 2004р. / <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
3. Блащук Т. В. Особливості участі юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах // ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ. — С. 52 // www.nbuv.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/Ppip/.../Blaschuk.pdf
4. Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины / Под ред. Ю. С. Червоного. — К.: Истина. 2003. — 520 с.
5. Цю точку зору поділяє, наприклад, І. Бірюков (див.: Сімейне право України [текст]: Підручник / За ред. В. С. Гопанчука. — К.: Истина, 2002. — С. 261; Ю. С. Червоний (див.: Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины. — С. 410–411);

Янишен В. П.,

*Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
доцент кафедри цивільного права №1,
кандидат юридичних наук, доцент*

МОВЧАННЯ ЯК ВИРАЖЕННЯ ВОЛІ СТОРОНИ ДО ВЧИНЕННЯ ПРАВОЧИНУ: ОКРЕМІ ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

Однією із загальних вимог, додержання яких є необхідним для чинності правочину, відповідно до ч.4 ст.203 Цивільного кодексу України [1] (надалі – ЦК України), є його вчинення у формі, встановленій законом. Під формою правочину, традиційно розуміють форму вираження волі осіб, які беруть у ньому участь [2, с. 55]. Форма правочину одночасно відображає способи зовнішнього волевиявлення суб'єкта правочину[3, с. 350]. З точки зору О.А. Пушкіна, коли мова йде про форму правочину в спеціальному значенні цього поняття, то під формою правочинів необхідно розуміти форму, в яку втілюється волевиявлення, тобто вже об'єктивно виражена зовні воля на здійснення правочину [4, с. 210]. Якщо законом визначена конкретна форма, в якій обов'язково має вчинятися правочин, то її необхідно дотримуватися. У разі не дотримання цієї вимоги, настають негативні наслідки.

Відповідно до ст. 205 ЦК України правочин може вчинятися усно або в письмовій (електронній) формі. Тобто законодавець передбачає дві форми правочину: усну та письмову(електронну). У тих випадках, коли закон не встановлює обов'язковості певної форми, сторони можуть обирати її на власний розсуд, але в межах, визначених законом, а не іншими нормативно-правовими актами. Правочин, для якого законом не встановлена обов'язкова письмова форма, вважається вчиненим, якщо поведінка сторін засвідчує їхню волю до настання відповідних правових наслідків. У випадках, встановлених договором або законом, воля сторони до вчинення правочину може виражатися її мовчанням, коли воно при конкретній ситуації може бути підданим оцінці як прояв волі, спрямованої на вчинення правочину[5, с. 292].

Ст. 205 ЦК України розмежовує форму правочину та способи волевиявлення. Як слушно підкреслює З. Ромовська, форма і спосіб волевиявлення – нетотожні поняття: друге є ширшим за змістом. З чотирьох способів волевиявлення, вказаних у ст. 205 ЦК України, до «форм» віднесено лише два: усний та письмовий[6, с. 360]. Тоді як волевиявлення учасника(-ів) правочину може виражатися: а) усно; б) письмово; в) у певних діях; г) у мовчанні.

Законодавство надає мовчанню значення вияву волі особи, хоча воно формально не має ознак зовнішнього вияву, але фактично є ним і при цьому відрізняється від конклюдентних дій, при здійсненні яких воля знаходить вираження зовні[7, с. 15]. При цьому мовчання має правове значення лише у тому випадку, якщо законом або домовленістю суб'єктів правочину йому надане таке значення.

Так, відповідно до ст. 764 ЦК України та ч.2 ст. 17 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна»[8], якщо наймач (орендар) продовжує користуватися майном після закінчення строку договору найму (оренди), то, за відсутності заперечень наймодавця (орендодавця) протягом одного місяця, договір вважається поновленим на строк, який був раніше встановлений договором і на тих самих умовах. Шляхом мовчазної згоди сторін здійснюється також подовження строку чинності договору найму житла (ч.1 ст.822 ЦК України), договору управління майном (ч. 2 ст. 1036 ЦК України), договору банківського вкладу (ч. 4 ст. 1060 ЦК України) та деяких інших.

Крім строку, мовчанням може виражатися воля сторони і щодо зміни інших умов правочину. У таких випадках підстави та порядок зміни умов договору необхідно чітко вказати в укладеному сторонами договорі, або вони повинні бути передбачені законом.

Так в узагальненні судової практики розгляду цивільних справ, які виникають з кредитних правовідносин (2009 - 2010 роки)[9, с. 20], викладеному у листі від 07.10.2010р., Верховний Суд України зазначив, що потрібно також враховувати поведінку сторін після прийняття рішення банком щодо зміни процентної ставки, зважаючи на положення цивільного законодавства про укладення та зміну договору, зокрема:

а) якщо боржник сплачує проценти за новою ставкою, то пропозицію слід вважати прийнятою і правочин вчиненим,

враховуючи частини 2, 3 ст. 205, ч. 2 ст. 642 ЦК (навіть за відсутності доказів про належне повідомлення боржника), оскільки фактичні дії свідчать про прийняття пропозиції.

б) якщо боржник сплачує проценти за попередньою ставкою та не вчиняв інших дій щодо прийняття пропозиції, то це свідчить про відсутність домовленості й у такому випадку слід виходити з умов договору.

Суди мають враховувати, що згідно з ч. 3 ст. 653 ЦК України у разі зміни договору зобов'язання змінюється з моменту досягнення домовленості про зміну договору, якщо інше не встановлено договором чи не обумовлено характером його зміни. Якщо сторони досягли домовленості згідно з положеннями статей 207, 640 ЦК України та уклали кредитний договір, в якому передбачили умови підвищення процентної ставки, то вони мають виконуватись, а момент досягнення домовленості вважається таким, що настав. Тобто спочатку відбувається зміна процентної ставки, а потім надсилається повідомлення про це.

У даному контексті виникає питання щодо можливості вираження мовчанням волі сторони до укладення цивільно-правового договору. При цьому заслуговує на увагу укладення договорів про надання житлово-комунальних послуг окремими виконавцями. Наведемо два приклади.

В газеті «Слобода» від 28.11.2006р. за №95/1 був надрукований договір про надання житлово-комунальних послуг, де вказано, що комунальне підприємство «Жилкомсервіс» (далі - Виконавець), з однієї сторони, і власник (наймач, орендар) квартири, інших житлових та/або нежитлових приміщень (далі - Споживач), з другої сторони, уклали договір, предметом якого є забезпечення Виконавцем надання послуг з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій у будинку, який знаходиться в комунальній власності територіальної громади м. Харкова, а Споживачем - своєчасної оплати цих послуг за встановленими тарифами у строки та на умовах, передбачених договором (п.1 Договору).

Відповідно до п.22 вказаного Договору він набирає чинності з 01.01.2007 р. та укладається згідно з п. 3 ст. 205, ст.ст. 642, 643 ЦК України строком на 3 роки, якщо про інше не буде заявлено Споживачем в письмовій формі. Договір надруковано в офіційному

друкованому засобі масової інформації Харківської міської ради газеті «Слобода» для кожного Споживача, загальним накладом 500 тис. примірників (п.24 Договору).

Інший приклад, в газеті «Харьковские известия» за № 75/1 від 25.06.2013 р. був надрукований договір про надання послуг з вивезення побутових відходів, за яким товариство з обмеженою відповідальністю «ХАРКІВ ЕКОРЕСУРС» (далі - виконавець), з однієї сторони, і власник (наймач, орендар) житлового будинку (земельної ділянки), розташованого в приватному секторі в місті Харкові (далі - споживач), з другої сторони, уклали Договір, в п.1 якого (Предмет Договору) зазначено, що виконавець зобов'язується згідно з графіком надавати споживачу послуги з вивезення побутових відходів, а споживач зобов'язується своєчасно оплачувати послуги за встановленими тарифами у строки і на умовах, передбачених цим Договором.

Цей Договір набирає чинності з 1.08.2013 р. та укладається згідно з ч. 3 ст. 205, ст.ст. 642-643 ЦК України строком на 3 роки, якщо інше не буде заявлено споживачем у письмовій формі (п.30). Відповідно до п.34 Договору, він надрукований в офіційному друкованому засобі масової інформації Харківської міської ради «Харьковские известия» загальним накладом 15 тис. примірників. Споживач із Правилами надання послуг з вивезення побутових відходів та витягами із законодавства про відходи, санітарними нормами і правилами поводження з побутовими відходами та утримання територій населених пунктів ознайомлений, оскільки вищевказані документи публікуються разом із Договором в офіційному друкованому засобі масової інформації Харківської міської ради газеті «Харьковские известия».

Системний аналіз норм ч. 3 ст. 205 та ч. 2 ст. 642 ЦК України дозволяє сформулювати наступний висновок:

1. Воля особи виявляється в її діях (поведінці, мовчанні) та, враховуючи, що відповідно до чинного законодавства та звичаїв ділового обороту акцепт (прийняття пропозиції) вчиняється шляхом підписання особою запропонованих умов договору, або шляхом відправлення листа, телеграми тощо з відповіддю про прийняття пропозиції, або шляхом вчинення конклюдентних дій чи мовчання,

або шляхом вчинення особою, яка одержала оферту (пропозицію), дій на виконання оферти, а саме: сплата належної суми грошей.

2. Главою 53 ЦК України встановлений порядок укладення, зміни та розірвання договору. Так, договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною (ст. 638 ЦК України). Моментом укладення договору є одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції (ст. 640 ЦК України).

3. Згідно зі ст. 642 ЦК України якщо особа, яка одержала пропозицію укласти договір, у межах строку для відповіді вчинила дії відповідно до вказаних у пропозиції умов договору (відвантажила товари, надала послуги, виконала роботи, сплатила відповідну суму грошей тощо), яка засвідчує її бажання укласти договір, ця дія є прийняттям пропозиції, якщо інше не вказане в пропозиції укласти договір або не встановлено законом.

Відповідно до ч.1 ст.19 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» [10](надалі – Закон № 1875-IV) відносини між учасниками договірних відносин у сфері житлово-комунальних послуг здійснюються виключно на договірних засадах. Виконавець, згідно з п.3 ч.2 ст. 21 Закону № 1875-IV зобов'язаний підготувати та укласти із споживачем договір на надання житлово-комунальних послуг з визначенням відповідальності за дотримання умов його виконання згідно з типовим договором. Процедура погодження договору відбувається протягом одного місяця з дня внесення проекту договору однією із сторін (ч.5 ст. 26 Закону № 1875-IV).

З наведеного слідує, що законодавство не передбачає особливостей укладення договорів з надання житлово-комунальних послуг. Такий спосіб укладення цивільно-правового договору як публікація в засобах масової інформації з наступною мовчазною згодою на його виконання не передбачений цивільним законодавством. Положення ч. 3 ст.205 ЦК України щодо вираження волі сторони до вчинення правочину мовчанням, є застосовним виключно у випадках, встановлених договором або законом.

Разом з тим, слід зазначити, що у разі, коли споживач здійснить дії, спрямовані на виконання запропонованого через засоби масової

інформації договору (здійснить оплату запропонованих послуг), між сторонами фактично виникають зобов'язальні відносини.

Література:

1. Цивільний кодекс України від 13.06.2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. - № 11. – Ст. 461.
2. Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. – М.: Госюриздат., 1954. – 245 с.
3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / за ред.: О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К. : Юрінком Інтер. – Т. 1. – 2005. – 832 с.
4. Советскоегражданское право : учебник. Ч.1 / подобщ. ред.: В. Ф. Маслова, А. А. Пушкина. – 2-е изд., перераб. и доп. –Киев : Вища шк., 1983. – 462 с.
5. 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.
6. ЗориславаРомовська–Українськецивільне право: Загальна частина. Академічний курс. Підручник,– К.: Атіка, –2005.– 560 с.
7. Пастернак В. М. Дотримання форми правочину як умова його дійсності // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2015. –№ 16. –том 2. –с.15 - 17.
8. Про оренду державного та комунального майна: Закон України від 10.04.1992 р. № 2269-ХІІ (в ред. Закону України від 4.03.1995 р. № 98/95-ВР // Відомості Верховної Ради України, 1995. – № 15. – Ст. 99.
9. Узагальнення судової практики розгляду цивільних справ, які виникають з кредитних правовідносин (2009 - 2010 роки): лист Верховного Суду України від 07.10.2010р. // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 11. – с. 16 – 35.
10. Про житлово-комунальні послуги: Закон України від 24.06.2004 р. №1875-IV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 30 (частина 1). – Ст. 1985.

Тупицька Є. О.,

*к. ю. н., доцент кафедри цивільного права № 2
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

МІСЦЕ ПОЗИКОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ВІДНОСИН В СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Наявність стабільної фінансової системи є однією з необхідних умов становлення ринкової економіки, у якій позиково-кредитні правовідносини покликані забезпечити економічне зростання всієї країни, що в свою чергу не може стійко розвиватись без відповідної правової бази. Це породжує актуальність встановлення місця таких відносин в системі цивільних договірних зобов'язань за законодавством України.

Насамперед слід зазначити, що в науковій правовій літературі немає єдиної позиції стосовно поставленого запитання. Досліджуючи проблему встановлення місця позикових відносин в системі цивільно-правових договірних зобов'язань варто звернути увагу на те, що основою змісту юридичних норм є економічні чинники виникнення і розвитку взаємовідносин учасників цивільного обороту. Як зазначав з цього приводу М. В. Гордон, систематизація ґрунтується на юридичних ознаках, що відображають економічну сутність тих суспільних відносин, які лежать в основі відповідних договорів. Тому під час виявлення ознак, які формують систему цивільних договорів, необхідно виходити з економічних та юридичних факторів, що, в свою чергу зумовлюють необхідність і доцільність застосування відповідного способу правового регулювання.

Як відомо, загальновизнаним критерієм формування системи цивільно-правових зобов'язань у науковій юридичній літературі є спрямованість відносин сторін на результат, який прагнуть досягти учасники. М. В. Гордон зазначає, що типізація договірних відносин за правовим результатом, що утворюється внаслідок їх укладання, становить собою їхню типізацією за найбільш істотною для правової науки ознакою. Так, проводячи класифікацію за вказаним критерієм, М. І. Брагінський поділяє цивільно-правові договори на ті, що спрямовані на передачу майна, виконання робіт, надання послуг та ство-

рення різних утворень. У межах цієї класифікації автор відносить позикові зобов'язання до групи зобов'язань із передачі майна. У свою чергу, В. В. Вітрянський поділяє останню на три підгрупи, до однієї з яких відносить зобов'язання, спрямовані на передачу майна з метою його тимчасового використання. Таким чином, відбувається об'єднання зобов'язань позики, майнового найму (оренди) та позички.

Очевидно, що в наведеній класифікації не враховується специфіка власне позикових зобов'язань, а саме, те, що в межах таких договірних правовідносин гроші та речі, визначені родовими ознаками, передаються позичальнику у власність, а не в тимчасове користування. Це надає останньому можливість розпоряджатися предметом позики в повному обсязі, а із закінченням строку договору породжує обов'язок повернути позикодавцю таку саму кількість наданих грошей, або речей того ж роду і якості. Слід також звернути увагу і на те, що за наявності прогалів у законодавстві використовується принцип аналогії закону, що полягає в застосуванні до не врегульованих відносин норм цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини. Так, якщо окрема умова договору не врегульована законом або домовленістю сторін, до таких правовідносин застосовуються загальні положення про зобов'язання та договори певного виду. Із формально-юридичної точки зору правове регулювання інститутів найму (оренди) та позики розташоване в різних главах ЦК України. Таким чином, не можна уявити ситуацію в якій для регулювання позикових правовідносин застосовувались би правові норми майнового найму.

Російський правник Д. О. Медведєв пропонує виділяти розрахункові та кредитні правовідносини в окрему групу зобов'язань, особливими ознаками якої є участь спеціального суб'єкта — фінансової установи та грошовий характер зобов'язання. Саме до цієї групи автор відносить і позикове зобов'язання. Але крім зазначених ознак важко знайти інші спільні риси між кредитними та розрахунковими відносинами. До того ж участь суб'єкта фінансової діяльності та грошовий характер не завжди мають місце в позикових зобов'язаннях (наприклад, у договорі позики речей). Отже, враховуючи не універсальність своєї класифікації, автор у своїх подальших дослідженнях сам пропонує виокремлювати в цій групі кредитні та розрахункові відносини.

Ю. Р. Романець пропонує систематизувати цивільно-правові договори за характером правового результату. Відповідно правник виокремлює сім груп: договори спрямовані на передачу майна у власність; передачу об'єктів цивільних прав у користування; на виконання робіт чи надання послуг; на страхування майнових ризиків; на надання відстрочки повернення такої ж кількості майна того ж роду і якості або на відстрочення оплати; договори, спрямовані на досягнення мети, єдиної для всіх учасників; договори, спрямовані на заміну осіб у зобов'язанні. Таким чином, до п'ятої групи договорів відносяться зобов'язання, спрямовані на надання грошових коштів або іншого майна на умовах відстрочки повернення такої ж кількості майна того ж роду і якості або на відстрочення оплати. Автор робить висновок, що виходячи з аналізу істотних умов договорів, за якими відбувається передача коштів, їх можна віднести до сфери фінансових послуг, спрямованих на задоволення потреб позичальника.

Є. О. Суханов зазначає, що кредитні зобов'язання займають самостійне місце в системі договірних зобов'язань. Правник пропонує об'єднати їх в одну групу із правовідносинами, що виникають на підставі договорів страхування, банківського рахунка, банківського вкладу, розрахункових відносин, як групу зобов'язань із надання фінансових послуг. Надання позичальнику визначеної кількості коштів або замінних речей містить у собі елемент послуги з боку позикодавця, яка у кредитному договорі набуває фінансового характеру, утім, це не є домінуючим у позикових зобов'язаннях. Саме тому у науковій юридичній літературі висловлюється думка, що на відміну від власне кредитних зобов'язань, останні не можна поєднувати в одній групі із зобов'язаннями, що виникають із договорів банківського рахунка, банківського вкладу, страхування, в яких надання фінансових послуг є основною ознакою таких правовідносин.

Правова природа та місце договору позики в цивільному праві обумовлені тим, що він виконує функцію типового кредитного зобов'язання для всіх форм кредитування, якщо це не суперечить суті цих зобов'язань. Кредитне зобов'язання — це правовідношення, в якому один учасник цивільного обороту передає іншому кошти за умови повернення їхнього еквіваленту і, як правило, сплати винагороди. Але термін «кредитні правовідносини» є економічним поняттям, що юридично може оформлюватись у вигляді договору позики,

кредиту, факторингу та ін. Усі ці договори є підставою виникнення позикового зобов'язання. Тому цивільно-правові норми, що регулюють договір позики, поширюються на «вторинні» позикові відносини за умови, якщо інше не передбачено законодавством, яке регулює окрему форму кредитування. Зазначені відносини будуються як цивільні правовідносини за договором позики або за іншими правовими формами кредитних відносин, що виступають підставами для виникнення позикових зобов'язань.

На підставі викладеного слід зазначити, що залежно від мети отримання кредиту договори, які опосередковують його видачу, становлять собою систему цивільно-правових зобов'язань, яка досить детально досліджувалася вітчизняними вченими. Іншими словами, завдяки своїм специфічним ознакам позикові зобов'язання становлять окрему особливу підсистему в системі договірних зобов'язань. Їх не можна поєднувати із зобов'язаннями з надання послуг, розрахунковими відносинами, із зобов'язаннями з передачі майна у власність або тимчасове користування.

Ходико Ю. Є.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права № 1
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ЩОДО ДЕЯКИХ АСПЕКТІВ СПІВВІДНОШЕННЯ ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВОВІДНОШЕННЯ ТА ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВОНАСТУПНИЦТВА

Проблема дослідження об'єкта в цивільному праві є доволі складною і в той же час багатоаспектною. Однією із граней такого дослідження є співвідношення об'єкта цивільного правовідношення та об'єкта цивільного правонаступництва.

Під об'єктом цивільного правовідношення, як на законодавчому рівні, так і в науковій літературі розуміється певні матеріальні та нематеріальні блага (зокрема, речі, гроші, цінні

папери, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація) з приводу яких суб'єкти вступають в цивільні правовідносини. В той же час, об'єктом цивільного правонаступництва розглядають права та обов'язки.

Схожість об'єкта цивільного правовідношення та об'єкта цивільного правонаступництва є в тому, що об'єкт правонаступництва є різновидом об'єкта цивільного правовідношення, так як і правовідношення правонаступництва є відповідно різновидом цивільного правовідношення, яке має свою специфіку обумовлену особливим правовим режимом. Відповідно це дає підстави стверджувати, що для об'єкта цивільного правонаступництва є характерними такі ж загальні ознаки, як і для об'єкта цивільного правовідношення, що надають право розглядати його як об'єкт.

Проте, за своїм обсягом об'єкт цивільного правонаступництва є вужчим ніж об'єкт цивільного правовідношення. Об'єкт цивільного правонаступництва включає в себе тільки права та обов'язки, а об'єктом цивільного правовідношення можуть виступати також інші блага. Крім того, не всі права та обов'язки можуть виступати об'єктом цивільного правонаступництва. Зокрема, не можуть бути об'єктом правонаступництва, ті права та обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою ауктора. До них належать, в першу чергу, особисті немайнові права, а також право на участь у товариствах та право членства в об'єднання громадян, якщо інше не встановлено законом або їх установчими документами, права на відшкодування шкоди завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, права на аліменти, пенсію, допомогу або інші виплати встановлені законом тощо.

Інший аспект співвідношення знаходиться в площині місця конструкції правонаступництва в механізмі правового регулювання та мети якої необхідно досягнути за рахунок цивільного обороту об'єкта цивільного правонаступництва. Можна виділити наступні випадки.

Перший випадок, коли воля суб'єктів спрямована на перехід речей як об'єктів цивільного правовідношення, що додатково спричиняє ефект переходу права власності. Сторони вступають в правовідношення (наприклад, купівлі-продажу, дарування тощо),

основною метою якого є перехід речі. Одночасно з існуванням правовідношення про передання речі, паралельно відбувається перехід прав на таку річ (право власності), що за своєю природою є об'єктом правонаступництва. В результаті, в одному правовідношенні з переходу речі у власність від однієї особи до іншої, формується складний юридичний механізм, коли фактично «паралельно» в одному правовідношенні існує два правовідношення одне головне – з передачі об'єкта цивільного правовідношення (речі), інше додаткове – обслуговуюче (правовідношення правонаступництва), що забезпечує перехід права власності на таку річ. Це пов'язано з тим, що право власності охоплює собою повне та всебічне панування особи над річчю, а тому прийнято казати, що об'єктом цивільного обороту є сама річ, а не право власності на неї. Право власності (об'єкт правонаступництва) в даному випадку виступає як елемент правового механізму забезпечення переходу об'єкта цивільного правовідношення – речі. Крім того, слід відзначити, що законодавець в ч. 1 ст. 178 ЦК України відзначає, що об'єкти цивільних прав можуть відчужуватися, переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва. Це вказує на те, що конструкція правовідношення правонаступництва і його об'єкт є певним способом, що забезпечує цивільний оборот об'єкта цивільного правовідношення.

Другий випадок, коли воля суб'єктів правовідношення спрямована на передачу прав як об'єкта (договір купівлі-продажу (ч. 1 ст. 656 ЦК України), договір дарування (ч. 2 ст. 718 ЦК України)). В даному разі, об'єкт цивільного правовідношення та об'єкта цивільного правонаступництва співпадають, до особи переходять відповідні права, що були предметом договору, що в свою чергу може створювати правовий ефект зміни сторони у цивільному правовідношенні.

Третій випадок, коли воля суб'єктів спрямована на заміну сторони у зобов'язанні, а «перехід» прав та обов'язків (об'єкт правонаступництва) є засобом досягнення такої мети. Зокрема, в зобов'язальних правовідносинах (ст. 512, 520 ЦК України) допускається можливість заміни кредитора і боржника. Така заміна відбувається шляхом «переходу» прав та обов'язків (об'єкта) від одного суб'єкта до іншого, що за своєю природою є

правовідношенням правонаступництва. Сам «перехід» прав та обов'язків не є метою учасників даного правовідношення, а лише засобом за допомогою якого сторони досягнуть мети – заміну сторони.

З викладеного можна побачити, що об'єкт правонаступництва може розглядатися як певне благо, що отримує суб'єкт і прирівнюється до об'єкта цивільного правовідношення, але і є випадки коли об'єкт правонаступництва, як і саме правовідношення правонаступництва займає додаткову обслуговуючу роль як способу переходу об'єкта цивільного правовідношення (речі) до іншої особи або заміни сторони у правовідношенні.

Яркіна Н. Є.,

*доцент кафедри цивільного права № 1, кандидат юридичних наук, доцент
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ, СПРИЧИНЕНОЇ ПОРУШЕННЯМ АВТОРСЬКИХ ПРАВ

Статтею 23 ЦК України встановлено, що особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її *прав*. Спеціальні положення закону України «Про авторське право і суміжні права» надають можливість суб'єкту авторського права подавати позови про відшкодування моральної (немайнової) шкоди при порушеннях будь-якою особою авторського права і (або) суміжних прав (п. в) ч. 1 ст. 52 ЦК). Коло цих порушень визначено статтею 50 вказаного закону і охоплює як порушення особистих немайнових прав, так і порушення майнових прав суб'єктів авторського права та суміжних прав.

Спричинення моральної шкоди найчастіше супроводжує порушення немайнових авторських прав. До категорії таких порушень належить плагіат; невизнання або спростування дійсного авторства; використання твору без зазначення імені автора; розголошення імені автора, який бажав залишитися анонімним;

розголошення проти волі автора його псевдоніму, будь-яка видозміна твору чи його спотворення, що може зашкодити честі, гідності автора або його репутації. Поширеним з названих порушень є плагіат – привласнення чужого авторства, яке зазвичай призводить до душевних хвилювань автора, вимагає від нього додаткових зусиль по доведенню свого авторства, часто виводить творчу особистість з рівноваги та заважає їй займатися творчої діяльністю. Нерідко плагіат супроводжується порушенням інших немайнових прав, коли, приміром порушник з метою привласнення авторства змінює, спотворює зміст твору, і тим порушує право на недоторканність твору та збереження його цілісності.

Конкретні способи відновлення порушених немайнових прав в подібних випадках обираються в залежності від характеру порушень, але, як правило, вони поєднуються з вимогами про компенсацію моральної шкоди на підставі статей 16, 23, 432 ЦК України.

Застосування такого способу захисту порушених авторських прав, як компенсація моральної шкоди, може також стати наслідком порушення майнових прав творця або суб'єкта авторських прав. Їх різновиди визначено у ст. 50 закону України «Про авторське право і суміжні права», а загальна ознака більшості подібних порушень полягає у використанні твору без дозволу автора чи суб'єкта авторських прав в тих випадках, коли такий дозвіл є обов'язковим. Судова практика свідчить про те, що позивачі найчастіше удаються до комплексного захисту, намагаючись застосувати всі юридичні способи відновлення порушених прав, включаючи відшкодування як майнової, так і немайнової шкоди.

Таким чином, відшкодування моральної шкоди в сфері авторсько-правових відносин застосовується як в результаті порушення особистого немайнового права, так і внаслідок порушення майнового авторського права.

При вирішенні спорів про відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд має встановити, зокрема, факт протиправної поведінки відповідача, як однієї з умов цивільно-правової відповідальності, а також з'ясувати, чим підтверджується факт заподіяння позивачеві втрат немайнового характеру та за яких обставин чи якими діями вони заподіяні [1, п.3]. Правильна кваліфікація правопорушень, виокремлення їх видів та кількості важливе, серед іншого, для

з'ясування характеру тих прав, для захисту яких вимагається компенсація моральної шкоди. Це питання напряму пов'язане із положеннями про позовну давність, адже їх застосування впливає на можливість реалізації права на захист. Відповідно до ч. 1 ст. 268 ЦК України, позовна давність не поширюється на вимоги, що випливають з порушення особистих немайнових прав, крім випадків, встановлених законом. З цією нормою узгоджуються роз'яснення, надані вищими судовими інстанціями. Так у Постанові Пленуму ВСУ «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» [2, п.16] зазначається, що до вимог про відшкодування моральної шкоди, *як вимог, що випливають з порушення особистих немайнових прав*, строки позовної давності не застосовуються. А у Постанові Пленуму ВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» вказується, що на вимоги, що випливають із захисту *особистих немайнових прав автора і виконавця* позовна давність не поширюється; до позовних вимог майнового характеру позовна давність застосовується на загальних підставах [1, п.34]. Разом із тим, наведені формулювання видаються не зовсім повними і точними, адже можуть створити хибне уявлення про те, що вимоги про відшкодування моральної шкоди завжди випливають з порушення особистих немайнових прав, отже виключаються зі сфери застосування позовної давності. Можливо, через це у судовій практиці трапляються випадки, коли суди не звертають увагу на характер порушеного авторського права, яке захищається за допомогою вимоги про стягнення моральної шкоди. Іноді це призводить до невірного застосування норм про позовну давність до відповідних вимог. Приміром, у спорі щодо незаконного використання на упаковці товару малюнку, авторські права на який належали позивачеві, суд встановив факт порушення саме майнових авторських прав позивача, і, як наслідок, факт спричинення йому моральної шкоди. Тому через вплив трирічної позовної давності у вимогах про відшкодування моральної шкоди судом першої інстанції було відмовлено. Проте апеляційний суд, переглядаючи рішення першої інстанції, вказав на неправильність застосування ним наслідків впливу позовної давності і послався на ст. 268 ЦК про непоширення позовної давності на вимогу, що випливає з порушення

особистих немайнових прав [3]. Виходить, що апеляційний суд не надав значення тому факту, що моральна шкода стала наслідком порушення майнових авторських прав в результаті неправомірного використання малюнку. З нашого погляду, подібним рішенням апеляційного суду були проігноровані норми закону про залежність меж застосування позовної давності від характеру прав, які порушені (п.1) ч. 1 ст. 268 ЦК), а не від самого по собі факту наявності моральної шкоди, адже остання може бути наслідком порушення майнових прав, що, в свою чергу, вимагає застосування строків позовної давності.

Спираючись на приписи законодавства, слід підкреслити, що при застосуванні інституту позовної давності для вимог про відшкодування моральної шкоди за порушення авторських прав важливо правильно визначати характер порушених прав. Якщо моральна шкода є наслідком порушення немайнових авторських прав, позовна давність не застосовується, якщо є результатом порушення майнових прав, то для вимог щодо її відшкодування має застосовуватися загальний строк позовної давності.

Прикладом правильного, на нашу думку, розмежування вимог може слугувати судовий спір, в якому позовні вимоги про відшкодування моральної шкоди обґрунтовувались порушенням майнових авторських прав позивача в результаті невиконання співавтором (відповідачем) домовленості про друк їх спільної монографії і розподіл примірників тиражу. Відмовляючи у задоволенні позову про стягнення моральної шкоди за порушення авторських прав, суд зазначив, що ці вимоги є похідними від вимог майнового характеру, щодо яких сплинули строки позовної давності, і якими позивач доводив заподіяння йому немайнової шкоди [4].

Отже неоднакове вирішення судами питання про застосування позовної давності до вимог про компенсацію моральної шкоди за порушення авторських прав свідчить про необхідність внесення додаткових уточнень до офіційних роз'яснень вищих судових інстанцій з урахуванням залежності меж застосування позовної давності від характеру авторських прав, які порушені.

Список використаних джерел:

1. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: постанова Пленуму ВГСУ № 12 від

17.10.2012р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12/page>

2. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: постанова Пленуму ВСУ № 4 від 31.03.1995р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>

3. Рішення Апеляційного суду Сумської області від 03.02.2016р. по справі № 589/2227/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.-court.gov.ua/Review/55507964>).

4. Ухвала Апеляційного суду Сумської області від 17.06.2008р. по справі № 22-ц-583/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2016651>

Ясечко С. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківський національний університет внутрішніх справ,

ПРАВОЧИН ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ПРАВА НА ВИКОРИСТАННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ

Враховуючи особливості всієї правової матерії, а також системи права України можна стверджувати, що в макромасштабі динаміку правової системи, а також права в цілому забезпечує динаміка правовідносин, тобто їх виникнення, зміни та припинення. У свою чергу, динаміку правовідносин забезпечує рух суб'єктивних цивільних прав та юридичних обов'язків у конкретному правовідношенні, який відбувається за допомогою юридичних фактів, актів право реалізації, а також інших правових явищ.

Будь-яке правове регулювання спрямоване на упорядкування суспільних відносин, зміст яких складають права і обов'язки їх учасників.

Абсолютність особистих немайнових правовідносин відображає їх статику. Разом з тим, розуміючи під динамікою виникнення, зміну та припинення цивільних правовідносин [1, с.45],

можна стверджувати, що норми цивільного права передбачають динаміку й особистих немайнових правовідносин.

Правомірні дії поділяються на юридичні вчинки та юридичні акти. Юридичний вчинок – це правомірна дія, що породжує юридичні наслідки незалежно від того, чи була спрямована воля на виникнення таких наслідків¹⁰. Надання згоди за своїми ознаками відрізняється від вчинків.

Відповідно до ст. 296 Цивільного кодексу України право на використання імені фізичної особи в літературних та інших творах, крім документального характеру, як персонажа (дійової особи) допускається лише за її згодою, а після смерті – за згодою її дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, - батьків, братів та сестер [2]. Тобто таке право, так само як й інших оборотних соціальних благ, виникає у відповідності з наміром сторін. На це вказує як аналіз внутрішнього законодавства ряду країн, так і практика застосування цих норм. Наприклад, останнім часом знамениті письменники проводять «Романні аукціони» на яких продають право дати своє ім'я одному персонажу в своїх книгах. Так автор саги «Пісня льоду і полум'я» Джорджа Мартіна продав право на назву своїм іменем персонажем роману за \$ 20 000, одним з них став співробітник Facebook Дейв Голдблатт. У 2003 році у продажу з'явився роман «Страшенно сексуальний» британки Кеті Летте, яка пише іронічну жіночу прозу. Головна героїня книги - вчителька Шеллі Грін. За три роки до виходу книги Летте виставила на аукціон право дати цій героїні ім'я, і 36-річна консультант з маркетингу Шелейн Грін виклала за цю можливість £ 6200. У цьому ж аукціоні брали участь письменники Себастьян Фолкс і Нік Хорнбі, а загальна виручка склала £ 25 000. Гроші були переведені в фонд Freedom from Torture [3]. Цю ідею запозичують і українські письменники, вже в наступному році Маргарита Січкара в «Счаст'є HUB» запропонувала провести подібний аукціон, який допоможе авторам в публікації своїх творів.

Таким чином одна особа яка має намір використовувати чуже ім'я, отримати для цього відповідне право (через згоду). Для виникнення необхідних юридичних наслідків вона і здійснює певні дії. Особа, яка надає згоду також має намір породити певні правові

¹⁰Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков // Сов.государство и право. – 1946. – № 3–4. – С. 52–53.

наслідки – виникнення у іншого суб'єкта право вчиняти певні дії зі своїм благом і сама вчиняє для цього правомірні дії. Вищевказане дає можливість віднести надання згоди до юридичних актів [4, с.360].

Разом з тим, як правильно вказує О. О. Красавчиков, юридичні акти відносяться до тих дій, у яких особа керується заздалегідь поставленою метою. Постановка мети вимагає наявності певних передумов психологічного порядку – прагнень, бажань. Вибір основного та головного з численних бажань та прагнень відбувається за допомогою вольового акту. Останній опосередковується свідомістю. Враховуючи цю обставину, а також те, що згода відноситься до юридичних актів, можна зробити висновок, що надання згоди – це дії, у яких учасники керуються заздалегідь поставленою метою, тобто вони є вольовими. Вказане рівною мірою відноситься до всіх випадків надання згоди на використання оборотних соціальних благ. Про це вже вказувалося у правовій літературі [5, с.170].

Юридичні акти традиційно поділяються на угоди й адміністративні акти.

Відомо, що адміністративно-правовий акт має виходити від органу публічної влади, бути обов'язковим для суб'єктів, яким він адресований, не залежати від волі останніх. Це, у свою чергу, дає підстави стверджувати, що надання згоди на використання оборотних соціальних благ не відноситься до адміністративних актів. Таке твердження не вимагає яких-небудь додаткових пояснень.

Таким чином, надання згоди належить до правочинів, тобто правомірних вольових дій, спрямованих на виникнення певних правових наслідків. Правова мета такого правочину – суб'єктивно бажані для носія особистого немайнового блага чи інформації та особи, яка отримує згоду, правові наслідки, пов'язані з використанням нематеріального об'єкта. Ці права (обов'язки) можуть бути здійснені (мають бути виконані) після укладення правочину [4, с.360].

Правочини використовуються в різних сферах суспільного життя і дозволяють узгоджувати інтереси учасників цивільного обігу: фізичних та юридичних осіб, держави та інших соціально-публічних утворень. Правочину як вольовому акту, притаманні властивості, що характеризують наміри та дії суб'єктів цивільних відносин. Саме цим

пояснюється і та обставина, що дійсність правочину ставиться в залежність від дійсності елементів, що його утворюють. Вчинення правочину, що має ваду одного з елементів його складу, не може створити юридичних наслідків.

В цивілістиці традиційним являється точки зору, що правочини є регулятором зобов'язальних правовідносин. Відповідно зобов'язальні правовідносини, є відносинами майнового обігу, і це дозволяє стверджувати, що в цивільному праві правочин догматично вважається регулятором тільки майнових відносин.

Але у нинішніх реаліях часу, в період розвитку суспільства і суспільних відносин виникають нові види цивільних відносин, що вимагають відповідного правового регулювання. У сфері суцього укладається безліч правочинів з таким особистим немайновим правом, як право на ім'я механізм регулювання яких не визначений.

Відсутність дослідження попри висвітлення окремими ученими деяких аспектів укладання правочинів з особистими немайними правами веде до невизначеності теоретико-методологічної бази, суперечливої правозастосовної практики щодо таких правочинів. З вище наведеного можна констатувати що в сфері суцього правочини з правом на ім'я вчиняються, таке особисте немайнове благо не відчужується, а власник лише надає право на його використання як за життя так і після смерті.

Список використаних джерел:

1. Коструба А. В. Юридичні факти в механізмі правоприпинення цивільних відносин / А. В. Коструба. – Київ: Ін Юре, 2014. – 376 с.
2. Цивільний кодекс України. Коментар [Електронний ресурс] / Ю. В. Амірова, Н. В. Безсмертна, О. О. Бойко, Е. А. Бондар, Ю. В. Ващенко, Е. М. Грамацький, С. Д. Гринько, Н. О. Давидова, І. А. Діковська, І. О. Дзера, О. В. Дзера, С. П. Заворотько, Т. О. Коваленко, А. О. Кодинець, Н. С. Коровяковська, І. В. Кривошеїна, Б. К. Левківський, Р. А. Майданик, О. В. Михальнюк, В. В. Носік, Ю. В. Носік, В. Г. Олюха, О. О. Отрадна, Ю. Д. Притика, Л. І. Радченко, О. О. Рибачук, Є. О. Рябоконт, Р. Б. Сабодаш, Р. О. Стефанчук, І. Є. Томаров, В. В. Цюра, Н. В. Чередник. – Юрисконсульт. Народний правовий портал. – Режим доступу до ресурсу: <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/gk/79-gk/657-296.html>
3. Курманаева А. Между строк: пять писателей, продавших своих героев [Електронний ресурс] / Алиса Курманаева – Режим доступу до ресурсу: <http://style.rbc.ru/view/art/571639879a79472acdb353fc>.
4. Сліпченко С. О. Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об'єктів : моногр. / С. О. Сліпченко. – Х. : Діса плюс, 2013. – 552 с.

Баранова Л. М.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права № 1,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ З УПРАВЛІННЯ БАГАТОКВАРТИРНИМ БУДИНКОМ

1 липня 2015 року набрав чинності Закон України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» від 14 травня 2015 року № 417-VIII (далі – Закон № 417). Цей закон називають революційним, оскільки він закріплює не тільки вже існуючі в Україні форми управління багатоквартирним будинком, але й започатковує нові, раніше не передбачені законодавством моделі управління.

Як будь-які новації, положення Закону № 417 піддаються критиці, іноді не безпідставній. Треба погодитися з тим, що окремі положення закону не узгоджені з вже діючими нормативно-правовими актами, існують прогалини в регулюванні відносин. Крім того, на сьогодні не визначений механізм реалізації певних положень закону, оскільки не прийняті підзаконні нормативно-правові акти. Один із проблемних аспектів Закону № 417 стосується договору про надання послуг з управління багатоквартирним будинком.

Законом № 417 визначено три альтернативні форми (моделі) управління багатоквартирним будинком. Відповідно до ст. 9 цього закону встановлено, що управління багатоквартирним будинком може здійснюватися: 1) його співвласниками; 2) управителем; 3) об'єднанням співвласників багатоквартирного будинку (асоціацією об'єднаних співвласників багатоквартирного будинку).

У разі якщо управління здійснюється управителем, між ним та власниками квартир та нежитлових приміщень, які розташовані в багатоквартирному будинку, укладається *договір про надання послуг з управління багатоквартирним будинком*.

В Законі № 417 відсутнє детальне регулювання цього договору, у зв'язку з чим на практиці виникає безліч питань щодо його укладення, змісту та оформлення. Для того, щоб відповісти на них, перш за

все, необхідно визначити його юридичну природу та встановити місце цього договору в системі цивільно-правових договорів.

Оскільки в Законі № 417 відсутня норма-дефініція, яка би визначала поняття договору про надання послуг з управління багатоквартирним будинком, немає чіткого розуміння від чого імені діє управитель у відносинах з виконавцями послуг та іншими третіми особами.

Існує точка зору, що договір про надання послуг з управління багатоквартирним будинком є різновидом договору управління майном, який регулюється статтями 1029-1045 ЦК України. Така позиція обґрунтовується наявністю спільних рис, притаманних обом договорам. Так, зокрема:

1) ці договори спрямовані на надання однією стороною послуг іншій;

2) однією із сторін має бути власник майна;

3) іншою стороною є управитель, яким може бути тільки суб'єкт підприємницької діяльності;

4) договори є відплатними, оскільки управитель отримує винагороду за свої послуги;

5) договори є двосторонніми, оскільки права та обов'язки мають обидві сторони;

6) договорами опосередковується реалізація правомочностей власника, а саме: володіння, користування та розпорядження майном.

Крім того існує формальна ознака, яка «спонукає» розглядати договір про надання послуг управління багатоквартирним будинком в якості різновиду договору управління майном. Це однаковість термінології, а саме використання в назвах цих договорів терміну «управління».

Якщо б зазначена позиція науковців була вірною, то проблема прогалин, що існують в Законі № 417, в регулюванні договору про надання послуг управління багатоквартирним будинком вирішувалася би за допомогою правила про співвідношення загальних та спеціальних норм права. Так, у разі відсутності спеціальних норм, що регулюють договір про надання послуг з управління багатоквартирним будинком, можливим було б застосування загальних положень про договір управління майном. Тим самим було б вирішення багато проблемних питань, зокрема, щодо форми договору про надання послуг управління багатоквартирним будинком.

Однак, більш переконливою вважається позиція тих науковців, які вказують на те, що договір про надання послуг управління багатоквартирним будинком, хоча й має певні спільні риси з договором управління майном, але не є його різновидом.

На користь цієї позиції наводяться наступні аргументи:

1) договір про управління майном є реальним, тобто таким, який вважається укладеним з моменту передання майна, що є предметом управління. Договір про надання послуг з управління багатоквартирним будинком є консенсуальним, оскільки для його укладення достатньо досягти згоди сторін з усіх його істотних умов;

2) за договором про управління майном управитель діє від власного імені без довіреності (ст. 1029 ЦК України), а управитель за договором про надання послуг з управління багатоквартирним будинком діє як представник від імені співвласників будинку;

3) договір управління майном встановлюється з різних мотивів (примноження капіталу діями професійного управлінця; підтримання іншої особи – вигодонабувача; здійснення необхідних дій до появи інших підстав для інших правовідносин та ін.) [1, с. 648], договір про надання послуг з управління багатоквартирним будинком укладається виключно для реалізації прав та обов'язків співвласників багатоквартирного будинку, головним чином щодо утримання цього будинку.

Виходячи з цього висловлюється позиція, що договір про надання послуг з управління багатоквартирним будинком не має спеціальної правової регламентації у ЦК України, тобто є непоіменованим договором [2]. Право на укладення таких договорів закріплено в ст. 6 ЦК України. Відповідно до частини 1 цієї статті сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Однак, оскільки договір про надання послуг з управління багатоквартирним будинком передбачений Законом № 417 його, на нашу думку, не можна кваліфікувати й як непоіменований.

Вважаємо, що цей договір є різновидом договору про надання послуг, який включає елементи договору про управління майном та договору доручення. Сторони мають право укласти договір, в якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір) (ч.2 ст. 628 ЦК України). Отже, усунення прогалін в регулюванні договору про

надання послуг з управління багатоквартирним будинком здійснюється шляхом застосування загальних положень про договір про надання послуг (статті 901-907 ЦК України). Крім того, до відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті змішаного договору.

Список літератури:

1. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К.: Істина. - С. 648.
2. Мирза С. С. Поняття та юридична характеристика договору про надання послуг з управління багатоквартирним будинком. - [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/35072/%D1>

Ночовкіна О. В.,

*Головне територіальне управління юстиції у Харківській області,
провідний спеціаліст, кандидат юридичних наук*

УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПОЗИЧКИ УПРАВИТЕЛЕМ

З теоретичної та практичної точок зору важливим є питання щодо можливості передання у безоплатне користування речей, отриманих управителем за договором управління майном. При цьому не можна забувати і про існування договору управління майном на підставі закону, зокрема при управлінні спадщиною.

Відповідно до ст. 1029 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) за договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача) управління цим майном [1]. З наведеного нормативного визначення, а також зі змісту ст. 1030 ЦК України слідує, що предмет договору управління майном набагато

ширше ніж предмет договору позички, що обумовлено природою і метою відповідних договірних конструкцій.

Договір позички передбачає особисте володіння та користування річчю, а тому і вилучення з неї корисних властивостей користувачем зі збереженням такої речі. Саме тому як предмет договору позички розглядаються індивідуально-визначені речі. У свою чергу договір управління майном, як правило, передбачає не лише збереження речі, а й одержання прибутку від вчинення юридичних операцій з нею. Як зазначено в ст. 1030 ЦК України, в управління можуть передаватися підприємство як єдиний майновий комплекс, нерухома річ, цінні папери, майнові права та інше майно.

Розглядаючи конструкцію передачі в безоплатне користування речей, що перебувають в управлінні, необхідно чітко розмежовувати правомочності управителя й правомочності установника управління. Слід враховувати, що характерним для договору управління майном є позначення на здійснення управління в інтересах власника або названої ним особи – вигодонабувача [2, с. 476]. За таких умов чи відповідатиме інтересам останніх передача речей за безоплатною договірною конструкцією? Чи не суперечитиме правовий статус управителя – суб'єкта підприємницької діяльності, сутності договору позички? Відповідь на ці питання слід шукати в меті укладення договору управління й інтересах установника управління.

Договір позички, як правило, є свідченням добрих стосунків між позичкодавцем і користувачем, через що в позичку можуть передаватися речі, необхідні власнику. Однак наділення управителя правами, максимально наближеними до правомочностей установника управління – власника речі, не означає, що управитель, як і власник, наділяється правами «доброї волі» і може бути позичкодавцем без згоди власника, надавати відповідні речі у безоплатне користування іншим особам. Професійність управителя, яким може бути виключно суб'єкт підприємницької діяльності, передбачає одержання ним на користь установника управління максимальної вигоди з управління майном. В такому випадку цим передачею речі в безоплатне користування не витримує конкуренції з передачею її в оплатне користування, зокрема за договором найму (оренди). При можливості одержати дохід від передачі річ в оплатне користування, що приведе до збільшення майнової бази установника управління, про безоплатне

користування такою річчю не йдеться, окрім випадків, коли згоду на це дає сам установник управління.

Управитель реалізує свої обов'язки по управлінню майном згідно з умовами договору, здійснюючи юридично значущі дії щодо цього майна, включаючи і можливість за згодою власника виступати позичкодавцем відносно цього ж майна (абз. 2 ч. 1 ст. 829 ЦК України). Визначена у абз. 2 ч. 1 ст. 829 ЦК України норма кореспондує з положенням, встановленим у ч. 1 ст. 1037 ЦК України, відповідно до якого управитель може відчужувати майно, передане в управління, тільки за згодою установника управління. О.

О. Отрадна справедливо звертає увагу на те, що передача речі в безоплатне користування є одним з напрямів розпорядження нею, проте в межах правовідносин управління майном воно може бути здійснене лише особою, яка наділена відповідним правом [3, с. 533].

Таким чином, закріплена в абз. 2 ч. 1 ст. 829 ЦК України норма пов'язана, по-перше, із монополією волевиявлення установника управління на здійснення тих дій, які він доручає управителеві, включаючи і прояв його доброї волі на дозвіл передати ту чи іншу річ у позичку, а по-друге, з відсутністю обмеження його економічних інтересів порівняно з управителем, який має діяти виключно з міркувань суб'єкта підприємницької діяльності. Якщо річ передається в безоплатне користування як крайній вихід, спрямований на недопущення понесення збитків від управління, необхідно враховувати дві обставини: попит на платне користування річчю, що перебуває в управлінні, та майнове навантаження з її утримання. Тому необхідно визнати право управителя на передачу речі, яка перебуває в управлінні, в безоплатне користування іншому суб'єкту, однак така передача повинна розглядатися як винятковий випадок, пов'язаний з мінімізацією майнового навантаження на утримання речі, і погоджуватися з установником управління, якщо це можливо.

Передаючи річ в безоплатне користування в інтересах установника управління (якщо його згоду на це не можна одержати в конкретних умовах), управитель, а у разі надання дозволу на таку передачу при управлінні спадковим майном чи майном, що використовується в підприємницькій діяльності, нотаріус, відповідний орган місцевого самоврядування або орган опіки та піклування повинні враховувати конкретні обставини. Якщо річ не

потребує особливого догляду і майнових витрат на утримання, то в такому разі передавати її в безоплатне користування управитель може лише за вказівкою установника управління. Якщо ж утримання речі вимагає матеріальних чи інших затрат, то її передання в безоплатне користування повинно розглядатися як спосіб перенесення обов'язку з утримання речі на користувача. Тим самим управитель, хоча і не збільшує майнову сферу установника управління, однак зберігає її, звільняючи його від тягаря утримання й відповідних витрат. Наприклад, нежитлові приміщення можуть бути передані в безоплатне користування з перенесенням на користувача обов'язку з компенсації комунальних платежів, експлуатаційних та інших витрат, що не змінює безоплатну природу договору. У випадку, з'являється споживач, який бажає одержати таку річ в оплатне користування, управитель повинен використувувати своє право на повернення речі, передбачене ст. 834 ЦК України. При цьому для мінімізації ризиків заподіяння шкоди користувачеві і виникнення обов'язку з її відшкодування необхідно завжди передбачати в договорі безумовне право позичкодавця на таке повернення. Водночас управитель під час дії договору позички зобов'язаний докладати всіх зусиль для ефективного з економічної точки зору управління відповідною річчю. Інше необхідно кваліфікувати як вчинення управління не на користь управителя і завдання йому збитків у формі упущеної вигоди. Так само, наприклад, управитель, надавши частину нежитлових приміщень, які перебувають в управлінні, у безоплатне користування органам державної реєстраційної служби, державній нотаріальній конторі, центру надання адміністративних послуг тощо, робить інші площі економічно привабливими для потенційних наймачів-підприємців чи осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, у зв'язку із чим, у цілому, підвищує попит на такі речі і вартість плати за користування ними. У такому разі не можна не погодитися, що відповідні дії приводять до того, що С. О. Левицька та О. О. Осадча називають економічною вигодою [4; 5, с. 344-345], а тому вони повністю відповідають меті управління.

Варто погодитися з Р. А. Майдаником, що, вирішуючи питання належної турботливості управителя, необхідно виходити з того, чи не переслідував він власного інтересу шляхом одержання прибутку за рахунок збитків установника управління, чи провів збір необхідної

інформації стосовно вирішеного питання і чи діяв сумлінно [6, с. 227]. Відсутність належної турботливості в процесі управління майном варто розглядати як порушення умов договору і підставу для відповідальності управителя, зокрема на підставі ч. 1 ст. 1043 ЦК України, що полягає у відшкодуванні установнику управління завданих збитків, а вигодо набувачеві – упущеної вигоди.

Необхідно констатувати, що в межах правового режиму управління майном можуть існувати дві правові моделі передачі речей, які перебувають в управлінні, в безоплатне користування третім особам. Відповідно до першої такими повноваженнями наділяється управитель через необхідність зменшення майнового навантаження з утримання такого майна, підвищення економічної привабливості інших речей, що перебувають в управлінні. Відповідно до другої правової моделі установник управління може передавати речі, які перебувають в управлінні, третім особам на знак доброї волі. Однак у такому разі саме на власника повинна покладатися відповідальність за наслідки такої передачі речі, у тому числі й для відносин управління, і упущену вигоду при здійсненні управління управителем.

Досліджуючи договірні зобов'язання з передачі майна у користування, І. Р. Калаур зазначає, що згода установника управління на укладення управителем договору найму (оренди) щодо довіреного йому майна презюмується внаслідок укладення договору управління майном, за умови, якщо правило про необхідність отримання такої згоди прямо не передбачено в самому договорі [7, с. 6]. Виникає питання, чи у всіх випадках потрібна згода установника управління на передачу управителем відповідних речей в безоплатне користування третім особам за договором позички? Відповідь на це питання лежить в імперативній нормі абз. 2 ч. 1 ст. 829 ЦК України і принципі розподілу ризиків управління між управителем і установником управління, визначеному нормами глави 70 ЦК України. Зокрема, ст. 1043 ЦК України передбачає, що управитель несе відповідальність і зобов'язаний відшкодувати установнику управління завдані збитки у зв'язку із неналежною турботливістю про інтереси останнього.

Таким чином, зі ст. 1043 ЦК України мало б вбачатися, що повна відповідальність управителя має надавати йому широкі

правомочності у вчиненні операцій з відповідним майном, у тому числі щодо передачі його в позичку. Однак абз. 2 ч. 1 ст. 829 ЦК України служить механізмом захисту прав й законних інтересів установника управління, у зв'язку із чим відповідні дії управителя завжди повинні погоджуватися з ним. Така згода установника управління фактично розподіляє ризики наслідків відповідної операції між ним і управителем, а не залишає їх на останньому.

Необхідно враховувати, що передача у безоплатне користування предмета управління є ризикованим кроком, оскільки існує ймовірність зазнати упущеної вигоди і завдати збитків установнику управління.

Враховуючи зазначене, вважаємо, що загальне правило, встановлене нормою абз. 2 ч. 1 ст. 829 ЦК України, спрямоване на захист прав і законних інтересів установника управління, повинно використовуватися у всіх випадках передачі управителем речі в позичку третім особам, оскільки в переважній більшості випадків така передача пов'язується з доброю волею установника управління, а не з досягненням мети управління.

Слід зазначити, що незалежно від того, чи укладається договір позички власником речі, управителем або установником управління, він не може розглядатися як публічний договір, характерними рисами якого є участь суб'єкта підприємницької діяльності як кредитора [8, с. 69], оскільки в умовах ринкових відносин фактично не існує видів підприємницької діяльності, змістом яких є надання речей в безоплатне користування.

Крім того, зв'язок між позичкодавцем і користувачем завжди характеризується підвищеною довірою кредитора до боржника, специфікою «доброї волі» позичкодавця є його особливе й індивідуальне ставлення до користувача і його потреб, що не може поширюватися абсолютно на всіх суб'єктів, які звертаються до позичкодавця за одержанням речі в безоплатне користування. Навіть у тому разі, коли управитель надає в позичку частину приміщень, щоб підвищити економічну привабливість іншої частини, такий договір не набуває елементів публічного, оскільки, по-перше, основною діяльністю управителя не є надання речей в безоплатне користування, а, по-друге, користувачем стане тільки суб'єкт, який матиме добру ділову репутацію і користуватиметься особистою довірою

позичкодавця. Відсутність публічності в договорі дозволяє позичкодавцю відмовляти в укладенні договору з будь-якими суб'єктами, що звертаються до нього.

У випадку із законним управлінням використання конструкції позички управителем пов'язується з певними ризиками для осіб, стосовно яких встановлено опіку та піклування. Характер цих ризиків є наслідком того, що відповідні особи в силу специфіки свого фізіологічного стану не можуть здійснювати контроль за належним виконанням опікуном чи піклувальником своїх обов'язків, через що такий контроль покладено на органи опіки та піклування. Якщо проаналізувати зміст ст. 71 ЦК України, яка встановлює випадки обмеження волі опікуна та піклувальника на вчинення правочинів без згоди органів опіки та піклування, ми побачимо, що порівняно з положенням управителя за договором (абз. 2 ч. 1 ст. 829; ст. 1037 ЦК України) опікун та піклувальник мають більше повноважень. Передача ними майна (речей) відповідних осіб у безоплатне користування інших суб'єктів за договором позички може здійснюватися без згоди органу опіки та піклування, якщо такі речі не є цінними, договір не підлягає нотаріальному посвідченню, а права за ним державній реєстрації. При цьому положення законодавства не розкривають зміст категорії «цінне майно».

Враховуючи зазначене, необхідно керуватися логікою, що позичка речей осіб, щодо яких встановлено опіку або піклування, може розглядатися тільки як спосіб зменшення майнового навантаження на відповідну особу з наступних причин. По-перше, можуть мати місце зловживання; по-друге, особа, щодо якої встановлено опіку або піклування, не завжди здатна оцінити значення укладеного договору. Такий підхід створить додаткові гарантії забезпечення прав осіб, стосовно яких встановлено опіку або піклування і мінімізує ризики порушення їх прав.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України // Відом. Верхов. Ради України – 2003. – № № 40 – 44. – Ст. 356 (зі змінами).
2. Спасибо-Фатеева І. В. Договір управління майном / І. В. Спасибо-Фатеева // Цивільне право : підруч. у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, А. Г. Бірюкова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. – 2-ге вид., переробл. та допов. – Х. : Право, 2014 – . – Т.2. – 2014. – С. 476-488.

3. Отрадна О. О. Договір позички / О. О. Отрадна // Цивільне право України. Особлива частина : підруч. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – [3-є вид., переробл. і допов.]. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 530-535.
4. Левицька С. О. Економічна вигода як оцінка доходів підприємницької діяльності [Електронний ресурс] / С. О. Левицька // Економічні науки. Серія «Облік і фінанси». – 2013. – № 10 (37), Ч. 1. – Режим доступу до журн.: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/ecnof_2013_10\(1\)_42](http://nbuv.gov.ua/UJRN/ecnof_2013_10(1)_42).
5. Осадча О. О. Економічна вигода як критерій визначення доходу від підприємницької діяльності / О. О. Осадча // Наук. записки Нац. ун-ту «Острозька академія». – 2013. – Вип. 23. – С. 344-346.
6. Майданик Р. А. Проблеми довірчих відносин в цивільному праві / Майданик Р. А. – К. : Київ. ун-т, 2002. – 502 с.
7. Калаур І. Р. Договірні зобов'язання про передання майна у користування в цивільному праві України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 – «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І. Р. Калаур. – К., 2015. – 37 с.
8. Герасимчук О. Система цивільно-правових договорів: стан і перспективи розвитку / О. Герасимчук // Бюл. М-ва юстиції України. – 2003. – № 2. – С. 67-72.

Бровченко Т. І.,
асистент кафедри цивільного права №2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ФОРМА ТА ЗМІСТ ЗАСНОВНИЦЬКОГО ДОГОВОРУ

Відповідно до положень Цивільного Кодексу України існують два види засновницьких договорів: перший є утановчим документ (для повних та командитних товариств), а другий - ні, наприклад, засновницький договір Акціонерного товариства. Через це кожен вид має свої особливі вимоги щодо форми і змісту. Регулювання форми засновницького договору повного та командитного товариств передбачено ч. 1 ст. 120 та ч. 1 ст. 134 ЦК України, відповідно до яких засновницький договір повного товариства підписується всіма його учасниками, а засновницький договір командитного товариства – усіма повними учасниками.

Можна зробити лише один висновок: засновницький договір укладається в простій письмовій формі. Його нотаріального посвідчення закон не вимагає, на відміну від засновницького договору акціонерного товариства, щодо якого в ч. 2 ст. 153 ЦК України встановлюється, що коли договір укладається фізичними особами, він підлягає нотаріальному посвідченню.

Отже, засновницький договір через відсутність прямої вимоги закону про це нотаріальному посвідченню не підлягає (ч. 1 ст. 209 ЦК України). Про звичайний підпис осіб на установчих документах йдеться у ч. 5 ст. 8 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців». Проте, якщо товариство створюється за участю фізичних осіб, їх підписи на засновницькому договорі нотаріально засвідчуються.

Необхідно зазначити, що засновницький договір повного чи командитного товариства повинен укладатися шляхом складення єдиного документа, підписаного всіма учасниками з дотриманням правил про вчинення правочинів, що вимагають простої письмової форми. Укладення засновницького договору шляхом обміну листами, телеграмами тощо (ч. 1 ст. 207 ЦК України) неприйнятне в цьому разі.

Коли виходити з того, що договір вважається укладеним, якщо сторони дійшли домовленості з усіх його істотних умов, якими визнаються, крім предмета, й ті, що зазначені в законі (ч. 1 ст. 638 ЦК України), то слід звернутися до вимог закону про ті умови, які мають міститися в засновницькому договорі.

Згідно зі ст. 88 ЦК України у засновницькому договорі товариства визначаються зобов'язання учасників створити товариство, порядок їх спільної діяльності щодо його створення, умови передання товариству майна учасників, якщо додаткові вимоги щодо змісту засновницького договору не встановлені цим Кодексом або іншим законом. За ч. 2 ст. 120 ЦК України засновницький договір повного товариства, крім цих, має містити відомості 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. А засновницький договір командитного товариства – відомості про розмір та склад складеного капіталу товариства; розмір та порядок зміни часток кожного з повних учасників у складеному капіталі; сукупний розмір вкладів вкладників (ч. 2 ст. 134 ЦК України).

Судова практика виходить з того, що відсутність зазначених відомостей є підставою для визнання засновницького договору недійсним.

Крім наведених в ЦК України є інші статті, щомістять певні положення, які стосуються змісту засновницьких договорів повного та командитного товариств. Однак ці положення не є обов'язковими. Вони можуть включатися до цих договорів, що робить їх більш досконалыми регуляторами відносин, а можуть і не включатися до них. Так, у ч. 1 ст. 121 ЦК України передбачається можливість встановлення в засновницькому договорі випадків, коли рішення з управління повним товариством приймається більшістю голосів його учасників, а не одностайно, як це впливало б з договірних відносин. А в ч. 2 цієї ж статті надається право врегулювати в засновницькому договорі не звичайний порядок голосування («один учасник – один голос»), а інший порядок визначення кількості голосів (наприклад, залежно від розміру їх вкладів).

Також передбачені законом варіації й стосовно ведення справ повного товариства, задля чого кожний його учасник 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). Проте, хоча ці положення засновницького договору дозволяються законом, але у відносинах з третіми особами повне товариство не може посилатися на них, коли буде доведено, що третя особа у момент вчинення правочину знала чи могла знати про відсутність в учасника товариства права діяти від імені товариства (ч. 1 ст. 122 ЦК України).

В засновницькому договорі дозволяється передбачити й інший порядок розподілу прибутку та збитків між учасниками повного товариства, ніж за принципом пропорційності їхніх часток у складеному капіталі, а також проведення розрахунків у разі виходу, виключення та вибуття з повного товариства (ч. 1 ст. 123, ч. 1 ст. 130 ЦК України).

Має бути в засновницькому договорі врегульований й порядок виключення зі складу учасників повного товариства, бо відсутність цього унеможливило застосування ст. 128 ЦК України. Допускаються й особливості регулювання в засновницькому договорі повного товариства наслідків виходу його учасника, виключення одного з його учасників із товариства, смерті учасника товариства, ліквідації юридичної особи – учасника товариства або звернення кредитором одного з учасників стягнення на частину майна, пропорційну його частці у складеному капіталі. У такому разі товариство може бути ліквідовано або продовжити свою діяльність (ч. 2 ст. 132 ЦК України).

Згідно із ч. 3 ст. 137 ЦК України засновницьким договором командитного товариства можуть встановлюватися й інші права вкладника, ніж передбачені ЦК. Натомість, крім норм, аналогічних регулюванню засновницького договору повного товариства, засновницький договір командитного товариства в частині відносин з вкладником практично відступлень від положень ЦК містити не може. Адже в цій частині диспозитивності в регулюванні відносин із вкладниками ЦК не допускає. Очевидно, це пов'язано з тим, що внаслідок «прихованості» відносин із вкладниками їх регулювання доцільно містити в законі, а не в договорі.

Замуравкина Р. М.,
ассистент кафедры гражданского права № 1
Национального юридического университета
имени Ярослава Мудрого

К ВОПРОСУ О КУПЛЕ-ПРОДАЖЕ ЖИЛЬЯ

С переходом к экономической системе, основанной на рыночных отношениях, для основной части граждан решение жилищной проблемы стало частным делом каждого из них. Они приобретают жилые помещения главным образом за счет собственных средств на рынке жилья. При этом самой универсальной формой товарно-денежного обмена является договор купли-продажи. Именно посредством купли-продажи жилые помещения, как правило, приобретаются гражданами в собственность.

Необходимо отметить, что законодателем установлены особые правила, касающиеся купли-продажи жилья. Это обусловлено рядом обстоятельств. Во-первых, жилые помещения относятся к объектам недвижимости и неразрывно связаны с теми земельными участками, на которых они расположены. Во-вторых, они имеют, как правило, достаточно высокую стоимость. В-третьих, жилое помещение представляет собой индивидуально-определенную вещь и поэтому является незаменимым. В-четвертых, учитывая повышенную социальную значимость, жилые помещения используются строго по целевому назначению. Всё это привело к тому, что законодатель стремится обеспечить охрану и защиту интересов продавца и покупателя, как бывшего, так и будущего собственника жилья.

Для этого договор купли-продажи жилого помещения заключается в письменной форме и подлежит обязательному нотариальному удостоверению (ст. 657 ГК Украины). По общему правилу, в случае несоблюдения сторонами требований закона о нотариальном удостоверении договора, он является недействительным (ч. 1 ст. 220 ГК Украины).

Кроме того, переход права собственности на жилье по договору купли-продажи подлежит государственной регистрации (ч. 1 ст. 182 ГК Украины). Только со дня регистрации у покупателя возникает право собственности на жилое помещение (ч. 4 ст. 334 ГК Украины).

Безусловно, проникновение публичного начала в сферу гражданского (частного) оборота представляется вполне закономерным и обоснованным явлением.

Однако следует признать, что при всей специфике жилища как объекта купли-продажи, законодатель, тем не менее, не устанавливает специального правила, связанного с исполнением продавцом обязанности передать, а покупателем обязанности принять переданное жилое помещение. Речь идет о закреплении в законе положения, согласно которому передача жилища должна осуществляться по подписанному обеими сторонами передаточному акту или иному документу о передаче. При этом закономерно возникает вопрос: какая необходимость в письменном оформлении передачи жилого помещения по договору купли-продажи? Всё дело в том, что именно с фактом передачи законодатель связывает определенные правовые последствия.

Так, согласно ч. 1 ст. 668 ГК Украины, риск случайного уничтожения или случайного повреждения товара переходит к покупателю с момента передачи ему товара, если иное не установлено договором или законом. Для купли-продажи недвижимости, в том числе и недвижимости жилищной сферы, законодатель не установил какого-либо особого правила перехода риска случайности. Поэтому положение ч. 1 ст. 668 ГК Украины в равной мере распространяется и на куплю-продажу жилых помещений. Поскольку продавец будет считаться выполнившим обязанность по передаче жилья с момента подписания передаточного документа обеими сторонами, то с этого момента на покупателя будет переходить и риск его случайного уничтожения или повреждения.

Исходя из положения абз. 1 ч. 2 ст. 680 ГК Украины, со дня передачи жилого помещения начинает исчисляться трехгодичный срок для предъявления требований, связанных с недостатками переданного жилья. Если установить день передачи жилища по каким-либо причинам не представляется возможным, тогда указанный срок исчисляется со дня заключения договора купли-продажи (абз. 2 ч. 2 ст. 680 ГК Украины). Однако надо признать, что в случае исчисления обозначенного срока со дня заключения договора, могут быть в значительной степени ущемлены интересы покупателя. Во избежание этого и требуется письменное оформление передачи жилого помещения. Все проблемы с определением дня передачи объекта будут сняты.

День подписания передаточного документа и будет днем передачи жилья.

В настоящее время обязанность вносить плату за коммунальные услуги переходит к покупателю с момента перехода к нему права собственности на жилое помещение. Тем не менее, если исходить из принципа справедливости, такая обязанность должна переходить к покупателю с момента передачи ему жилья, т.е. с того момента, когда у него есть реальная возможность его использовать (в частности, самому вселиться в жилище или предоставить его для постоянного проживания на законном основании другим лицам). Это лишнее доказывает, что необходимо на кодификационном уровне закрепить обязанность участников (сторон) договора купли-продажи жилого помещения оформлять передачу объекта соответствующим документом (актом), который подписывается сторонами договора.

Список литературы:

1. Валявина Е.Ю. Договор продажи недвижимости / Е.Ю. Валявина. – Гражданское право. Учебник. Часть II. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 1997. – С. 94-103;
2. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / Е.Ю. Валявина (и др.); под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: ТК Велби, Проспект, 2005. – С. 145-162;
3. Мичурин Е.А. Договоры с жильем / Е.А. Мичурин. – Х.: Харьков юридический. – С. 42-75.

Казанцев С. В.,

*асистент кафедры гражданского права № 1
Национальный юридический университет им. Ярослава Мудрого*

ОЗНАКИ КОМАНДИТНИХ ТОВАРИСТВ

Для встановлення місця командитного товариства в системі юридичних осіб необхідно визначити, що являють собою господарські товариства як корпоративні юридичні особи.

Можна виділити ряд ознак господарських товариств.

По-перше, в основі їхньої діяльності лежить волевиявлення учасників, що фіксується в установчих документах. Ті особи, що стають учасниками не в момент виникнення господарського товариства,

а пізніше, виявляють свою волю в момент приєднання до установчих документів, раніше прийнятих іншими учасниками відповідного господарського товариства.

По-друге, результатом договору учасників господарського товариства є їхнє об'єднання, з'єднання їхнього майна й особистих зусиль при збереженні правосуб'єктності учасників.

По-третє, господарські товариства є власниками майна, переданого в статутний (складений) капітал їх учасниками.

По-четверте, те, що господарські товариства є об'єднаннями, визначає порядок управління ними і їхньою структурою. На чолі господарських товариств стоять загальні збори учасників, що формують волю товариства як юридичної особи.

По-п'яте, таке об'єднання здійснюється для досягнення спільної для всіх учасників мети, що носить триваючий характер.

По-шосте, такою метою є здійснення підприємницької діяльності для одержання прибутку.

По-сьоме, усі господарські товариства наділяються законодавцем правами юридичної особи.

Усе ж таки слід зазначити, що по законодавству деяких закордонних країн, наприклад, Німеччини, Швейцарії, не всі торговельні товариства є юридичними особами. Але у той же час у Франції всі види товариств розглядаються як юридичні особи.

Таким чином, перші п'ять з перерахованих вище ознак можуть бути об'єднані одним поняттям, а саме поняттям корпорації, що являє собою організацію, побудовану на основі членства. Тлумачення значення цих слів дозволяє прийти до висновку, що в основі корпорації (союзу) лежить волевиявлення його членів. Корпорація (союз) означає результат об'єднання частин у ціле. У той же час термін корпорація (союз) не означає повного поглинання цілим його частин. Корпорація (союз) припускає визначений механізм (внутрішню структуру), що забезпечує взаємодію членів усередині корпорації (союзу). Корпорація (союз) можлива лише там, де має місце загальна для всіх членів ціль.

Шоста з перерахованих вище ознак, а саме, здійснення підприємницької діяльності як мети створення та діяльності господарських товариств, важлива для їхнього відділення від організацій, також побудованих на засадах членства, але не

переслідуючих цілей отримання прибутку, наприклад, громадських формувань, релігійних організацій та ін. Крім того, ця ознака робить зайвим вказівку на майнові внески учасників, оскільки здійснення підприємницької діяльності обумовлює формування майнової бази, що у корпорації може бути здійснене лише за рахунок її учасників. Що стосується сьомої ознаки, то її включення у визначення поняття господарських товариств у даному випадку буде зайвим, оскільки визначається їхнє місце саме у системі юридичних осіб.

Таким чином, правова природа господарських товариств характеризується тим, що вони побудовані на корпоративних (союзних) засадах і їхньою метою є здійснення підприємницької діяльності для одержання прибутку.

Визначення поняття господарських товариств ускладнюється тим, що в чинному законодавстві згадується ще кілька видів юридичних осіб, побудованих на корпоративних підставах і здійснюючих підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку. Маються на увазі виробничі кооперативи, передбачені ст. 163-166 ЦК України. Що стосується виробничих кооперативів, те їхня правова природа досить близька до господарських товариств. У відповідності зі ст. 163 ЦК України однієї з найважливіших рис виробничого кооперативу є особиста трудова участь члена в роботі кооперативу. Аналогічної вимоги не містить жодна правова норма, присвячена господарським товариствам.

Для аналізу правової природи командитних товариств варто визначити їхнє місце в системі саме господарських товариств. На основі діючого законодавства можна виділити наступні види господарських товариств: повне товариство, командитне товариство, товариство з додатковою відповідальністю, товариство з обмеженою відповідальністю, акціонерне товариство. Аналіз характеристик господарських товариств у вищенаведеній послідовності, тобто від повного товариства до акціонерного товариства, дозволяє виявити ряд тенденцій. У юридичній літературі вказувалося на три тенденції. Перша з них укладається зменшенні участі учасників в управлінні справами товариства. Дійсно, якщо в повному товаристві велику роль грає особиста участь товариша в справах товариства, то в акціонерному товаристві в багатьох випадках акціонер може обмежитися одержанням дивідендів. Найважливішою тенденцією є

обмеження відповідальності учасників. Учасники повного товариства несуть необмежену солідарну відповідальність по його зобов'язанням. У командитному товаристві лише частина учасників з них несе необмежену солідарну відповідальність по його зобов'язаннях, а інші не відповідають по зобов'язаннях командитного товариства. У товаристві з додатковою відповідальністю також уже відсутня необмежена відповідальність учасників по зобов'язаннях товариства, хоча вони і несуть ще відповідальність по його зобов'язаннях у відповідних межах. Нарешті, учасники товариств з обмеженою відповідальністю й акціонерних товариств не несуть ніякої відповідальності по їхнім зобов'язанням. До розглянутих тенденціям можна додати ще одну, пов'язану із вживанням імені учасників у найменуванні господарських товариств. В найменуванні повного, командитного товариств обов'язкова вказівка імені хоча б одного учасника товариства, тоді як у відношенні товариств з обмеженою відповідальністю й акціонерних товариств така вимога в законодавстві відсутня, що прямо вказує на зменшення особистої ролі учасника в діяльності юридичної особи.

Представляється, що вищенаведений аналіз правової природи господарських товариств, а також установлення місця командитного товариства в ряді інших господарських товариств дозволяє розглядати його як корпорацію (союз), по зобов'язаннях якої стягнення може бути звернене на майно її учасників. Приведене визначення характеризує командитне товариство як корпорацію.

Поширене в законодавстві і юридичній літературі визначення командитних товариств як правило, виділяє наступні ознаки.

Розглянемо ознаки командитного товариства.

Командитне товариство характеризується невеликим числом учасників. Воно утвориться за допомогою укладання засновницького договору між товаришами.

За загальним правилом, учасниками командитного товариства є фізичні та юридичні осіб. Об'єднання осіб у командитному товаристві носить особистий характер.

Ведення спільної підприємницької діяльності здійснюється за особистою участю всіх товаришів. Учасники командитного товариства знаходяться в зв'язку з цим в особисто-довірчих відносинах один з одним. Кредит, наданий товариству третіми

особами, також ґрунтується на їхній довірі до здібностей і майнової заможності товаришів, оскільки особисті якості учасників такого товариства грають дуже важливу роль, приймаючи в увагу обмежене число товаришів і необмежений характер їхньої відповідальності.

Особистий характер діяльності в командитному товаристві виявляється також в обмеженні права уступлення участі в товаристві, у наданні кожному товаришеві права на ведення справ і представництва.

Ціль об'єднання осіб у командитному товаристві - спільне здійснення підприємницької діяльності.

Основна ознака, що відрізняє командитне товариство від інших видів товариств, складається в необмеженій і солідарній відповідальності товаришів по зобов'язання товариства.

Повні учасники в командитному товаристві відповідають за його борги усім своїм майном, рухомим і нерухомим. Ніякі застереження про межі відповідальності того або іншого повного товариша неприпустимі. Солідарний характер відповідальності учасників означає, що кредитор може притягти до відповідальності кожного з них як у повному обсязі, так і в якійсь частині, пред'явивши вимогу одному або декільком учасникам товариства за своїм розсудом. Але слід зазначити, що відповідальність повних учасників носить не тільки солідарний, а й субсидіарний характер.

Для товариства як юридичної особи і його учасників (повних товаришів) законодавець встановив специфічний вид цивільно-правової відповідальності, що включає субсидіарну і солідарну відповідальності.

У випадку недостатності майна для задоволення вимог кредитора по зобов'язаннях юридичної особи відповідальність за їхнє виконання покладається безпосередньо на учасників товариства. Учасники товариства здобувають статус додаткових (субсидіарних) боржників і несуть відповідальність по зобов'язаннях юридичної особи солідарно майном, що належить їм на праві приватної власності і на яке може бути за законом звернене стягнення.

Якщо кредитор не одержав повного задоволення своїх вимог від боржника, до якого вони пред'являлися, він має право вимагати недоотримане від інших солідарних боржників. При цьому солідарні

боржники залишаються зобов'язаними доти, поки зобов'язання не буде виконано цілком.

При повному виконанні солідарного обов'язку одним з боржників, інші боржники звільняються від її виконання кредитором. Надалі між боржником, що виконав солідарний обов'язок, і іншими боржниками виникає часткове зобов'язання. Боржник, що виконав зобов'язання, стає кредитором і має право регресної вимоги до решти учасників, що не виконали солідарного обов'язку, у рівних частках, за винятком частки, що падає на нього самого.

Солідарна відповідальність має ряд несприятливих наслідків для повних учасників товариства:

1) при пред'явленні вимог до одному із співборжників у повному обсязі в нього виникає обов'язок виконання кредитором незалежно від розміру його участі в солідарному зобов'язанні;

2) у механізмі розрахунку боржників, що не виконали перед кредитором солідарного обов'язку, з боржником, що виконав обов'язок цілком, мається імовірність невиконання (цілком або частини) боргу такими співборжниками;

3) у випадку несплати одним із співборжників (декількома) його частка розподіляється в рівних частинах на боржника, що виконав солідарний обов'язок у повному обсязі перед кредитором, і на інших боржників;

4) можлива ситуація, коли інші боржники, у силу майнової неспроможності, не зможуть виконати зобов'язання перед кредитором (колишнім боржником, що виконав солідарний обов'язок цілком), і весь ризик такого невиконання ляже на нього в повному обсязі;

5) в аналогічному положенні можуть опинитися й інші боржники в частині виплати частки учасника, що не виконав солідарний обов'язок по зобов'язаннях товариства як юридичної особи.

Законом не врегульована ситуація, коли повними учасниками командитного товариства є юридичні особи (зокрема, господарськи товариства однієї особи), що мають обмежений характер відповідальності за своїми обов'язками. Сказане дозволяє зробити висновок про те, що необмежений солідарний характер відповідальності учасників повного товариства може бути на

практиці обмежений, що спричинить небажані наслідки для кредиторів такого товариства. Зазначеній проблемі необхідно дати законодавче врегулювання.

Особа, що вступила в командитне товариство в якості його учасника (тобто не є засновником) відповідає нарівні з іншими учасниками по зобов'язаннях, що виникло до його вступу в товариство. Учасник, що вибув з товариства продовжує відповідати по його зобов'язаннях, що виникли під час його членства в товаристві, протягом трьох років з моменту виходу.

З даною ознакою пов'язана неможливість участі повних товаришів в інших повних товариствах та у командитних товариствах у якості повних учасників.

Це викликано тим, що вступаючи в товариство, учасники фактично вже доручилися усім своїм майном за його можливі зобов'язання. Ще Г.Ф. Шершеневич відзначав, що подібна заборона може бути обумовлений декількома мотивами. Інтереси товариства можуть постраждати від конкуренції, що може виникнути внаслідок появи однорідної торгівлі, від скорочення кредитоспроможності підприємства внаслідок відволікання частини майна товариства в іншу справу, від зменшення ступеня уваги, що раніше приділялося товариству і відволікається тепер в іншу сторону.

Але подібні обмеження не є дієвим способом захисту кредиторів.

По-перше, тому, що своїм майном учасник товариства може відповідати за інші зобов'язання, наприклад на основі договору поруки.

По-друге, можливості особи відповідати за зобов'язаннями залежать насамперед від вартості його майна, і для кредиторів головним є не те, чи є учасник членом одного або більшого числа повних чи командитних товариств, а те, чи може вартість належного йому майна забезпечити виконня товариством його зобов'язань.

Викладені обставини дали підстави розглядати командитні товариства в закордонній правовій доктрині як об'єднання осіб, а не капіталів (адже при об'єднанні капіталів, тобто майна, особа цілком може роздібнити свій капітал для одночасної участі в декількох різних товариствах для зменшення підприємницького ризику).

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ КОМПЕНСАЦІЇ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ

Категорія «правовий засіб» є надзвичайно багатоаспектною й стосується, перш за все, загальнотеоретичних правових досліджень.

Правові засоби - це категорія, яка безпосередньо стикається з найважливішими проблемами сучасного правознавства, зростаюча пильна увага до якої бере витoki з середини 60-х років ХХ ст. у зв'язку із концентрованим вивченням та дослідженням динаміки різних явищ правової дійсності, їх взаємозв'язку і ролі у вирішенні економіко-правових проблем суспільства [1; 134].

Історично поняття «правові засоби» було сформовано у радянській правовій науці одночасно з розробкою понять механізмів правового регулювання та соціальної дії права, за допомогою яких було розкрито єдність та глибинний зв'язок між різними правовими явищами, за їх допомогою отримували обрис різноманітні фрагменти правової дійсності - юридичні норми, права та обов'язки, акти правотворчості та застосування тощо, якщо вони розглядалися з функціональної, активно-дієвої сторони, а також одночасно при дослідженні проблеми системи права [2; 12-13]. До проблеми поняття «правові засоби» також вдавалися при визначенні ефективності того чи іншого інструментарію, юридичної техніки законодавчої та правозастосовної. При цьому також вирішальну роль відігравали юридичні конструкції, нормативні побудови та інші, тобто ті ж правові засоби [3; 121].

Вважається, що перше наукове визначення категорії «правові засоби» було запропоновано Б. Пугінським, згідно з яким правові засоби - це поєднання (комбінації) юридично значущих дій, що здійснюються суб'єктами на свій розсуд у встановлених межах з метою досягнення цілей (інтересів), що не суперечать законодавству та інтересам суспільства [4; 87].

Згодом була висловлена позиція О. Малька, який зазначив, що правові засоби (норми і принципи права, правозастосувальні акти, до-

говори, юридичні факти, суб'єктивні права, юридичні обов'язки, заборони, пільги, заходи заохочення, заходи покарання, акти реалізації прав і обов'язків тощо) - це правові явища, що знаходять своє відображення не тільки в інструментах (установленнях), а й у діяннях (технологіях), за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права, забезпечується досягнення соціально корисних цілей [5; 7].

М.М.Сібільовим було вказано на такі загальні істотні ознаки правових засобів. По-перше, вони мають правову природу, оскільки базуються на праві та за загальним правилом закріплюються в законодавстві. По-друге, за своїм змістом правові засоби є складними явищами, оскільки, з одного боку, з урахуванням їх субстанціональних характеристик вони виступають як відповідні інструменти, а з іншого - одночасно охоплюють і певні діяння суб'єктів, спрямовані на активне використання ними зазначених інструментів з метою досягнення відповідних цілей. По-третє, правові засоби в обох своїх складових (інструментальній та дійовій) не становлять якихось особливих явищ правової дійсності, невідомих і принципово відмінних від тих, які вже зафіксовано в існуючому понятійному апараті. По-четверте, правові засоби втілюють в собі регулятивну силу права, забезпечують зв'язок ідеального (мета) і реального (результат) та перехід належного (мета) в суще (результат). Відповідно до цього правові засоби виконують дві функції, а саме: забезпечуючу - через втілену в них регулятивну силу права повинні забезпечувати суб'єкту, що їх використовує, досягнення відповідного результату (інтересу) та інформативну - здатність «інформувати» про стан речей у сфері правового регулювання суспільних відносин [1; 141-142].

На галузевому правовому рівні, в тому числі цивільно-правовому, так би мовити, у «вузькому» значенні, категорія «правовий засіб» отримує власне прагматичне, інструментальне значення, пов'язане із конкретно поставленими цілями правового регулювання у визначеній сфері правовідносин. Відповідно, на цьому рівні доречно вести мову про формулювання та постановку практичних, утилітарних завдань. Саме тому в наукових публікаціях усталеною є термінологія, наприклад, цивільно-, кримінально-, адміністративно-правові засоби, правові засоби вирішення спорів, правові засоби детінізації тощо.

Стосовно поняття й змісту правових засобів компенсації шкоди взагалі та моральної (немайнової) шкоди, зокрема, з усією очевид-

ністю слід зазначити, що їх інструментальна цінність повинна реалізовуватися, перш за все та головним чином, в аспекті компенсаційної функції цивільного права.

Традиційно в науці компенсаційна функція характеризується як маюча найбільш широкі межі дії в порівнянні з іншими функціями цивільно-правової відповідальності [6; 69], як така, через яку проявляються "експлуатаційні" якості, сама ефективність цивільного права [7; 83], як наділена тими ж якостями, що й всі явища та процеси в цивільно-правовій сфері регулювання [8; 4].

Як зазначається в літературі, "поняття компенсації шкоди означає не тільки відновлення майнової сфери потерпілого, а й ліквідацію несприйнятливих моральних наслідків" [9; 48]. Поновити попереднє становище особи можливо в натуральній або грошовокомпенсаційній формі, в зв'язку з чим відшкодування шкоди в цивільному праві за своєю формою може бути натуральним чи компенсаційним.

Натуральне відшкодування має місце тоді, коли замість знищеного чи пошкодженого майна потерпілому надається річ того ж роду та якості або пошкоджена річ лагодиться. Безперечно, це може мати місце в досить обмежених випадках: лише при заподіянні шкоди майну та, як загальне правило, неможливе при ушкодженні здоров'я й спричиненні смерті. Цей факт, а також певна складність чи й неможливість натурального відшкодування пояснює, що такий спосіб поновлення потерпілого в правах застосовується значно рідше, ніж компенсаційний.

До компенсаційного відшкодування звертаються при неможливості або замість натурального. Воно полягає в тому, що особі повертається грошовий еквівалент шкоди, за загальним правилом, рівний її величині.

Так, при завданні шкоди здоров'ю чи спричиненні смерті натуральне відшкодування головної втрати – здоров'я чи життя неможливе, оскільки подібні блага взагалі не відновлюються діями сторонньої людини, й говорити про їх заміну, звичайно, недопустимо.

Частина третя ст. 23 ЦК вказує, що моральна шкода відшкодовується грошми, іншим майном або в інший спосіб. Отже, правовий інструментарій усунення такого негативного правового наслідку, як моральна шкода, зводиться цією статтею до відповідних окремих за-

собів, які й можна назвати *правовими засобами компенсації моральної шкоди*.

Однак з впевненістю можна зазначити, що наведений їх перелік не є вичерпним та єдино можливим.

Дійсно, еквівалентність благ та можливість вірогідно швидкого та адекватного усунення негативних правових наслідків на стороні потерпілого може бути обчислено за допомогою грошового еквіваленту.

Так ст. 23 ЦК вказує, що розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості.

Верховний Суд України в постанові Пленуму №4 "Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди" від 31.03.1995р. (із наступними змінами) доповнює наведений перелік й роз'яснюється, що в кожному конкретному випадку необхідно враховувати також характер і тривалість страждань, стан здоров'я потерпілого, тяжкість заподіяної травми, наслідки тілесних ушкоджень, істотність вимушених змін в життєвих і виробничих відносинах, ступінь зниження престижу, ділової репутації (останнє залежить від характеру діяльності потерпілого, часу й зусиль, необхідних для відновлення попереднього стану, наміру, з яким діяв заподіювач шкоди), ступінь вини заподіювача, тощо.

Наведені поняття є оціночними та відносними, вони не дозволяють знайти об'єктивну "точку відліку", яку було б допустимо використовувати в цілях однакового підходу до обрахунку розміру компенсації.

Визначення розміру компенсації моральної шкоди принципово дуже схоже на процес призначення кримінального покарання, коли для суду існує певна санкція: від і до. За виразом Л. Петражицького, в таких питаннях існує "коливання між Сцилою свавілля та Харибдою засад надання відшкодування" [10; 576] (*Примітка*: Сцила та Харибда у Давньогрецькій міфології - два чудовиська, які жили по різних

берегах вузького проливу та які губили мореплавців, що пропливають між ними). Цілком закономірно, що суди стягують певну середню, “достатню” на їх погляд, суму, керуючись власними уявленнями суддів про розумність та справедливість.

Однак подібній “достатності” можуть бути не характерні такі властивості як стабільність, абсолютність, іноді навіть обґрунтованість. Вона може нести в собі значний суб’єктивний момент, якого, разом з тим, уникнути вкрай складно.

Наприклад, рішенням ВСУ розмір стягненого на користь позивача відшкодування моральної шкоди виходячи із засад розумності, виваженості та справедливості було зменшено до 100000 грн. Суд прийняв до уваги встановлені обставини порушення кримінальної справи за ст. ст. 17, 86-1, ч. 2 ст. 170, ч.1 ст. 194 КК України, перебування позивача протягом семи місяців під вартою та обрання йому підписки про невиїзд. При цьому на користь потерпілого рішенням районного суду було стягнуто 1000000 грн., рішенням апеляційного - зменшено до 500000 грн. [11].

При цьому слід погодитися, що проблема є складною як для українських так і для іноземних судів.

Пояснення ситуації слід шукати, досліджуючи сутність поняття відшкодування шкоди та концептуальних засад, на яких базується таке відшкодування (компенсація), оскільки поняття відшкодування (компенсації) шкоди нерозривно єднає такі взаємопов’язані категорії як *школа*, її *грошовий чи матеріальний еквівалент* та *результат відшкодування*.

При цьому гроші чи інші матеріальні цінності виступають еквівалентом шкоди, її масштабом, еталоном, а "винагорода повинна бути співвідносна ціні порушеного права" [12; 171]. Грошові кошти як загальне мірило всіх цінностей в економічному розумінні, які допустимо вважати універсальним правовим засобом компенсації завданої моральної шкоди, переводять шкоду в загальнозрозумілий вираз, а розмір відшкодування обчислює шкоду й стає еталоном максимально можливого повного відновлення попереднього стану потерпілого.

По суті, розмір призначеної компенсації повинен бути мірою шкоди та відновленого стану потерпілого.

В випадку компенсації моральної шкоди складність полягає у неможливості її вирахування за допомогою будь-якої грошової шкали

чи прирівняння до іншого матеріального еквіваленту. В подібних випадках грошова сума компенсації *є лише ймовірною, приблизною, а для потерпілого – такою, що він бажає, оцінкою несприйнятливих наслідків правопорушення.*

Моральна шкода може бути взагалі не пов'язаною з якоюсь матеріальною, яка за її наявності, буде відшкодовуватися за окремими правилами. При компенсації моральної шкоди можна говорити лише про еквівалентність благ – втраченого та такого, яке в найбільшій мірі усувало б шкоду, а у запропонованій тріаді: *шкода – грошовий еквівалент – результат відшкодування* найбільш складно визначити другий елемент, який повинен органічно з'єднувати перший з останнім.

Спроби розв'язати поставлену задачу та знайти розумний й обґрунтований грошовий еквівалент втраченого блага існують за допомогою складання різноманітних методик.

Наприклад, достатньо відомим є метод визначення розміру компенсації моральної шкоди, запропонований правознавцем О.М. Ерделевським [13; 5-12].

Методики визначення розміру компенсації моральної шкоди існують і в Україні. Їх розробники за допомогою різного роду формул, показників, шкал намагаються винайти матеріальний еквівалент моральної шкоди. Такі методики звертають на себе увагу нетрадиційним підходом до розв'язання поставленої проблеми, зокрема, з урахуванням індивідуально-психологічних властивостей, емоційно-психологічних станів, потреб та ієрархії, мотивації й спрямованості особистості, системи цінностей тощо [14].

Вбачається, що при спробі оцінити розмір моральної шкоди та віднайти її матеріальний еквівалент оцінювати можливо не шкоду, а благо, яке її згладжує, усуває, зменшує. Спільний знаменник в цьому випадку необхідно шукати у співвідношенні благ, тоді грошові кошти набувають іншого значення: вони не вимірюють шкоду, вони вартісно вимірюють лише благо, здатне відновити втрачене. Їх величина повинна означати рівновагу блага першого та блага другого.

Коли ж йдеться про компенсацію моральної (немайнової) шкоди у вигляді порушення ділової репутації розмір стягнення може бути прирівняний до суми, необхідної для її відновлення, наприклад, шляхом проведення адекватних заходів рекламного характеру.

Не можна ігнорувати вказаними підходами, навіть розуміючи їх умовність, оскільки взаємозв'язок співвідношення блага втраченого та такого, яке можна набути за допомогою стягненої суми, проглядається при порівнянні сум компенсації, які призначаються судами різних за соціальним розвитком країн в справах схожих категорій. Слід констатувати наявність різного співставлення матеріальних цінностей в суспільствах з різним достатком та соціальним розвитком і як наслідок, стягнення неоднакових сум компенсації. Аналогічний підхід можна віднайти, зокрема, при порівнянні рішень Європейського Суду з прав людини відносно різних держав. Це є непрямий доказ порівняння вартості блага втраченого та відновлюючого – в державах з високим соціальним розвитком останнє буде "коштувати" значно дорожче.

З приводу визначення суми компенсації моральної шкоди звертає на себе увагу факт, що у багатьох випадках відшкодування моральної шкоди у грошовій формі здійснюється на основі принципу «справедливості», і не завжди чітко зрозуміло, чому розміри компенсації є різними в аналогічних справах. Вважається, наприклад, що Європейський Суд з прав людини виявляє більше співчуття до потерпілих, які є явно уразливими, і без сумніву діти та немічні особи можуть мати більше шансів на успіх, ніж особи, які, перебуваючи в ув'язненні, скаржаться на порушення, не пов'язані безпосередньо з винесенням вироку. Втім, не слід думати, що ув'язнені не можуть отримати відшкодування, просто їм необхідно особливо ретельно обґрунтувати свої вимоги [15; 853 - 855].

Законодавству та судовій практиці відомі й інші правові засоби компенсації моральної шкоди. Так виключенням з загального правила про грошове відшкодування можуть становити випадки компенсації моральної шкоди в інший спосіб (не грошми або іншим майном), на що вказує ч. 3 ст. 23 ЦК.

Зокрема, судовою практикою Європейського суду з прав людини вироблено правило, згідно якого в певних випадках суд замість винесення рішення про грошову компенсацію моральної шкоди, може вважати визнання самого факту правопорушення, вчиненого щодо потерпілого, достатньою справедливою компенсацією [16]. Визнання Європейським Судом порушення права чи свободи заявника як правового засобу компенсації завданої заявникові моральної шкоди, є до-

статньо поширеною. Подібна судова практика існує і в національних судах [17]. В обранні такого правового засобу компенсації чітко простежується взаємозв'язок статей 23 та 1167 ЦК України, оскільки при цьому сатисфакція відбувається не у правовій формі деліктного зобов'язання, а із самостійним та автономним використанням ст. 23 ЦК. Запропонована форма компенсації є адекватною порушенню за фактичними обставинами, й у свою чергу становить самостійний правовий засіб компенсації завданої шкоди.

Відсутність правової форми зобов'язання можна констатувати і у разі, коли компенсація моральної шкоди відбувається шляхом принесення публічного вибачення особою у зв'язку з завданням такої шкоди. Наприклад, Європейський Суд з прав людини у рішенні від 5.04.2007 р. по справі «Доніченко проти України» (заява №19855/03), аналізуючи твердження Уряду України про відсутність у розпорядженні держави засобів примусити зобов'язаних осіб вибачитись перед заявником з приводу допущених порушень, відхилив це заперечення, надав такому способу захисту самостійне значення й визнав наявність порушень пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [18].

Разом з тим існує певна проблема віднесення публічного вибачення до правових способів захисту порушених прав та інтересів. Є думка, що застосування примусового вибачення перед потерпілим за поширення недостовірної інформації не є гарантією досягнення основної мети, зобов'язання примусового вибачення глибоко суперечить конституційному праву на свободу власних поглядів і переконань. Адже змушувати особу просити вибачення означає змушувати її публічно визнати свою неправоту, тобто втручатися у внутрішній світ людини, що є неправомірним [19; 42]. Однак не слід виключати повністю використання публічного вибачення як способу компенсації моральної шкоди, наприклад, при його добровільному характері або при порушенні прав фізичною особою публічного права під час виконання нею публічних функцій [20; 242].

В п. 26 постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи від 27.02.2009р. №1 вказано, що суд не вправі зобов'язувати відповідача вибачитися перед позивачем у тій чи іншій формі, оскільки примусове вибачення як спосіб судового

захисту гідності, честі чи ділової репутації за поширення недостовірної інформації не передбачено у статтях 16, 277 ЦК. Разом із тим не суперечить закону визнання судом мирової угоди, за умовами якої сторони як спосіб захисту гідності, честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи передбачають вибачення перед потерпілим.

Здійснення компенсації моральної шкоди у негрошовій формі в підприємницьких відносинах, пов'язаних із захистом ділової репутації, також має важливе значення, оскільки способом компенсації може бути обрано не стягнення грошової суми, а вчинення певних дій по її відновленню шляхом проведення рекламної кампанії тощо.

Список використаних джерел

1. *Сібільов М.М.* До питання про правові засоби сфери приватного права // Вісник Академії правових наук України. – 2001. - №3 (26).

2. *Алексеев С.С.* Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Советское государство и право. 1987. - № 6.

3. *Красавчиков О.А.* Советская наука гражданского права. Свердловск. 1961.

4. *Пугинский Б.И.* Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., Юридическая литература, 1984.

5. *Малько А. В.* Правовые средства как общетеоретическая проблема // Правоведение. - 1999. - № 2.

6. *Варкалло В.* Ответственность по гражданскому праву (возмещение вреда – функции, виды, границы). М.: Издательство "Прогресс", 1978.

7. *Пристуна С.Н.* Понятийная сущность и методологическое значение компенсационной функции гражданского права. Проблемы законности: Респ. междувед. науч. сб./ Отв. ред. В.Я.Таций. - Харьков: Нац. юрид. акад.Украины, 1996.

8. *Рыженков А.Я.* Компенсационная функция советского гражданского права. – Саратов: Изд-во Саратов. Ун-та, 1983.

9. *Шминова М.Я.* Компенсация вреда гражданам. Гражданско-правовое регулирование. М.: Изд-во "Наука", 1979.

10. *Петражицкий Л.* Возмещение нематериального вреда с точки зрения социальной политики // Право. 1900. - №11.

11. Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/pls/apex/f?p=301:2:2737675108444191::NO::P2_DC_ID,P2_DC_HASH:10003253521%2C0FC6217A8A004269EBF164B4BD1B264C

12. *Мейер Д.И.* Русское гражданское право. Издание девятое с исправлениями и дополнениями А.Х.Гольмстейна. – Типография М.Меркулова. - СПб., 1910.

13. *Эрделевский А.М.* Критерии и метод оценки размера компенсации морального вреда. // Государство и право. 1997. №4.

14. *Волочай С., Волочай Е.* Памятка адвоката для ведения дел по возмещению морального вреда. Электронный ресурс. - Режим доступа: <http://www.mkg-selev.kiev.ua>

15. *МакБрайд Джеремі.* Юридична сила рішень Європейського суду і справедлива сатисфакція // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / За ред. О.Л. Жуковської - К: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004.

16. Див.напр., рішення у справі «Білуха проти України» від 9 листопада 2006 р. // Офіційний вісник України. – 2007 р. - № 19. - Ст. 785; рішення у справі «Воловік проти України» від 6 грудня 2007 р. // Офіційний вісник України. - 2008. - № 32. - Ст. 1074.

17. *Паліюк В. П.* Особливості застосування судами України Конвенції про захист прав людини та основних свобод (навчально-практичний посібник). - Миколаїв: Атол, 2003. - С. 111 - 122. *Сиротенко С.Є.* До питання про правові засоби компенсації моральної шкоди у контексті рішень Європейського Суду з прав людини // Адвокат. 2006. - №5. – С. 36 – 41.

18. Офіційний вісник України. - 2007. - № 55. - Ст. 2248.

19. *Стефанчук Р.О.* Проблеми у застосуванні спеціальних способів захисту особистих немайнових прав фізичних осіб // Вісник Верховного Суду України. 2007. - №7 (83).

20. *Стефанчук Р.О.* Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Відп. ред. Я.М.Шевченко. – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2007.

Карнаух Б. П.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
асистент кафедри цивільного права № 1,
кандидат юридичних наук

ОБОВ'ЯЗКИ ПОВІРЕНОГО ЗА ДОГОВОРОМ ДОРУЧЕННЯ

Стаття 1006 ЦК, як це слідує з її назви («Обов'язки повіреного»), повинна б визначати перелік обов'язків, що покладаються на повіреного. Проте в ній позначено далеко не всі обов'язки повіреного. До певної міри це можна пояснити бажанням законодавця уникнути повторів, адже деякі з обов'язків передбачені в інших статтях глави 68 ЦК, зокрема обов'язок діяти відповідно до змісту доручення (ч. 1 ст. 1004 ЦК), обов'язок виконувати доручення особисто (ч. 1 ст. 1005 ЦК) і повідомляти про призначеного замісника у випадках, коли передоручення допустиме (ч. 1 ст. 1005 ЦК) тощо. Та подібними міркуваннями аж ніяк не можна пояснити відсутність у коментованій статті вказівки на головний обов'язок повіреного – обов'язок діяти *в інтересах* довірителя. Як це не дивно, але про зазначений обов'язок немає взагалі жодної згадки у главі 68 ЦК і лише непряма й доволі фрагментарна згадка мається в главі 17, котра стосується представництва. Так, відповідно до частини третьої статті 238 ЦК представник *не може* вчиняти правочин від імені особи, яку він представляє, *у своїх інтересах або в інтересах іншої особи*, представником якої він одночасно є, за винятком комерційного представництва, а також щодо інших осіб, встановлених законом.

Відносини, що виникають із договору доручення, є представницькими й фидуціарними, себто заснованими на особливій довірі. Якщо я доручаю комусь вчинити дещо від мого імені, я розраховую, що він вчинить це саме так, як вчинив би це я, себто вчинить це на мій інтерес і маючи на увазі мою вигоду. Такі відносини криють у собі небезпеку для довірителя, адже останній потрапляє у вразливу позицію: довіритель наперед погоджується, що він буде зв'язаний тими діями, котрі сам не вчиняв. У той-таки час, позаяк усі юридичні наслідки дій повіреного не стосуватимуться

самого повіреного, а ляжуть на плечі довірителя – повірений може бути не таким розважливим і оглядним, яким би був у разі, коли б наслідки стосувалися його самого, або навіть гірше – може зумисне скористатися своїм становищем і зловжити повноваженнями на шкоду довірителю. Саме тому право вимагає захисту довірителя як уразливої сторони шляхом установлення загального обов'язку повіреного діяти виключно в інтересах довірителя, а не своїх власних чи в інтересах третіх осіб. Як зауважив Верховний Суд «повірений виступає від імені та за рахунок довірителя й повинен керуватися інтересами свого довірителя і діяти відповідно до вказівок, що дав йому довіритель» [1].

Обов'язок діяти в інтересах довірителя означає, що повірений повинен уникати ситуацій, у яких би виникав *конфлікт інтересів*. Конфлікт інтересів має місце, якщо один одному суперечать (а) інтерес довірителя і приватні інтереси повіреного або (б) інтерес довірителя та інтереси третіх осіб, котрих за збігом обставин повірений також представляє. У вітчизняній судовій практиці сформувалася позиція, згідно з якою, у випадках, коли (і) повірений, діючи від імені довірителя, укладає договір із самим собою як контрагентом або (ii) коли від імені обох сторін договір укладає один і той самий повірений – такий договір може бути визнаний недійсним як такий, що укладений з порушенням норми частини третьої статті 238 ЦК.

Так, в одній зі справ позивач шляхом видачі довіреності вповноважив відповідача продати належну йому земельну ділянку. Діючи на підставі вказаної довіреності відповідач уклав від імені позивача договір купівлі-продажу, за яким продав земельну ділянку своїй дружині. Позивач, невдоволений тим, що ділянку було продано за ціною, нижчої від її ринкової вартості, звернувся до суду з вимогою про визнання договору купівлі-продажу недійсним. Суд першої інстанції в задоволенні позову відмовив, однак, суди апеляційної та касаційної інстанцій позов задовольнили. Верховний Суд остаточно рішення визнав правомірним і обґрунтованим, зауваживши, що спірний договір було укладено під час шлюбу [повіреного з покупцем], а отже, повірений, всупереч вимогам частини третьої статті 238 ЦК, уклав договір купівлі-продажу у своїх інтересах та в інтересах своєї сім'ї, оскільки за правилами статті

60 СК земельна ділянка стає об'єктом права спільної сумісної власності подружжя [2].

Вищий господарський суд в одній зі справ зазначив таке. «Перевіряючи право вимоги позивача на стягнення спірної заборгованості апеляційним господарським судом встановлено, що договір про відступлення права вимоги [...] за кожною із сторін договору підписано однією особою. [...] За таких обставин апеляційний господарський суд прийшов до правильного висновку, що зазначений договір не може породжувати правових наслідків та надавати позивачеві право вимоги спірної суми боргу» [3].

Стосовно другого випадку, коли виникає конфлікт інтересів, позиція вищих судових інстанцій висловлювалася неодноразово і наразі вже є усталеною: «у випадку коли договір від імені обох сторін підписано однією і тією ж особою, суд має законні підстави для визнання такого договору недійсним з підстав порушення приписів ч. 3 ст. 238 ЦК України» [4].

Однак варто застерегтися, що для відносин комерційного представництва встановлено виняток: комерційне представництво одночасно кількох сторін правочину *допускається* за згодою цих сторін та в інших випадках передбачених законом (ч. 2 ст. 243, ч. 3 ст. 238 ЦК).

Брак спеціальних норм, котрі би докладно регулювали проблеми, пов'язані з конфліктом інтересів, породжує ще одне важливе питання: як далеко простягається обов'язок повіреного уникати конфлікту власних інтересів з інтересами довірителя? Зокрема, чи можна вважати цей обов'язок порушеним у випадку, коли інтереси довірителя конфліктують з інтересами родичів чи інших близьких осіб повіреного? Вище було наведено справу, в якій повірений продав земельну ділянку довірителя своїй дружині. Ця справа, здавалося би, дає відповідь на питання. Проте подібний висновок був би передчасним. Адже в зазначеній справі мова йшла про дружину. Все ж надбане одним із подружжя під час шлюбу є спільною сумісною власністю, а отже, належить і другому з подружжя зарівно. Тому в цій справі цілком вдається без перебільшень і поширювальних тлумачень визнати повіреного таким, що діяв у *своїх власних* інтересах.

Коли виходити із буквального тлумачення частини третьої статті 238 ЦК, то можна констатувати, що в ній мається заборона на вчинення представником правочинів лише у *своїх власних* інтересах. Проте, на наш погляд, це положення варт розуміти поширювально й визнавати недопустимим вчинення повіреним правочинів не лише у своїх власних інтересах, але й в інтересах афілійованих (пов'язаних) осіб повіреного, як це передбачено, приміром, у статті 71 ЗУ «Про акціонерні товариства».

На перший погляд таке обмеження кола потенційних контрагентів може здатися надмірним. Однак суворість подібного обмеження – лише позірна, адже, по-перше, правочини, укладені повіреним із зазначеними особами, не є нікчемними, а лише можуть бути визнані судом недійсними в разі якщо довіритель буде незадоволений їх наслідками (!) і звернеться до суду.

Окрім того, слід особливо підкреслити, що в подібних випадках підставою для визнання правочину недійсним має бути не саме по собі конфліктування двох інтересів, а той факт, що повірений у цьому конфлікті став не на той бік і віддав перевагу інтересам іншим, аніж інтереси довірителя. Інакше кажучи, підставою недійсності має бути не те, що повірений уклав договір з дружиною свого брата чи підконтрольною повіреному компанією – а те, що такий правочин було укладено на умовах невігідних для довірителя, чого б не сталося, якби контрагентом була особа, не пов'язана з повіреним. Укладення повіреним договору з афілійованою особою є лише підставою для припущення (презумпції) що при укладенні договору інтереси довірителя були злегковажені. Але це припущення може бути спростовано, якщо повірений доведе, що договір, байдуже що з афілійованою особою, але укладено на умовах, найвігідніших для довірителя.

Безпосереднє закріплення у статті 1006 ЦК дістали чотири обов'язки повіреного: (1) повідомляти довірителеві на його вимогу всі відомості про хід виконання його доручення; (2) негайно передавати довірителеві все одержуване у зв'язку з виконанням доручення; а також *після виконання* доручення або в разі *припинення* договору доручення до його виконання (3) негайно повернути довірителеві довіреність, строк якої не закінчився; (4) надати

довірителеві звіт про виконання доручення та виправдні документи, якщо це вимагається за умовами договору та характером доручення.

Необхідно звернути увагу на те, що перші три обов'язки сформульовані як імперативні: вони покладаються на повіреного в усіх випадках, незалежно від того, чи передбачені ці обов'язки в договорі. Що ж стосується четвертого обов'язку – надати звіт про виконання доручення та виправдні документи – то цей обов'язок виникає, якщо він (а) прямо передбачений договором або (б) хоча прямо й не передбачений договором, але слідує із характеру наданого доручення. Тобто, відмінно від інших обов'язків, котрі *завжди покладаються* на повіреного незалежно від змісту договору, останній, не вважаючи на відсутність його в договорі, *може бути визнаний чинним* для повіреного лише в разі, якщо суд дійде висновку що такий обов'язок слідував із самого характеру наданого доручення і повинен був розумно припускатися.

Обов'язок (1). Вище вже було зазначалося, що довіритель знаходиться у вразливому становищі, позаяк приймає на себе юридичні наслідки дій, котрі доручив вчинити замість себе іншій особі – повіреному. Для того, аби запобігти діям повіреного, котрі б ішли всупереч інтересам довірителя, аби попередити такі дії до їх вчинення – довіритель повинен мати змогу контролювати хід виконання доручення. Саме тому в коментованій статті встановлено обов'язок повіреного на першу вимогу довірителя повідомляти усю необхідну інформацію про хід виконання доручення. Спеціальних вимог щодо способу чи порядку повідомлення такої інформації в законі немає (зокрема, мусить така інформація надаватися усно, в письмовій формі чи засобами електронного зв'язку тощо). Відповідно, це питання має визначатися за домовленістю сторін, а якщо в договорі наперед не визначено форму й порядок надання інформації про хід виконання доручення, то повірений повинен надавати таку інформацію у формі й порядку, яких зажадає довіритель. Обов'язок повіреного надавати інформацію про хід виконання доручення і право довірителя вимагати такої інформації, окрім іншого, необхідні й для того, аби в разі, коли виникнуть до того підстави, довіритель мав змогу прийняти виважене рішення щодо того, чи варто скористатися правом на відмову від договору.

Обов'язок (2). Як завважив Вищий спеціалізований суд «у зв'язку з тим, що правочин, вчинений повіреним, створює правові наслідки саме для довірителя, йому ж на праві власності належатиме і майно, яке повірений одержить у зв'язку з виконанням договору. Тому повірений зобов'язаний негайно передати таке майно власникові, а у разі невиконання цього обов'язку повинен нести відповідальність за спричинену матеріальну шкоду» [5]. Доволі часто в судових рішеннях зазначається, що повірений, котрий негайно не передає довірителеві усе майно, одержуване у зв'язку з виконанням доручення, – володіє цим майном без достатньої правової підстави (див. ст. 1212 ЦК), внаслідок чого до нього можуть бути застосовані положення глави 83 ЦК [6]. Якщо повірений не повертає довірителю одержані у зв'язку з виконанням доручення грошові кошти – застосовуються норми про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань (див. ст. 625 ЦК).

Так, в одній зі справ позивач, перебуваючи у слідчому ізоляторі, видав довіреність, якою уповноважив відповідачку здійснювати від його імені всі необхідні дії для оформлення його прав на все спадкове майно, яке залишилося після смерті його матері, а також у повному обсязі розпоряджатися спадковою квартирою. Невдовзі по тому відповідачка від імені позивача продала вищевказану квартиру, однак отримані від продажу кошти позивачеві не повернула. Позивач звернувся до суду з вимогою про стягнення отриманої від продажу суми коштів а також інфляційних втрат і трьох процентів річних за правилами статті 625 ЦК. Вищий спеціалізований суд визнав рішення суду першої інстанції про задоволення позову правомірним і обґрунтованим і погодився з тим, що стаття 625 ЦК підлягає до застосування у цій справі [7].

Обов'язок (3). Може так статися, що зобов'язання із договору доручення припиняться раніше, ніж сплине строк виданої на підставі цього договору довіреності. Власне, дію довіреності довіритель припиняє самостійно шляхом подання відповідної заяви згідно з п. 6.1 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України та Положенням про Єдиний реєстр довіреностей. Однак, попри те що довіреність може бути вже скасована довірителем, доти, доки примірник довіреності мається на руках у колишнього повіреного – існує небезпека введення третіх осіб в оману щодо наявності в такої

особи повноважень діяти від імені довірителя. Через те в коментованій статті зазначається, що після виконання доручення або в разі припинення договору доручення до його виконання повірений зобов'язаний негайно повернути довірителеві довіреність, строк якої не закінчився.

Обов'язок (4). У разі припинення договору доручення (чи то внаслідок належного виконання, чи то з інших причин до його повного виконання) – повірений зобов'язаний надати довірителеві звіт про виконання доручення та виправдні документи, якщо це вимагається за умовами договору та характером доручення. Під виправдними документами тут маються на увазі документи, що підтверджують належне виконання повіреним даного йому доручення а також підтверджують розмір коштів та іншого майна, витраченого й отриманого повіреним у зв'язку з виконанням доручення. Якщо повірений не виконує зазначеного обов'язку належним чином, відповідні документи разом зі звітом можуть бути витребувані від нього в судовому порядку за заявою довірителя.

Так, в одній зі справ між позивачем – організацією колективного управління авторськими й суміжними правами – та відповідачем було укладено договір доручення, за яким відповідач зобов'язався укладати від імені позивача з суб'єктами комерційного використання договори про виплату винагороди (роялті) за використання фонограм. У період дії зазначеного договору відповідачем було сплачено позивачеві близько 1,5 млн грн винагороди за використання фонограм, але будь-якої інформації з документальним підтвердженням про дії, котрі були вчинені повіреним на виконання умов договору доручення, надано не було. Позивач звернувся до суду з позовом про виконання обов'язку в натурі, в якому просив зобов'язати відповідача надати письмову інформацію про укладені за час дії доручення договори з суб'єктами комерційного використання фонограм та надати копії цих договорів, а також надати відомості про загальні суми винагороди (роялті) отримані у спірний період від суб'єктів комерційного використання. Суди всіх трьох інстанцій позовні вимоги задовольнили [8].

Список використаних джерел:

1. Ухвала ВСУ від 12 жовтня 2011 р. у справі № 6-1153св10 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/18732389>.

2. Постанова ВСУ від 14 березня 2012 р. у справі № 6-5цс12 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22207324>.

3. Постанова ВГС України від 02 лютого 2011 р. у справі № 32/233-10 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/13669838>.

4. Постанова ВСУ від 23 вересня 2014 р. у справі № 3-110гс14 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40821958>.

5. Ухвала ВССУ від 09 квітня 2014 р. у справі № 6-55231св13 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38359693>.

6. Постанова ВГС України від 22 березня 2011 р. № 18/006-10/17 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14416263>.

7. Ухвала ВССУ від 09 квітня 2014 р. у справі № 6-55231св13 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38359693>.

Колісникова Г. В.,

*к.ю.н., асистент кафедри цивільного права №2
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ПРИ ПРИДБАННІ ТОВАРУ ЧЕРЕЗ МЕРЕЖУ ІНТЕРНЕТ

Не дивлячись на розпал тривалої економічної кризи, Інтернет торгівля продовжує успішно розвиватися. Кількість активних користувачів Інтернету збільшується з кожним роком. Інтернет став для багатьох місцем дозвілля і заробітку, а Інтернет комерція допомагає нам усім заощадити час і гроші.

Умови, які пред'являють покупцеві роздрібною купівлі-продажу через приєднану мережу Інтернет в Україні, найчастіше намагаються обійти норми законів. Деякі, найкращі *Інтернет-fashionbutik* намагаються зменшити обсяг прав споживачів.

Найчастіше, з боку Інтернет-магазинів можна виділити наступні порушення: відмова заміни товару або ремонту гарантійного товару; невідповідність товару вимогам, що пред'являються до відповідного товару нормативно-правовими актами; невідповідність супроводжуючих товар документів; зміна ціни при доставці товару.

Активний розвиток електронної комерції, що до вітчизняного права є новою сферою суспільних відносин, зумовлює необхідність визначення норм поведінки, тобто особливих правових норм, що регулюють і закріплюють права, обов'язки, гарантії та відповідальність учасників цих відносин.

Так, Хубаєв Г.Н. вважає, що «Електронна комерція» - це така форма постачання продукції, при якій вибір і замовлення товарів здійснюється через комп'ютерні мережі, а розрахунки між покупцем і постачальником здійснюються з використанням електронних документів або засобів платежу.

Якщо розглядати електронну торгівлю, то можливо дійти висновку, що відносини, які виникають між покупцем і продавцем товарів, робіт, послуг через мережу Інтернет не відрізняється від традиційних правил укладання договору роздрібної купівлі-продажу і регулюються Цивільним кодексом України (далі ЦК) та Законом України «Про захист прав споживачів».

Під споживачем ми розуміємо виключно фізичну особу, яка замовляє, придбаває товар виключно для особистих потреб не пов'язаних з підприємницькою діяльністю.

Продавець (виробник), у всіх випадках це суб'єкт підприємницької діяльності, який пропонує споживачу товари для використання у побуті.

Найголовнішим питанням нашого дослідження полягає в наступному: як захистити споживача при придбанні саме продукції через мережу Інтернет?

При укладанні договору на відстані (Інтернет торгівля), споживач повинен уважно оглянути бланк замовлення, який зазвичай повинен містити реквізити, які ідентифікують продавця, а саме:

- назва суб'єкта підприємницької діяльності;
- його код ЄДРПОУ;
- банківські реквізити;

- юридична адреса та ІНП, якщо продавець є платником ПДВ.

Також, згідно ЗУ « Про захист прав споживачів» ст.15 зазначено наступне: споживач має право на одержання необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про продукцію, що забезпечує можливість її свідомого і компетентного вибору. Інформація повинна бути надана споживачеві до придбання ним товару чи замовлення роботи (послуги).

Надана інформація повинна містити наступні факти: найменування продавця (виконавця), його місцезнаходження; порядок прийняття претензії; основні характеристики продукції; ціну, включаючи плату за доставку, та умови оплати; гарантійні зобов'язання та інші послуги, пов'язані з утриманням чи ремонтом продукції; інші умови поставки або виконання договору; мінімальна тривалість договору; період прийняття пропозиції; порядок розірвання договору.

У разі ненадання такої інформації продавець (виробник) несе відповідальність встановлену ст.15 та ст.23 ЗУ « Про захист прав споживачів».

Музика Т. О.,

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, асистент
кафедри цивільного права № 2*

ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ У ВІДНОСИНАХ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ТОВАРУ ЗА ЗРАЗКАМИ

У Цивільному кодексі України (далі – ЦК) у ст. 702 визначено можливість укладення договору роздрібною купівлі-продажу товару на підставі ознайомлення покупця зі зразком товару (за описом, каталогом тощо). Фактично на цьому й обмежується спеціальне правове регулювання продажу товару за зразками. Розглядуваного питання стосуються Рекомендації щодо організації продажу товарів за зразками, затверджені Міністерством економіки України ще у 2000

році, які, по-перше, мають методичний, рекомендаційний характер; по-друге, значно застаріли порівняно з нормами чинного ЦК України. Водночас практика продажу товарів за зразками є досить розповсюдженою та набувала нині нових форм і способів, зокрема з використанням мережі Інтернет.

У науковій літературі питання продажу товарів за зразками розглядаються здебільшого в контексті характеристики договору роздрібної купівлі-продажу, при цьому, як правило, окреслюються лише деякі особливості правового регулювання. Зокрема, увагу звертають на положення ч. 3 ст. 702 ЦК України, де вказано на право покупця до передання товару відмовитися від договору за умови відшкодування продавцеві витрат, пов'язаних із вчиненням дій щодо виконання договору [1, с. 240]. Однак поряд з цим виникає ще низка проблем, пов'язаних із відсутністю чіткого законодавчого регулювання аспектів продажу товару за зразками.

Тому ставимо за мету проаналізувати чинне законодавство, яким урегульовано відносини, що виникають під час продажу товарів за зразками, а також вивчити судову практику, виявивши таким чином основні спірні питання. Крім того, вважаємо за необхідне акцентувати увагу на правах споживача як учасника розглядуваних правовідносин, який, приєднуючись до умов продавця, купуючи товари за зразками, перебуває в слабшому становищі, оскільки реалізація його прав напряму залежить від добросовісності продавця, наданні ним необхідної та достовірної інформації.

Зауважимо, що суди під час вирішенні спорів, пов'язаних із застосуванням положень ст. 702 ЦК України, посилаються на Рекомендації щодо організації продажу товарів за зразками [6] (далі – Рекомендації), які визначають основні методи торговельно-технологічного процесу під час продажу непродовольчих товарів за зразками та питання забезпечення прав споживачів щодо належного рівня торговельного обслуговування. Так, згідно з Рекомендаціями (п. 2), продаж товарів за зразками – це форма роздрібного продажу товарів, за яким покупець після попереднього ознайомлення самостійно або з допомогою продавця вибирає необхідні йому непродовольчі товари за встановленими в торговельному (демонстраційному) залі зразками, оплачує покупку і одержує товар відповідно до вибраних зразків.

Суб'єкт господарювання зобов'язаний забезпечити покупців наочною та доступною інформацією про асортимент і ціни на товари, що пропонуються для продажу, їх споживчі властивості, гарантійні терміни, перелік послуг, що надаються, тарифи на них тощо (п. 5 Рекомендацій). У торговельному (демонстраційному) залі магазину суб'єкта господарювання, що здійснює продаж товарів за зразками, повинні бути подані зразки всіх артикулів, марок (моделей, модифікацій) і різновидів товарів, комплектуючих виробів і приладів, фурнітури та інших супутніх товарів від кожної одержаної для реалізації партії товару (п. 12 Рекомендацій).

Однак, порівнюючи дані норми з положеннями ЦК, робимо висновок про те, що в Рекомендаціях необґрунтовано звужено коло способів продажу товару за зразками. Тлумачення частини 1 ст. 702 ЦК України дозволяє зробити висновок про те, що продаж товарів за зразками як різновид роздрібної купівлі-продажу містить не тільки ознайомлення покупця з власне наочними зразками у торговельному (демонстраційному) залі, а й зокрема отримання покупцем інформації про товар згідно з описом товару в каталозі. Іншими словами, покупець безпосередньо не сприймає відповідний товар (або його наочні зразки), виходячи лише з інформації, наданої продавцем. Із цього погляду робимо висновок про те, що продаж товару за зразками може здійснюватись і за умов дистанційної торгівлі – форми продажу товарів на відстані, за якої вибір товару та його замовлення не збігаються у часі з безпосереднім передаванням вибраного товару покупцеві [2; 3]. Питання ж дистанційної торгівлі спеціально регулюються Правилами продажу товарів на замовлення та поза торговельними або офісними приміщеннями, затвердженими наказом Міністерства економіки України від 19.04.2007 № 103, а також Правилами продажу товарів поштою, затвердженими наказом Міністерства економіки України, Міністерства транспорту та зв'язку України від 11.06.2008 № 206/699. Таким чином, ЦК України розширює сферу діяльності для продавця як підприємця в тому сенсі, що продавець має можливість значно зекономити на оренді демонстраційних залів, здійснюючи при цьому продаж більш різноманітних товарів.

Водночас, розглядаючи це положення крізь призму прав споживача, відзначимо, що особливого значення набуває право

покупця на отримання необхідної та достовірної інформації про товар та відповідний йому обов'язок продавця надати таку інформацію (ст. 700 ЦК України). І саме через невиконання або неналежне виконання продавцем цього обов'язку споживач опиняється у менш вигідному становищі. Судова практика свідчить, що продавець, здійснюючи продаж товарів за зразками, може зловживати необізнаністю споживача щодо основних властивостей товару.

Так, позивач звернувся до суду з позовом до фізичної особи – підприємця (далі – ФОП) про захист прав споживачів та стягнення моральної шкоди. Позовні вимоги мотивовані тим, що позивач звернувся до ФОП з метою замовлення меблів, а саме дивану «Браун» мебельної фабрики «Konstanta». На час звернення в магазині дивана не було в наявності, йому показали на сайті Egamebel.com фото дивану «Браун», який його з дружиною влаштував за всіма даними. Після від'їзду працівників відповідача, які зібрали обраний диван, позивач побачив, що диван виготовлено неякісно та з неякісної сировини, крім того, він не відповідає описові, розміщеному на сайті. У результаті спілкування з працівниками мебельної фабрики «Konstanta» з'ясовано, що виробник меблів не працює з відповідачем [8].

Отже, оскільки відповідно до умов договору купівлі-продажу спірного товару, сторони погодили, що він має відповідати пред'явленому зразку, відповідач зобов'язаний надати позивачеві аналогічний товар чи відмовити в укладанні такого договору в разі відсутності такого товару. Крім того, товар не відповідав не тільки опису, а й вимогам щодо якості товару. Тому суд задовольнив вимоги позивача та вирішив розірвати договір.

Зауважимо, що в неправильному підборі товару, аналогічного наданому зразку, винним є продавець. Тому правомірною, вважаємо, буде вимога покупця про обмін товару на такий, що відповідає опису, за рахунок продавця, а в разі відсутності такого – про повернення сплачених за замовлений товар коштів навіть у тому разі, якщо товар відповідатиме вимогам щодо якості таких товарів, однак не відповідатиме опису, зазначеному в каталозі. Оскільки зокрема за ч. 1 ст. 692 ЦК продавець зобов'язаний передати покупцеві товар, визначений договором купівлі-продажу, тобто не

тільки власне передати товар, а й передати саме той товар, який визначено в договорі.

Інше питання, яке виникає стосовно продажу товару за зразками, є питання про строки доставки товару покупцеві, якщо умовами договору передбачений обов'язок продавця забезпечити доставку товару покупцеві. Так, відповідно до Правил роздрібної торгівлі непродовольчими товарами доставка товарів здійснюється у строк не пізніше 7 днів з моменту оформлення покупки, якщо інший строк не встановлено за домовленістю сторін. Однак спори виникають на тій підставі, що з боку продавця мало місце прострочення доставки товару, яке останній пояснював тим, що строк виконання такого зобов'язання здійснюється по факту надходження меблів до магазину від виробника. Однак суд, розглядаючи спір, дійшов висновку, що посилення представника відповідача на те, що позивач замовляв меблі за каталогом і строк виконання цього зобов'язання здійснюється за фактом надходження меблів до магазину від виробника, про що позивач був повідомлений, є безпідставними, оскільки суду не надано жодних доказів про те, що дійсно під час замовлення меблів відповідачі роз'яснили позивачу, що меблі будуть доставлені тільки після їх виготовлення виробником [9]. Вищенаведене дає змогу зробити висновок про те, що покупець у разі укладення договору купівлі-продажу має право не лише на належну інформацію щодо основних властивостей товару, а й щодо умов та строків її отримання, що має бути обов'язково визначено в договорі.

Становить практичний інтерес застосування правил ст. 699 ЦК, а саме: виставлення товару, демонстрація його зразків або надання відомостей про товар (описів, каталогів, фотознімків тощо) у місцях його продажу є публічною пропозицією укласти договір незалежно від того чи вказана ціна та інші істотні умови договору купівлі-продажу, крім випадків, коли продавець явно визначив, що відповідний товар не призначений для продажу. Розглянемо спір, що виник з даного приводу.

Позивач (покупець) звернувся до суду з позовом про захист прав споживача, в обґрунтування якого вказав, що зробив замовлення на меблі за каталогом, інформація в якому була викладена іспанською мовою, якою покупець не володіє, у фірмовому салоні меблів

приватного підприємця – відповідача. На запитання покупця, що означають вказані в замовленні цифри: 3+2+1, йому відповіли, що це два дивани та крісло. На запитання, чому не вказано інші елементи, показані в каталозі на відповідній сторінці, наприклад журнальний стіл, продавець відповіла, що всі пропозиції на даній сторінці каталогу входять до вартості гарнітуру і у покупця немає підстав для хвилювання. Однак покупцеві доставили два дивани, одне крісло та журнальний стіл. Меблі були розпаковані, на жодній позиції не було вказано ні моделі, ні виробника. На її запитання, де інші меблі, експедитор не відповів. Покупець одразу ж звернувся до магазину, щоб дізнатися, чому їй не привезли інші меблі з композиції з каталогу, на що їй відповіли, що вона їх не замовляла. Коли вона попросила розписати вартість кожної позиції окремо, їй відмовили. Замість того, щоб надати необхідну інформацію, нормативні документи, які підтверджують виробника та імпортера, їй було запропоновано спочатку замінити меблі на інші. Від цього вона відмовилась, тому, що їй сподобався саме такий гарнітур, який вона замовила [7]. У цьому разі йдеться про обов'язок продавця передати комплект товару, представлений у каталозі, оскільки продавець не тільки не визначив явно, що відповідний товар не призначений для продажу, а й запевнив покупця, що всі меблі на сторінці каталогу входять до комплекту. Тому покупець скористався своїм правом вимоги про доукомплектування товару в розумний строк.

Крім того, здається очевидним, що в цьому разі порушено право покупця на отримання достовірної інформації про комплектність даного товару, тому в даному випадку для продавця можуть настати наслідки, передбачені частинами 3 і 4 ст. 700 ЦК України: якщо покупцеві не надано можливості негайно одержати повну й достовірну інформацію про товар у місці його продажу, він має право вимагати відшкодування збитків, завданих необґрунтованим ухиленням від укладення договору, а якщо договір укладено – в розумний строк відмовитися від договору, вимагати повернення сплаченої за товар грошової суми і відшкодування збитків, а також моральної шкоди.

Вищевикладене дає змогу зробити такі висновки.

1. Обов'язок продавця надати покупцеві необхідну і достовірну інформацію про товар, що пропонується до продажу, є однією з

основних гарантій реалізації та захисту прав споживача як сторони договору, що є більш вразливою внаслідок відсутності в нього спеціальних знань про властивості та характеристики придбаної продукції. У разі ж продажу товару за зразками покупець по суті навіть не має можливості безпосередньо оглянути товар, довіряючи при цьому продавцеві, який повинен забезпечити передання споживачеві якісного товару.

2. Продаж товару за зразками як різновид роздрібної купівлі-продажу полягає як у продажу товарів за встановленими в торговельному (демонстраційному) залі наочними зразками, так і в продажу товарів за умов дистанційної торгівлі, зокрема коли покупець ознайомлюється із зображенням та описом товару у каталозі, рекламному проспекті тощо.

3. Неправильне обрання товару вважаємо виною продавця. Крім того, якщо покупець, укладаючи договір купівлі-продажу, повідомив покупця про конкретну мету придбання товару, продавець повинен передати покупцеві товар, придатний для використання відповідно до цієї мети, а у разі продажу товару за зразком та (або) за описом продавець повинен передати покупцеві товар, який відповідає зразку та (або) опису. Отже, якщо відповідно до умов договору купівлі-продажу сторони погодили, що товар має відповідати пред'явленому зразку, продавець зобов'язаний надати покупцеві аналогічний товар або відмовити в укладанні договору в разі відсутності такого товару. Покупець також має право відмовитись від прийняття товару, що не відповідає його замовленню (зразку), хоч і відповідає вимогам щодо належної якості.

Потребує подальшого узагальнення питання щодо випадків, коли пред'явлення наочних зразків товару є обов'язковим для забезпечення покупцеві права на отримання повної, достовірної та необхідної інформації про товар, а коли достатнім і належним буде лише ознайомлення покупця з описом товару.

4. Покупець під час укладення договору купівлі-продажу має право не лише на належну інформацію щодо основних властивостей товару, а й щодо умов та строків її отримання, про що має бути обов'язково зазначено в договорі. Не є виправданим прострочення передання продавцем товару на тій підставі, що у строк передання

товару покупцеві входить строк виготовлення товару за зразком, якщо покупець про це не попередив під час укладення договору.

5. Виставлення товару, демонстрація його зразків або надання відомостей про товар (описів, каталогів, фотознімків тощо) у місцях його продажу є публічною пропозицією укласти договір незалежно від того, чи вказана ціна та інші істотні умови договору купівлі-продажу, крім випадків, коли продавець явно визначив, що відповідний товар не призначений для продажу. Тому вважаємо: якщо продавець демонструє товар у певному комплекті, який є ширшим, ніж комплектація, здійснена виробником даного товару, при цьому не повідомляючи покупця про те, що продажу підлягають лише деякі частини даного комплекту, то це порушує право покупця на отримання достовірної інформації про комплектність даного товару і тягне за собою відповідні санкції для продавця.

Список використаних джерел

1. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. У 2-х т. Т. 2. / Відп. ред. В. Г. Ротань. – 2-ге вид. – Харків : Фактор, 2010. – 784 с.

2. Правила продажу товарів на замовлення та поза торговельними або офісними приміщеннями, затв. наказом М-ва економіки України від 19.04.2007 № 103 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1181-07> (дата звернення: 29.11.2016). – Заголовок з екрана.

3. Правила продажу товарів поштою, затв. наказом М-ва економіки України, М-ва трансп. та зв'язку від 11.06.2008 № 206/699 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0741-08> (дата звернення: 29.11.2016). – Заголовок з екрана.

4. Правила роздрібної торгівлі непродовольчими товарами, затв. наказом М-ва економіки України від 19.04.2007 № 104 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1257-07> (дата звернення: 29.11.2016). – Заголовок з екрана.

5. Про захист прав споживачів [Електронний ресурс] : Закон України від 12.05.91 № 1023-ХІІ. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1023-12> (дата звернення: 29.11.2016). – Заголовок з екрана.

6. Рекомендації щодо організації продажу товарів за зразками, затв. наказом М-ва економіки України від 20.07.2000 № 152 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uazakon.com/document/spart41/inx41574.htm> (дата звернення: 29.11.2016). – Заголовок з екрана.

7. Рішення Ленінського районного суду міста Луганська у справі № 2-3004-2007 від 27 черв. 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/6159555> (дата звернення: 29.11.2016). – Заголовок з екрана.

8. Рішення Селидівського міського суду Донецької області у справі № 242/4563/15-ц від 25 лют. 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56411124> (дата звернення: 29.11.2016). – Заголовок з екрана.

9. Рішення Славутицького міського суду Київської області у справі №2-36/2008 від 09 січ. 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/6235821> (дата звернення: 29.11.2016). – Заголовок з екрана.

Цивільний кодекс України [Текст] : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

Тимошевська І. П.,

*к.ю.н., асистент кафедри Цивільного права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава
Мудрого*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОДІЛУ МАЙНА ПОДРУЖЖЯ

Оформлення шлюбних відносин зумовлює виникнення в подружжя не лише особистих майнових і немайнових прав та обов'язків, але й вводить спільну для них категорію щодо режиму майна – сумісна власність або власність подружжя. У зв'язку із складністю цієї категорії значну кількість справ, які розглядаються судом, становлять спори щодо поділу майна, яке перебуває в спільній сумісній власності подружжя. Саме тому проблеми, що виникають під час поділу майна між подружжям, потребують особливого аналізу та пошуку шляхів їх вирішення.

Донедавна майно подружжя було досить незначним і складалося, головним чином, із споживчих речей, речей індивідуального користування та речей професійних занять кожного з подружжя.

З розвитком ринкових відносин до складу майна подружжя стали входити об'єкти нерухомості, цінні папери, частки у складеному капіталі товариств, права інтелектуальної власності тощо. Тому

вирішення майнових спорів потребує досконалішої (порівняно із сучасною) законодавчої бази.

Законодавство України встановлює різний правовий режим майна подружжя залежно від того, набуто воно ними до шлюбу чи після реєстрації шлюбу, чи існує між ними договірний режим майна, відповідно до підстав набуття майна, тощо. Все це має значення при вирішенні долі майна після розірвання шлюбних правовідносин.

На сьогодні відповідно до ч. 3 ст. 106 СК України шлюб розривається незалежно від наявності між подружжям майнового спору. Це значно пришвидшило процес розірвання шлюбу, однак на вирішення майнових спорів майже не впливає.

Згідно з ч. 1 ст. 70 СК України, у разі поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, частки майна дружини та чоловіка є рівними, якщо інше не визначено домовленістю між ними або шлюбним договором.

Отже, у сімейному законодавстві діє презумпція спільності майна подружжя, при цьому частини чоловіка та дружини є рівними. Спростувати цю презумпцію може сторона, яка надає докази протилежного, що мають відповідати вимогам належності та допустимості, і це є її процесуальним обов'язком. При цьому судове рішення не може ґрунтуватись на припущеннях.

Відповідно до статей 364, 367 ЦК кожен із співвласників має право на виділ його частки майна, що є у спільній частковій власності в натурі, або його поділ з дотриманням вимог ст. 183 ЦК.

За відсутності згоди співвласників про поділ спільного майна це питання вирішується судом.

Спірним виявилось положення попередньої редакції ч. 2 ст. 61 СК, а саме: об'єктом права спільної сумісної власності є заробітна плата, пенсія, стипендія, інші доходи, одержані одним із подружжя і внесені до сімейного бюджету або внесені на його особистий рахунок у банківську (кредитну) установу. Таким чином, відповідно до ч. 2 ст. 61 СК доходи кожного з подружжя є об'єктом права спільної сумісної власності чоловіка та дружини з моменту їх внесення до сімейного бюджету. Таке положення містило ряд суперечностей. Адже в такому випадку для виникнення права спільної сумісної власності подружжя завжди необхідна згода одного з них. Крім того, на практиці дуже

важко встановити, чи вносились доходи одним з подружжя до сімейного бюджету.

Разом з тим необхідно зазначити, що положення ч. 2 суперечило також ч. 3 даної статті, яка встановлює, що якщо одним із подружжя укладено договір в інтересах сім'ї, то гроші, інше майно, в тому числі гонорар, виграш, які були одержані за цим договором, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

Отже, в даному випадку для виникнення права спільної сумісної власності на зазначене майно не потрібне внесення його до сімейного бюджету. Враховуючи вищевикладене, зазначимо, що законодавцем шляхом внесення змін до СК від 22.12.2006 р. ч. 2 ст. 61 удосконалено таким чином: «об'єктом права спільної сумісної власності є заробітна плата, пенсія, стипендія, інші доходи, одержані одним із подружжя», і таке виправлення, на нашу думку, є цілком слушним.

Згідно зі ст. 62 СК, якщо майно, яке було власністю одного з подружжя, за час шлюбу істотно збільшилося у своїй вартості внаслідок спільних трудових чи грошових затрат або затрат другого з подружжя, воно у разі спору може бути визнане за рішенням суду об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

Законодавець у даному випадку використовує термін «майно», не конкретизуючи його. Відповідно до ст. 190 ЦК України майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Тобто одному з подружжя може належати як рухома, так і нерухома річ (наприклад, земельна ділянка, будівлі, розташовані на ній, житло тощо). Житлом, що належить на праві приватної власності одному з подружжя, під час спільного проживання часто користуються обоє з подружжя, хоча роздільне проживання подружжя допускається законом.

Тому постає питання, чи виникають майнові права на житло у того з подружжя, хто не є власником. Адже, здійснюючи догляд за квартирою (будинком), він вкладає спільні кошти та працю. Закріплення майнових прав чоловіка чи дружини можливе у випадку виникнення спору та поділу майна, під час якого він чи вона може просити врахувати зроблені грошові або трудові внески в утримання та ремонт житла, яке належить іншому з подружжя, та визнати це майно спільним. Таким чином, для визнання роздільного майна

спільним згідно зі ст. 62 СК України необхідно, щоб вартість роздільного майна в період шлюбу істотно збільшилася. Тільки в цьому випадку майно може бути визнане спільним. Хоча знову ж залишається незрозумілим, яке саме збільшення роздільного майна слід вважати істотним.

Відповідно до ст. 68 СК України розірвання шлюбу не припиняє права спільної сумісної власності на майно, набуте за час шлюбу. Розпорядження майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності, після розірвання шлюбу здійснюється співвласниками виключно за взаємною згодою відповідно до ЦК України. Так, розірвання шлюбу саме по собі автоматично не змінює режиму спільності майна подружжя до поділу його між подружжям. Однак законодавець, посилаючись у ч. 2 ст. 68 СК України на ЦК України, не вказує конкретних статей, у результаті чого залишається невирішеним питання, якими саме статтями необхідно керуватись учасникам спільної власності у разі здійснення правомочностей щодо розпорядження майном.

Тому, щоб зняти цю суперечність, ч. 2 ст. 68 СК України можна було б сформулювати так: «Розпорядження майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності, після розірвання шлюбу здійснюється співвласниками виключно за взаємною згодою відповідно до статей 368–372 Цивільного кодексу України».

Філатова Н. Ю.,

к.ю.н., асистент кафедри цивільного права НЮУ ім. Ярослава Мудрого

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ З ВИКОРИСТАННЯМ ЕЛЕКТРОННОЇ ФОРМИ ПРЕДСТАВЛЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ

Стрімкий розвиток засобів дистанційної комунікації між людьми чинить безпосередній вплив на всі сфери життя сучасного суспільства. Не є винятком і сфера ділового спілкування, що здійснюється з метою якнайшвидшого досягнення консенсусу між сторонами й укладення договорів між ними. При цьому використання новітніх

способів дистанційного спілкування має очевидні переваги перед більш традиційними засобами обміну інформацією. По-перше, найновіші способи зв'язку суттєво пришвидшують процедуру досягнення згоди між сторонами і, як наслідок, процедуру укладення договорів між ними. По-друге, ці способи допомагають уникнути бюрократичні перешкоди на шляху формування волевиявлення сторін. Таким чином, використання електронної форми представлення інформації істотно спрощує порядок укладення договорів.

У чинному законодавстві України електронна форма представлення інформації визначається як спосіб документування інформації, що означає створення, запис, передачу або збереження інформації у цифровій чи іншій нематеріальній формі за допомогою електронних, магнітних, електромагнітних, оптичних або інших засобів, здатних до відтворення, передачі чи зберігання інформації (ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію»). Тобто, електронна форма розуміється у чинному законодавстві у широкому сенсі, включаючи в себе будь-які види нематеріальної (безпаперової) форми представлення інформації. Тому фактично електронна форма має місце як у випадку представлення інформації, створеної, збереженої чи переданої за допомогою сучасного комп'ютерного обладнання, так і більш застарілих форм, таких як телефакс, телекс тощо.

Водночас електронна форма представлення інформації (далі – «електронна форма фіксації») не є поняттям, тотожним електронній формі вчинення правочинів, яка з'явилась у статтях 205 і 207 ЦК України у зв'язку зі змінами, внесеними до Кодексу Законом України «Про електронну комерцію» (далі – Закон про електронну комерцію). З буквального аналізу цих статей випливає, що електронна форма вчинення правочину є різновидом письмової форми, оскільки вона згадується поряд з останньою в дужках. Водночас форма вчинення правочину згідно з ч. 2 ст. 207 ЦК України може вважатися письмовою лише тоді, коли вона містить усі необхідні реквізити, а саме підписи сторони (сторін) правочину. З огляду на це не будь-яка електронна форма фіксації може бути прирівняна до електронної (письмової) форми вчинення правочину, а лише та, яка містить підпис, передбачений законодавством або письмовою угодою сторін (ч. 3 ст. 207). Це може бути електронний цифровий підпис, створений в порядку, передбаченому однойменним законом, підпис одноразовим ідентифі-

катором, передбачений Законом про електронну комерцію, інший аналог власноручного підпису, зразок якого письмово погоджено між сторонами. За відсутності цих реквізитів правочин вважається вчиненим в усній формі, а його електронна форма фіксації вважатиметься підтвердженням факту його вчинення і погодження відповідних умов, і може мати силу доказу в разі спору.

Однак, незважаючи на те, що є лише технічною особливістю оформлення волі сторін, укладення договорів з використанням такої форми має суттєві особливості.

Перш за все, використання цієї форми змушує по-новому переглянути проблему співвідношення публічної оферти і реклами. Це пов'язано з тим, що більшість електронних договорів укладаються в інформаційній системі особи, яка розмістила відомості про товари (роботи, послуги тощо) на своїй веб-сторінці, доступній для перегляду будь-якому користувачеві мережі Інтернет. На рівні міжнародних правових актів до вирішення цього питання був обраний, так би мовити, «обережний підхід». Так, згідно зі ст. 11 Конвенції ООН про використання електронних повідомлень в міжнародних договорах 2005 року «пропозицію укласти договір, яка зроблена за допомогою одного або декількох електронних повідомлень і є загальнодоступною для сторін, що використовують інформаційні системи, слід вважати запрошенням робити оферти, якщо тільки в цій пропозиції *ясно* не вказується намір сторони, яка робить пропозицію, вважати себе зв'язаною в разі акцепту [1]. В офіційних роз'ясненнях цієї статті ЮНСІТРАЛ зазначила, що з огляду на потенційно безмежну аудиторію Інтернету, до визначення правового значення подібних «оферт» слід підходити з обережністю. Застосування презумпції зобов'язуючого наміру щодо використання інтерактивних прикладних засобів може мати несприятливі наслідки для продавців, які мають обмежені запаси певних товарів, якщо продавець буде нести відповідальність за виконання всіх замовлень, отриманих від потенційно необмеженого числа покупців [2, с. 73-75].

По-різному це питання визначається й на рівні законодавств зарубіжних країн. Зокрема у Франції пропозиція, розміщена за допомогою електронних технологій для загального огляду, вважається офертою (публічною офертою) (ст. 1369-4 ЦК Франції) [3]. Водночас у Німеччині офертою вважається тільки та пропозиція, яку адресовано

конкретній особі (ст. 145 Німецького цивільного уложення) [4], і жодних винятків з цього правила для цілей укладання договорів з електронною формою фіксації волевиявлення сторін тут не передбачено.

У вітчизняному законодавстві це питання наразі врегульовано достатньо неоднозначно. Так, з положень ЦК (ст. 641, ст. 699 ЦК України) випливає, що за загальним правилом оферта повинна бути адресною, тобто, вона має бути звернута до конкретної особи. Однак з цього правила передбачено два винятки. Перший з них стосується тих випадків, коли в самій рекламі або іншій пропозиції, адресованій невизначеному колу осіб, зазначається, що вона є офертою. Так, при укладенні договорів з використанням електронної форми фіксації нерідко зустрічається ситуація, коли сторона, яка розмістила повідомлення на веб-сторінці, вказує, що це – договір публічної оферти. Другий виняток стосується договорів роздрібної купівлі продажу, при укладенні яких вважається, що товар, розміщений на вітрині, або інформація про який міститься у каталогах, рекламі, інших описах товару, є публічною пропозицією укласти договір.

Водночас Закон про електронну комерцію регулює це питання по-іншому. З аналізу ч. 2 ст. 8 і ч. 4 ст. 11 цього Закону випливає, що інформація, яка розміщена постачальником товарів (робіт, послуг тощо) у мережі Інтернет вважається офертою, а не просто запрошенням робити оферти. При цьому сфера регулювання цих норм не обмежується лише договорами роздрібної купівлі-продажу. Отже, Закон про електронну комерцію, на відміну від ЦК України, презюмує наявність публічної оферти в кожному випадку, коли суб'єкт електронної комерції розмістив повідомлення, що містить всі істотні умови майбутнього договору, на веб-сторінці. І хоча в цілому такий підхід можна вважати виправданим (зокрема, у випадках, коли йдеться про укладення договорів щодо надання доступу до певного програмного продукту в режимі онлайн, або про надання ліцензії (дозволу) на використання певної програми), він, тим не менше, не узгоджується із Цивільним кодексом України, який є основним актом цивільного законодавства.

Електронна форма фіксації обумовлює певні особливості і при вираженні стороною *акцепту* пропозиції укласти договір. Так, прийняття пропозиції укласти договір (акцепт) може виражатися різними способами (клік, заповнення типової анкети, формуляра тощо). При

цьому виникає питання, наскільки такий спосіб вираження акцепту відповідає чинному цивільному законодавству?

Згідно з ч. 2 ст. 642 ЦК України відповідь про прийняття пропозиції може полягати в конклюдентних діях (відвантаження товару, надання послуг, оплата та інше), якщо такі дії вчинені в межах строку для відповіді, встановленого офертою, і якщо інше не зазначено офертою або не встановлено законом. На доповнення до цього ч. 6 ст. 11 Закону про електронну комерцію визначено, що відповідь особи, якій адресована пропозиція укласти електронний договір, про її прийняття (акцепт) може бути надана шляхом вчинення дій, що вважаються прийняттям пропозиції укласти електронний договір, якщо зміст таких дій *чітко роз'яснено* в інформаційній системі, в якій розміщено таку пропозицію, і ці роз'яснення логічно пов'язані з нею. При цьому виникає закономірне питання: в яких випадках зміст дії вважається таким, що роз'яснений оферентом чітко?

Оскільки Закон про електронну комерцію був прийнятий лише нещодавно, у практиці вітчизняних судів це питання ще не поставало. Водночас воно достатньо часто виникало у практиці судів зарубіжних країн, і найбільш розгорнуто було проаналізовано у судовій практиці країн загального права. В рішеннях судів цих країн (зокрема, в рішеннях судів США) була проведена своєрідна класифікація електронних договорів в залежності від способу вираження згоди акцептанта на їх укладення. Так, в тих випадках, коли для укладення договору особа повинна клікнути на певній клавіші або поставити «галочку» біля значка «я приймаю умови договору», договір іменується «*click-wrap contract*». Такий договір може бути укладений, тільки якщо користувач засвідчує свою згоду на укладення договору і факт ознайомлення з його умовами шляхом натискання на певну клавішу. Якщо ж виконання дій такого роду інформаційною системою суб'єкта електронної комерції не вимагається, такий договір іменується «*browse-wrap contract*». Для укладення такого договору користувачеві достатньо перейти на будь-яку веб-сторінку за гіперпосиланням, завантажити програмний продукт, додаток або виконати інші подібні дії [5, с. 282-284].

У судовій практиці зарубіжних країн обидва способи вираження волі Інтернет-користувачів вважаються прийнятними для укладення договору. Водночас, беручи до уваги те, що більшість договорів у

сфері електронної комерції є договорами приєднання, суди в кожному конкретному спорі прагнуть захистити права більш слабкої сторони - сторони, яка приєдналася до договору. Тому часто предметом окремого розгляду стає не факт укладення договору, а факт обізнаності сторони щодо умов договору. Якщо розумна особа (*reasonable person*) в момент укладення договору об'єктивно не могла помітити посилання на умови договору або текст цих умов, розміщений на веб-сторінці, відповідні умови вважаються недійсними. При цьому судова практика виходить з того, що від подібних позовів в більшій мірі захищені контракти типу «click-wrap».

Водночас під час розгляду спорів з приводу договорів типу «browse-wrap» суди більше уваги звертають на обставини їх укладення і частіше стають на захист сторони, яка приєдналася. У зв'язку з цим судами була сформульована наступна правова позиція: при розгляді спорів, що стосуються договорів типу «browse-wrap», в першу чергу необхідно з'ясувати, чи може Інтернет-користувач *фактично помітити* посилання на умови договору перш, ніж відкрити певну Інтернет-сторінку, сам факт відвідування якої вже вважається прийняттям умов договору та акцептом. Іншими словами, суди в кожному конкретному випадку, повинні з'ясувати, чи було дотримано вимоги «достатньої помітності умов укладення договору (*conspicuous enough terms*)» з боку особи, яка розмістила ці умови на сайті [6, с. 6].

Таким чином, для практики застосування положень Закону про електронну комерцію корисним буде використання підходів зарубіжної судової практики, охарактеризованих вище. Вбачається, що конклюдентна дія типу «кліка», переходу на іншу сторінку за гіперпосиланням тощо, вважатиметься акцептом лише тоді, коли вона була описана в інформаційній системі оферента таким чином, що була для акцептанта достатньо помітною і акцептант міг однозначно зрозуміти, що саме ця дія вважатиметься акцептом.

Використання електронної форми фіксації відображується і на визначенні моменту укладення договору. Згідно з ч. 1 ст. 640 ЦК України, яка формулює правило укладення консенсуальних договорів, договір вважається укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції. Однак у випадках використання сторонами електронної форми фіксації при укладенні договору неминує виникає

питання: коли саме вважається, що акцепт, виражений в електронній формі і відправлений за допомогою електронних засобів, одержано оферентом? Адже в практиці може виникнути ситуація, коли повідомлення про акцепт потрапляє в розділ «спам», приходить у форматі, який не може бути прочитаний електронними засобами оферента, тощо.

Роз'яснення цих питань надавалися, зокрема, Комісією ЮН-СІТРАЛ, в яких вона зазначала, що моментом одержання електронного повідомлення, що містить акцепт, слід вважати момент, коли в одержувача повідомлення (адресата) *створюється можливість його вилучення (retrieve)* за електронною адресою, вказаною ним. При цьому Комісія наголосила, що нею було свідомо обрано такий підхід, який не запроваджує додаткових і більш обтяжливих правил щодо визначення моменту отримання електронних повідомлень порівняно з повідомленнями у традиційній паперовій формі. Зважаючи на те, що й при одержанні паперових повідомлень залишається ризик неможливості їх прочитання і сприйняття адресатом повідомлення, аналогічний ризик є природним і допустимим при одержанні електронних повідомлень. [2, с. 69-70]. Аналогічний підхід втілено й в Законі про електронну комерцію, згідно з ч. 2 ст. 16 якого, якщо інше не передбачено законом або договором, електронний документ (повідомлення) вважається отриманим суб'єктом електронної комерції у момент, коли такий документ (повідомлення) *отриманий інформаційно-телекомунікаційною системою суб'єкта*.

Однак, як відомо, не всі договори є консенсуальними за своєю природою. Для реальних договорів ЦК України формулює інше правило, згідно з яким, якщо відповідно до акта цивільного законодавства для укладення договору необхідні також передання майна або вчинення іншої дії, договір є укладеним з моменту передання відповідного майна або вчинення певної дії (ч. 2 ст. 640 ЦК). Цікавим є те, що ч. 4 ст. 13 Закону про електронну комерцію встановлено правило, яке фактично перетворює усі електронні договори, на реальні. Це правило полягає в наступному: якщо особа, яка одержала пропозицію укласти електронний договір (оферту), протягом строку для відповіді не здійснила оплату відповідно до зазначених у пропозиції умов, така пропозиція вважається неприйнятою. Звісно, таке правило не відповідає ані самій ідеї, що покладена в основу розмежування ре-

альних і консенсуальних договорів, ані усталеній практиці укладення електронних договорів. Адже відомо, що часто оплата за товар за договорами в сфері електронної комерції проводиться лише при отриманні товару у відділеннях поштового зв'язку, якщо покупець приймає цей товар. Якщо вважати, що покупець, який не здійснив оплату товару, не є в даному випадку акцептантом договору, то і договір вважається неукладеним. Отже, у продавця не виникає обов'язку відправити товар покупцеві до моменту надходження на його рахунок оплати. На жаль, уже зараз в судовій практиці зустрічаються рішення, в яких наведена норма Закону про електронну комерцію тлумачиться саме у такий спосіб.

Підсумовуючи все сказане вище, слід зазначити, що укладення договорів з використанням електронної форми фіксації набуває нині дедалі більшої популярності. Тому забезпечення належного правового регулювання в цій галузі є вкрай важливим. В Україні в цьому напрямку була розроблена і прийнята низка нормативно-правових актів, які дозволили істотно впорядкувати відносини, що виникають при укладанні договорів такого роду. Однак переоцінювати заслуги законодавця не варто, оскільки правове регулювання в цій сфері залишається досить суперечливим. В цілому, існує серйозна необхідність у приведенні законодавства, яке регулює відносини між суб'єктами електронної комерції, у відповідність з міжнародними правовими актами.

Список використаних джерел

1. Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/electcom/06-57454_Ebook.pdf
2. Пояснительная записка Секретариата ЮНСИТРАЛ к Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/electcom/06-57454_Ebook.pdf
3. French Civil Code [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://www.legifrance.gouv.fr/content/download/7754/105592/version/4/file/Code_civil_20130701_EN.pdf
4. German Civil Code [Електронний ресурс] // Режим доступа: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html
5. *Mootz, Francis Joseph*, After the Battle of the Forms: Commercial Contracting in the Electronic Age. I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Soci-

ety, Vol. 4, p. 271, 2008; UNLV William S. Boyd School of Law Legal Studies Research Paper No. 08-33. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=981288>
Moringiello, Juliet M. and Reynolds, William L., Electronic Contracting Cases 2009-2010 (June 22, 2010). Business Lawyer, Vol. 66, 2010; Widener Law School Legal Studies Research Paper No. 10-16; U of Maryland Legal Studies Research Paper No. 2011-14. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1628688>

Хоменко М. М.,

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
асистент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук*

СПОНУКАННЯ ДО УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ЯК ВИНЯТОК З ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ДОГОВОРУ

Цивільний кодекс України [1] (далі – ЦК України) в статті 3 визначає свободу договору однією із загальних засад цивільного законодавства. Відповідно до ч. 1 ст. 627 ЦК України сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Спонування до укладення договору зазвичай розглядається як виняток із загального принципу свободи договору. Так, за загальним правилом, сторона не може ухилятися від укладення договору у випадках, передбачених законодавством та за умови наявності “добровільного” зобов’язання.

Переважну частину означених випадків становлять публічні договори та обов’язок укласти основний договір на підставі попереднього договору. Також законодавством визначено інші випадки, у яких сторони зобов’язані укласти договір (напр., здійснення державних закупівель, укладення договорів із суб’єктами природних монополій, укладення договору з особою, що визнана переможцем публічних торгів тощо).

Стаття 16 ЦК України передбачає такі способи захисту як зміна правовідношення та припинення правовідношення. Водночас, основний акт цивільного законодавства не передбачає такого способу захисту як установавання правовідношення.

Відсутність відповідного способу захисту у ст. 16 ЦК України можна пояснити його невідповідністю загальним засадам цивільного законодавства і, перш за все, принципу свободи договору. До того ж, відповідно до ст. 203 ЦК України волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі.

Необхідно зазначити, що при застосуванні таких способів захисту як зміна чи припинення правовідношення також відбувається втручання у сферу договірної регулювання і правовідношення змінюється або припиняється почасти всупереч волі та без відповідного волевиявлення конкретного учасника договірних відносин. Означений приклад, безумовно, повинен розглядатися як виняток із загального принципу свободи договору, як і у випадку зі спонуканням до укладення договору.

Необхідно зазначити, що п. 10 ч. 2 ст. 20 Господарського кодексу України [2] (далі – ГК України) передбачає такий спосіб захисту як установавання господарських правовідносин.

На думку Є. О. Суханова, свобода договору не може мати абсолютного характеру та неминуче піддається тим чи іншим обмеженням. У ряді випадків розвиток ринку, який іноді не може нормально функціонувати за відсутності обмежень, впливає на свободу договору. Наприклад, обмежуються можливості монопольних виробників товарів чи послуг, нав'язування контрагентам умов договорів на підставі укладених угод про розподіл тих чи інших товарних ринків або інших форм недобросовісної конкуренції [3, 178-179].

Таким чином, принцип свободи договору має відповідні межі реалізації, що дозволяє застосовувати обмеження права однієї особи на свободу волевиявлення з метою захисту права іншої особи на укладення договору. У випадку відсутності згоди сторони, зобов'язаної вступити у договірні відносини, укласти відповідний договір, управомочена сторона може скористатися таким способом захисту порушеного права або інтересу як спонукання до укладення договору.

На нашу думку, якщо обов'язковість договору для однієї зі сторін прямо не передбачена законодавством або якщо відсутня попередня домовленість про укладення договору, особа не позбавлена можливості скористатися таким способом захисту як спонукання до укладення договору.

Застосування досліджуваного способу захисту вбачається можливим у випадках, коли воно має наслідком реальне поновлення порушеного, невизнаного або оспорюваного суб'єктивного цивільного права або охоронюваного законом інтересу, а способи захисту цивільних прав та інтересів, визначені законодавством або договором, не надають потерпілій особі реальної можливості здійснити захист її цивільних прав та інтересів.

Спеціальним законодавством визначено ряд випадків, у яких укладення договору для однієї зі сторін є обов'язковим. Зокрема, відповідно до ст. 31 Закону України “Про здійснення державних закупівель” [4] у день визначення переможця замовник акцептує пропозицію конкурсних торгів, що визнана найбільш економічно вигідною за результатами оцінки і укладає договір про закупівлю з учасником, пропозицію конкурсних торгів якого було акцептовано, не пізніше ніж через 30 днів з дня акцепту пропозиції відповідно до вимог документації конкурсних торгів та акцептованої пропозиції.

Закон України “Про ринок природного газу” [5] передбачає наявність постачальника “останньої надії” – визначеного Кабінетом Міністрів України постачальника, який не має права відмовити в укладенні договору постачання природного газу на обмежений період часу (п. 26 ч. 1 ст. 1).

Відповідно до ст. 25 Закону України «Про теплопостачання» [6] у разі наявності технічної можливості теплопостачальні організації, що здійснюють постачання теплової енергії на закріпленій території, не мають права відмовити споживачу, який розташований на цій території, в укладенні договору.

Обов'язок укласти договір передбачений Законом України «Про житлово-комунальні послуги» [7]. Необхідно зазначити, що відповідний обов'язок передбачений для споживача (п. 1 ч. 3 ст. 20), виконавця (п. 3 ч. 2 ст. 21) та виробника (п. 1 ч. 2 ст. 22).

Необхідно зазначити, що відсутність права на відмову в укладенні договору у однієї зі сторін (як правило – виробника,

постачальника продукції або надавача послуг) пов'язана з особливостями правової природи конкретного договору – зазвичай у спеціальному законодавстві міститься конкретизація статті 633 ЦК України (напр., відповідно до абз. 3 ч. 1 ст. 12 Закону України “Про ринок природного газу” договір на постачання природного газу постачальником “останньої надії” є публічним).

Разом з тим, обов'язок вступити у договірні відносини не обов'язково опосередкований конструкцією публічного договору.

Слід звернути увагу, що випадки обов'язковості договору в силу закону є односпрямованими: вони, як правило, є обов'язковими лише для однієї зі сторін, а інша має право самостійно вирішувати – вступати чи не вступати у договірні відносини з контрагентом.

Зазвичай при розгляді позовних вимог про спонукання до укладення договору господарські суди звертають увагу на положення ч. 3 ст. 179 ГК України відповідно до якої укладення господарського договору є обов'язковим для сторін, якщо він заснований на державному замовленні, виконання якого є обов'язком для суб'єкта господарювання у випадках, передбачених законом, або існує пряма вказівка закону щодо обов'язковості укладення договору для певних категорій суб'єктів господарювання чи органів державної влади або органів місцевого самоврядування.

Аналогічну норму містить і стаття 649 ЦК України відповідно до якої розбіжності, що виникли між сторонами при укладенні договору на підставі правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування та в інших випадках, встановлених законом, вирішуються судом.

Необхідно зазначити, що можливість розгляду судом означених спорів обумовлюється обов'язковістю договору в силу прямої вказівки закону.

Судова практика у питанні можливості застосування такого способу захисту як спонукання до укладення договору не є усталеною.

Необхідно додати, що Вищий господарський суд України в Узагальненнях судової практики розгляду господарськими судами справ про спори, пов'язані з земельними правовідносинами, від 1 січня 2010 року [8] зазначив, що до компетенції судів віднесено

розгляд вимог про спонукання ради розглянути подане зацікавленою особою клопотання без визначення змісту самого рішення сесії.

Зазвичай суди не задовольняють позовні вимоги про спонукання до укладення договору, якщо відповідні вимоги не ґрунтуються на нормах статті 187 ГК України та статті 649 ЦК України. Водночас, усталеною відповідну практику назвати можна доволі умовно, зважаючи на несистематичне, але, все ж таки, наявне застосування такого способу захисту як спонукання до укладення договору у випадках, прямо не передбачених законодавством.

Спори про спонукання до укладення договору необхідно розмежовувати зі спорами, що виникають при укладенні договору. Зокрема, у спорі про спонукання до укладення договору в резолютивній частині рішення вказуються умови, на яких сторони зобов'язані укласти договір, з посиланням на поданий позивачем проект договору. Водночас у спорах, що виникають при укладенні договору, вказується рішення з кожної спірної умови договору.

Отже, спонукання до укладення договору є винятком із загального принципу свободи договору. Водночас, при застосуванні таких способів захисту як зміна чи припинення правовідношення також відбувається втручання у сферу договірного регулювання і правовідношення змінюється або припиняється всупереч волі та без відповідного волевиявлення конкретного учасника договірних відносин.

Можна зробити висновок, що принцип свободи договору має відповідні межі реалізації, що дозволяє застосовувати обмеження права однієї особи на свободу волевиявлення з метою захисту права іншої особи на укладення договору.

Можливість застосування спонукання до укладення договору у випадках, не передбачених договором або законодавством, пропонується розглядати крізь призму положень статті 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [9]: якщо обов'язковість договору для однієї зі сторін прямо не передбачена законодавством або якщо відсутня попередня домовленість про укладення договору, особа не позбавлена можливості скористатися таким способом захисту як спонукання до укладення договору. Застосування означеного способу захисту вбачається можливим у випадках, коли воно має наслідком реальне поновлення порушеного,

невизнаного або оспорюваного суб'єктивного цивільного права або охоронюваного законом інтересу, а способи захисту цивільних прав та інтересів, визначені договором або законодавством, не надають реальної можливості потерпілій особі здійснити захист її цивільних прав та інтересів.

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003 – 2003 р., № 40, стаття 356.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України від 02.05.2003 – 2003 р., № 18, стаття 144.
3. Гражданское право: В 4 т. Том 3: Обязательственное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» / [Витрянский В.В. и др.]; отв. ред. – Е.А. Суханов. - 3е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 800 с. – (Серия «Классический университетский учебник» / Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова).
4. Про здійснення державних закупівель. Закон України. Відомості Верховної Ради України від 13.06.2014 р., №24, стор. 2084, стаття 883.
5. Про ринок природного газу. Закон України. Відомості Верховної Ради України від 03.07.2015, 2015 р., №27, стор.1426, стаття 234.
6. Про теплопостачання. Закон України. Відомості Верховної Ради України від 15.07.2005, 2005 р., №28, стор.1151, стаття 373.
7. Про житлово-комунальні послуги. Закон України. Відомості Верховної Ради України від 19.11.2004, 2004 р., №47, стор.1899, стаття 514.
8. Узагальнення судової практики розгляду господарськими судами справ у спорах, пов'язаних із земельними правовідносинами від 01.01.2010р. // Вісник господарського судочинства, 2010 р., №1.
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року // Офіційний вісник України від 16.04.1998 – 1998 р., № 13, / № 32 від 23.08.2006, стор.270.

Ходєєва Н. В.,

*викладач кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ ПРО СТАН СВОГО ЗДОРОВ'Я ПІД ЧАС ВИКОРИСТАННЯ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

Протягом останніх десятиліть значних показників росту досягають країни, в яких приділяється велика увага розвитку високих технологій провідними з яких в Україні вважаються як інформаційні технології, біотехнології, нанотехнології, так і технології генної інженерії.

Високі технології в перекладі з англійської мови - (high technology, high tech, hi-tech) — найновіші і найпрогресивніші технології сучасності. До високих технологій належать найбільш наукомісткі галузі[1].

Економічний розвиток будь-якої країни світу, включаючи Україну, визначається досягнутим рівнем і якістю життя населення одним із показників якого є його здоров'я. Тому, однією з вагомих проблем, яка безпосередньо пов'язана з правом особи на здоров'я, є здійснення права третіх осіб на інформацію про стан здоров'я іншої особи (наприклад, при імплантації ембріона, сурогатному материнстві). Ми погоджуємося з відомим висловом Ротшильдів, який згодом повторив Вінстон Черчіль «Хто володіє інформацією – той володіє світом».

Частиною 7 ст. 281 Цивільного кодексу України (далі - ЦК) встановлено, що повнолітні жінка або чоловік, мають право за медичними показниками на проведення ними лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій[2].

Звернутись до генної інженерії, а саме до допоміжних репродуктивних технологій людей змушує наявність певних медичних показників а у більшості випадків - безпліддя. Тому звертаючись до них, кожна фізична особа намагається отримати як можна більше знань (інформації) яка стосується як безпосередньо системи методик, етапів запліднення (наприклад, отримання статевих

клітин або ембріонів), а при наявності потреби в сурогатному материнстві - інформації про стан здоров'я сурогатної матері.

Здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я в Україні регулюється певними нормами права встановленими: Законом України «Про захист персональних даних» [3], а також положеннями, закріпленими в ст. 285 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) [2], та в ст. 39 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [4] (далі — Основи).

На даний час виникає багато питань з приводу відсутності закріплення у чинному законодавстві України права третіх осіб на інформацію про стан здоров'я іншої особи (наприклад, при сурогатному материнстві – права на інформацію про стан здоров'я сурогатної матері).

Україна відноситься до числа небагатьох країн, де сурогатне материнство дозволено законом.

Сурогатне материнство — це допоміжна репродуктивна технологія, при застосуванні якої жінка добровільно погоджується завагітніти з метою виносити і народити біологічно чужу їй дитину, яка буде потім віддана на виховання іншим особам — генетичним батькам. Вони і будуть юридично важатися батьками даної дитини, попри те, що її виносила і народила сурогатна мати [5]. Жінка яка виношує дитину - сурогатна мати може як мати генетичний зв'язок (біологічну спорідненість) з майбутньою дитиною так і не мати його, але і в тій і в іншій ситуації вона має намір залишити дитину передбачуваним батькам, які приймають на себе батьківську відповідальність за дитину.

Як стверджує М.М. Малєїна: «Біологічна спорідненість, визначається генетичним матеріалом, а не виношуванням зародку у тілі жінки. Між жінкою, що виношує дитину, та зародком встановлюється свого роду біологічний зв'язок. Але біологічний зв'язок - не біологічне родство. Біологічний зв'язок припиняється саме з моменту народження, а біологічне родство зберігається і передається із покоління в покоління» [6;139].

В Україні, сурогатна мати не повинна мати безпосередній генетичний зв'язок з дитиною. Дозволяється виношування вагітності близькими родичами майбутніх батьків (мати, сестра, двоюрідна сестра тощо) [7].

Тому саме наявність біологічного зв'язку між сурогатною матір'ю та дитиною, який виникає з моменту запліднення та існує до її народження, потребує закріплення у чинному законодавстві України права третіх осіб (майбутніх батьків), на інформацію про стан здоров'я іншої особи (сурогатної матері).

Також на нашу думку, наприклад, при сурогатному материнстві біологічні батьки повинні мати закріплене законодавчо право на ознайомлення зі станом здоров'я сурогатної матері як до запліднення, так і отримання інформації про стан її здоров'я під час протікання вагітності, внутрішньоутробний розвиток зародку (після запліднення). А у разі перебування вищевказаної особи у шлюбі, право на ознайомлення із станом здоров'я її подружжя.

На даний час в медичній сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій у тому числі і застосування сурогатного материнства здійснюється відповідно до Наказу МОЗ України від 09.09.2013 року № 787 «Про затвердження порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій» (надалі наказ №787) [7].

Відповідно до порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, а саме відповідно до п. 6.3 VI розділу обстеження сурогатної матері здійснюється на загальних підставах для лікування допоміжними репродуктивними технологіями. Результати обстеження заносяться у первинну облікову документацію 025/0 «Медична картка амбулаторного хворого» [7]. В подальшому медичний персонал вирішує питання щодо можливості відповідно до стану здоров'я певної особи бути сурогатною матір'ю. Однак інформація про фізичний стан здоров'я сурогатної матері знаходиться лише у їх користуванні. Майбутні батьки ніякого доступу до неї не мають, у зв'язку з тим, що інформація про стан свого здоров'я належить до конфіденційної інформації.

У разі перебування сурогатної матері у шлюбі, відповідно до наказу №787, її чоловік повинен дати згоду на участь дружини в програмі сурогатного материнства, в якій вказується його зобов'язання виконувати умови договору між реципієнтами та дружиною. Однак законодавчо не закріплено зобов'язання чоловіка сурогатної матері на проходження медичного обстеження, яке як на нашу думку повинно обов'язково мати місце. Таку необхідність можна пояснити тим, що сурогатна матір виношуючи плід повинна

бути захищена від появи певних як статевих інфекцій, так і інших захворювань, які зможуть спричинити загрозу плоду.

В зв'язку з тим, що під здоров'ям фізичної особи мається на увазі і її психічне здоров'я, то при здійсненні права третіх осіб на інформацію про стан здоров'я іншої особи (наприклад сурогатної матері), яке має бути закріплене законодавчо, ми вважаємо за доцільне отримувати третіми особами (майбутніми батьками) не лише інформацію про фізичне здоров'я особи, а і психічне. І не тільки безпосередньо сурогатної матері, але і у разі перебування її у шлюбі – інформацію про психічне здоров'я її подружжя. Не зважаючи на те, що психічний стан фізичної особи не впливає на біологічні процеси (біологічну спорідненість) між сурогатною матір'ю та дитиною, однак може призвести до плачевних наслідків – втрати плоду.

Згідно із ст.6 ЗУ «Про психіатричну допомогу», право на одержання і використання конфіденційних відомостей про стан психічного здоров'я особи та надання їй психіатричної допомоги має сама особа чи її законний представник» [8]. А відповідно до ст. 25 вищезазначеного закону особа має право за своїм вибором повідомляти будь-яку особу про надання їй психіатричної допомоги [8].

В зв'язку з відсутністю на даний час спеціального нормативно-правового акта, що детально регламентує всі аспекти відносин сурогатного материнства, даний метод допоміжних репродуктивних технологій потрапив до поля зору юристів, оскільки відносини сурогатного материнства в Україні супроводжуються укладанням договору. А в зв'язку з тим що при сурогатному материнстві процес виношування дитині зачіпає інтереси не однієї людини, а також ця послуга є оплатною, тому, застосування цієї репродуктивної технології тісно пов'язане з юриспруденцією. Отже в Україні відносини між біологічними батьками і сурогатною матір'ю визначаються договором. Він має складатись відповідно до положень чинного законодавства України, з врахуванням індивідуальних вимог, побажань та можливостей подружжя та сурогатної матері. Отже на даний час своє право на отримання інформації про стан здоров'я сурогатної матері як фізичний так і психічний, а також у разі перебування сурогатної матері у шлюбі (її подружжя), біологічні

батьки можуть реалізувати тільки шляхом певних побажань встановлених договором. А це не завжди гарантує отримання правдивої інформації від фізичної особи - (сурогатної матері, або ж її чоловіка), а в свою чергу медичні працівники керуючись ч.3 ст. 286 ЦК України «Право на таємницю про стан здоров'я» навіть і маючи певну інформацію щодо неналежного стану здоров'я сурогатної матері (а в окремих випадках розуміючи під ним такий стан що не шкодить фізичному стану особи) не зможуть її надати без отриманого на це від неї дозволу.

На необхідність надання права на інформацію батькам про сурогатну матір, також вказує О. А. Щучкіна, яка вважає, що для того щоб батьки могли отримати повну інформацію про стан здоров'я сурогатної матері в період вагітності, необхідно в число суб'єктів договору сурогатного материнства включити акушера [9]. Але у зв'язку з відсутністю встановлених на даний час у чинному законодавстві вимог до подружжя сурогатної матері (у разі укладання шлюбу сурогатною матір'ю), щодо необхідності проходження ним медичного обстеження разом із дружиною, обов'язково і їх включати в число суб'єктів договору сурогатного материнства.

На практиці дуже часто сурогатні матері порушують укладені договори, не підписують нотаріальних заяв - згод на запис генетичних батьків батьками дитини при її реєстрації, тим самим виявляють бажання залишити дитину собі, що вже тоді можна казати про виконання зобов'язань передбачених договором сурогатного материнства щодо надання ними вичерпної та правдивої інформації про стан свого здоров'я батькам майбутньої дитини.

Всі ці обставини й обумовлюють необхідність надання та закріплення законодавством України вказаного обсягу прав третім особам (біологічним батькам) на інформацію про стан здоров'я як фізичного так і психічного інших осіб (сурогатної матері, її подружжя).

Список використаних джерел

1. Висока технологія // Фармацевтична енциклопедія URL: <http://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/1729/visoka-texnologiya> (дата звернення: 22.11.2016).
2. Цивільний кодекс України : від 16.01.2003 р., № 435-IV // ВВР України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page6> (дата звернення: 26.11.2016).
3. Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 року №2297-VI URL:<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2297-17> (дата звернення: 26.11.2016).
4. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/page2> (дата звернення: 26.11.2016).
5. Дронова Ю. А. Що потрібно знати про сурогатне материнство, 2007 URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D1%83%D1%80%D0%BE%D0%B3%D0%B0%D1%82%D0%BD%D0%B5_%D0%BC%D0%B0%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B8%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE (дата звернення: 28.11.2016).
6. Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление и защита): Дис...док. юр. наук: 12.00.03.- Москва, 1997.- С.136-145.
7. Наказ МОЗ України від 09.09.2013 року № 787 «Про затвердження порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій» URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13> (дата звернення: 28.11.2016).
8. Про психіатричну допомогу Закон України від 22.02.2000 року № 1489-III URL:<http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page6> (дата звернення: 28.11.2016).
9. Щучкина Е. А. Суррогатное материнство: за и против// Е. А. Щучкина. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://www.iatp.md/iurinform/statiia.htm>. (дата звернення: 28.11.2016).

Петрофанова К. Р.,

*аспірант кафедри цивільного права №1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ І ФУНКЦІЙ ГРОШЕЙ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Гроші є одним із найвагоміших здобутків суспільства. Англійський політик Вільям Гледстон якось сказав, що навіть кохання не звело б з розуму такої кількості людей, як мудрування з приводу сутності грошей.[1; с. 13] Тому не дивно, що теоретичні проблеми розвитку грошових відносин завжди були предметом наукових досліджень економічної і юридичної науки.

У класичній правовій та економічній літературі багато уваги було присвячено теорії грошей, серед авторів можна виділити Л. Лунца, Г. Хартманна, Г. Кнапп, К. Маркса, Л. Харріса, М. Фридмена та інші. Певна увага приділялася зазначеним проблемам і сучасними науковцями: В. Яроцьким, А. Ісаєвим, А. Кочергіним, І. Трубіним та іншими, проте, незважаючи на велику кількість досліджень, багато питань залишаються відкритими. Метою цієї роботи є з'ясування поняття та функцій грошей, які вони виконують у цивільних правовідносинах.

Сьогодні в законодавстві України, як і в більшості країн світу, відсутня дефініція грошей, що пояснюється складністю та багатогранністю цього феномену. За своєю природою гроші є економічною категорією, вивчення поняття грошей, теорій їх походження, ролі і функцій відноситься до сфери економічної науки, проте для належного їх функціонування потрібно правове регулювання. Це змушує нас звернути увагу на їх економічну специфіку перед тим, як розглядати їх у приватно-правовому контексті. Показовою є позиція Л. Лунца, який писав, що основним елементом юридичного вчення про гроші є розмежування двох понять: 1) поняття грошей, загального для права й економічної науки, і 2) поняття грошей у спеціальному юридичному розумінні. [2; с. 34] У свою чергу, Є. О. Алісов також зазначав, що не можна вести мову про необхідність вироблення чисто юридичної дефініції грошей, оскільки остання, не будучи наповненою економічним змістом, може

розглядатися винятково як фікція, а її застосування в практиці правового регулювання може деструктивно вплинути на економічну систему суспільства. Схожу точку зору висловлювали Ю.А. Ровинський та С. Д. Ципкін, підкреслюючи, що наука права не може у своєму дослідженні відвернутися від економічного змісту регульованих фінансовим правом суспільних відносин.[3; с. 137]

На думку більшості науковців, сутність грошей найкраще можна зрозуміти через функції, які вони виконують. Вихідною теоретичною конструкцією такого підходу стала теза, запропонована американським економістом Ф. Вокером: «Гроші – це те, що вони виконують». [4]

Під функціями зазвичай розуміють зовнішній прояв властивостей якого-небудь об'єкта в існуючій системі відносин. [5] При розгляді питання про поняття і юридичну природу грошей Л. Лунц також виходив з того, що розкрити його можна лише «шляхом аналізу тієї функції, яку гроші виконують в господарському житті». При цьому він не вважав за можливе зводити поняття «грошей» в юридичному сенсі до простого перерахування їх функцій в економічному обороті, підкреслюючи, що «засіб обігу» і «законний платіжний засіб» - два поняття, які різні за своїм змістом, хоча зазвичай подібні за обсягом. Разом з тим він відкидав спроби сформулювати спеціальне юридичне визначення «грошей», яке б ігнорувало економічну природу розглядуваного феномена.[2; с. 21]

В економічній літературі склався далеко не однозначний підхід щодо функцій, які виконують гроші. Розвиток функцій грошей відбувався відповідно до ускладнення товарного виробництва та ринкових відносин. Тому на кожному етапі розвитку товарно-грошових відносин формується певна сукупність функцій грошей та способів їх взаємодії. Також необхідно враховувати, що у процесі розвитку грошових відносин деякі їх функції ускладнюються, змінюються, відмирають. Розбіжності стосуються як трактування самих функцій, так і їх кількості. Наприклад, Платон, у своїй роботі «Держава» виділив тільки дві функції грошей: міра вартості та засіб обігу.[6] Л. Харріс виділяв функції засобу обігу, міри вартості та засобу збереження вартості. [7] К. Макконелл і С. Брю називали функції засобу обігу, міри вартості та засобу заощадження". [8] С. Фішер, Р. Дорнбуш і Р. Шмалензі вважали, що гроші виконують

чотири функції: засобу обміну, одиниці лічби, засобу збереження вартості та міри відкладених платежів, віддаючи перевагу при цьому платіжній функції: «Гроші – загально визнаний засіб платежу, який приймається в обмін за товари і послуги, а також при оплаті боргів». [9] У працях Д. Рікардо віддавалася перевага функції грошей як засобу обміну: «Гроші, – писав він, – є товаром, ... що служить загальним засобом обміну». [10] У книзі англійського економіста Т.Крампа «Феномен грошей», виділені такі грошові функції: засіб платежу, міра вартості, одиниця виміру, засіб обігу та засіб нагромадження багатства.[11] К. Маркс у своїй роботі «Капітал» виділяв функції міри вартості, засобу обігу, засобу накопичення, засобу платежу і функцію світових грошей. [12] Класично у економічній теорії кінця ХІХ — початку ХХ ст. виділяються п'ять функцій, що виконують гроші: міри вартості, засобу обігу, засобу накопичення, засобу платежу і функцію світових грошей.

Розглядаючи функцію грошей як міри вартості, необхідно згадати, що раніше гроші були повноцінними, тобто мали внутрішню вартість, адекватну вартості товару, який виконував функцію грошей, або вартості того матеріалу з якого гроші були виготовлені (наприклад, золота або срібла). Так, К. Маркс у роботі «Капітал» писав, що «перша функція золота полягає в тому, щоб доставити товарному світу матеріал для вираження вартості, тобто для того, щоб виражати вартість товарів як якісно однакових і кількісно порівнянних величин. Воно функціонує, таким чином, як загальна міра вартості, і перш за все в силу цієї функції золото - як специфічний еквівалентний товар - стає грошима».[12] Зрозуміло, що золото вимірювало вартість товару своєю власною вартістю. Виникає питання: якою вартістю володіють банкноти, монети чи записи на рахунках? Папір та інформація однозначно не можуть бути матеріалом для вираження вартості речей. Науковці з приводу цього говорять, що неповноцінні гроші відображають одиницю вартості. Для зручності вартість будь-якого товару, повинна бути виміряна в одних і тих же одиницях, якими є гроші. На відміну від бартерної економіки, де кожен продукт має дуже багато цін - по числу товарів, у грошовій економіці у товару тільки одна ціна вартості- грошова, яка показує, скільки грошових одиниць продавець хотів би отримати за свій товар. Затверджується єдиний стандарт вартості, що значно

полегшує процес обміну. Одиниця вартості - спільний знаменник, у якому може бути однозначно виражена цінність всіх товарів і послуг, вироблених в економіці. [13]

В Україні такою одиницею вартості є грошова одиниця України – гривня, що служить для порівняння і вираження цін усіх товарів. Ціна, як відомо, є формою виразу вартості товару у грошовій формі завдяки властивості грошей служити масштабом цін. [14] Деякі науковці виокремлюють таку властивість грошей як окрему функцію, інші, наприклад М. А. Портной, вказує, що вона є лише механізмом виконання функції міри вартості. [15]

Друга важлива функція грошей - функція знаряддя обміну. На думку Л. Лунца, гроші в цивільному обороті мають своїм призначенням служити знаряддям обміну. Кожен господарюючий суб'єкт має можливість в обмін на гроші отримати майнове благо, яке власник цього блага згоден йому надати. Але ця можливість носить фактичний, а не юридичний характер: грошовий знак не є ордером на товар, не дає своєму користувачу права вимагати від держави або приватної особи надання йому будь-якої майнової цінності. Функція загального знаряддя обміну грошей існує в силу довіри до них учасників цивільного обігу, в силу впевненості кожного з них, що цей грошовий знак буде охоче прийнятий у обмін на товар іншою особою, що цей знак дає фактичну можливість вільного вибору майнових благ. Купівельна спроможність грошей заснована на довірі до них зі сторони цивільного обігу. Необхідність же надання юридичної сили властивостям певного товару бути загальним знаряддям обміну виникла пізніше, тому юридичний вплив у такому разі має вторинний характер, покликаний обслуговувати економіку. [2]

Економіст Ст. Джевонс також зазначає, що функція мінового засобу могла бути виконана багатьма товарами, проте в силу звички або необхідності цю роль виконує один певний предмет, який служить «грошима в істинному розумінні слова». [14] Сучасні гроші повністю справляються з цією функцією.

Функцію грошей як засобу платежу, на думку економістів, слід розглядати тоді, коли гроші не беруть участь у товарообміні, а лише завершують його. Наприклад, у випадках, коли між купівлею і продажем є розрив у часі. При виконанні цієї функції про гроші

говорять як про кредитні. Гроші, що мають широке поширення і довіру з боку учасників майнового обороту, надають їх власнику загальну купівельну спроможність.

Сутність грошей, яка змінилася, торкнулася і функції грошей як засобу нагромадження, тобто здатності грошей до накопичення багатства. Не маючи власної вартості, на думку М. Фридмана, проте маючи купівельну спроможність, можна зберігати частину отриманих доходів на майбутнє для виконання тієї або іншої мети. Накопичення грошей може сьогодні бути як на рівні держави, так і на рівні інших суб'єктів суспільних відносин.

Обслуговуючи рух вартості в міжнародному економічному просторі і забезпечуючи реалізацію взаємовідносин між країнами, гроші виконують функцію світових грошей. Не всі науковці підтримують таку думку, деякі вважають, що така функція як світові гроші, взагалі не може розглядатися як окрема самостійна функція, тому що у такому випадку гроші розглядаються як знаряддя обміну або засіб платежу у зовнішньоекономічних відносинах, тобто, тут змінюється тільки географічне їх застосування, але не змінюються їх функціональні характеристики.[16]

Отже, можливість того або іншого блага виконувати перелічені функції дає нам можливість назвати його грошима в економічному сенсі слова.

Через свої функції гроші беруть участь і в цивільному обігу. Проаналізувавши норми цивільного права, можна сказати, що гроші себе проявляють по-різному в цивільному обігу. Перш за все, відповідно до положень ст. 177 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) гроші є об'єктом цивільних прав [17], тобто є благом з приводу якого суб'єкти цивільних прав вступають між собою в певні правовідносини, встановлюючи відповідні права і обов'язки. Гроші можуть виступати об'єктом права власності, в грошовому еквіваленті компенсується частка в спільній частковій власності у разі неподільності речі, в грошах, як правило, проводяться розрахунки при в'їддикації речі. І це далеко не повний перелік речових відносин, які виникають при використанні грошей. У договірних зобов'язаннях гроші виступають у вигляді предмета або ціни. Там, де гроші виступають самостійним предметом, говорять про договори дарування, пожертви, позики тощо. Ціною гроші виступають в

договорах купівлі-продажу, поставки, найму, підрядута інших. Крім того, гроші проявляють себе і в забезпечувальних правовідносинах. Насамперед, коли мова йде про завдаток чи внесення коштів співвласником, переважні права якого порушені, на депозит суду при подачі позову про переведення на нього прав і обов'язків покупця.[18]

Професор В. Яроцький зазначає, що гроші забезпечують можливість компенсації заподіяної майнової шкоди відповідно до положень глави 82 ЦК України. Їх використання в цивільному обороті дає змогу здійснювати грошову оцінку з метою визначення розміру компенсації не тільки майнових, але й немайнових (моральних) втрат. Зокрема, гроші як загальний еквівалент забезпечують можливість компенсації моральної шкоди, заподіяної фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, а також діями чи бездіяльністю право-порушника, за правилами, встановленими статтями 1167, 1168 ЦКУ України.[19]

На підставі вищезазначеного, враховуючи економічні функції грошей, науковці приходять до висновку, що в цивільних правовідносинах вони виконують регулятивну, забезпечувальну та компенсаційну функції. Виникає ще одне питання: що має на увазі законодавець, використовуючи термін «гроші» у нормах цивільного права? Так, у ст. 192 ЦК України «Гроші (грошові кошти)» вказано, що законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України, є грошова одиниця України - гривня. [17] У Законі України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» йдеться про те, що гроші існують в готівковій та безготівковій формі (формі записів на рахунках у банках), а також цим законом введено поняття електронних грошей. [21] Поняття «законний платіжний засіб» у законодавстві України також не закріплено, але аналіз цивілістичної доктрини про гроші свідчить, що саме із законним платіжним засобом асоціюють гроші в юридичному сенсі. Так, Г. Хартман у своїй роботі «Про гроші та грошові зобов'язання», яку Л. Лунц влучно називає джерелом правильних суджень про гроші, формує «спеціальне» поняття грошей як предметів, які по закону наділені здатністю слугувати засобом погашення зобов'язань у всіх випадках неможливості виконання, що не звільняє боржника. Тобто, фактично дослідник, формулюючи юридичне поняття грошей, розкриває поняття законного платіжного

засобу. [2] Тих самих поглядів дотримувалися і М. Литовченко у своїй роботі «Гроші в цивільному праві», Г.Ф. Кнапп у роботі «Державна теорія грошей». У рамках цивілістичної доктрини радянського союзу традиційно вважалось визначення грошей як законного платіжного засобу, яким можна було погасити будь-який борг. [20] З аналізу норм цивільного права випливає, що зобов'язання, за певними виключеннями, можуть бути виконані лише в гривні, тобто погасити борг сьогодні, відповідно до діючого законодавства, можна лише за допомогою законного платіжного засобу. На нашу думку, саме властивість бути «законним платіжним засобом» відрізняє гроші від інших речей, які хоча і виконують економічні функції грошей, проте в юридичному сенсі не відносяться до них. Отже, окремою функцією поряд з вищезазначеними, слід визначити здатність грошей слугувати законним платіжним засобом, як універсальним засобом виконання зобов'язань.

На підставі вищевикладеного, проаналізувавши думки науковців, можна зробити висновок, що під грошима як категорією приватного права потрібно розуміти ідеальну категорію, яка виражає одиниці вартості, слугує законним платіжним засобом та може виконувати у цивільному обігу регулятивну, забезпечувальну та компенсаційну функції. Саме в цьому полягає сутність грошей, окремим питанням потрібно досліджувати правий режим їх функціональних форм (готівкової, безготівкової, електронної), які є продуктом тривалого історичного розвитку. Протягом історії гроші змінювали лише свою форму, але зберігали свій зміст. Незважаючи на велику кількість думок, багато питань залишається відкритим, тому гроші як приватно-правова категорія потребує подальшого дослідження.

Список літератури:

- 1) Пашкус Ю. В. Деньги: прошлое и современность. / Ю. В. Пашкус. – Л: Издательство Ленинградского Университета, 1990. – 181 с.
- 2) Лунц Л. А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве / Л. А. Лунц. – М: Статут, 2004. – 350 с.
- 3) Гальчинський А. Теорія грошей: Навч.-метод. посіб. / А. Гальчинський. - К. : Видавництво Соломії Павличко "Основи", 2001. - 412 с.
- 4) Фролова И. Т. Философский словарь /И.Т.Фролова.–М.:Политиздат, 1991. – 560с.
- 5) Бандурка, О. М. Гроші та кредит [Електронний ресурс] / О. М. Бандурка, А. С. Глущенко, В. В. Глущенко, // Магнолія. – 2006. – Режим доступу до ресурсу: http://pidruchniki.com/1584072064202/finansi/groshi_i_kredit.

- 6) Харрис Л. Денежная теория [Электронный ресурс] / Л. Харрис // Прогресс. – 1990. – Режим доступа до ресурсу: <http://www.library.fa.ru/files/Friedmen14.pdf>.
- 7) Макконнелл К. Р. Экономикс. Принципы, проблемы и политика. / К. Р. Макконнелл, С. Л. Брю. – М: Республика, 1992. – 400 с.
- 8) Фишер С. Экономика. / С. Фишер, Р. Дорнбуш, Р. Шмалензи . - М.: Дело ЛТД, 1995. — 864 с.
- 9) Рикардо Д. Сочинения / Д.Рикардо; пер. с англ. под ред. М.Н.Смит. – М.: Госполитиздат, 1955. – Т. 3. – 296 с.
- 10) Crump T. The Phenomenon of Money / T. Crump. – L., Boston: Henley, 1981
- 11) Маркс К. Капитал. Критика политической экономики / К. Маркс. – М: Политиздат, 1960. – 907 с.
- 12) Розанова Н. М. Макроэкономика: учебник для магистров / Н. М. Розаманова-М.: Юрайт, 2015.-496 с.
- 13) Царьова Л. К. Правові засоби забезпечення реалізації функції грошей [Електронний ресурс] / Л. К. Царьова – Режим доступу до ресурсу: <http://www.naukovipraci.nuoua.od.ua/arhiv/tom8/36.pdf>.
- 14) Соколова О. В. Финансы, деньги, кредит: учебник/ О. В. Соколовой. – М.: Юристъ, 2000. – 784с.
- 15) Рябініна Л. М. Функції сучасних грошей та їх особливості. [Електронний ресурс] / Л. М. Рябініні - Режим доступу: <http://dspace.oneu.edu.ua/>
- 16) Цивільний кодекс України: Закон України від 16. 01. 2003 р. № 435-IV //Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356
- 17) Ісаєв А. М. Экономическая природа денег как объектов гражданских прав / А. М. Ісаєв. // Теорія і практика правознавства.. – 2014. – №2.
- 18) Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин(основи інструментальної концепції): Монографія./ В. Л. Яроцький – Харків: Право,2006. – 544 с.
- 19) Даниленко В. О. Щодо поняття грошей у цивільному праві/ В. О. Даниленко - Режим доступу: <http://irbis-nbuv.gov.ua>
- 20) Про платіжні системи та переказ коштів в Україні [Електронний ресурс]: Закон України від 05.04.2001 р. № 2346-III//Офіційний сайт Верховної Ради України.- Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2346-3>.

Попов В. А.,

*аспірант кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ПРАВОВА ПРИРОДА ВУЗЛОВОЇ УГОДИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Стрімкий розвиток економічних відносин, а також значне зростання потенціалу транспортної системи в останні десятиріччя зумовили збільшення перевезень вантажів з послідовним залученням декількох видів транспорту, тобто, як зазначено у законодавстві - у прямому змішаному сполученні. Ці перевезення мають важливе економічне значення, оскільки сприяють раціональному і рівномірному використанню транспортних засобів, знижують транспортні витрати вантажовласників у пунктах перевалки, прискорюють доставку вантажів. Однак при перевезеннях з використанням декількох видів транспорту у перевізників виникає чимала кількість перешкод, як фактичного, так і правового характеру. Наприклад, перевантаження вантажів з одного транспорту на інший є малодослідженим, а тому потребує детального правового аналізу.

Для реалізації перевезення вантажів декількома видами транспорту необхідно забезпечити функціонування споруд, спеціально обладнаних для переміщення вантажу з одного виду транспорту на інший. Таке переміщення прийнято називати терміном «перевалка вантажів», що являє собою транспортний технологічний процес, який полягає в переміщенні вантажу з одного транспортного засобу на інший. Ця «перевалка» здійснюється у транспортних вузлах, при цьому, термін «транспортний вузол» можна розглядати у декількох аспектах. З одного боку, транспортний вузол являє собою комплекс транспортних пристроїв у пункті стикування декількох видів транспорту, що спільно виконують операції з обслуговування транзитних, місцевих і міських перевезень вантажів і пасажирів, а з іншого — центральний пункт збирання, сортування, перевалки і розподілу вантажів для визначеного району або регіону.

Необхідно при цьому зазначити, що у пунктах, в яких стикуються різні транспортні сполучення, транспортні організації різних видів транспорту вступають одна з одною в спеціальні правові відносини,

що покликані гарантувати безперервність процесу доставки вантажів у прямому змішаному сполученні. Юридичною формою, що регулює відносини перевізників у прямому змішаному сполученні з перевалки вантажів, є вузлова угода як спеціальний транспортний договір.

Нажаль, у вітчизняному законодавстві не визначено поняття та порядок укладення таких договорів, хоча дослідженню цього питання приділялася певна увага ще за радянських часів. Відсутність у чинному законодавстві України чіткого механізму та правової природи таких правовідносин, які повинні регулюватися вузовими угодами, створює значну прогалину у транспортному законодавстві та приводить до виникнення чисельних розбіжностей при практичній реалізації вищезгаданих правових відносин.

При цьому, науковці, які займаються цією проблемою, не мають єдиної точки зору щодо правової природи вузової угоди. Зокрема, В.В. Вітрянський у своїх працях зазначає, що вузові угоди покликані обслуговувати безперешкодну і злагоджену діяльність транспортних організацій з перевалки вантажів з одного виду транспорту на інший, мають хіба що організаційний характер. Тієї ж думки дотримуються і Г.П. Савічев, А.Г. Биков та Д.І. Половінчик, які вважають, що вузові угоди є видом організаційно-транспортних договорів і покликані визначити взаємовідносини транспортних організацій в пунктах перевалки вантажів.

Враховуючи, що вітчизняне законодавство не містить порядку укладання таких договорів, необхідно зазначити, що раніше радянські вчені-юристи наголошували про те, що епізодичні посилання транспортних кодексів і статутів на вузові угоди не можуть заповнити існуючу прогалину. Отже, детальні умови виникнення та виконання таких зобов'язань різних видів транспорту без сумніву повинні бути врегульовані єдиними загальними правилами перевезень вантажів у змішаному сполученні.

Виходячи із вищезазначеного, можна зробити висновок, що в рамках вузової угоди як організаційно-правового договору існують правовідносини, що мають цивільно-правовий характер і за своєю природою відрізняються від самої вузової угоди. Такі відносини виникають в пунктах перевалки, а їх предметом є вантаж, який необхідно перемістити з одного виду транспорту на інший. Також в рамках вузової угоди можуть бути передбачені й інші правовідносини,

наприклад, зі зберігання вантажу, прийнятого від первинного перевізника, але ще не зданого для перевезення наступному.

Отже, розглядаючи специфіку та предмет відносин з перевалки вантажів, можна дійти висновку, що таке правовідношення є цивільно-правовим договором, який доцільно називати договір перевалки вантажу і який існує в рамках вузлової угоди. Виходячи з вищевикладеного, можна сформулювати поняття договору перевалки вантажу. Так, на нашу думку, договором перевалки вантажу слід вважати домовленість двох сторін, суб'єктів транспортних відносин (транспортних організацій), за якою одна сторона зобов'язується у встановлений строк за плату перемістити вантаж з одного транспорту або виду транспорту на інший, на підставі обов'язкових технологічних правил та з метою продовження процесу доставки вантажу, а друга сторона - надати інформацію про тип, вид, правовий режим вантажу та оплатити надану послугу. При цьому, слід зауважити, що в таких відносинах наявний специфічний суб'єкт, а саме - транспортні організації, тобто у відносинах з перевалки вантажу вантажовідправник та вантажоодержувач не беруть участі.

Філонова Ю.М.,

аспірант кафедри цивільного права № 2

Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого

ЗАХИСТ СЕРВІТУТНИХ ПРАВ: ДОСВІД РИМСЬКОГО ПРАВА ТА СУЧАСНИЙ СТАН

Першоджерела появи самого права сервітуту, в тому числі і способів його захисту сягають римського приватного права. Саме римськими юристами були розроблені перші правові засоби спрямовані на усунення будь-яких порушень права сервітуту, які з часом були розвинуті та видозмінені. Розвиток відомих римському праву конструкцій захисту речових прав, від віндикації до більш високоорганізованих моделей, мав наслідком виокремлення спеціальних позовів. Так, захист сервітутних прав здійснювався за допомогою речо-

вого позову, віндикації сервітуту (*vindicatio servitutis*), який з плином часу отримав відокремлене найменування як конфесорний позов (*actio confessoria*). Сервітуарій, подібно власнику, мав право захищати свої права як від наявних у даний конкретний момент порушень його прав, так і від правопорушень, що можуть мати місце в майбутньому. Для цього він міг вимагати як повернення втраченого сервітуту, так і припинення незаконних дій з боку сторонніх осіб, що порушують його суб'єктивне право. Позови, які випливають з такого права, по праву Юстиніана подавалися проти всякого, хто заважав уповноваженій особі здійснювати свої права, незалежно від того, мав чи ні порушник права щодо речі.

Конфесорний позов мав двоякий прояв. З одного боку, він був спрямований на усунення претензій з боку сторонніх осіб, що носили юридичний характер. З другого боку, він повинен був усунути фактичні перешкоди в користуванні сервітуарієм належним йому сервітутом. Однак, при фактичному позбавленні сервітуарія володіння земельним сервітутом *actio confessoria* застосуванню не підлягав.

На противагу розглянутому позову, в давньому Римі застосовувався так званий *actio confessoria publiciana*. Даний позов був спрощеною моделлю захисту від третіх осіб, але не міг застосовуватися щодо власника службової ділянки. Специфіка даного позову полягали в тому, що сервітуарію належало довести тільки, що він виступає добросовісним власником пануючої земельної ділянки.

Подальший розвиток цивілістичної доктрини породив теоретичні основи для класичних речових позовів, що надаються власнику майна, що поширювались на більш широке коло суб'єктів. Так, в першій половині минулого століття з'явилась особлива категорію позовів - позови про витребування майна з чужого незаконного володіння, які поширювались і на титульних власників.

Неоднозначність в розумінні способів захисту сервітуту за умови тлумачення даного права як виключно речового, на сучасному етапі ще більшою мірою породжує питання і сумніви щодо того, якими ж засобами захищати зазначене право: речово-правовими або зобов'язально-правовими. Необхідно відзначити і ту обставину, що у межах відносин сервітутного типу судовий захист може здійснюватись стосовно суб'єктивних цивільних прав з юридичної точки зору відноснони, що знаходяться на стадії їх встановлення.

Якщо слідувати канонічній традиції і шукати способи захисту сервітутних прав серед речових позовів, то рішення даного питання криється не в безпосередньому захисті самого сервітутного права, а з огляду на його забезпечувальну функцію, - в захисті права власності пануючої ділянки. Іншими словами, сервітуарій може вільно подавати без будь-яких обмежень негативні позови до будь-якої сторонньої особі або навіть самому співвласнику, але не в силу того, що він є сервітуарієм, а тому що він - власник пануючого майна. В даному випадку присутня трансмісія захисту права, бо власність і сервітут, в рамках відносин «суб'єкт – панівне майно», є нерозривними і не підлягає поділу. Тому внесення дисбалансу в цей зв'язок з боку сервітуту породжує можливість речово-правового захисту того права, на забезпечення реалізації якого він встановлений. У чистому вигляді сервітут, поза зв'язком з обслуговуючим його правом власності, є недостатнім для запуску речово-правового механізму захисту.

Крім речово-правових позовів, уповноважений суб'єкт має право використовувати й зобов'язально-правові засоби захисту сервітуту в силу його конструктивних особливостей, визначених чинним цивільним законодавством України. Зобов'язально-правові засоби захисту прав сервітуарія застосовується у випадках, коли підставою є договір.

На відміну від розглянутих позовів, спрямованих на захист сервітутних прав, позов з договору про встановлення сервітуту відноситься до категорії зобов'язальних і підлягає застосуванню тільки проти іншої сторони угоди - власника службового ділянки, але не проти третіх осіб.

Сучасне цивільне законодавство України визначило специфіку конструкції сервітуту таким чином, що найчастіше необхідність застосування засобів цивільно-правового захисту з'являється у потенційного сервітуарія ще на стадії встановлення сервітуту.

За чинним цивільним законодавством України основним засобом судового захисту сервітутів виступає віндикаційний позов (*vindicatio servitutis*). Українське законодавство в цьому питанні слідує традиціям як римського, так і російського дореволюційного права.

Крім судового захисту сервітутів за допомогою речового позову, йдеться про власницький або посесорний захист сервітутних прав.

Єдиного способу захисту сервітутного права від будь-яких його порушень не існує. Це обумовлюється окремою правовою природою сервітутного права і конструкцією сервітутних правовідносин.

Особливою формою захисту сервітутного права виступають позови, що подаються майбутнім сервітуарієм або власником (володільцем) щодо спонукання до укладення договору і на його підставі встановлення сервітуту. У вітчизняній правовій доктрині розроблено механізми захисту існуючих суб'єктивних прав, що надає їм велику життєздатність, оскільки ці механізми націлені на поновлення порушеного майнового стану уповноважених осіб. Сервітутне право, в силу своєї специфіки має свої механізми, спрямовані на його захист. Необхідно відзначити, що конструкції, спрямовані на захист саме сервітутних прав, зазнавали різних модифікацій в силу різного розуміння правової природи безпосереднього сервітутного права.

Таким чином, розглянувши всі способи захисту сервітутного права, що беруть початок з римського приватного права та фактично збігаються з відомими вітчизняній правовій доктрині видами позовів, робимо висновок, що в якості засобів захисту сервітутного права можуть виступати або речове-правові, або зобов'язальне правові позови. Захист сервітутного права буде залежати від того, яке саме порушення даного права відбулося. Такий стан справ зумовлений тим, що в даний час немає спеціалізованого позову для захисту сервітутного права.

Рубан О. О.,

*здобувач кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ВІДМЕЖУВАННЯ ДЕЛІКТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ВІД КОНДИКЦІЙНИХ

Між правовими інститутами, що забезпечують захист цивільних прав, є істотні відмінності в обсязі вимог сторін, в умовах розрахунку між позивачем та відповідачем щодо спірного майна тощо. Іноді суди допускають невірну кваліфікацію відносин сторін, через що застосовуються помилкові норми цивільного законодавства. Дуже важливо, яку норму застосує суд, вирішуючи майновий спір, так як це неминуче веде до різних правових наслідків.

Питання про розмежування сфер застосування вимог про повернення безпідставного збагачення і вимог про відшкодування шкоди завжди викликало труднощі в доктрині і на практиці. Це питання виникає у випадках, коли заподіяння шкоди одній особі тягне збагачення за її рахунок іншої особи (заподіювача шкоди). Типовими прикладами є розкрадання, неправомірне користування чужою річчю, об'єктом виключних прав тощо. У подібних випадках наявні фактичні умови для пред'явлення як деліктного позову, так і позову про повернення безпідставного збагачення.

У зв'язку з цим у вітчизняній літературі розгорнулася широка дискусія з приводу того, яким критерієм слід користуватися для розмежування кондикційного і деліктного позовів.

Деліктні зобов'язання мають спільні риси із зобов'язаннями з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави (кондикційними зобов'язаннями). І деліктне, і кондикційне зобов'язання є відносними, позадоговірними, мають охоронний характер та спрямовані на відновлення порушеної майнової сфери потерпілого.

Сутність кондикційного зобов'язання розкрита у главі 83, зокрема у ч. 1 ст. 1212 Цивільного кодексу України (далі - ЦК України), відповідно до якої особа, яка набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави (безпідставно набуто майно), зобов'язана

повернути потерпілому це майно. Більше того, відповідно до п. 4 ч. 3 ст. 1212 ЦК України, положення глави 83 застосовуються також до вимог про відшкодування шкоди особою, яка незаконно набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи.

Подібність кондикційних і деліктних зобов'язань також полягає в тому, що кожне з них може стати наслідком винного вчинення суспільно небезпечного діяння, забороненого Кримінальним кодексом України під загрозою покарання. Зобов'язання внаслідок заподіяння шкоди доповнюють своєю компенсаційною функцією міри кримінальної, адміністративної, дисциплінарної відповідальності. При цьому накладення перерахованих видів відповідальності часто супроводжується накладенням цивільно-правової відповідальності і поверненням майна або відшкодуванням майнових втрат потерпілим. Зазначені особливості даного інституту характерні і для інших правових систем¹¹.

Одним із критеріїв, що відрізняє деліктні та кондикційні зобов'язання є характер діяння, що призвів до протиправного результату. В основі делікту лежить протиправне діяння – правопорушення, наслідком якого є заподіяння шкоди. Правомірні дії тягнуть обов'язок відшкодування шкоди тільки в разі прямої вказівки у законодавстві. У свою чергу, кондикційні зобов'язання є наслідком не тільки протиправних діянь. Відповідно до ч. 2 ст. 1212 ЦК України положення глави 83 ЦК України застосовуються незалежно від того, чи було безпідставне набуття або збереження майна результатом поведінки набувача майна, потерпілого, інших осіб чи наслідком події. Як вказував М.М. Агарков, не можна змішувати відсутність достатньої підстави з протиправністю.

Деліктне зобов'язання, як правило, передбачає наявність вини заподіювача шкоди. Для кондикційного зобов'язання, навіть якщо безпідставне збагачення було наслідком дій самого боржника, винність його дій не є обов'язковою. Більше того, якщо у діях особи вба-

¹¹ З приводу п. 1 ст. 6 Конвенції «Про захист прав людини і основних свобод» Європейський Суд бере на озброєння новий підхід в питанні про можливість застосування положень п. 1 ст. 6 Конвенції до обставин цивільного позивача в кримінальній справі: якщо подача позову в якості цивільного позивача у кримінальній справі прирівнюється до подачі цивільного позову про відшкодування шкоди, то не має значення, чи подавав потерпілий в результаті злочину окремо цивільний позов про стягнення заподіяної шкоди (за матеріалами Постанови Європейського Суду з прав людини від 12.02.2004 у справі № 47287/99) // Бюлетень Європейського Суду з прав людини. 2004. № 6. С. 38.

чається вина, тобто її вольове ставлення до факту безпідставного збагачення, такі дії мають кваліфікуватися як делікт.

Виникнення кондикційного зобов'язання завжди обумовлено наявністю збагачення у набувача, тоді як заподіяння недоговірної шкоди тільки зменшує майнову сферу потерпілого і може не тягнути збагачення деліквента. Обов'язкова наявність майнового плюсу на стороні відповідача також є ознакою, що відмежовує кондикційні позови від деліктних. Зобов'язання безперечно має бути кваліфіковане як деліктне, якщо має місце зменшення майнової сфери потерпілого, але не відбулося збільшення майнової сфери деліквента. Вказане обумовлює важливу особливість підрахунку та доведення суми вимог (позову) у деліктних та кондикційних зобов'язаннях. У деліктних зобов'язаннях розмір відшкодування має дорівнювати розміру заподіяної потерпілому шкоди. Деліктне зобов'язання має на меті відновлення майнової сфери потерпілого в повному обсязі. У кондикційних зобов'язаннях розмір відшкодування ніяк не пов'язаний із шкодою потерпілому, має місце тільки його зв'язок із збагаченням боржника. При цьому трапляються випадки, коли розмір шкоди потерпілого є більшим, ніж розмір збагачення боржника. Наприклад, при здійсненні крадіжки злодії зламали двері, пошкодили речі в квартирі, але забрали лише коштовності. У такому випадку варто обирати спосіб захисту, який краще захистить інтереси потерпілого, тобто деліктний позов.

І нарешті, деліктне зобов'язання завжди покладає на боржника новий обов'язок, пов'язаний із зменшенням його майнової сфери. Деліквент не просто повертає те, що взяв у потерпілого, а й відшкодовує йому шкоду за рахунок власного майна. У зобов'язаннях із безпідставного збагачення зменшення власної майнової сфери у набувача не спостерігається. Набувач лише має повернути потерпілому безпідставно набуте майно та відшкодувати всі доходи, які він одержав або міг одержати від цього майна.

На наш погляд, у разі заподіяння потерпілому шкоди перш за все треба аналізувати можливість пред'явлення деліктного позову – наявність умов виникнення деліктного зобов'язання. І тільки в разі неможливості захистити свої права за допомогою деліктної вимоги потерпілий може пред'явити кондикційну вимогу. Тобто положення

про безпідставне збагачення мають застосовуватися до відносин із за-
подіяння позадоговірної шкоди субсидіарно.

На завершення слід підкреслити, що спосіб виконання кондикційних і деліктних зобов'язань різний. Відповідно до ст. 1192 ЦК України, задовольняючи вимогу про відшкодування шкоди, суд, з урахуванням обставин справи, за вибором потерпілого може зобов'язати особу, яка завдала шкоди майну, відшкодувати її в натурі (передати річ того ж роду і такої ж якості, полагодити пошкоджену річ тощо) або відшкодувати завдані збитки у повному обсязі. Майно, яке складає безпідставне збагачення набувача, повинно бути повернуто потерпілому у натурі. У даному випадку, альтернативи у способі виконання кондикційного зобов'язання закон не передбачає. Безумовно, наявність тільки цієї значної відмінності у регулюванні кондикційних і деліктних зобов'язань зобов'язує суд і правозастосовників скрупульозне вивчити зміст правовідносин, що склалися між сторонами і з урахуванням зробленого висновку вибрати відповідний спосіб їх захисту.

Лісничка О. М.,

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
здобувач кафедри цивільного права №1*

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ПАЦІЄНТА НА ВИБІР ЛІКАРЯ І МЕДИЧНОГО ЗАКЛАДУ

Останнім часом увага суспільства все більше направлена на пошук шляхів реалізації і захисту прав громадян в системі охорони здоров'я. Вказаному питанню приділяється увага з боку громадських організацій, органів виконавчої влади, а також самих громадян при взаємодії з лікувальними установами.

Разом з тим, одне з основних прав громадян у вказаній сфері - право на вибір лікаря і медичного закладу на сьогоднішній день має лише декларативний характер.

Частиною другою статті 284 Цивільного Кодексу України передбачено, що фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років і яка

звернулася за наданням їй медичної допомоги, має право на вибір лікаря та вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій [1]. Право вільного вибору лікаря також закріплено статтями 6, 38 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [2] (далі - Основи).

На даний час у українських пацієнтів є можливість реалізації такого права, але вона є достатньо обмеженою.

Конкретний механізм вибору або зміни лікаря визначений наказом МОЗ України від 04 листопада 2011 року № 756 «Про затвердження Порядку вибору та зміни лікаря первинної медичної (медико-санітарної) допомоги та форм первинної облікової документації [3].

Так, кожна дієздатна особа, яка досягла віку 14 років, може самостійно здійснювати вільний вибір/зміну лікаря, відповідального за надання їй первинної медичної допомоги, з числа лікарів загальної практики — сімейних лікарів, терапевтів дільничних, педіатрів дільничних та лікарів загальної практики — сімейних лікарів, які провадять господарську діяльність з медичної практики як фізичні особи — підприємці та перебувають з ЦПМСД у цивільно-правових відносинах.

Вибір/зміна лікаря може здійснюватися особою один раз на рік. Громадянин, який бажає обрати/змінити лікаря, має звернутися до лікаря для заповнення реєстраційної форми пацієнта лікаря первинної медичної допомоги за формою, затвердженою у встановленому законодавством порядку.

У випадку зміни постійного місця проживання особа може реалізувати власне право на вибір лікаря за новим місцем проживання (за межами території, що закріплена за даним ЦПМСД), представивши талон про відкріплення від лікаря первинної медико-санітарної допомоги за формою, затвердженою у встановленому законодавством порядку.

Для заповнення Реєстраційної форми встановлюється реєстраційний період 1 місяць — з 1 вересня по 30 вересня кожного календарного року.

Реєстраційна форма може бути заповненою в інший час у таких випадках:

- якщо необхідність вибору лікаря зумовлена зміною постійного місця проживання пацієнта;
- якщо особа не могла звернутись до лікаря у реєстраційний період з об'єктивних причин (відпустка, відрядження тощо);
- у разі звільнення/смерті лікаря або припинення цивільно-правових відносин між ЦПМСД і лікарем;
- у разі появи у ЦПМСД нового лікаря.

З вказаного Положення вбачається, що первинна медична допомога надається громадянам за принципом територіального поділу сімейними або дільничними лікарями. Тобто під час отримання первинної медичної допомоги пацієнт прив'язаний до місця проживання та закріпленого за ним дільничного лікаря.

Право пацієнта, який перебуває на стаціонарному лікуванні у закладі охорони здоров'я, на допуск до нього інших медичних працівників, членів сім'ї, опікуна, піклувальника, нотаріуса та адвоката, а також священнослужителя для відправлення богослужіння та релігійного обряду, зафіксовано у статті 6 Основ.

У цій статті перелічено осіб, які мають право відвідувати пацієнта під час його перебування у стаціонарі. Медичні працівники не можуть перешкоджати їх допуску до пацієнта. Слід звернути увагу, що також дозволено допуск інших медичних працівників, у т. ч. лікарів інших лікувальних закладів. Але такий медичний працівник, допущений до пацієнта, не має права втручатись у лікувальний процес і призначати своє лікування, давати рекомендації лікарям закладу, адже, доки пацієнт знаходиться у стаціонарі закладу охорони здоров'я, тільки його лікуючий лікар, інші медичні працівники закладу та безпосередньо лікувальний заклад несуть відповідальність за стан здоров'я пацієнта.

Крім реалізації права на вибір лікаря, пацієнт має нагоду ініціювати проведення консилиуму або проведення консультацій інших фахівців. Це значною мірою розширює законні можливості людини на якісну діагностику і лікування.

Слід зазначити, що цьому праву пацієнта кореспондує обов'язок лікуючого лікаря і службових осіб медичної установи (завідувача відділенням, головного лікаря) організувати проведення консилиуму або консультації. Звичайно ж, обставинами, що роблять неможливою реалізацію такого права пацієнта, є відсутність у цій установі

(населеному пункті) інших фахівців (що не рідкість у сільській місцевості) і неможливість зібрати консилиум (в умовах, скажімо, фельдшерсько-акушерського пункту) [4].

Статтею 38 Основ закріплено право людини на кваліфіковану медичну допомогу, включаючи вільний вибір лікаря, якщо останній може запропонувати свої послуги.

Виходячи з вказаної норми, пацієнт має право вільно обирати того, хто надаватиме йому медичну допомогу, але є певна умова - можливість лікаря запропонувати свої послуги. Чинне законодавство не містить тлумачення слів стосовно лікаря, який «може запропонувати свої послуги». Тобто можна дійти висновку, що лікар самостійно може визначати таку можливість.

Також варто зазначити, що право пацієнта на вибір лікаря і медичної установи на даний час не однаково реалізується у різних регіонах України.

Це пов'язано з обмеженою кількістю лікувальних установ, що мають необхідне технічне обладнання, відповідних спеціалістів вузької направленості, умов лікування. На даний час у державі відсутній механізм інформування громадян про установи, де можна одержати необхідну пацієнту медичну допомогу або лікарів.

Крім того, в умовах сільської місцевості, можливість вибору лікувальної установи та лікаря набагато обмеженіша, ніж у мешканців великих міст.

Окрім отримання та реалізації законодавчо закріплених прав і свобод людини, важливими аспектами права пацієнта на вільний вибір лікаря та медичного закладу є:

- можливість лікуватися у того спеціаліста, якому довіряє пацієнт та медичних закладах, з необхідним матеріально-технічним обладнанням;

- відсутність "прив'язки" пацієнта до певного лікаря і медичної установи за територіальним поділом.

Отже, з метою формування дієвого механізму реалізації пацієнтами свого права на вільний вибір лікаря та медичного закладу, МОЗ доцільно було б надати актуальну і достовірну інформацію про медичні заклади, їх матеріально-технічне оснащення, лікарів-спеціалістів.

Така інформація надасть можливість вибрати того спеціаліста, якому довіряє пацієнт або ту медичну установу, яка має необхідне сучасне обладнання, методи діагностики та реабілітації.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV.// Відомості Верховної Ради України. — 2004. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

2. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII - ВР - [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.

3. Порядок вибору та зміни лікаря первинної медичної (медико-санітарної) допомоги та форм первинної облікової документації: наказ МОЗ України від 04.11.2011 № 756 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20111104_756.html.

Методичні матеріали щодо забезпечення захисту прав і свобод та інтересів людини в сфері медичного права «Правовий статус пацієнта в Україні» - [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://obljust.gov.ua/uploads/10mr2014.doc>.

Малишева М. О.,

*здобувач кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ЗГОДА УЧАСНИКІВ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН ЯК ПРАВОЧИН

Аналіз чинного сімейного законодавства України, зокрема Сімейного кодексу України (далі - СК), свідчить, що згода як правова категорія використовується законодавцем десятки разів. Так шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки та чоловіка (ч. 1 ст. 24 СК); вважається, що дії одного з подружжя стосовно життя сім'ї вчиняються за згодою другого з подружжя (ч. 3 ст. 54 СК); на укладення шлюбного договору до реєстрації шлюбу, якщо його стороною є неповнолітня особа, потрібна письмова згода її батьків або піклувальника, засвідчена нотаріусом (ч. 2 ст. 92 СК); у разі, якщо батько змінив своє ім'я, по батькові дитини, яка досягла чотирнадцяти років, змінюється за її зго-

дою (ч. 1 ст. 149 СК) тощо. Це засвідчує, що згода учасника сімейних правовідносин має важливе правове значення для виникнення, зміни або припинення сімейних правовідносин., Як зазначав з цього приводу С. С. Алексєєв, згода учасника сімейних правовідносин як юридичний факт є тією ланкою, що пов'язує норму об'єктивного права і конкретне правовідношення, виступає тією «важільною», що приводить норми об'єктивного права у дію [1, с. 56].

Варто зазначити, що правова природа згоди як юридичного факту фрагментарно досліджувалась у роботах В. І. Даніліна, С. І. Реутова [2, с. 62-63], В. С. Ковальської [3, с. 188-189], О. О. Красавчикова [4, ч. 169-170], Р. І. Таш'яна [5, с. 82-83] та інших правників.

Спробуємо дослідити визначення правової природи згоди як правомірної дії – правочину у системі юридичних фактів, що тягнуть за собою виникнення, зміну або припинення сімейних правовідносин, оскільки у більшості випадків, передбачених законодавством, згода учасника сімейних правовідносин має бути виражена шляхом вчинення певної дії – схвалення, узгодження, дозволу на вчинення юридично значущих дій іншими суб'єктами правовідносин.

Юридичні акти, що вчиняються учасниками сімейних правовідносин, традиційно у цивілістичній літературі йменуються сімейно-правовими актами. Так, В. І. Данілін, С. І. Реутов визнають існування сімейно-правового акту як різновиду юридичного факту, зазначаючи, що сімейно-правовий акт – це юридичний акт, спрямований на виникнення, зміну або припинення шлюбно-сімейних правовідносин. Інакше кажучи, сімейно-правовий акт – це дії громадянина (громадян) або державних органів, спрямовані на виникнення, зміну або припинення сімейних прав, обов'язків [2, с. 62]. Розглядаючи юридичний акт як підставу зміни та припинення сімейних правовідносин, В. С. Ковальська також визначає юридичний акт у сімейному праві (сімейно-правовий акт) як правомірну однократну юридичну дію (активну поведінку) дієздатних суб'єктів сімейного права та уповноважених органів державної влади і місцевого самоврядування, спрямовану на виникнення, зміну або припинення сімейних прав та обов'язків, яка характеризується усвідомленням особою, яка її вчиняє, спрямованість акту на відповідні правові наслідки та має значення акту індивідуального регулювання [3, с. 183].

В юридичній літературі зазначається, що серед юридичних актів, що вчиняються учасниками сімейних відносин, можна назвати як односторонні дії осіб (наприклад, згода одного з подружжя на вчинення правочину з розпорядження спільним майном, що видається другому з подружжя), так і взаємоузгоджені дії (наприклад, угода подружжя про поділ спільно набутого майна або угода про сплату аліментів) [6, с. 21].

Сімейно-правові акти зазвичай класифікуються на односторонні та двосторонні, при цьому одностороннім юридичним актом вважається акт суб'єкта сімейного правовідношення, який тягне за собою правові наслідки незалежно від волевиявлення інших його учасників, а двостороннім юридичним актом вважається узгоджене волевиявлення двох учасників сімейних правовідносин, спрямоване на досягнення певних юридичних наслідків, які найчастіше можуть настати лише у взаємодії з іншими юридичними фактами [2, с. 62]. На думку В. І. Даніліна, С. І. Реутова, в якості односторонніх юридичних актів, що входять до фактичного складу і є необхідними для виникнення правовідносин з усиновлення, у відповідних випадках є: волевиявлення усиновлювача, одного з подружжя, опікуна або піклувальника, самої усиновленої дитини, якщо вона досягла десятирічного віку¹². Двосторонні акти суб'єктів сімейного права обумовлюють правові наслідки тоді, коли закон вимагає прояву волі двох суб'єктів, причому ці виявлення волі повинні бути однаковими за змістом і взаємними. Законодавець називає такі двосторонні акти «взаємною згодою» або «угодами» [2, с. 62-63].

Однак, В. С. Ковальська вважає доцільним доповнити таку класифікацію сімейно-правових актів і додатково виділяє ще багатосторонні акти, зазначаючи, що до багатосторонніх сімейно-правових актів можна віднести вирішення батьками та дітьми питань сім'ї, домовленість між батьками та дитиною, яка досягла десяти років, про визначення місця проживання дитини (ч. 2 ст. 160 СК) [3, с. 185-186].

З огляду на вищенаведене, згоду учасника сімейних правовідносин як волевиявлення однієї сторони, що тягне за собою певні правові наслідки, можна вважати, перш за все, одностороннім сімейно-правовим актом у системі юридичних фактів.

¹² Така вимога щодо віку дитини була встановлена радянським сімейним законодавством.

О. О. Красавчиков, розглядаючи договір як особливий юридичний факт, стверджує, що спільне між договором і згодою полягає у тому, що вони є правомірними волевиявленнями, юридичними актами. Проте згода – це односторонній юридичний акт відомої особи, яка виражає своє позитивне (негативне при запереченні, при відмові у згоді) ставлення до певної юридичної дії іншої особи... При цьому вчений підкреслює, що літературна форма вираження волі законодавця стосовно згоди нерідко варіюється залежно від характеру та рівня необхідності чіткого розставлення юридичних акцентів у регулюванні відповідної «типової ситуації». Так, в одних випадках законодавець говорить про «відсутність заперечень» з боку певної особи, в інших – про «дозвіл» тощо. Проте, безвідносно щодо цієї літературної форми вираження думки законодавця, згода, на відміну від будь-якого договору, що є завжди взаємною (дво- або багатосторонньою) угодою, залишається актом одностороннім [4, с. 169-170].

Вбачається, що беззастережно не можна погодитися із позицією О.О. Красавчикова, зважаючи на те, що у випадках, коли йдеться про взаємну згоду учасників сімейних правовідносин, має місце за своєю сутністю домовленість – угода учасників сімейних правовідносин, тобто договір або двосторонній сімейно-правовий акт. Так, ч. 1 ст. 145 СК передбачає, що прізвище дитини визначається за прізвищем батьків. Якщо мати, батько мають різні прізвища, прізвище дитини визначається за їхньою згодою. У цьому випадку взаємна згода батьків на визначення прізвища дитини передбачає необхідність узгодженої дії двох сторін – матері та батька дитини на визначення прізвища дитини. Таку згоду батьків необхідно визначити як двосторонній сімейно-правовий акт. Відповідно до ч. 1 ст. 160 СК місце проживання дитини, яка не досягла десяти років, визначається за згодою батьків. Отже, у цьому випадку також йдеться про досягнення «згоди – домовленості» між матір'ю та батьком дитини.

Враховуючи, що до регулювання сімейних правовідносин субсидіарно можуть бути застосовані норми Цивільного кодексу України (далі – ЦК) відповідно до ст. 8 СК, доречним буде проаналізувати згоду учасника сімейних правовідносин як правочин, тобто дію особи, спрямовану на набуття, зміну або припинення сімейних прав та обов'язків.

Визначаючи умови усиновлення, В. І. Борисова вказує, що виходячи з того, що сімейне право – частина цивільного права, згода на усиновлення – односторонній правочин, а це означає, що вона може бути визнана недійсною на тих самих підставах, які покладено в основу визнання недійсним будь-якого з правочинів, наприклад, згода дана під впливом тяжкої обставини, під впливом насильства тощо [7, с. 246].

Дійсно, згода учасника сімейних правовідносин, яка виражена у формі певної дії – схвалення, узгодження, дозволу на вчинення юридично значущих дій іншими суб'єктами правовідносин, досить часто є одностороннім правочином, оскільки є зовнішнім проявом волевиявлення однієї сторони на виникнення, зміну або припинення сімейних правовідносин. Причому одна сторона правочину може бути представлена як однією особою, так і кількома особами – учасниками сімейних правовідносин. Так, за заявою усиновлювачів може бути змінено ім'я дитини (абз. 2 ч. 1 ст. 231 СК). Для такої зміни потрібна згода дитини., але вона не вимагається, якщо дитина живе в сім'ї усиновлювачів і звикла до нового імені. У наведеному прикладі згода дитини – односторонній правочин, в якому сторона представлена однією особою – дитиною. Натомість, згідно з ч.1 ст. 217 СК усиновлення дитини здійснюється за вільною згодою її батьків. У цьому випадку згода батьків є одностороннім правочином, в якому одна сторона представлена двома особами – матір'ю та батьком дитини.

Поділяючи односторонні правочини на основні та допоміжні, Р. І. Таш'ян зауважує, що найбільш вдалим є розмежування односторонніх правочинів на основні й допоміжні за ознакою наслідків, які вони створюють. На його думку, допоміжним одностороннім правочином є схвалення. У деяких випадках настання правових наслідків ставиться в залежність від наявності згоди певної особи. Наприклад, для зміни зобов'язання, забезпеченого порукою, необхідна згода поручителя, якщо внаслідок такої зміни збільшується обсяг його відповідальності (ч. 1 ст. 559 ЦК) [5, с. 82-83].

Якщо проаналізувати випадки, коли необхідно одержувати згоду учасника сімейних правовідносин, то саме для виникнення, зміни або припинення сімейних правовідносин досить часто необхідна і згода певної особи, наприклад, у разі зміни прізвища обома батьками прізвище дитини, яка досягла семи років, змінюється за її згодою.

Вбачається, що варто підтримати позицію Р. І. Таш'яна щодо виділення допоміжних односторонніх правочинів, до яких необхідно віднести схвалення дій певною особою, тобто згоду учасника сімейних правовідносин, якою схвалюються дії іншого учасника правовідносин, спрямовані на виникнення, зміну або припинення сімейних правовідносин.

Характеризуючи розпорядчі односторонні правочини, Р. І. Таш'ян зазначає, якщо зобов'язальні односторонні правочини створюють права й обов'язки, то розпорядчі односторонні правочини змінюють або припиняють їх. Між тим, зауважує правник, у деяких випадках розпорядчі односторонні правочини можуть бути елементами фактичного складу розвитку правовідносин. Так, у цивільному законодавстві непоодинокі випадки закріплення вимоги щодо необхідності надання згоди на вчинення певних дій. Наприклад, для зміни зобов'язання, забезпеченого порукою, необхідна згода поручителя, якщо внаслідок такої зміни збільшується обсяг його відповідальності (ч. 1 ст. 559 ЦК). Особа може бути призначена виконавцем заповіту лише за її згодою (ч. 1 ст. 1289 ЦК). У наведених прикладах згода є окремою дією однієї особи, яка здійснює розпорядження своїм правом. Згода не створює зобов'язання, а є лише передумовою для цього [5, с. 135-136].

Елементами фактичного складу, що тягне за собою виникнення зобов'язання, достатньо часто є згода учасника сімейних правовідносин, зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 65 СК України для укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, а також договорів стосовно цінного майна, згода другого з подружжя має бути подана письмово. Згода на укладення договору, який потребує нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, має бути нотаріально засвідчена. Отже, згода одного з подружжя на укладення договору другим із подружжя може бути визначена як розпорядчий односторонній правочин. У цьому контексті варто погодитися, що головна функція згоди як одностороннього правочину полягає у розвитку зобов'язання, внаслідок згоди реалізується динаміка зобов'язання, воно юридично розгортається повною мірою [5, с. 139].

Підсумовуючи розгляд правової природи згоди учасників сімейних правовідносин як правочину, необхідно зазначити, що

найчастіше згода учасника сімейних правовідносин є правомірною дією, правочином, що тягне за собою виникнення, зміну або припинення сімейних правовідносин. Системний аналіз чинного сімейного законодавства України надає підстави для висновку, що згода учасника сімейних правовідносин може виступати як одностороннім правочином, так й двостороннім правочином, коли законодавець веде мову про взаємну згоду, тобто домовленість учасників сімейних правовідносин.

Безумовно, вищенаведене розкриває лише деякі аспекти прояву згоди як правової категорії сімейного права, і підкреслює необхідність додаткового доктринального аналізу цієї категорії як юридичного факту, що тягне за собою певні юридично значущі правові наслідки для учасників сімейних правовідносин.

Список використаних джерел

1. Алексеев С. С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования / С. С. Алексеев // Антология уральской цивилистики. 1925-1989 : сборник статей. – М. : Статут, 2001. – С. 54-68.
2. Данилин В. И. Юридические факты в советском семейном праве / В. И. Данилин, С. И. Реутов. – Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1989. – 156 с.
3. Ковальська В. С. Підстави зміни та припинення сімейних правовідносин : монографія / В. С. Ковальська ; за наук. ред. С. Д. Гринько. – Хмельницький : ПП Мельник А. А., 2014. – 260 с.
4. Красавчиков О. А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание, функции / О. А. Красавчиков // Антология уральской цивилистики. 1925-1989 : сборник статей. – М. : Статут, 2001. – С. 166-182.
5. Таш'ян Р. І. Односторонні правочини у цивільному праві : монографія / Р. І. Таш'ян. – Х. : Право, 2010. – 200 с.
6. Косарева И. А. К вопросу о понятии и видах юридических фактов в семейном праве / И. А. Косарева, А. А. Косарев // Семейное и жилищное право. – 2009. – № 6. – С. 16-22.
7. Сімейне право України : підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін. ; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Жилінкової. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2012. – 322 с.

Кулик М. М.,

*Бібліотекар наукової бібліотеки
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
Здобувач кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого*

ІНСТИТУТ ОМБУДСМАНА У СФЕРІ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ НА РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ ЯК ЕЛЕМЕНТ МЕХАНІЗМУ ОХОРОНИ ПРАВ ВОЛОДІЛЬЦІВ БЕЗДОКУМЕНТАРНИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ

Охорона суб'єктивних цивільних прав за чинним цивільним законодавством може здійснюватися такою неюрисдиційною формою захисту як самозахист (стаття 19 ЦК України). Спосіб самозахисту застосовується для охорони прав, які підлягають правовій охороні, усіх суб'єктів цивільних правовідносин в досудовому порядку. Серед механізмів захисту та охорони прав в досудовому порядку науковці виокремлюють інститут омбудсмана.

Як орган, який повинен здійснювати державний контроль та забезпечувати захист прав громадян у сфері фінансових послуг щодо емісійних цінних паперів бездокументарної форми випуску пропонується створити інститут омбудсмана у сфері фінансових послуг на ринку цінних паперів. Такий новий для національного законодавства інститут захисту прав споживачів та інвесторів фінансових послуг і контролю на фондовому ринку України передбачено Комплексною програмою розвитку фінансового сектору України до 2020 року (пункт розділу С.4) [1].

Проблемні питання щодо функціонування інституту омбудсмана в системі охорони та захисту прав громадян досліджували у різних правовідносинах. З точки зору конституційного права це питання вивчали російські та вітчизняні науковці, зокрема, І. А. Ракитська [2], В. В. Бойцова [3], Е. Г. Майоров [4], О. В. Марцеляк [5], Ю. М. Тодика [6], Ю. Г. Барабаш [7], В. Б. Барчук [8], Н. С. Наулік [9], Л. В. Голяк [10], С. В. Банах [11] та інші. В дослідженнях підкреслювалася важливість цього інституту в державному механізмі та його значення для „існування гарантій охорони прав громадян, в

тому числі інституційних”. Впровадження інституту омбудсмана в правовому регулюванні є необхідним в тих правовідносинах, де „зросла ймовірність порушень прав громадян без порушень закону”, що призводить „до необхідності посилення охорони прав громадян в таких сферах, де одного лише контролю за законністю недостатньо”. Крім того, міжнародна спільнота „через свої політико-правові інститути стала приділяти все більше уваги правам людини, і це спонукає кожену державу прагнути до міжнародних стандартів з прав людини, й інститут омбудсмену цьому сприяє”. До того ж впровадження механізмів інституту омбудсмана як правозахисного інституту „характеризується демократичними рисами: незалежністю в системі державних органів, відсутністю формалізованих процедур розгляду заяв і скарг, безоплатним наданням громадянам допомоги, що значно підвищує ефективність правозахисної діяльності” [6, с. 59].

Існуючі уповноважені органи державного управління на ринку цінних паперів та ринку фінансових послуг не здійснюють ефективного контролю у цій сфері та не мають достатніх повноважень для забезпечення суб’єктивних прав і належного державного захисту володільців емісійних цінних паперів, які зараз випускаються у бездокументарній формі. Інститут омбудсмана може бути запроваджено тому, що є „необхідність в додаткових механізмах захисту прав і свобод громадян” [6, с. 60].

У сфері цивільних правовідносин дослідженнями проблематики інституту омбудсмана як засобу забезпечення прав фізичних осіб займалися, зокрема, О. О. Майданик [12], К. О. Закоморна [13], І. П. Тимошевська [14] та інші. Як механізм захисту та охорони суб’єктивних цивільних прав у сфері фінансових послуг на фондовому ринку, зокрема, володільців емісійних цінних паперів, інститут омбудсмана досліджено недостатньо.

Одним з науковців, який досліджував питання впровадження інституту омбудсмана на ринку фінансових послуг, є О. А. Слободян [15]. На його думку, за відсутності ефективного механізму захисту прав споживачів фінансових послуг з боку державних регуляторів споживач змушений звертатись до суду.

Керуючись закордонним досвідом альтернативного вирішення спорів, які виникають у зв’язку з багатогранністю фінансових послуг, науковцем пропонується запровадити інститут фінансового

омбудсмена. Світова практика засвідчує, що досудове врегулювання спорів фінансовим омбудсменом здатне захистити права споживачів фінансових послуг, розвантаживши при цьому судові органи. Процедура вирішення спору фінансовим омбудсменом надає споживачу фінансової послуги більш швидке, безкоштовне і обов'язкове для виконання рішення.

Враховуючи світову практику, виокремлюються кілька варіантів способу формування посади фінансового омбудсмана: 1) як єдиного для всього фінансового сектору (Вірменія, Австралія, Велика Британія, Малайзія, Нідерланди, Фінляндія); 2) як окремого для одного або більше сегментів фінансового ринку (Бельгія, Канада, Греція, Італія, Казахстан, Нова Зеландія, Польща, Швейцарія); 3) окремого у рамках одного або більше сегментів (Франція, Німеччина, США).

За організаційною формою фінансовий омбудсман може функціонувати: а) як комітет зі справ захисту прав споживачів (Данія, Швеція); б) як департамент скарг у складі фінансового регулятора (Мальта, Іспанія); в) в рамках державного органу із захисту прав споживачів (Латвія, Литва) [15, с. 154-155].

Вважаємо необхідним на законодавчому рівні як найшвидше закріпити створення інститут омбудсмана у сфері фінансових послуг на ринку цінних паперів як колегіального органу, до складу якого будуть входити представники трьох уповноважених державних органів - Національний банк України, Національна комісія з цінних паперів та фондовому ринку, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг. Такий колегіальний орган в національній системі захисту прав споживачів фінансових послуг, до складу якого будуть входити представники цих «трьох китів», треба буде зобов'язати взаємодіяти в сфері захисту прав споживачів фінансових послуг, чітко розмежувавши їх повноваження у сфері регулювання ринків фінансових послуг [15, с. 155]. Така організаційна форма омбудсмана у сфері фінансових послуг на ринку цінних паперів дозволить ефективніше вирішувати спору, пов'язані із охороною суб'єктивних прав володільців емісійних цінних паперів, бездокументарної форми випуску.

Список літератури:

1. Комплексна програма розвитку фінансового сектору України до 2020 року [Електронний ресурс] : затв. постановою Правління Нац. банку України від 18.06.2015 р. № 391 // Національний банк України : офіц. інтернет-представництво. – Електрон. текст. дані. – Режим доступу: <https://bank.gov.ua/doccatalog/document?id=18563297> (дата звернення: 05.12.2016). – Назва з екрана.
2. [Ракитская И. А.](#) Формы парламентского контроля в Скандинавских странах и Финляндии : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / И. А. Ракитская ; Моск. гос. ин-т междунар. отношений. – М., 2001. – 28 с.
3. Бойцова В. В. Правовой институт омбудсмена в системе взаимодействия государства и гражданского общества : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 / В. В. Бойцова ; Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ. – М., 1995. – 40 с.
4. Майоров А. Г. Формирование правового института омбудсмена (Уполномоченного по правам человека) в России и за рубежом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / А. Г. Майоров ; Моск. гос. ин-т междунар. отношений. – М., 2002. – 29 с.
5. Марцеляк О. В. Інститут омбудсмана: теорія і практика : монографія / О. В. Марцеляк ; Нац. ун-т внутр. справ. – Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. – 450 с.
6. Тодика Ю. М. Інститут омбудсмана: світові моделі і досвід / Ю. М. Тодика, О. Марцеляк // Вісник Академії правових наук України. – Харків, 1998. – № 2. – С. 57–66.
7. [Барабаш Ю. Г.](#) Парламентський контроль в Україні (конституційно-правовий аспект) : монографія / Ю. Г. Барабаш ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків : Легас, 2004. – 192 с.
8. Барчук В. Б. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини як суб'єкт забезпечення національної безпеки України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / В. Б. Барчук ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – Київ, 2006. – 19 с.
9. Наулік Н. С. Інститут омбудсмана в Україні та Республіці Польща: порівняльне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Н. С. Наулік ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – Київ, 2007. – 19 с.
10. [Голяк Л. В.](#) Інститут спеціалізованого омбудсмана: світовий досвід організації та діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Л. В. Голяк ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – Київ, 2010. – 20 с.

11. [Банах С. В.](#) Функції омбудсманів у сучасному світі: порівняльно-правове дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / С. В. Банах ; Маріуп. держ. ун-т. – Маріуполь, 2014. – 20 с.
12. Майданник О. О. Інститут омбудсмана у механізмі забезпечення прав людини в Україні / О. О. Майданник // Адвокат. – 2010. – № 7. – С. 12–16.
13. Закоморна К. О. Інститут омбудсмана як засіб забезпечення прав і свобод людини та громадянина (порівняльно-правовий аналіз) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / К. О. Закоморна ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2000. – 16 с.
14. Тимошевська І. П. Участь у цивільному процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / І. П. Тимошевська ; Нац. ун-т "Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого" ; наук. керівник В. В. Комаров. – Харків, 2012. – 200 с.
15. Слободян О. А. Впровадження фінансового омбудсмена на ринку фінансових послуг України / О. А. Слободян // Актуальні питання юридичної науки: теорія та практика : зб. наук. пр. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Кіровоград, 11 груд. 2013 р.). – Кіровоград, 2013. – С. 153–156.

Вишновецький А. В.,

*студент Навчально-наукового Юридичного інституту
Національного авіаційного університету*

ПРАВО НА ПОВАГУ ДО ГІДНОСТІ ТА ЧЕСТІ В СИСТЕМІ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ СОЦІАЛЬНЕ БУТТЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Правова доктрина приділяла і приділяє значну увагу питанням захисту нематеріальних благ і немайнових прав. Насамперед, це пов'язано з тим, що з'являються нові точки зору щодо визначення їх правової природи, видів, а також особливостей їх цивільно-правового захисту, інших аспектів. Крім того, зростає активність громадян у сфері захисту своїх немайнових прав і нематеріальних благ, про що свідчать матеріали судової статистики. Певний вплив на розвиток сфери захисту нематеріальних благ і немайнових прав здійснює прак-

тика Європейського Суду з прав людини, яка впроваджує міжнародні стандарти захисту прав людини.

У сучасній демократичній державі особисті немайнові права людини і громадянина являють собою найважливіший політико-юридичний та соціальний інститут, який є мірилом досягнень розвитку суспільства. Уявлення про цю категорію прав динамічно змінюються у часі і просторі, уточнюється зміст прав, що існували раніше та існують тепер, формуються нові права, розширюються уявлення про механізм їх регулювання та захисту.

Соціальна цінність особистих немайнових прав полягає, головним чином, у тому, що вони самі по собі, а також гарантії їх реального здійснення визначають становище людини у суспільстві, а, отже, і рівень розвитку самого суспільства [1, с. 25].

Серед особистих немайнових благ, які охороняються цивільним законодавством, у частині 1 ст. 201 ЦК України виділені честь, гідність і ділова репутація [2].

Право на повагу до гідності та честі відіграє значну роль у системі особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи.

К. С. Науменко під правовою конструкцією «особисте немайнове право фізичної особи, що забезпечує її соціальне буття» пропонує розуміти невідчужуване суб'єктивне цивільне право, що позбавлене економічного змісту і гарантується особі від народження, а також спрямоване на реалізацію фізичною особою себе як індивідуальності, виокремлення її в соціальному житті суспільства як окремого індивіда та захист свого приватного життя [3, с. 4].

Кожен має право на повагу до його гідності та честі. Гідність та честь фізичної особи є недоторканими. Фізична особа має право звернутися до суду з позовом про захист її гідності та честі (ст. 297 ЦК України).

Відповідно до ст. 28 Конституції України кожен має право на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідженням [4]. Л. А. Пожарова слушно звертає увагу на те, що виходячи з такого підходу, діапазон змістовної частини досліджуваного поняття значно

звужується і воно розглядається переважно в плані суб'єктивного права, пов'язаного з охороною індивіда від принижуючих і ображаючих його дій [5, с. 118].

О. В. Власова підкреслює, що категорія «гідність» при використанні у міжнародних актах і в російському законодавстві має під собою різні вихідні поняття. У першому випадку синонімом даного поняття є цінність людської особистості, у другому – її внутрішня самооцінка [6, с. 12-13].

Гідність особистості в міжнародно-правовому розумінні безпосередньо залежить від якісного рівня життя, що передбачає такі фактори, як матеріальне забезпечення на рівні стандартів сучасного розвинутого суспільства, доступ до цінностей культури, гарантованість прав особистої безпеки, належні житлові умови і медичне обслуговування тощо.

На практиці виникають значні проблеми щодо забезпечення реалізації названих особистих немайнових прав, а для їх розуміння та вирішення необхідно визначити та проаналізувати зміст та правову природу даних прав відповідно до їх регламентації в чинному законодавстві та юридичній практиці.

Питання про юридичну природу права на честь і гідність має не тільки теоретичне, а й практичне значення. Чинне законодавство не містить визначення понять гідності, честі чи ділової репутації, оскільки вони є морально-етичними категоріями й одночасно особистими немайновими правами, яким закон надає значення самостійних об'єктів судового захисту. Проте в постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» зазначається, що під гідністю слід розуміти визнання цінності кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної цінності, з честю пов'язується позитивна соціальна оцінка особи в очах оточуючих, яка ґрунтується на відповідності її діянь (поведінки) загальноприйнятим уявленням про добро і зло [7].

Право на честь і гідність відноситься до прав, які формують індивідуальність особистості відповідно до класифікації особистих немайнових прав залежно від їх цільової установки, яку наводить Малєйна М. М. Поряд з даною групою прав вчена виділяє особисті немайнові права, які забезпечують фізичне благополуччя особистості і

права, спрямовані на охорону результатів інтелектуальної та іншої діяльності [8, с. 15].

На думку Лушнікової М. В., гідність людини як об'єкт правового захисту, на відміну від честі та ділової репутації, вказує на загальноприйнятий рівний стандарт моральних якостей, притаманних будь-якій людині в силу її природи [9, с. 35]. Право на честь і гідність людини стало одним із невід'ємних конституційних прав, а його захист – одним із основоположних конституційних засад суспільства та держави. Адже відповідно до Конституції України життя і здоров'я людини, її честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю [4].

З точки зору Г. Х. Шафікової і А. М. Шафікова, поняття «честь», що включає в себе моменти усвідомлення індивідом свого суспільного значення і визнання цього значення з боку суспільства, поняття «гідність», що виражає уявлення про цінність особистості, що відображає моральне ставлення людини до самої себе [10, с. 78], і поняття «репутація», тобто набута будь-ким суспільна оцінка, загальна думка про якості, достоїнства і недоліки когонебудь [11, с. 666] – всі ці нематеріальні блага, які породжуються, існують і розвиваються у сфері трудових відносин, можна об'єднати в єдине поняття «трудова честь» [12, с. 70].

На думку М. Гаскарової, на відміну від гідності, моральна цінність особистості в понятті честі пов'язується з конкретним суспільним положенням людини, родом її діяльності і визнаними за нею заслугами [13, с. 11].

З точки зору Л. О. Красавчикової, «честь» – це соціально значима позитивна оцінка особи з боку громадської думки; «гідність» – самооцінка особою своїх моральних, професійних та інших якостей; «ділова репутація» – сформована суспільна думка про професійні достоїнства і недоліки особи [14].

Ділові якості громадянина – це якості, що забезпечують здійснення цим громадянином діяльності, спрямованої на задоволення суспільних потреб, або його ефективну участь у такій діяльності. Ця його діяльність отримує оцінку в громадській думці, що й утворює ділову репутацію громадянина [15, с. 41].

Вперше спроба визначити поняття «ділова репутація» на законодавчому рівні була здійснена у 2002 р. у Законі України «Про

фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», де у ст. 26 було сказано, що ділова репутація – це сукупність документально підтвердженої інформації про особу, що дає можливість зробити висновок про відповідність її господарської та/або професійної діяльності вимогам законодавства, а для фізичної особи – також про належний рівень професійних здібностей та управлінського досвіду, а також відсутність в особі судимості за корисливі злочини і за злочини у сфері господарської діяльності, не знятої або непогашеної в установленому законом порядку [16], однак у 2011 році цю статтю було виключено. У ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 № 2121-III ділова репутація визначається як відомості, зібрані Національним банком України, про відповідність діяльності юридичної або фізичної особи, у тому числі керівників юридичної особи та власників істотної участі у такій юридичній особі, вимогам закону, діловій практиці та професійній етиці, а також відомості про порядність, професійні та управлінські здібності фізичної особи [17].

Така неврегульованість питання на законодавчому рівні відображається на судовій практиці, у зв'язку з чим і виникають проблемні питання щодо реалізації та поновлення особистого немайнового права особи на ділову репутацію. У постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27.02.2009 р. № 1 вказано, що: «під діловою репутацією фізичної особи розуміється набута особою суспільна оцінка її ділових і професійних якостей при виконанні нею трудових, службових, громадських чи інших обов'язків» [18].

У правовій та демократичній державі, де пануючим принципом є принцип рівності усіх перед законом та судом, важливим видається забезпечення будь-якого виду репутації: службової, професійної чи іншої. 21 грудня 2006 року Україна ратифікувала Європейську соціальну хартію (переглянута) [19]. Україна взяла на себе зобов'язання за 74 пунктами з 98 Хартії (переглянутої), серед яких обов'язок виконувати і статтю 26, яка закріплює право на гідне ставлення на роботі, зокрема, з метою забезпечення ефективного здійснення права всіх працівників на захист їх гідності на роботі. Сторони зобов'язуються, консультуючись з організаціями роботодавців і працівників,

поглиблювати поінформованість, поширювати інформацію про систематичні або явно негативні та образливі дії щодо окремих працівників на робочому місці або у зв'язку з виконанням роботи, сприяти запобіганню таких дій і вживати всіх відповідних заходів для захисту працівників від такої поведінки.

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що право на повагу до гідності та честі займає важливе місце в системі особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, оскільки спрямоване на виявлення і розвиток індивідуальності особистості, охороняє її самобутність і своєрідність.

Список використаних джерел:

1. Колодій А. М. Права людини і громадянина в Україні: навч. посіб. / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 336 с.
2. Цивільний кодекс України: Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
3. Науменко К. С. Форми та способи захисту особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її соціальне буття: автореф. дис. ... канд. юрид. наук; спеціальність 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / К. С. Науменко. – Х., 2015. – 20 с.
4. Конституція України: Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Пожарова Л. А. Обеспечение права на достоинство личности в процессе реализации социальной политики государства / Л. А. Пожарова // Научные ведомости. Серия Философия. Социология. Право. – 2013. – № 23. – С. 116–123.
6. Власова О. В. Достоинство человека как нравственно-правовая ценность: автореф. дис. ... докт. юрид. наук / О. В. Власова. – Саратов, 2011. – 36 с.
7. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: Постанова Пленуму Верховного суду України від 27.02.2009 № 1 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>
8. Малеина М. Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан: [Пособие для слушателей народных университетов] / М. Н. Малеина. – М.: Знание, 1991. – 127 с.
9. Лушникова М. В. Сущность и природа работника на защиту достоинства, трудовой чести и деловой репутации / М. В. Лушникова // Вестник Пермского университета. – Пермь: Изд-во Перм. ун-та, 2010. – № 1 (7). – С. 32–38.
10. Фролов И. Т. Философский словарь / И. Т. Фролов. – М.: Политиздат, 1987. – 445 с.
11. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова; РАН Институт русского языка им. В. В. Виноградова. – 4-е изд., доп. – М.: ИТИ Технологии, 2008.

12. Шафикова Г. Х. Право работников на защиту своего достоинства в свете положений Европейской социальной хартии / Г. Х. Шафикова, А. М. Шафиков // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». Выпуск 21. – 2010. – № 5. – С. 69–72.
13. Гаскарова М. Л. Правовая защита чести и достоинства личности: вопросы теории: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М. Л. Гаскарова. – М., 1999. – 20 с.
14. Красавчикова Л. О. Гражданско-правовая защита чести и достоинства: текст лекций / Л. О. Красавчикова. – Екатеринбург: Изд-во Ур ГЮИ, 1993. – 367 с.
15. Савченко Е. Я. Правовое регулирование отношений по поводу защиты чести, достоинства и деловой репутации / Е. Я. Савченко // Правопорядок: история, теория, практика. – 2016. – № 1 (8). – С. 38–43.
16. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001 р. № 2664-III // [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2664-14/page>
17. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III // [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2664-14/page>
18. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 р. № 1 // [Електронний ресурс].– Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09
19. Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої): Закон України від 21 грудня 2006 року // [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2664-14/page>

Гаращак В.

*студент 2 курсу, 5 групи Слідчо-криміналістичного інституту
Ноціонального юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ПРОБЛЕМИ БАГАТОДІТНИХ СІМЕЙ (РЕАЛІЗАЦІЯ ЇХ ПРАВ)

Багатодітна сім'я, саме це питання тяжко зрозуміти сьогодні. Хтось висвітлює думку, що це сім'я, в складі якої є п'ять і більше дітей. Відповідно до Закону України «Про охорону дитинства», багатодітна сім'я – сім'я, в якій подружжя (чоловік та жінка) перебуває у зареєстрованому шлюбі, разом проживає та виховує трьох і більше

дітей, у тому числі кожного з подружжя, або один батько (одна мати), який (яка) проживає разом з трьома і більше дітьми та самостійно їх виховує.

В даному випадку батьком і матір'ю вважаються особи, які кровно пов'язані з дітьми (їхні біологічні батьки) або які відповідно до Сімейного Кодексу України (далі - СК України) являються усиновлювачами. Від усиновлювачів слід відрізнити батьків-вихователів – подружжя або окрема особа, що не перебуває у шлюбі, які взяли дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, для виховання та спільного проживання.

До складу багатодітної сім'ї включаються також діти, які навчаються за денною формою навчання у загальноосвітніх, професійно-технічних та вищих навчальних закладах, - до закінчення навчальних закладів, але не більш ніж до досягнення ними 23 років. Відповідно до ч.10 ст. 19 Закону України «Про охорону дитинства», студентам з багатодітних сімей призначається соціальна стипендія та може надаватися додаткова соціальна та матеріальна допомога, але іншими законодавчими актами це не передбачено, і вже протягом одного року, держава не виплачує стипендії студентам з багатодітних сімей.

Законодавчих актів щодо посилення соціального захисту багатодітних сімей, поліпшення їх державної підтримки, створення більш сприятливих умов для виховання дітей у таких сім'ях є достатньо.

Для достатнього розвитку дітей в багатодітних сім'ях, а також для задоволення всіх соціальних потреб, держава гарантує такі пільги:

1) 50-відсоткова знижка плати за користування житлом (квартирна плата) в межах норм, передбачених чинним законодавством (21 кв. метр загальної площі житла на кожного члена сім'ї, який постійно проживає в жиллому приміщенні (будинку), та додатково 10,5 кв. метра на сім'ю);

2) 50-відсоткова знижка плати за користування комунальними послугами (газопостачання, електропостачання та інші послуги) та вартості скрапленого балонного газу для побутових потреб у межах норм, визначених законодавством. Площа житла, на яку надається знижка при розрахунках плати за опалення, становить 21 кв. метр опалюваної площі на кожного члена сім'ї, який постійно проживає в жиллому приміщенні (будинку), та додатково 10,5 кв. метра на сім'ю;

3) 50-відсоткова знижка вартості палива, у тому числі рідкого, в межах норм, визначених законодавством, у разі якщо відповідні будинки не мають центрального опалення;

4) позачергове встановлення квартирних телефонів. Абонентна плата за користування квартирним телефоном встановлюється у розмірі 50 відсотків від затверджених тарифів.

Оскільки на даний момент Україна «тримає курс» на Євроінтеграцію, то слід робити життєві умови комфортнішими, та відповідним категоріям населення надавати пільги, як і в розвинутих країнах Європейського Союзу. Для прикладу наведемо Францію, де багатодітним сім'ям надаються податкові пільги, кожна наступна дитина зменшує базу оподаткування, а сім'ї з чотирма дітьми практично взагалі не платять податків. В Німеччині, в багатодітних сім'ях, за народження кожної дитини мати отримує додатковий податковий бонус. Право на отримання дитячої дотації мають всі громадяни Німеччини, які мають дітей, що проживають спільно з ними, — це 154 євро на дитину (якщо їх у родині до трьох осіб) і 179 євро — на кожного наступного.

Таким чином, сім'я з офіційним статусом багатодітної, має багато прав і пільг. Але на практиці далеко не все так добре. Не кожна держустанова поспішає надати всі необхідні пільги такій сім'ї. Найчастіше головною причиною цього є брак коштів. Тому хотілося б, щоб дане питання належним чином було прописано у нормах чинного законодавства, а також належним чином, було застосовано у практичну діяльність та стимулювало сімей до статусу багатодітних. Це питання та його реалізація зосереджені, насамперед, в руках держави.

Вардумян Р. Р.,

*студент 2 к., 3 гр. факультету
підготовки кадрів до ПФУ НЮУ ім. Ярослава Мудрого*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ РЕЧОВОГО ДОГОВОРУ

Тематиці речового договору в науці Цивільного права приділено недостатньо уваги, що викликає потребу його детального вивчення та вдосконалення за причини своєї складності та неврегульованості законом. В цивільному законодавстві України поняття речового договору не закріплено і не визначено. Це поняття фігурує лише в науці і практично завжди піддається критиці.

Речовий договір мав місце ще в найдавніші часи. Так у Стародавньому Римі з появою приватної власності, виникає і отримує найбільшого поширення договір, спрямований на передачу, а саме на перехід їх з одного володіння в інше. Цей договір був відомий ще до того, як з'явилися гроші, і представляв собою безпосередній обмін речі на річ, тобто міну. Із розвитком економічних відносин договір перестає бути винятковим, рідкісним явищем. Розвиток римського договірного права здійснювався у двох напрямках. По-перше, розширювалося коло договорів, які користувалися позовним захистом, і по-друге, послаблювався формалізм при укладанні договорів. Ще в Дігестах Юстиніана (Титул XIV) мова йде власне не про купівлю-продаж, а про речовий правочин, про що свідчить не тільки сам факт назви Титулу XIV "Про правочини", а й смисловий зміст даного Титулу. Під «правочином» малася на увазі передача речі. Втім, Ульпіан вказує: "Ті правочини, які породжують позови, не залишаються при своєму (загальному) позначенні, але визначаються привласненим даним видом назвою "контракти": такими є купівля-продаж, найм, позика, зберігання та інші подібні контракти".

Звернемося до цивільного законодавства Західних країн, а саме - Німеччини. В Німецькому цивільному уложенні можна виділити істотні риси договору: договір розуміється як юридичний зв'язок, встановлений між кількома особами; змістом договору може бути як позитивна дія, так і утримання від такої. Договірні відносини з укладенню будуються на принципі свободи договору. Надаючи

приватним особам свободу по встановленню договірних зобов'язань, укладення встановлює умови їх дійсності: відповідність договору законам; дієздатність осіб, які укладають правочин.

В німецькому цивільному праві поняття речового договору врегульовано на законодавчому рівні, а саме у ст.. 433 BGB(Цивільний Кодекс Німеччини).

В Україні як і в інших країнах СНД, замість законодавчо закріпленого терміна речовий договір існує навпаки породжене практикою поняття «акт прийому-передачі», така законодавча незакріпленість породжує певні труднощі щодо віднесення цього акту як взагалі до поняття договору, так і тим більше до договору речового. Акт прийому-передачі - документ, що направлений на виконання основного зобов'язального договору. Акт підписується сторонами основного договору і як правило є невід'ємною його частиною і підставою для сплати за основним правочином. Також акт може виступати документом, що підтверджує факт приймання або передачі матеріальних цінностей при купівлі-продажу та інших правочинів. На практиці існує фактична та юридична неможливість невизнання акту прийому-передачі в суді недійсним, оскільки його правова природа залишається спірною. Так, 3 червня 2004 р. Господарський суд м. Києва виніс рішення, в якому зазначив наступне:

«1) суд не погоджується з твердженням позивача про те, що акти прийому-передачі, визнання яких недійсними є предметом позову, є правочинами;

2) оскільки оспорюванні акти не є правочинами чи актами ненормативного характеру, спір не підлягає вирішенню в господарських судах України.»

Вказане рішення Господарського суду м. Києва в частині, що стосується відмови у прийнятті позову щодо визнання актів прийому-передачі недійсними, було обґрунтовано положеннями статей 41 Цивільного кодексу УРСР та ст.. 202 Цивільний кодекс України, в яких закріплено практично ідентичні визначення поняття угоди (правочину) – це дія особи, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Таким чином, правочини мають вольовий характер, який виявляється в бажанні осіб встановити права і прийняти обов'язки з метою досягнення правового

результату. У свою чергу, вчинення особами дій щодо виконання досягнутих домовленостей, тобто виконання прийнятих на себе прав і покладених обов'язків за правочином, є виконанням правочину. Таке виконання може оформлюватись окремими документами, складеними сторонами за правочином (накладною, актом прийому-передачі майна та іншими документами), які не породжують самостійних прав чи обов'язків, а є лише технічною фіксацією виконання умов основного правочину, тобто документуванням особами своїх дій з реалізації набутих прав і прийнятих обов'язків за основним зобов'язальним договором.

Спростовуючи викладений висновок про правовий статус акта прийому-передачі, можна навести простий приклад, коли сторони обумовлюють у договорі підряду, що вартість окремо взятої роботи визначається в самому договорі, а загальна ціна договору визначається в залежності від обсягу виконаних робіт. А цей самий обсяг робіт встановлюється сторонами шляхом підписання актів прийому-передачі, які стають невід'ємною частиною договору. В цьому випадку акт прийому-передачі досить чітко „вписується” у формулювання ст. 202 ЦКУ, як дія особи, спрямована на зміну юридичних прав та обов'язків. Сторони, укладаючи акт прийому-передачі, встановлюють загальну ціну договору, чим змінюють – збільшують або зменшують – грошове зобов'язання замовника робіт, тобто в цьому випадку акт прийому-передачі, беззаперечно, є правочином.

Слід розглянути також інший приклад. Так, у реальному договорі, який набирає чинності з моменту передачі певного майна або здійснення іншої дії, акт прийому-передачі дійсно є підтвердженням виконання договору і є документом, що підтверджує передачу і прийняття майна або послуги. Можливо, у цьому випадку акт прийому-передачі вже „не вписується” в загальне поняття правочину.

У вказаному рішенні Господарський суд м. Києва, не погоджуючись із твердженням позивача про те, що акти прийому-передачі є правочинами, встановив, що спір не підлягає вирішенню в господарських судах України. Такий висновок суд зробив, посилаючись на ст. 12 ГПК України. Однак якщо акт прийому-передачі не є правочином (в даному конкретному випадку відповідно

до характеру основного договору акт прийому-передачі є правочином), то такий акт, звісно, є юридичним фактом. Суд же, визнавши, що акт прийому-передачі правочином не, навіть не намагався з'ясувати його правову природу й механізм визнання його недійсним.

Виходячи з вище зазначеного, необхідно закріпити в ЦКУ поняття речовий договір, яким фактично і є акт прийому-передачі, оскільки на сьогоднішній час акт прийому-передачі є лише доказовою базою факту передання майна за основним зобов'язальним правочином(купівля-продаж та ін.).

Тобто, якщо в цивільному праві Німеччині речовий договір спеціально відокремлений законодавцем від основного правочину (купівлі-продажу), є самостійним договором, то в нашій цивільно-правовій системі акт прийому-передачі спеціально пов'язаний з основним правочином і від нього невід'ємний.

Проданова М. О.,

*студентка 2 курсу, 5 групи Слідчо-криміналістичного інституту
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ ПРИ ВСТАНОВЛЕННІ ОПІКИ

Становлення України як незалежної правової держави з ринковою економікою стало важким випробуванням для багатьох членів нашого суспільства, особливо дітей. Значна частина громадян України не змогла адаптуватись до умов безробіття і змушена була їхати за кордон на заробітки, багато хто з них внаслідок падіння життєвого рівня стали алкоголіками, наркоманами чи потрапили до місць позбавлення волі, а їхні діти залишилися без батьківського догляду і турботи. Тому перед державою і суспільством актуалізувалось завдання соціального захисту таких дітей.

У сімейному праві опіка розглядається як передача малолітніх дітей, позбавлених батьківського піклування, іншим особам з метою

виховання та захисту їх майнових і особистих немайнових прав. Позбавлення батьківського піклування означає, що батьки дитини померли, невідомі, визнані у судовому порядку безвісно відсутніми або померлими.

Але опіка може встановлюватися і за життя батьків малолітніх дітей у таких випадках:

1) батьки судом позбавлені батьківських прав або прийнято рішення про відібрання дитини у батьків без позбавлення їх батьківських прав, оскільки перебування з батьками небезпечно для її життя;

2) батьки визнані у встановленому порядку недієздатними або обмеженими у дієздатності;

3) батьки психічно хворі або розумово відсталі;

4) понад шість місяців не проживають разом з дитиною і без поважних причин не беруть участь у її вихованні та утриманні;

5) не виявляють щодо дитини батьківської уваги та турботи або підкинули дитину, і це підтверджено відповідними актами органів внутрішніх справ;

6) відмовилися від дитини у встановленому законом порядку;

7) перебувають під слідством;

8) виїхали на постійне місце проживання або на постійне місце роботи за кордон чи перебувають у тривалому відрядженні і не організували догляд за дітьми.

Ч. 3 ст. 60 ЦКУ України вказує, що суд встановлює опіку над малолітньою особою, якщо при розгляді справи буде встановлено, що вона позбавлена батьківського піклування, і призначає опікуна за поданням органу опіки та піклування. У той же час ч. 1 ст. 63 ЦКУ України в імперативній формі стверджує, що опікуна чи піклувальника призначає орган опіки та піклування. З. В. Ромовська коментуючи ст. 244 СК України, відмічає, що опікуна завжди призначає орган опіки та піклування, навіть тоді, коли опіка встановлюється судом [3, с. 463]. Є. О. Харитонova та О. М. Калитенковказують, що винятком є випадки, передбачені ст. 60 ЦК України [4, с. 107]. Це гальмує практичну діяльність компетентних органів з встановлення опіки над дітьми.

У ч. 3 ст. 60 ЦК України слід конкретизувати випадки, коли саме суд встановлює опіку над дитиною, тому що на практиці при

розгляді кримінальних справ, якщо суди встановлюють, що діти залишилися без батьківської опіки, вони не повідомляють про це органи опіки та піклування. І жодні подання про встановлення опіки над такими дітьми до суду від органів опіки та піклування не надходять.

Вважаємо за доцільне доповнити ч. 4 ст. 24 Закону України «Про охорону дитинства» словом «судді» та викласти її в такій редакції: «Посадові особи органів державної влади та органів місцевого самоврядування, поліцейські, судді, працівники відповідних структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій, житлово-експлуатаційних організацій, навчальних закладів, громадяни та інші особи, яким стало відомо про факт залишення дитини без опіки (піклування) батьків, зобов'язані негайно повідомити про це органи опіки та піклування за місцем знаходження дитини».

Встановлення опіки – це складний за правовою природою юридичний факт, який передбачає волевиявлення опікуна – фізичної особи (ч. 1 ст. 244 СК України) та рішення органу опіки та піклування (ст. 61 ЦК України), або рішення суду (ч. 3 ст. 60 ЦК України). Побажання малолітньої дитини на встановлення опіки не входить до складу юридичних фактів, які породжують опіку, але може враховуватися органом опіки та піклування при призначенні опікуна, якщо це відповідає інтересам дитини (п. 2 ч. 4 ст. 63 ЦК України).

Закон передбачає, що опікуном дитини може виступати тільки повнолітня дієздатна особа. При її призначенні орган опіки та піклування має враховувати її особисті якості, здатність до виховання дитини, ставлення до неї, а також бажання самої дитини (ч. 2 ст. 244 СК України). Відповідно, не може бути опікуном дитини особа, яка зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, особа, позбавлена батьківських прав, а також особа, інтереси якої суперечать інтересам дитини. Закон акцентує увагу саме на здатності особи бути опікуном та на суб'єктивному її ставленні до виховання дитини.

Проте як і в законодавстві, що діяло раніше, поза увагою залишилися такі обставини, як можливість виконувати функції опікуна, а саме: наявність у особи відповідних матеріально-побутових умов для життя дитини, спроможність забезпечити

останню житлом, якщо вона не має свого помешкання. Тому, на думку В. І. Борисової, доцільним було б у ч. 3 ст. 244 СК України вказати на те, що не може бути опікуном особа за відсутності у неї відповідних матеріально-побутових умов, якщо дитина немає свого помешкання [6, с. 217].

Це стосується і близьких родичів дитини, яка позбавлена батьківського піклування. Адже законодавець не вважає за потрібне зв'язувати орган опіки та піклування такою умовою на випадок, коли особи, які перебувають у сімейних, родинних відносинах з дитиною, не мають необхідних умов для належного виховання і життя майбутнього підопічного або з будь-яких інших причин не можуть або не бажають опікуватися долею дитини. Тому вважаємо аргументованою точку зору В. І. Борисової, яка зазначає, що не можна погодитися з тими ученими, котрі без будь-яких застережень наголошують, що, переважне право серед кількох осіб, які бажають стати опікуном над однією і тією самою дитиною, надається родичам дитини незалежно від місця їх проживання. Безумовно, природно, що родичі більше за будь-кого зацікавлені в долі дитини і їм, крім того, легше встановити контакт з дитиною, але не слід надавати цій обставині вирішального значення, оскільки в інтересах дитини перевагу можна віддати й іншій особі, яка не є родичем.

Викладені вище пропозиції щодо вдосконалення норм законодавчих актів України з питань встановлення опіки над дітьми будуть сприяти усуненню перешкод дітям, які залишилися без батьківського піклування, отримати належну турботу та виховання шляхом встановлення над ними опіки.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України : закон України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

2. Сімейний кодекс України : закон України від 10 січ. 2002 р. № 2947-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>. 3. Ромовська

3. Сімейний кодекс України : наук.-практ. коментар / З. В. Ромовська. – Київ : Ін Юре, 2003. – 663 с.

4. Гражданский кодекс Украины. Комментарий. Т. I. / под общ. ред. Е. О. Харитоновой, О. М. Калитенко. – Изд. 2-е. – Харьков : Одиссей, 2004. – 235 с.

5. Про охорону дитинства : закон України від 26 квіт. 2001 р. № 2402-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>.

6. Сімейне право України : підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін. ; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. – Київ : ЮрінкомІнтер, 2004. – 200 с

Рекова Ж. О.,

*студентка Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого*

ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВОГО ДЕРЖАВНОГО СОЦІАЛЬНОГО МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ У КОНТЕКСТІ ПОВНОГО ПЕРЕЗАВАНТАЖЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

Україна сьогодні перебуває у процесі тотального реформування механізму впровадження державних функцій. Однією з таких провідних реформ є реформа у сфері охорони здоров'я, а саме в аспекті введення загальнообов'язкового державного соціального страхування у 2017 році. У Верховній Раді України знаходиться проект Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування в Україні» № 4981-2 від 02.08.2016 року, який був зареєстрований на 5 сесії VIII скликання ВРУ від 01.08.2016 року.

Виникнення законодавчої ініціативи у цьому напрямку є цілком логічним. Це легко пояснюється тим, що: а) Україна намагається побудувати свою державність за Європейською моделлю; б) бюджетним фінансуванням для нормального існування інституту безоплатного медичного обслуговування (який міститься у Конституції України (далі – КУ) як певна соціальна гарантія для громадян).

Слід зазначити, що на сьогодні, система охорони здоров'я України, не може забезпечити в повному обсязі, право громадян на

медичне обслуговування за міжнародними стандартами. Вже тривалий час держава намагається вирішити проблемні питання, з приводу підвищення рівня медичного обслуговування. Слід зазначити, що саме зараз настав момент загострення на центральному рівні принципової зміни у системі здравоохорони.

У ст. 49 КУ передбачено гарантоване право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування, а також презюмується, що держава створює умови для ефективного та доступного для всіх громадян медичного обслуговування. Стаття 46 КУ визначає право на соціальний захист. Саме це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення. Таким чином, слід зазначити, що на конституційному рівні дане питання достатньо вирішено, але недостатнім залишається спеціальна законодавча регламентація вирішення зазначеного питання.

Можна стверджувати, що рух в напрямку загальнообов'язкового державного соціального медичногостраховання в Україні, фактично почався з 1996 року. Саме тоді було запроваджено в КУ та ЗУ «Про страхування» поняття «медичне страхування». *Медичне страхування* – це вид страхування від ризику витрат, пов'язаних із отриманням медичної допомоги. У більшості країн медичне страхування є формою соціального захисту інтересів населення в системі охорони здоров'я. Якщо вести мову про обов'язкову процедуру медичного страхування, то вона повинна здійснюватися державними структурами. Страхові внески, які сплачують фізичні та юридичні особи - є податком. Держава, у свою чергу, веде облік та контролює витрачений кошторис, а також проводить моніторинг якості медичного обслуговування. Страхові внески накопичуються у страховому фонді, керування яким покладено на державу.

Ідея обов'язкового медичного страхування полягає в охопленні майже всього населення України. Впровадження загальнообов'язкового державного соціального страхування для українців ставить за мету: а) збільшення надходження коштів для системи охорони здоров'я; б) найбільш доцільного їх використання; в) реальне забезпечення якісної медичної допомоги кожному громадянину.

Постає питання: «Наскільки Європейська модель зможе бути ефективною саме в українських реаліях?» Введення ефективного загальнообов'язкового державного соціального страхування, можливе лише при достатньому комплексі відповідних політичних, соціальних та економічних передумов, в іншому випадку, замість комплексу покращень, є цілком реальний ризик отримати багато суттєвих проблем. Наприклад, можна зіткнутися з недостатньо високою оплатою праці лікаря та відсутністю премій, через брак коштів, що може потягнути за собою «кадровий голод», чи неспроможністю або взагалі відмовою страховиком оплатити лікування страхувальнику, навіть із зазначенням причини.

На сьогодні, відбувається відсутність єдності поглядів керівників державних установ, медичних представників та страховиків. У зв'язку з цим може виникнути значна кількість питань, з приводу недостатності чи неналежності інформування фізичних осіб стосовно механізму загальнообов'язкового державного соціального страхування, та його позитивних і негативних сторін.

Досліджуючи дане питання буде слушно врахувати досвід зарубіжних країн. Так, наприклад, у Західній Європі існує поділ механізму охорони здоров'я на дві моделі : «бевериджська» та «бісмарківська. [Беверідж Вільям Генрі](#) розробив та запропонував свій план на засадах бюджету в 1942 р. у Великобританії. Цей план базувався на тому, що лікування доступне для всіх громадян і забезпечується коштами із цільового оподаткування. Медики забезпечуються заробітною [платою](#) від кількості пацієнтів, яких вони лікують. Цей механізм використовується в розвинутих країнах, таких як Данія, Фінляндія, Ірландія, та ін. Основна перевага полягає у доступності медичного обслуговування та повному контролю державою за забезпеченням, витратами та чесним розподілом коштів.

Також, Отто фон Бісмарк розробив свою концепцію соціального законодавства, за якою сфера медицини забезпечується через систему обов'язкових платежів підприємств у спецфонди, якімають бути створені за професійною спрямованістю чи за територіальним принципом. За страхування працюючого населення в механізмі обов'язкового медичного страхування виступають підприємства, установи та організації. Управління цими фондами покладається на представників застрахованих осіб.

Слід зазначити, щосаме Німеччина визнана країною, в якій історія медичного страхування є найтривалішою. Для неї притаманне існування страхування здоров'я за участю як приватних, так і державних організацій.

Для прикладу дії системи загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування також пропонується розглянути систему медичного страхування у Великобританії. Великобританія може пишатися злагодженою системою фінансування з бюджету держави сфери охорони здоров'я в цілому, а також безпосередньо даного виду страхування. Це показує саме державний рівень з великим ступенем суспільної важливості та централізації управління цим питанням. Питома кількість фінансів виділяється з бюджету країни і проходить складний розподіл з самого верху і до низу по управлінській лінії. У даному випадку державне забезпечення коштами стримує ріст вартості лікування в країні.

Податкові надходження виступають фінансовою базою національного механізму охорони здоров'я і складають до 90% кошторису охорони здоров'я. А найцікавіше те, що за рахунок постійних внесків роботодавців забезпечується лише 7,5%. З цих показників, можна зробити висновок, що державна система охорони здоров'я забезпечується фактично фінансуванням платників податків та державою.

Щодо приватного медичного страхування, то у Великобританії даний вид поширюється лишена такі медичні послуги, які не забезпечуються державною системою охорони здоров'я. Приватне страхування у даному випадку має добровільний характер. Слід зазначити, що приватне добровільне медичне страхування має попит у населення приблизно 13 %.

Приватні страхові компанії працюють за принципом доповнення державного механізму охорони здоров'я. Об'єктом страхування можуть виступати лише ті ризики, які не охоплюються державною службою охорони здоров'я. Беручи до уваги, що рівень розвитку національної служби охорони здоров'я досить високий, то поширення приватного медичного страхування доволі обмежено, воно поширюється лише на платну частину медичної допомоги як у приватних медичних установах, так і в державних лікарнях.

Суттєвим мінусом фінансування охорони здоров'я з державного бюджету виступає часткове зневаження прав пацієнтів, наприклад, щодо неможливості самостійно обрати до якого саме лікаря і медичного закладу звернутися, а також певна тенденція до монополізації системи. Уряд Великобританії надає перевагу підвищенню рівня ефективності надання послуг у медичних закладах, шляхом збільшення конкуренції між видами медичних послуг.

Якість та ефективність охорони здоров'я населення знаходиться в прямій залежності від ефективності фінансування цього питання. Питання вибору найкращого виду забезпечення коштами сфери охорони здоров'я відкрите. Всі моделі забезпечення наділені рядом переваг та недоліків, але світовий досвід показує, що у світі панує велика цікавість змішаної моделі.

Тому, якщо підійти до питання про реформування системи охорони здоров'я в Україні комплексно, то може статися так, що одного спеціального закону (ЗУ «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування в Україні»), виявиться недостатньо. Навіть, модернізація та внесення змін до існуючих законних та підзаконних нормативно-правових актів, може не дати результатів, на які очікують законодавці. Тому, дана реформа, має дійсно фундаментальний характер. Суспільна значущість дуже висока, а також фінансовий вклад суттєвий для бюджету України.

Скідан Н. В.,

студентка 2 курсу, 3 ф-ту, 5 групи
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ОБМЕЖЕННЯ ТА ПОЗБАВЛЕННЯ ПРАВА НЕПОВНОЛІТНЬОЇ ОСОБИ САМОСТІЙНО РОЗПОРЯДЖАТИСЯ СВОЇМ ЗАРОБІТКОМ, СТИПЕНДІЄЮ АБО ІНШИМИ ДОХОДАМИ

Відповідно до положень Цивільного кодексу України (далі - ЦК України) особам у віці від 14 до 18 років надано неповний обсяг цивільної дієздатності. Мабутьчерез те, що вони не мають достатнього життєвого досвіду, легко піддаються навіюванню, не завжди розуміють різницю між моральним і аморальним, у них в значній мірі відсутні необхідні знання, навички соціальної поведінки, адекватна оцінка своїх вчинків.

Тому відповідно до ч. 5 ст. 32 ЦК України за наявності достатніх підстав суд може обмежити право неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами або позбавити її цього права. З цього положення виникає питання: Чим відрізняється обмеження від позбавлення зазначеного права неповнолітньої особи, а також які наслідки випливають з цих категорій?

Відповідно до ч.2 ст.237 Цивільного Процесуального Кодексу України (далі - ЦПК України) заяву про обмеження права неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами або позбавлення її цього права може бути подана батьками (усиновлювачами), піклувальниками, органом опіки та піклування. У заяві про обмеження права неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами або позбавлення її цього права повинні бути викладені обставини, що свідчать про негативні матеріальні, психічні чи інші наслідки для неповнолітнього здійснення ним цього права (ч.2 ст.238 ЦПК України). Тобто можна зробити висновок, що якщо неповнолітня особа зловживає даним правом, використовує його на шкоду собі, інтересам інших осіб, які заслуговують на увагу (членів

сім'ї, кредиторів, інших засновників (учасників) юридичних осіб), суд на підставі заяви законних представників неповнолітньої особи, органу опіки та піклування може обмежити неповнолітнього у праві самостійно розпоряджатися своїми доходами або позбавити його цього права. Вибір рішення залежить від того, наскільки погані схильності неповнолітнього та серйозні його помилки в розпорядженні заробітком, стипендією, іншими доходами. На підставі рішення суду заробіток, стипендія, інші доходи неповнолітнього повністю або частково мають видаватися не йому, а його законним представникам - батькам, усиновителям, піклувальнику[1].

У ЦК та ЦПК України прямо не роз'яснюються категорії «обмеження» і «позбавлення» права неповнолітнього розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами. Тому необхідно звернутися до теорії.

Так, О. В. Малько під правовим обмеженням пропонує розуміти правове стримування протизаконного діяння, що створює умови для задоволення інтересів контр суб'єктів та суспільних інтересів в охороні та захисті. Крім того, автор зазначає, що обмеження це встановлені рамки, в межах яких суб'єкти повинні діяти [2, с. 91]. Із наведеним визначенням слід погодитися лише частково, тому що правові обмеження не можуть стримувати протизаконне діяння, обмеження можуть стримувати протизаконну поведінку, наслідком якої є певні протизаконні діяння.

О. Ф. Черданцев стверджує, що обмеження слід визначати як певні випадки, коли певні права та свободи зберігаються, але обмежується їхня реалізація на певній території, у певний, точно позначений відрізок часу або стосовно до якого-небудь кола суб'єктів[3, с.369.]

Визначимо ознаки обмеження, як самостійної категорії:

а) обмеження представляють собою певні юридичні та фактичні наслідки у вигляді «незручних» умов для здійснення правових інтересів відповідних суб'єктів, права і свободи яких обмежуються, при одночасному задоволенні «правових інтересів» суб'єкта владних повноважень, що запровадив дані обмеження, або інтересів третьої сторони, що зацікавлена у запровадженні таких обмежень;

б) у будь-якому разі обмеження завжди представляє собою зменшення «вільної» (тобто дозволеної нормами права) поведінки (дій);

в) правомірне обмеження в конкретних випадках встановлюється лише відповідним уповноваженим суб'єктом, із дотриманням процедури, що визначена в нормативно-правових актах (законах)[4].

Таким чином, обмеження права неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами – це певне правове стримування у реалізації даного права для попередження можливих правопорушень неповнолітньою особою, пов'язаних з використанням цих грошей, а також для того, щоб ця особа розпоряджалася доцільно своїми доходами за для власного блага, а не для непотрібних та шкідливих речей (наприклад, азартні ігри, купівля спиртних напоїв тощо).

Стосовно категорії «припинення» теорія дає ще менше відповідей. На думку І. Д. Ягофорової, поняття обмеження слід розглядати у двох значеннях: по-перше, як повну заборону певного права (свободи), що обумовлена різного роду об'єктивними та суб'єктивними обставинами; по-друге, як зменшення варіантів можливої, дозволеної поведінки (в межах конкретного права або свободи), шляхом встановлення компетентним суб'єктом різного роду меж такої поведінки. Проте дане визначення містить у собі логічну помилку: неправильно визначений обсяг поняття, адже перша частина поняття повністю поглинає другу частину, або друга частина поняття повністю «підпорядкована» першій[5, с.59]. Тому першу частину запропонованого визначення доцільніше застосовувати саме до категорії «припинення».

Беручи до уваги вищезазначене, на мою думку, позбавлення права неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами – це повна неможливість реалізації даного права неповнолітньої особи через певні обставини з метою попередження можливих нераціональних витрат цих коштів та вчинення ним правопорушень, пов'язаних з їх використанням.

Отже, наслідком обмеження права неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами є зменшення кількості варіантів дозволеної нормами права

поведінки неповнолітніх осіб стосовно самостійного розпорядження цими грошима, шляхом встановлення різного роду меж у реалізації цього права. Тобто у даному випадку, особа буде частково самостійно здійснювати розпорядження своїми доходами. А наслідком позбавлення права неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами є саме заборона взагалі самостійно розпоряджатися своїми коштами. Тобто усі операції з власними доходами неповнолітня особа може здійснювати тільки за наявності згоди своїх батьків (усиновлювачів), піклувальників, органу опіки та піклування, або під їх контролем.

Таким чином, підводячи підсумок, слід підкреслити, що зазначені категорії не є тотожними, їх необхідно розрізняти. Зважаючи на існування такої проблеми, законодавець повинен звернути увагу на це питання і більш детального його розробити та пояснити у нормах цивільного законодавства як для загального розуміння суспільством, так і для правників, які повинні самі розуміти відмінність між даними поняттями, щоб вірно виконувати свої обов'язки, які пов'язані і з консультуванням людей, і з прийняттям рішень стосовно цього питання. Адже розмежування цих категорій і їх правильне розуміння істотно впливає на вирішення цієї проблеми для застосування цих положень у реальному житті.

Список використаних джерел:

1. Суханов Е.А. Цивільне право: У 4 т. Том 1: Загальна частина: Підручник 3-е видання, перероблене і доповнене. М. ВолтерсКлувер., 2008 [Електронний ресурс].- Режим доступа: <http://ibib.ltd.ua/ogranichenie-lisshenie-deesposobnosti.html>, вільний.
2. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве /А. В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп., науч. – М. : Юристъ, 2003. – 250 с.
3. Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: учебн. пособие / А. Ф. Черданцев. – М. : ЮНИТИ, 2003. – 381 с.
4. Рабинович П. М. Межі прав людини / П. М. Рабінович // Права людини в Україні. Щорічник. 1995. – К., 1997. – С. 111–117.

Смолярова А. Д.,

*студентка 2 курсу, 3 групи Слідчо-криміналістичного інституту
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО НЕДІЙСНОСТІ ПРАВОЧИНУ

Цивільний кодекс України достатньо приділяє уваги правочинам, в тому числі й недійсним, а також наслідкам, що вони породжують. При цьому значна кількість питань залишається не вирішеною. Це підтверджується недосконалістю окремих правових норм, що регулюють відносини, пов'язані з учиненням таких правочинів. Система чинного законодавства вимагає уточнення окремих положень цивільно-правового інституту правочину і приведення його у відповідність до сучасних вимог життя суспільства.

Теоретичні основи щодо окремих питань недійсності правочину викладені в працях українських і зарубіжних науковців. Окремі проблеми сутності та особливостей регулювання відносин, що виникають унаслідок вчинення недійсних правочинів розглядалися такими вченими як С.О. Бородавський, І.В. Спасибо-Фатєєва, І.В. Жилінкова, Н.С. Хатнюк, В.О. Кучер, І. Диба, Н.В. Рабинович, І.М. Ткаченко, К. Гусаров, В. Янишин, М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, С.І. Шимон, О.П. Кучерявий, О.В. Дзера.

Разом з цим, у сучасному цивільному праві України все ще залишаються невирішеними окремі питання недійсності правочину. Актуальність вказаних питань зумовлює необхідність їх дослідження і формування на цій основі практичних пропозицій, спрямованих на вдосконалення цивільного законодавства України у цій сфері.

Визнання правочину недійсним можна порівнювати з встановленням факту, що має юридичне значення, оскільки до моменту визнання правочину недійсним існує юридичний факт, з яким пов'язується виникнення правочину, а з визнанням правочину недійсним пов'язується виникнення зобов'язання щодо повернення отриманого за цим правочином. Так, при визнанні недійсним дво- або багатостороннього правочину у однієї особи виникає право вимоги

щодо передання їй того, що вона раніше передала контрагенту, а у її контрагента виникає обов'язок вчинити дії щодо передання цієї особи відповідного майна [1, С. 93].

Згідно з положенням п. 1 ст. 1212 ЦК особа, яка набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави (безпідставно набуте майно), зобов'язана повернути потерпілому це майно. Отже, повернення сторін у стан, який існував до набуття або збереження майна без достатньої правової підстави, як правовий наслідок недійсного правочину не є деліктним відношенням і не пов'язується з відшкодуванням шкоди.

У ч. 2 п. 1 ст. 216 ЦК встановлено, що у разі визнання правочину недійсним кожна з його сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування. Втім, вимога про визнання правочину недійсним може бути самотійною, без застосування наслідків такої недійсності.

При цьому, якщо у зв'язку із вчиненням недійсного правочину другій стороні або третій особі завдано збитків та моральної шкоди, вони підлягають відшкодуванню винною стороною [2, С.142].

Тобто законодавець розмежував правові наслідки недійсності правочину із зобов'язанням відшкодування шкоди, що виникло між сторонами та учасниками правочину, визнаного недійсним.

Недійсність правочину може бути встановлена судом за позовом заінтересованих осіб. З моменту набрання судовим рішенням законної сили відповідний правочин вважатиметься недійсним. Але юридичні наслідки такого правочину не зникають у силу визнання правочину недійсним.

Безумовно, слід погодитись з тим, що недійсність нікчемного правочину не залежить від її констатації судом. На нашу думку, правова оцінка факту недійсності правочину судом все ж таки потрібна, хоча б у мотивувальній частині його рішення, оскільки без неї буде відсутнє чітке уявлення про характер правовідносин сторін. Але твердження про те, що такий правочин не породжує правові

наслідки, настання яких бажали сторони, не є однозначним. Так, згідно із ст. 215 чинного ЦК у випадках, встановлених цим Кодексом, нікчемний правочин може бути визнаний судом дійсним. Такі випадки передбачені зокрема у ст. 218–220 ЦК.

Отже, практичні питання, пов'язані з недійсністю угод, є досить різноманітними й складними. Захист інтересів сторони недійсного правочину базується на значно ширшому колі прав і потребує їх кваліфікованого використання. Тому проблему застосування наслідків недійсних правочинів слід розглядати крізь призму суб'єктивних прав сторін і засобів їх реалізації, оскільки право існує, перш за все, як право конкретної особи і не може сприйматись як абстрактний припис.

Список використаних джерел:

1. Бородавський С.О. Правові наслідки недійсності правочину / С.О. Бородавський // Вісник господарського судочинства. – 2011. – № 2. – С. 93 – 97.
2. Харитонova Є.О. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонova, О.І. Харитонova, Н.Ю. Голубевої. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 740 с.

Степанов А. В.,

*студент 3 курсу 2 групи Військово-юридичного факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

СПОСОБИ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА АУДІОВІЗУАЛЬНІ ТВОРИ

Стрімкий розвиток науки спричинив виникнення багатьох нових технологій винаходів і також внаслідок цього нових прав і механізмів їх захисту. Сьогодні дуже багато питань виникає щодо відповідальності за порушення авторських прав в інформаційній мережі Інтернет. Інтернет є одним з основних джерел інформації для бізнесу, науки, засобом швидкого поширення результатів інтелектуальної, творчої діяльності, місцем проведення дозвілля та спілкування людей.

З кожним роком дедалі збільшується і кількість даної мережі. Разом з тим, стрімкий розвиток мережі Інтернет в останнє десятиріччя дуже суттєво змінив порядок використання результатів інтелекту-

альної, творчої діяльності, а саме об'єктів авторських прав. Як приклад можна навести будь-яку соціальну мережу з мільйонами користувачів, які без належних правових підстав завантажують на її сайт величезну кількість аудіовізуальних творів, котрі є доступними та активно використовуються усіма користувачами сайту. На превеликий жаль пред'явлення до власника сайту звичних позовів про видалення з сайту неправомірно розміщених об'єктів авторських прав чи виплати компенсації не дозволить належним чином захистити права їх володільця. Оскільки головна проблема виникає в тому що після видалення аудіовізуальних творів на сайті через певний час вони знову з'являються і правовласник змушений буде пред'явити ще один позов про їх видалення або навіть і кілька позовів. Це може тривати до безкінечності. Крім того, згідно із судовою практикою, що склалася при вчиненні подібних позовів необхідно довести свої права на аудіовізуальні твори, що практично неможливо зробити стосовно реальної кількості об'єктів правовласника, права на які порушуються – це може бути сотні і тисячі об'єктів, тому що неможливо точно визначити яка кількість цифрових копій розповсюдилася по мережі. Пакет документів, що доводить права тільки на один аудіовізуальний твір, іноді досягає кілька сотень аркушів. Втомившись від такої боротьби за власні права рано чи пізно правовласники відмовляються від неї. Наслідком є те що порушення авторських прав у мережі Інтернет дедалі тільки зростає. Слід вказати і на національне законодавство у сфері захисту прав на авторські твори, яке жодним чином не встигає за сучасними реаліями у цій сфері. Особливо це стосується норм, які б відображали специфіку використання та захисту аудіовізуальних творів в мережі Інтернет. Законодавством України чітко не передбачено навіть такого способу захисту, як повного блокування сайту при виявленні неправомірного розміщення аудіовізуальних творів на ньому. Хоча застосування цього способу захисту права можна здійснити і в межах 432 ЦКУ. Наприклад, при вчиненні позову про застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності.

Проте, з метою ефективного захисту авторських прав в мережі Інтернет можливе використання й іншого не менш ефективного способу захисту прав, який здатний захистити права при збереженні роботи сайту. Необхідно законним способом зобов'язати власника

сайту використовувати спеціальну фільтруючу комп'ютерну програму, що блокує незаконний контент, завантажений користувачами – так звана технологія цифрового відбитку. Під цифровим відбитком розуміється аудіовізуальна відмітка до якої прикріплені певні обмеження. Варто зазначити що відмітка не повинна бути обов'язково аудіовізуальною, вона може бути або аудіо-відміткою візуальною-відміткою.

Використання такого способу захисту можливе щодо сайтів, де контент формується виключно користувачами, оскільки зазначена технологія дозволяє блокувати завантаження користувачами незаконного контенту. Застосування технології цифрового відбитку дозволить контролювати використання аудіовізуальних творів в мережі Інтернет, а при виявленні порушень авторських прав сформує доказову базу в суді. Суть технології цифрового відбитку полягає в тому, що створюється копія (з технічної точки зору – короткий опис основних характеристик файлу) аудіовізуального файлу, яка використовується для ідентифікації аудіовізуального твору, що завантажується. Так само, як і відбиток з пальця людини дає можливість ідентифікувати особу, цифровий відбиток дає можливість ідентифікувати аудіовізуальний твір, з якого він був зроблений. В результаті у власника сайту створюється база цифрових відбитків, яка може постійно поповнюватися правовласниками, і при завантаженні на сайт контенту, цифровий відбиток якого міститься в базі цифрових відбитків аудіовізуальних творів, завантаження такого контенту блокується. Найбільш відомим прикладом успішного використання даної технології є система Content ID. Дана технологія наразі застосовується на сайті YouTube. Слід вказати на низку переваг технології цифрового відбитку, які, з одного боку, вказують на її ефективність при захисті прав правовласників, з іншого, свідчать про те, що дана технологія не порушує прав користувачів, що завантажують на сайти власні аудіовізуальні твори, і не покладає на власника сайту додаткових обтяжень. Фільтруюча програма по-перше блокує аудіовізуальні твори, що неправомірно використовуються і пропускає контент, що правомірно використовується (не допускає завантаження тільки того контенту, цифровий відбиток якого міститься в базі власника сайту); по-друге можна використовуватись і на майбутнє (власник аудіовізуального твору може передати власнику сайту цифровий відбиток на

контент, який ще не було оприлюднено і після його оприлюднення даний аудіовізуальний твір розмістити на сайті буде неможливо); потрете дозволяє визначати контент, що неправомірно використовується навіть в разі його значної зміни. Ця технологія також може використовуватися за територіальною ознакою, тобто аудіовізуальний твір буде доступний лише на певній частині вказаної країни. Коли особа буде завантажувати контент який по праву їй не належить то вона буде попереджена про дане порушення і не зможе здійснити подальші дії з чужим авторським правом.

В Україні питання про можливість використання такого способу захисту, як застосування технології цифрового відбитку було б досить доречним. Використання такого способу захисту прав є доречним та прийнятним. В даному випадку можна було б багато чого запозичити або навіть ратифікувати певні положення закону DMC (мається на увазі DigitalMilleniumCopyrightAct — акті, який доповнює американське законодавство в сфері захисту авторських прав в цифрову епоху). Застосування фільтруючої програми (технології цифрового відбитка) є ефективним способом захисту ще й тому, що він спрямований на запобігання порушень, а не на переслідування відповідачів у зв'язку з вчиненими правопорушеннями

Помазна П. С.,

*Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
студентка 3 курсу, 18 групи*

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ

Акціонерне товариство (далі – АТ) – це господарське товариство, статутний капітал якого поділено на визначену кількість однакової номінальної вартості, корпоративні права за якими посвідчуються акціями.

В наш час дослідження проблеми правового регулювання діяльності АТ має значну актуальність. Певним стартом вивчення питань регулювання АТ можна вважати прийняття ЗУ «Про господарські товариства» (з моменту якого вже пройшло більше двадцяти років). У 2008 році був прийнятий ЗУ «Про акціонерні товариства» (далі – ЗУ «Про АТ»). Даним законом були внесені істотні зміни в порядок створення, діяльності та припинення АТ. Зокрема, статтею 20 ЗУ «Про АТ» було змінено форму існування акцій з документарної на бездокументарну.

Вважаємо, що положення ЗУ «Про АТ» щодо бездокументарної форми акцій, має позитивне значення для діяльності АТ. Так, відповідно до Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР) від 15 серпня 2013 року № 1518 - договір про відкриття/обслуговування рахунків у цінних паперах власників може обумовлювати право Центрального депозитарія або депозитарної установи (далі – Визначена особа) надавати послуги емітенту з організації та проведення загальних зборів (позачергових загальних зборів); виконання функції реєстраційної комісії або лічильної комісії, здійснення для емітента підготовки та надання йому довідково-аналітичних матеріалів, що характеризують ринок цінних паперів, консультування з питань обліку та/або обігу цінних паперів чи інші послуги, не заборонені законодавством, щодо цінних паперів, випущених емітентом, а у випадку, якщо Визначеною особою є депозитарна установа, також послуги щодо управління його рахунком у Центральному депозитарії.

В зв'язку з тим, що з 1990-х років, коли відбулася приватизація державних підприємств, було розміщено велику кількість акцій у виді паперових документів, власникам таких акцій необхідно було змінити форму їх існування на облікові записи на рахунках у системі депозитарного обліку цінних паперів. Для здійснення цієї процедури встановлювався строк в два роки з дня опублікування ЗУ «Про АТ». Згодом цей строк був подовжений до тридцяти місяців.

Посилаючись на ЗУ «Про АТ», можна сказати, що власники акцій були зобов'язані звернутися до обраної емітентом (АТ) депозитарної установи та укласти договір про обслуговування рахунку в цінних паперах від власного імені, або здійснити переказ прав на цінні папе-

ри на свій рахунок у цінних паперах, відкритий в іншій депозитарній установі.

Договір про відкриття/обслуговування рахунків у цінних паперах власників, що укладається між емітентом та депозитарною установою, має відповідати вимогам законодавства, у тому числі законодавства про цінні папери, та містити права і зобов'язання емітента та депозитарної установи, що передбачені Положенням «Про порядок забезпечення існування іменних цінних паперів у без документарній формі» (далі – Положення). Так, відповідно до даного Положення - у випадку внесення змін до законодавства, які потребують змін умов договору, депозитарна установа зобов'язана здійснити дії щодо приведення договорів про відкриття/обслуговування рахунків у цінних паперах власників у відповідність до законодавства протягом трьох місяців після набрання чинності змінами до законодавства, якщо інший строк прямо не встановлений законодавством. В свою чергу, якщо договір між акціонерами та депозитарною установою не був укладений, то норми ЗУ «Про АТ» не встановлюють правових наслідків. Отже, у зв'язку з прогалиною в правовому регулюванні цього питання, сьогодні з'явилася проблема так званих «сплячих акціонерів».

«Сплячі акціонери» - це такі акціонери, які до 12 жовтня 2014 року не здійснили зарахування належних їм акцій на рахунки в цінних паперах у депозитарній системі. Питання щодо повноважень даних акціонерів до сих пір залишається у «підвішеному» становищі. Їх існування ускладнює, а іноді навіть й унеможлиблює здійснення управління АТ. На сьогодні пропонується декілька варіантів вирішення проблеми «сплячих акціонерів».

Так, зокрема, розроблено проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питання участі акціонерів в управлінні акціонерним товариством». Даним законопроектом практично пропонується наступний вихід із ситуації, що склалася. Акції «сплячих акціонерів» будуть зараховуватися на окремому рахунку в цінних паперах емітента в Центральному депозитарії цінних паперів, як такі, що належать власнику (правонаступнику власника). Передбачається також, що такий власник (правонаступник власника) може відновити облік права власності на такі цінні папери та поновити свої права за такими цінними паперами, що були обмежені, в порядку встановленому законодавством.

Емітент зобов'язаний здійснити публікацію в офіційному друкованому виданні НКЦПФР, розмістити на своєму веб-сайті та подати до загальнодоступної інформаційної бази даних для оприлюднення повідомлення про процедуру відновлення таким власником (правонаступником власника) обліку права власності на такі цінні папери та поновлення своїх прав за такими цінними паперами.

Отже, існує необхідність законодавчого закріплення порядку відновлення власником (правонаступником) своїх прав та обліку прав власності на цінні папери, що належать йому. Тому, у разі, якщо не відбудеться звернення такого власника з метою відновлення своїх прав, цінні папери визнаються викупленими емітентом, а власники (правонаступники власників) набувають право на отримання грошової компенсації ринкової вартості цінних паперів.

Інша позиція полягає в тому, пропонується збереження чинного законодавства щодо даної правової проблеми, тобто «статус-кво». Однак, це не можна вважати вирішенням існуючої проблеми, оскільки необхідність зміни правових норм є нагальною.

Внесення відповідних змін буде позитивно впливати на діяльність акціонерних товариств. Згідно із статтею 69 ЗУ «Про АТ» передбачається порядок реалізації вимоги обов'язкового викупу акціонерами належних їм акцій. Доцільно було б внести до даної статті доповнення щодо наслідків викупу акціонером розміщених ним акцій та зобов'язань емітента сплатити їх власнику (правонаступнику власника) ринкову вартість цінних паперів, які вважаються викупленими.

Внесення таких змін до чинного законодавства, що регулює діяльність АТ надасть можливість емітентам зменшити витрати в своїй безпосередній діяльності. Крім того, у емітента при організації проведення загальних зборів зменшаться витрати на здійснення у письмовій формі повідомлення акціонерів, які до 12 жовтня 2014 року не скористалися своїм правом на зарахування належних їм акцій на рахунки в цінних паперах в депозитарній установі.

Доцільним, в свою чергу є те, що відповідно до зазначених змін в законодавстві передбачаються зобов'язання емітента сплатити їх власнику (правонаступнику власника) ринкову вартість цінних паперів, які вважаються викупленими, оскільки, в цьому випадку буде встановлюватись ринкова вартість таких цінних паперів станом на дату викупу.

В свою чергу, потрібно досягти певного компромісу між емітентом та акціонером. Певною медіацією в даній ситуації буде облік прав «сплячих акціонерів». Дані положення будуть проявом довіри до самої депозитарної системи як місця для збереження прав за цінними паперами.

Біляєв О. О.

*Національний юридичний
університет ім. Я. Мудрого,
к.ю.н., асистент каф. цивільного права*

ПЕРІОДИЗАЦІЯ ВИНИКНЕННЯ І СТАНОВЛЕННЯ СПОРТИВНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

«Знання природних речей, як вони є і тепер, завжди змушує бажати ще й знання того, що вони були колись, а також через який ряд змін вони пройшли, щоб у кожному даному місці досягти свого стану» [1, с. 452].

Існуючими в сьогоdnішньому вигляді спортивними організаціями був пройдений довгий шлях становлення як юридичних осіб і як суб'єктів цивільного права. Його можливо простежити, виділивши і охарактеризувавши певні періоди (етапи) розвитку спортивних організацій, кожному з яких притаманні свої риси, що визначають їх зміст. Нами виділені такі етапи та їх риси:

1. Первісного суспільства, в якому відбулась поява і розвиток фізичних вправ, що стає передумовою виникнення спорту.

В умовах первісного суспільства фізичні вправи були невід'ємною складовою способу життя людини, стаючи головним чинником його виживання та розвитку. Цьому етапу властиво виникнення розуміння необхідності фізичних вправ і усвідомлення первісними людьми ефекту упражнюємості, коли попереднє виконання рухових дій приводить до подальшого підвищення їх результативності [2, с. 38]. Усвідомлення необхідності групових дій приводить до виникнення організаційних взаємозв'язків і виділення найбільш фізично розвинених людей, що входять в групи мисливців.

2. Рабовласницького суспільства, при якому змінюється головним чином спрямованість фізичних вправ, які необхідні як засіб відтворення військової сили для придушення рабів і ведення загарбницьких воєн. Характерною особливістю цього періоду є будівництво спортивних споруд, поява осіб, що іменують себе атлетами, організація і проведення крупних міжнародних змагань, найбільш значними з яких визнаються Олімпійські ігри. Також цей період ознаменований появою квазіюридичних осіб і варто погодитися з професором І.А. Покровським, що “ідея юридичної особи взагалі для примітивного юридичного мислення недоступна” [3, с. 317], але в той же час не можна не відзначити, що вже із стародавніх часів у Римі існували деякі корпорації, які були подібні за своїми рисами сучасному поняттю юридичної особи [4, с. 32].

3. Перша половина середньовіччя. Період середньовіччя негативно вплинув на розвиток фізичного виховання, що було обумовлене позицією церкви, яка розцінювала його як богохульство і піддавала переслідуванню. Проте фізичне виховання таки існувало, але носило елітарний характер і використовувалося лише для військово-фізичної підготовки лицарів. Київську Русь періоду середньовіччя відрізняла наявність величезної кількості військових зіткнень, що вимагали від учасників високої фізичної підготовки. Для виховання бійців була створена система, яка включала: ігри, культові обряди, спеціальні фізичні вправи під назвою «свиля» [5]. На території сучасної України виділялося таке співтовариство як Запорізька Січ. Фізичне виховання займало одне з головних місць в культурних традиціях українського козацтва, і в цілому було органічною частиною національної культури, оскільки фізична культура істотно впливає і на духовний

світ – світ емоцій, естетичних смаків, етичних і світоглядних уявлень [6, с. 7].

4. Друга половина середньовіччя. В цей період, поряд з різноманітними релігійними братерствами стали створюватись товариства для спільної діяльності в області фізичних вправ. Але при цьому посилюється роль держави і вже починаючи з 16 ст. жодне товариство (за винятком господарських товариств) не могло виникнути без дозволу державної влади і навіть збори дозволеного товариства могли відбутись лише за умови попереднього дозволу і, відповідно, нагляду поліцейської влади [7, с. 607]. Такі дії держави свідчать про зародження дозвільної системи створення юридичних осіб. Відзначимо і інший рівень організації товариств, підтверджуючий збільшене розуміння мети організації, відмінне від отримання прибутку. Змінюється і причина, за якою люди приділяють увагу фізичним вправам від необхідності, викликану військовими зіткненнями до усвідомлення корисності і прогресивності фізичного розвитку. Проте, військові зіткнення і політичні події продовжують чинити істотний вплив на цілі створюваних організацій. У різних країнах, особливо Європи, буржуазія прагнула до створення напіввійськових, напівспортивних організацій, які б виховували молодь в дусі націоналізму. Так виникають загони бойскаутів, у Франції відроджуються шкільні батальйони, у Росії створюються загони «потішних», посилюється військове і націоналістичне виховання в організаціях «Сокола». Процеси, що відбуваються в економіці, політиці, на ідеологічному та культурному фронтах вплинули і на фізичну культуру та привели до створення двох напрямків у спортивно-гімнастичному русі: буржуазного та робітничого.

Відмінною особливістю цього періоду є поява організацій як самостійних одиниць права, але повною мірою назвати їх спортивними не можна у зв'язку з відсутністю самостійної мети, що передбачає фізичний розвиток. Найчастіше вони виникали у формі гуртків, рухів, союзів та ін. при інших організаціях, що переважно переслідували політичні цілі.

5. Друга половина 19 століття. В більшості європейських країн починає застосовуватися термін спорт, який стає визнаним явищем,

але на нього ще дивляться як на спосіб організації дозвілля або розвагу. У 70-80-і роки 19 століття змагання з багатьох видів спорту проводились регулярно. Виникла необхідність створення міжнародних об'єднань. На цій основі починають створюватися міжнародні спортивні федерації. Так, в 1881 році був заснований Європейський союз гімнастики. У 1892 – Міжнародна федерація веслування (ФІСА) і Міжнародний союз ковзанярського спорту (ІСУ). У 1897 створена Міжнародна федерація гімнастики (ФІЖ), у 1900 – велосипедистів (УСІ), у 1904 – футбольних асоціацій (ФІФА) і ін. Особливе місце серед міжнародних спортивних об'єднань займає Міжнародний олімпійський комітет, створений у 1894 році з ініціативи французького спортивного діяча П'єра де Кубертена з метою відродження давніх Олімпійських ігор. Ця постійно діюча організація ставить своєю метою регулярно і все більш досконало проведення Олімпійських ігор, поширення олімпійського руху, розвиток і зміцнення дружби між спортсменами всіх країн.

Слід відзначити серед можливих форм організації фізичного виховання підприємницькі спортивні клуби. Їх створювали власники, дирекції, правління заводів, фабрик, установ для робітників і службовців на підприємствах Німеччини, США, Англії, Франції та ін. країн. Так, починаючи з останньої третини 19 ст. в США стали з'являтися клуби, мета створення яких відрізнялася від сприяння фізичному розвитку населення і передбачала набуття комерційної вигоди зі змагальної діяльності учасників клубів. На такій основі виникли клуби, що культивують бейсбол, американський футбол та інші ігрові види спорту. Згодом вони об'єдналися у професійні ліги для вирішення спільних проблем (правила, розклад ігор та ін). Так було дано поштовх до зародження і розвитку професійного спорту.

Виникнення спортивних клубів в Росії відбувалось у найбільших промислових містах. У 60-80-ті роки 19 століття виникли спортивні клуби, доступ до яких мали лише представники крупної буржуазії і дворянства. Одними з перших були створені «Санкт-Петербурзький річковий яхт-клуб» (1860) і «Річковий яхт-клуб» в Москві (1867). Пізніше подібні клуби відкрилися в Києві, Одесі, Миколаєві, Ревелі (Талліні) та ін. містах. До аристократичних спортивних організацій відносилися також тенісні клуби і скакові товариства [8, с. 111].

6. Початок 20 століття. Історично склалося так, що наприкінці 19 – початку 20 століття Західна Україна стала своєрідним епіцентром національно-культурного пробудження, а спортивно-гімнастичний рух був однією з ланок цього процесу. Зберігаючи традиції народної фізичної культури, народ намагався шукати нові способи і форми організації роботи, звертаючись при цьому до найбільш популярних систем того часу, адаптуючи їх до своїх умов або створював власні. Тому в цей період швидко поширюється діяльність таких спортивних організацій як «Сокіл», «Пласт», «Січ», «Луг», «Каменярь» та ін.

Достатньо значимим моментом для розвитку спорту в Україні, що входила тоді до складу Російської імперії, стало усвідомлення відмінності між спортсменами, що переслідують мету отримання будь-якої матеріальної вигоди від занять спортом та участю в змагальній діяльності і спортсменами, які займаються спортом виключно для зміцнення здоров'я, гармонійного розвитку особистості та з інших причин. Такий поділ став прообразом для сучасних понять професійний і аматорський спорт. Так, у численних цирках культивувався «комерційний спорт» – французька боротьба, партерна акробатика і гімнастика, підняття тягарів. Поряд з останнім зароджується і аматорський спорт, діапазон інтересів якого залишається вкрай вузьким – фехтування, верхова їзда, катання на ковзанах та велосипедах, гімнастика, важка атлетика. Говорячи про Харківщину того періоду, відзначимо створення у 1883 р. з ініціативи власника чавунно-ливарно-механічного заводу німця П. К. Трепке першого гімнастичного товариства, яке розвивало поряд з гімнастикою важку атлетику, бокс, фехтування. Відсутність законодавчого регулювання діяльності таких організацій надавало можливість саморегулювання відносин для осіб, що створювали організацію і входили до її складу. Модель, за якою працювала організація, нагадувала створювані сьогодні громадські організації і виглядала наступним чином. Головною фігурою в товаристві був сам П. К. Трепке, який здійснював свою діяльність на платній основі, а всі інші особи, що входили до складу товариства, визнавалися його членами (у 1903 р. – 542 осіб) [9, с. 108 – 113].

За таким же принципом створювалось в 1904 р. і товариство «Сокіл», що розвивало напрямок сокольської гімнастики, розробленої чехом

М. Тиршем, система якої була спрямована на регулярне і цілеспрямоване тренування тіла і розглядалась її автором як засіб фізичного та морального виховання чеського народу, що сприяє зміцненню фізичних і моральних сил [10, с. 17]. Його організація була більш досконалою і наближеною до форми юридичної особи і відрізнялась наявністю статуту, що зберігся в державному архіві Харківської області. Рукописний статут Валківського гімнастичного товариства «Сокіл» (1908 рік) [11] характеризує можливості товариства та складу членів. Метою товариства визнавалось сприяння фізичному і моральному розвитку не тільки своїх членів, а й відвідувачів змагань та інших заходів (п. 2). Діти до 15 років, які бажали займатися фізичними вправами, повинні були надати письмовий дозвіл від батьків (п. 21). Членами товариства не могли бути: неповнолітні, які перебувають на дійсній військовій службі, юнкери і нижчі чини, особи, обмежені у здійсненні своїх прав судом і особи, які перебували під слідством (п. 22). Склад членів товариства визначався також їх матеріальним становищем: вступний внесок дорівнював 1 рублю, а членський – 5 рублів, що вносився одноразово або за півроку (п. 19). Перед першою світовою війною сума в 5 рублів складала третю частину середньомісячної зарплати працівника. Губернатор міг закрити товариство не тільки на підставі відомостей про заворушення або при порушенні статуту (п. 73), але й навіть стверджував зразки святкового одягу для членів товариства та членські значки (п. 65). Статути спортивно-гімнастичних товариств на місцях затверджувалися в «губернській по справах товариств присутності» [12, с. 2].

Досліджуючи нормативно-правовий аспект розвитку фізкультури і спорту, необхідно проаналізувати статутну та звітну документацію спортивно-гімнастичних товариств, яка чимало значить для розуміння процесу розвитку фізкультурного руху [13, с. 8]. Практика, що склалася на місцях, в умовах підйому гімнастично-спортивного руху, вимагала прийняття нормативно-правових актів, регулюючих виникаючі правовідносини. Так, Іменним Височайшим указом правлячого сенату від 4 березня 1906 р. були встановлені тимчасові правила про союзи і товариства. Ці правила визначили три типи товариств і спілок: 1) товариства – "об'єднання кількох осіб, які, не маючи завданням отримання для себе прибутку від ведення будь-

якого підприємства, обрали предметом своєї сукупної діяльності певну мету"; 2) спілки – "об'єднання двох або декількох таких товариств, хоча б через посередництво їх уповноважених"; 3) "професійні товариства, засновані для осіб, зайнятих у торгових і промислових підприємствах, або для власників цих підприємств". Всі товариства, на підставі закону, можуть бути створені без отримання дозволу, але урядовій владі надано право не допускати створення товариства, а в разі якщо воно утворене, закрити його "у всяк час у найближчому своєму розсуді", якщо "його діяльність визнається (міністром внутрішніх справ) такою, що загрожує суспільним спокою і безпеці". Особи, що бажають заснувати товариство або спілку, зобов'язані подати проект його статуту на затвердження у встановленому порядку. Якщо в двотижневий строк засновники не отримають сповіщення, що суспільство відкрити не дозволено, то тим самим воно визнається дозволеним. У заяві про заснування товариства або спілки повинні бути вказані імена засновників, район дії товариства, його статут, в останньому слід вказати порядок набуття і вибуття членів, розмір членських внесків, спосіб обрання правління, порядок ведення звітності і т. д. Це був перший нормативний акт, що заклав основу для подальшого розвитку правового регулювання діяльності спортивних організацій. У дійсності, однак, ці правила були скасовані для значної частини Росії поширенням на неї військового стану, при якому всі права по нагляду за товариствами були надані військовій владі.

Важливе місце у фізичному вихованні молоді займав галицький «Пласт» - організація скаутського типу, мета якої полягала в тому, щоб «через участь скаутів в місцевих, національних, міжнародних організаціях виховувати відповідальних і гідних громадян своєї країни, сприяти розвитку молодих людей для розкриття їх найбільш повного фізичного, інтелектуального, суспільного і духовного потенціалу» [14, с. 10]. Створення таких організацій почалося з Західної України, де вони виникли при спортивному товаристві «Сокіл». Їх діяльність регулювалася законом «Про товариства», що діяв у Східній Галичині з 1897 року. Законом визначалися правові засади створення, здійснення та припинення діяльності громадських організацій. Починаючи з 1911 р. організації «Пласту» почали виникати на Волині, Буковині, Закарпатті, Малоросії. Їх створення

вже регулювалось Тимчасовими правилами про товариства та спілки від 14.03.1906 р., тобто це були організації членського типу, які переслідують мету, відмінну від отримання прибутку. Саме вони започаткували засоби індивідуалізації організацій, що застосовуються і в даний час: знаки відмінності, форма, герб, гімн.

7. Радянський період з 1917 по 1991 рр. Проголошення в 1917 р. радянської влади послужило початком для наступного періоду розвитку спортивних організацій. У ті роки відроджувалися, а точніше створювалися заново фізкультурні громадські організації нового напрямку. Фізична культура і виховання в черговий раз в історії стають засобом для досягнення цілей, не пов'язаних зі спортом, а мають військову, політичну та ідеологічну спрямованість. 22 квітня 1917 року ВЦВК затверджує Декрет про загальне військово-навчання громадян (Всеобуч), на базі якого в 1918 р. формується самостійний орган – Головне управління загального військового навчання і формування частин Червоної Армії, що має відділ фізичної культури і спорту, в обов'язки якого входить фізична підготовка в армії і допризовників. З ідеологічних міркувань загони скаутів, єврейська спортивна організація «Маккабі» (яка потім стає «Молотом»), «Сокіл», який нібито допомагав білогвардійцям, були оголошені поза законом [15, с. 39].

Фізкультурний рух в перші роки радянської влади мав різні організаційні форми: гуртки, клуби, товариства. У 1930 році, на підставі Постанови ЦВК і РНК СРСР від 6 січня 1930 року «Про порядок створення та ліквідації всесоюзних товариств та спілок, що не переслідують мети отримання прибутку», була створена Всесоюзна рада фізичної культури при ЦВК СРСР, на яку було покладено, зокрема, керівництво діяльністю в області фізичної культури, що здійснюється громадськими організаціями, і контроль «над їх діяльністю у цій галузі із забезпеченням максимальної ініціативи державних органів і громадських організацій і самодіяльності масового фізкультурного руху» [16, с. 9].

Підставою для створення спортивних товариств стає «Положення про добровільні товариства та їх спілки», прийняте Постановою ВЦВК і РНК РРФСР від 10 червня 1932 року. У ньому вперше закріплюється принцип добровільності при створенні товариств, а

також можливість існування спілок товариств з подібними завданнями. Зберігається основний принцип побудови відносин в організації, визначений у Тимчасових правилах 1906 р. – членський, назва основного документа – статут, а також вікове обмеження для членів організації. Вперше в положенні застосовується термін юридична особа, правами якого користується товариство з моменту затвердження статуту. Крім того, товариствам надається можливість для організації виробничих і торговельних підприємств, але тільки якщо вони відповідають цілям та завданням даного товариства або спілки. Однак на відміну від Тимчасових правил 1906 р., за якими товариство могло почати свою діяльність якщо протягом 2-х тижнів з моменту подачі заяви заявники не були повідомлені про відмову, Положення 1932 р. передбачало інший порядок, іменованій дозвільним, що наділяв відповідний державний орган повноваженнями щодо затвердження статуту товариства при: відповідності цілей товариства загальним завданням соціалістичного будівництва; наявності погодження проекту статуту з відомствами; відсутності якихось претензій до персонального складу засновників.

Положення дало поштовх для виникнення та діяльності таких товариств як: Спартак, Динамо, Локомотив та ін. Більшість з них існують і сьогодні [17, с. 387].

Діяльність спортивних організацій на законодавчому рівні тривалий час регулювалась положенням 1932 року і типовими статутами стосовно різних видів організацій. Деякі зрушення в цій галузі починають відбуватися з 1986 року, коли Указом Президії ВР СРСР від 11 квітня того ж року Комітет по фізичній культурі і спорту при Раді Міністрів СРСР було перетворено в союзно-республіканський Державний комітет СРСР по фізкультурі і спорту (Держкомспорт СРСР). Новий орган управління був покликаний посилити контроль за виконанням програм фізичного виховання як у державних установах, так і в громадських організаціях.

9 жовтня 1990 року був прийнятий Закон СРСР «Про громадські об'єднання». Вперше на законодавчому рівні отримали визнання і регулювання різні громадські організації, до кола яких входили і спортивні. Досягненням було встановлення не дозвільного, а реєстраційного порядку утворення громадських об'єднань, надання

можливості оскарження до суду відмови у реєстрації статуту [18, с. 4], визнання громадських об'єднань юридичними особами, а не наділення їх правами останніх.

Характерними особливостями існування та діяльності спортивних організацій радянського періоду були: відсутність інших форм організації, крім як громадська у вигляді добровільних товариств або установ; наділення їх правами юридичних осіб, а не визнання такими; можливість здійснювати господарську та виробничу діяльність тільки за рахунок створюваних ними підприємств; виникнення і діяльність спортивних організацій тільки при різних відомствах, що ставило останні в повну залежність від них; можливість внутрішньовідомчого впливу на фінансування, оплату праці, склад членів і зміст статутів спортивних організацій; відсутність професії спортсмен і професійних організацій у сфері спорту.

8. З 1991 до початку наступного десятиліття. Після проголошення Україною незалежності 24 серпня 1991 року починає формуватися національне законодавство. Вперше в історії діяльність у сфері фізичної культури і спорту отримала нормативне закріплення в профільному законі – «Про фізичну культуру і спорт» (далі – Закон). Його положення в первісній редакції багато в чому не відрізнялися від законодавства часів СРСР, але деякі принципові особливості все-таки були. Так, вперше було: легально закріплено поняття фізичної культури і спорту; можливість заняття спортом декларувалося як право, незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової і національної приналежності та інших обставин; певним категоріям громадян держава гарантувала необхідну допомогу та пільги в реалізації свого права, а дітям фізкультурно-оздоровчі послуги надавалися безкоштовно або у пільговому режимі; виділялись види організацій у сфері спорту (добровільні спортивні товариства, спортивні федерації, клуби та ін.); встановлювалося розмежування спорту за критерієм суб'єкта, мети занять спортом, його виду; спортивні організації набули більшу незалежність від відомств, при яких вони були створені у зв'язку з юридичної автономією.

Наявність спеціального Закону, що регулює діяльність таких суб'єктів права, позитивно вплинуло на розвиток спортивних організацій. Цей етап можна назвати перехідним від форми існування спортивних організацій у радянський період та їх становленням як самостійних учасників цивільних правовідносин.

Розвиток суспільних відносин почав випереджати положення законодавства в сфері спорту. Трансформація усвідомлення мети створення спортивних організацій від досягнення спортивного результату до отримання комерційної вигоди від діяльності таких організацій визначила потребу в нових формах існування останніх. Форма громадської організації перестала повною мірою відповідати цілям та завданням як самої організації, так і її засновників. Прийняття у 2003 р. Цивільного кодексу України (далі ЦКУ) дало підставу для створення спортивних організацій у вигляді господарських товариств. Очевидно, що зміна суспільних відносин і вступ у 2004 р. ЦКУ до дії, зумовило внесення змін до положень Закону. Такі зміни були прийняті 17 листопада 2009 р. і Закон отримав нову редакцію, що якісно відрізняється від попередньої. Так, у ньому з'явилися: інше структурування, що включає розділи про суб'єктів у сфері фізичної культури і спорту, про фізичну культуру, про спорт, про відповідальність у цій сфері діяльності, основні терміни та їх визначення, де роз'яснюються поняття спорту та його види за напрямами, фізичної культури, спортивного змагання, спортивної споруди та ін. Були усунуті суперечності попередньої редакції Закону та спортивні клуби отримали можливість створюватися у будь-якому виді юридичної особи. Однак і нова редакція Закону породжувала багато суперечностей і питань.

9. Середина першого десятиліття 21 століття і по сьогоднішній день. Новий етап у розвитку спортивних організацій, який ще триває та є спрямованим на комерціалізацію спорту. Це знайшло своє відображення в новій редакції Закону у вигляді можливості створювати спортивні організації як господарське товариство з метою отримання прибутку, поділу спорту за критерієм кінцевої мети заняття їм і виділення професійного спорту, скасування ліцензування у сфері спортивної діяльності.

Історичний процес становлення і розвитку сучасних спортивних організацій як суб'єктів цивільного права охоплює досить великий відрізок часу, що дає нам можливість простежити і оцінити, як передумови їх виникнення та життєдіяльності, так і перспективи і векторність подальшого розвитку, з метою удосконалення правового регулювання таких учасників цивільно-правових відносин, які складають значний сегмент у сфері регулювання.

Використані джерела:

1. Кант І. Собрание сочинений в 6-ти томах. / Иммануил Кант. – М: Мысль, 1964 – 611 с. – (2).
2. Кун Л. Всеобщая история физической культуры и спорта: Пер. с венг. / Под ред. В.В. Столбова / Л. Кун. – М, 1982. – 399 с.
3. Покровский И. А. История римского права / И. А. Покровский. – СПб: Издательско-торговый дом «Летний сад», 1999. – 560 с.
4. Пушкін О. А. Суб'єкти римського цивільного права: Навч. посіб. / О. А. Пушкін, В. М. Самойленко. – Х: Ун-т внутр. справ, 1995. – 65 с.
5. Ермоленко Ю. Один против восьми / Ю. Ермоленко. // Время. – 1985. – № 17.
6. Приступа Є. Н. Традиції української національної фізичної культури. / Є. Н. Приступа, В. С. Пилат. – Львів: Троян, 1991. – 104 с. – (1).
7. Брокгауз Ф. А. Энциклопедический словарь / Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефронъ. – С.Пб., 1897. – Т.ХХІА (42): Нэшвилль — Опацкий. – 960 с.
8. Столбов В. В. История физической культуры: Учебник для студентов педагогических институтов / В. В. Столбов. – М: Просвещение, 1989. – 288 с.
9. Філь С. М. Історія фізичної культури: Навчальний посібник / За ред. проф. С.М. Філя / С. М. Філь, О. М. Худолій, Г. В. Малка. – Харків: “ОВС”, 2003. – 160 с.
10. Качулина Н.Н. Сокольская гимнастика / Н.Н. Качулина // Юбилейный сборник трудов ученых РГАФК, посвященный 80-летию академии / Н.Н. Качулина. – М., 1997. – С. 15 – 18. – (1).
11. ГАХО. – Ф. 509. – Оп. 1. – Д. 1-5.
12. Харьковское гимнастическое общество «Сокол»: Отчёт за 1910 год. – Харьков, 1911.
13. Цуркан К. В. Физическое воспитание и спорт в Москве во второй половине 19-нач.20 вв.: (Ист. очерк) : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. пед. наук / Цуркан К. В. – Москва, 1966. – 22 с.
14. Бондарь Л.А. Что есть скаутинг. Книга для скаутского лидера / Л.А. Бондарь. – Женева.: АББ, 1992г. – 64 с.
15. История физической культуры и спорта на Харьковщине. (Люди, Годы, Факты. 1874-1950 г.г.) – Харьков: ХДАФК, 2002. – 376с.

16. Ямпольская Ц. А. О понятии общественной организации в СССР / Ц. А. Ямпольская // «Вопросы теории и истории общественных организаций» / Ц. А. Ямпольская. – М: Наука, 1991. – С. 3–39.
17. Попов Т. Т. К истории советских общественных организаций (Сборник архивных документов) / Т. Т. Попов, Д. Т. Субботин. – Москва: «Высшая школа», 1970. – 403 с.
18. Орлова О. В. Общественные объединения в СССР / О. В. Орлова, Д. В. Шутько. – М: Знание, 1991. – 64 с.

Походзіло Л.М.

здобувач кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД У СТАНОВЛЕННІ ФОРМ СІМЕЙНОГО ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ-СИРІТ І ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОЇ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ

Важливість та актуальність проблеми дитинства підкреслює досвід роботи з дітьми-сиротами й дітьми, позбавленими батьківського піклування. Недаремно у 1995 р. з ініціативи ЮНІСЕФ відбулася організована Комітетом у справах дітей Східної і Центральної Європи консультативна зустріч “Навколишнє середовище і розвиток – насамперед турбота про дітей”. У європейських країнах, незважаючи на досвід виховання дітей-сиріт у ХХ столітті, мають певні проблеми з подолання сирітства й на сучасному етапі. Кожна з країн адаптує наявний досвід до своїх реалій. У міжнародній практиці форми опіки дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, за пріоритетністю форми сімейного влаштування в міжнародній практиці визначаються так:

- а) усиновлення;
- б) опіка у сім'ях родичів;
- в) прийомна сім'я;

г) інтернатний заклад.

За рівнем розвитку системи прийомних родин країни можна поділити на такі групи:

- країни, де прийомні сім'ї існують більше тридцяти років (Великобританія, Фінляндія, Нідерланди тощо);
- країни, де система прийомних сімей введена нещодавно (Угорщина, Румунія тощо);
- країни, де система прийомних сімей тільки розробляється або планується розроблятися (Україна, Росія, Білорусія, Грузія, Вірменія, Болгарія, Польща тощо) [4, с. 128].

У західних державах поряд зі збереженням інтернатних установ розроблено на державному рівні обов'язкові для всіх вихованців курси “незалежного проживання”, після закінчення яких видається державний сертифікат. Це є дієвим механізмом соціальної адаптації дітей, які перебувають під опікою держави.

Проблема соціального сирітства дітей є однією із тих, яка потребує нагального вирішення, оскільки має дуже негативний наслідок – порушується конституційне право дитини на сімейне виховання та батьківське піклування, що в свою чергу, є порушенням одного з базових прав дитини, проголошених Конвенцією ООН про права дитини [1,12]. Кожна держава намагається по-своєму надавати посильну допомогу дітям, які залишилися без піклування батьків.

У Сполучених Штатах Америки зараз налічується більше 400 тисяч дітей, які з різних причин залишились без піклування рідних і близьких. І в той же час в Америці немає дитячих будинків у тому сенсі, в якому ми їх розуміємо в Україні. Проблему сирітства американці вирішують по-своєму, і, судячи із статистики, досить успішно. Соціальна робота у США має давні традиції щодо програм догляду за дітьми. В американській традиції переважає право на виховування дитини в сім'ї. Воно реалізується в розміщенні дітей, не важливо наскільки – на добу або кілька років, - у так званих фостерних сім'ях. Слово “фостерн” – англійське і означає “виховання чужої дитини”. Відповідно родина, яка бере дитину під свою опіку, називається фостерною. Фостерна сім'я – це сім'я або окрема особа, яка взяла на утримання й виховання дитину-сироту або позбавлену батьківського піклування. Так влаштовані близько 85 відсотків американських сиріт. Для дітей, які мають відхилення у

поведінці чи певні емоційні проблеми, існують заклади кількох типів: лікувальні центри з цілодобовим перебуванням дитини, сімейні будинки, кризові та дитячі психіатричні центри, профілакторії тощо.

Служби соціального забезпечення дітей США орієнтовані на конкретні групи населення. Ліга соціального забезпечення дітей Америки є сукупністю дитячих соціальних служб. Найпоширеніший вид послуг - патронаж сім'ї.

Усі послуги зазначених служб можна згрупувати за певними ознаками. Так, служби підтримки дітей та сімей охоплюють патронажні послуги, сімейну терапію, просвітницьку діяльність у сфері сімейного життя. Добровільні служби допомоги родинам та районні центри психічної корекції надають допомогу сім'ям, які мають проблеми у стосунках між батьками та дітьми, консультують з психолого-педагогічних та медичних питань. Останнім часом служби соціального забезпечення основну увагу приділяють питанням нормального перебування дитини у родині, забезпечення їй належної турботи. Перевага надається усиновленню та домашнім дитячим групам, що дозволяє зменшити кількість дітей, які виховуються у дитячих будинках та притулках.

Деякі, специфічні проблеми, які належать до компетенції соціальних служб (наприклад, зневажливе ставлення до дітей, жорстоке поводження з ними тощо), привертають особливу увагу громадськості. З метою вирішення означених проблем надаються кошти для дослідження, розробки й апробації програм та рекомендацій, підбору персоналу. Шлях до нинішньої системи був довгим. Вже на початку XIX століття в США виник рух за порятунок дітей, що зосередив зусилля на захисті неповнолітніх від впливу вулиці. Пізніше безпритульними стали займались громадські та релігійні організації. Південна Дакота приступила до виплати невеликих фінансових субсидій особам, які працювали із сиротами. Через деякий час проблемою зайнялися і на федеральному рівні[4]. 9 квітня 1912 року президент Вільям Тафт підписав закон про створення управління у справах дітей. Це було перше в усьому світі державна установа для вирішення проблем дітей та материнства. Його перший директор – громадська активістка Джулія Латроп стала першою жінкою в США, яка очолила урядову структуру. Під час «Нового курсу» Франкліна Рузвельта було прийнято перші

федеральні акти, що стали фундаментом нинішньої законодавчої системи, що регулює політику США щодо дітей (наприклад, закон Шеппарда – Таунер Про виділення грантів штатам за програмами дитячої охорони здоров'я. Досить швидко було зроблено висновок про неефективність притулків та аналогічних установ саме в головній їх іпостасі – виховної. Маятник переваг хитнувся в бік фостерних сімей. І незабаром після Другої світової війни в США практично не залишилося дитячих будинків взагалі. Є лише тимчасові притулки, де дбають про дітей до моменту їх приміщення в прийомну родину. Віковий діапазон – від немовлят до 18-річних випускників шкіл. Категорія дітей різна: від дітей з неблагополучних родин, звідки малолітніх громадян змушені були забрати співробітники соціальних служб, а також до неповнолітніх, батьки яких опинилися в психіатричних лікарнях, а також дітей алкоголіків і наркоманів.

Давні традиції має розгалужена мережа соціальних служб Великобританії. Соціально-педагогічні функції даних служб, спрямовані на захист інтересів та допомогу різним категоріям громадян: дітям, підліткам, пенсіонерам, інвалідам, хворим тощо, а також родинам, які потребують психологічної чи матеріальної допомоги.

У Великобританії є три типи організацій, які надають соціальні послуги: державні, або урядові; підприємницькі, або за приватною ініціативою; неприбуткові, в тому числі волонтерський рух. Діяльність їх координована, як правило, проведенням конференцій, в яких беруть участь численні установи [3, с. 140].

Усі соціальні працівники мають відповідну спеціалізацію. Вони відрізняються напрямком і характером професійної підготовки, тому кожний співробітник вирішує проблеми конкретного "об'єкта" - навчального, лікувального, сирітського тощо.

Існують багатопрофільні центри, які надають допомогу дітям, підліткам та їхнім батькам. Подібні центри виступають "лінійними" структурами соціальних служб. Наприклад, центр, що спеціалізується на допомозі підліткам, котрі мають ускладнення в спілкуванні з дорослими; центри, орієнтовані лише на допомогу родині; центри, які надають допомогу підліткам, схильним до алкоголю та наркотиків. "Лінійні" структури надають психотерапевтичну допомогу, забезпечують соціальний захист відвідувачів центра, підтримують

зв'язок з юридичними службами, організаціями охорони здоров'я, службами соціального забезпечення тощо.

Між структурами налагоджено тісний зв'язок, тому різні фахівці "ведуть" дитину від народження до повної самостійності, забезпечуючи соціальний захист, дотримання юридичних норм, організацію психологічної і педагогічної допомоги, а також координують свої дії із службами освітнього департаменту, які відповідають за організацію дозвілля молоді.

Соціальний захист дитини складається з впливу на умови та оточення, де вона росте, а також із надання підтримки її вихователям. За практичне здійснення захисту у Великобританії відповідають місцеві органи влади - соціальні служби. Разом із наданням загально-побутових послуг (догляд за дітьми в денний час, обслуговування вдома тощо) вони підтримують дитину й сім'ю індивідуально. Так, наприклад, у передмісті Лондона є мережа центрів для дітей раннього віку, які нагадують дитячі садки в Україні. Принципова відмінність – це обов'язкова робота з батьками. Тут вони можуть отримати консультації щодо виховання дітей. А ті батьки, чії діти перебувають на вихованні у прийомній сім'ї, можуть поспілкуватися (під наглядом соціального працівника) із своїми дітьми[3, с. 133].

Для Великої Британії характерні два види фостерну. Перший покладає усі функції щодо організації устрою дітей-сиріт на місцеві органи влади та агентів соціальних служб. Дитину, забезпечивши усім необхідним для проживання та існування, передають в родину родичів.

Для другого виду фостерну характерна приватна домовленість між біологічними батьками і фостерними вихователями про опіку дитини, що здійснюється в будинку опікуна без залучення органів місцевої влади. За цього виду фостерну опікунами не можуть бути батьки або інші родичі.

Незалежно від кількості власних дітей, фостерна родина має право взяти одну або три дитини, але не більше. Винятком є випадки, якщо кількість рідних братів і сестер більше трьох і всі вони потребують опіки. На утримання у прийомну довготривалу родину дитина попадає з часу її вилучення з власної проблемної родини і перебуває у фостерній родині до того часу, поки не стане дорослою. Процедура фостерної моделі виховання дітей-сиріт та дітей,

полишених батьківського піклування, чітко регламентована у "Національних стандартах фостерного виховання у Великій Британії".

Головний принцип надання соціальної допомоги дітям у Великобританії - це сприйняття дитини як частини сім'ї. Тут діє система судів, які мають право винести рішення про обов'язкове відвідування батьками та дітьми відповідних центрів або про закріплення за сім'єю (ідеться про проблемні сім'ї, де є ризики для дітей) соціального працівника. Завдання такого працівника полягає в тому, щоб надати батькам кваліфіковану методичну допомогу щодо корекції недоліків виховання.

В Австрії постійно удосконалюється діяльність опікунських закладів. У цій країні добре налагоджена система усиновлення. Центр психологічної адаптації передбачає можливість передачі дітей, які усиновляються, батькам-опікунам відразу після народження без проміжного перебування у дитячому будинку.

Активна та багатопрофільна діяльність віденської служби у справах молоді й охорони дитинства дозволила значно скоротити кількість дітей, які передаються у дитячі будинки.

У Польщі успішно функціонує нова модель установ для дітей-сиріт, які з певних причин не можуть бути повернуті в рідні сім'ї. У дитячих будинках одночасно проживає біля 12-14 дітей. З ними працюють 4 або 5 вихователів. Ці установи є місцями тимчасового перебування дітей до того часу, поки не буде проведено належну роботу з їхніми біологічними родинами або знайдеться нова родина (прийомна родина, усиновлення, родина опікунів).

В Угорщині заходи щодо охорони дитинства й виховання дітей здійснюються з раннього віку. Діяльність з питань захисту прав неповнолітніх регулює "Закон про охорону дитинства і відносин між батьками і дітьми" (1986 р.). Серед заходів, спрямованих на поліпшення виховання дітей, що живуть у неповних сім'ях, заслуговує на особливу увагу створення в містах мережі невеликих "сімейних" дитячих будинків для тих дітей, які були практично покинуті батьками, тобто для соціальних сиріт.

Слід зауважити, що в Угорщині і Румунії згідно з прийнятими у них законами щодо захисту прав дітей, будь-яка інтернатна установа має бути максимально наближеною до створення сімейної атмосфери

виховання дитини. У закладі не може утримуватись більше 20-30 вихованців. На таку реформу інтернатних закладів уряд Угорщини виділив значні кошти з державного бюджету країни.

У Швейцарії за надання соціальної державної допомоги несе відповідальність громада. Усі соціальні служби керуються принципом "мінімального втручання держави" (А.М. Фішер-Гейзер). До системи соціального захисту належать приватні соціальні служби, церковні, а також общинні, що безпосередньо належать до кантону (країна розділена на 26 кантонів і кожний з них має власне законодавство) [3, с. 135].

Надання соціальної допомоги ґрунтується на принципі: спочатку слід використати всі можливості в родині. Якщо їх виявляється недостатньо, тоді залучаються приватні чи церковні служби.

Цікавий досвід накопичений Маннергеймською Лігою захисту дітей. У Фінляндії вона існує більш, ніж 70 років. Основна її функція - захист прав дітей і інтересів родини [2, с. 78]. Особлива увага приділяється профілактиці різного роду відхилень. Її діяльність розпочалася у 40-х роках як служби допомоги сиротам - жертвам війни. У 90-і роки акцентується увага на становищі дитини в суспільстві, наявності здорового оточення, допомозі сім'ям з дітьми.

Соціальна політика Голландії базується на принципах рівності, унікальності й поваги до груп людей і окремих особистостей (Ніколас де Джон, Філіп Іденбург). Домінує в організації діяльності соціальних установ Голландії принцип соціальної підтримки, для якого характерне те, що державна допомога надається лише після того, як вичерпано усі можливості громадських організацій. За останні роки соціальна служба Голландії дещо трансформувалася, бо було розроблено нову систему соціального захисту. Почала реалізовуватися концепція соціальних інновацій, зміст якої ґрунтується на спільних діях уряду, організації місцевого самоврядування і громадськості.

Соціальна система у Німеччині ґрунтується на принципі: кожен громадянин зобов'язаний чинити в дусі соціальної солідарності, здійснювати індивідуальну і колективну самодопомогу. Особливою формою колективної солідарності є комуна. У випадку, коли людина не може допомогти собі сама, спочатку варто шукати допомоги в його родині, серед сусідів, груп самодопомоги і добровільних

благодійних організацій і лише в крайньому випадку задіяти державу. Система соціального захисту ґрунтується на трьох пунктах: соціальне страхування, соціальна допомога і соціальна рівність, добродійність [3, с. 139].

Результатом інтенсивних дискусій останніх років у Німеччині стала актуалізація проблеми виховання в дитячих будинках та інтернатах, її співвідношення з іншими інститутами виховання і формами допомоги молоді. Німецькі вчені неоднозначно оцінюють існування закладів інтернатного типу. Вони вважають, що, по-перше, негативний характер інтернатних закладів як "тотальних інститутів" обмежує можливість розвитку і повноцінного життя дітей; по-друге, у результаті практичного розриву між навколишнім життєвим світом і світом дитячого будинку неминуче виникають нові проблеми", по-третє, саме існування таких закладів зумовлює ігнорування інших форм допомоги зростаючому поколінню, альтернативних щодо їхньої відкритості і превентивного характеру.

Основний напрямок роботи з надання допомоги дітям-сиротам ґрунтується на створенні різного типу сімейних дитячих будинків і обов'язковому перегляді існуючих соціально-педагогічних позицій стосовно їхніх виховних можливостей.

Отже, прийомна родина розглядається як найкраща форма переходу влаштування дитини від державної до сімейної установи.

У різних країнах проблеми охорони прав дітей та їхньої соціальної адаптації дещо відрізняються між собою, проте водночас простежуються і загальні принципи та тенденції:

- корекція поведінки дітей та підлітків, які мають певні відхилення;
- гуманізація системи профілактики і попередження правопорушень, перевага охоронно-захисних заходів щодо покарання і примусу;
- організація спеціальної роботи з оздоровлення умов сімейного виховання у родинах, які складають групу соціального ризику;
- створення мережі спеціальних структур, покликаних допомагати родині, школі, дітям, підліткам;
- професіоналізація та психологізація виховної, профілактичної та охоронно-захисної діяльності;

- функціонування психологічних служб, консультацій, телефонів довіри, соціальних притулків для дітей, які потрапили у критичну ситуацію.

Робота у різних країнах з розумово відсталими дітьми-сиротами та дітьми

позбавленими батьківського піклування, спрямована на належний вихід дітей у соціум та успішну їх соціально-трудова адаптацію.

Список використаної літератури

1. Соціальне сирітство в Україні: Експертна оцінка та аналіз існуючої в Україні системи утримання та виховання дітей, позбавлених батьківського піклування// Авт.кол.ВолинецьЛ.С., КомароваН.М., Антонова-ТурченкоО.Г.,Іванова І.Б.,Пеша І.В – К.:Вид-во «Студцентр» - 1998 -120с.
2. Шость Н.В. Правове становище дітей-сиріт і дітей, які залишились без піклування батьків (В питаннях та відповідях для практичних працівників). Харків, 2005. – 63 - 243с.
3. Питання формування ефективності родинних форм влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування / Н. М. Комарова, Л. М. Мельничук, І. В. Пеша та ін. – К.: Державний ін-т проблем сім'ї та молоді , 2004. Кн. 2. 128 - 143с.
4. Что построила Америка на руинах своїх детских приютов(Електронный ресурс) – Режим доступу:<http://www.itogi.ru/polit-tema/2013/2185757.html>

**ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ОБСЯГУ
ЗОБОВ'ЯЗАНЬ, ЩО ВИНИКАЮТЬ НА ПІДСТАВІ
ДОГОВОРІВ ОBOB'ЯЗКОВОГО СТРАХУВАННЯ
ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ВЛАСНИКІВ НАЗЕМНИХ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ**

Страховання цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів (далі – ОСЦПВ) в Україні є обов'язковим. Основним нормативно-правовим актом в цій галузі є Закон України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» (далі – Закон), прийнятий ще в 2004 році. Проте, і сьогодні існує ціла низка проблемних аспектів в здійсненні цього виду страхування.

Відповідно до ст. 5 Закону об'єктом ОСЦПВ є майнові інтереси, що не суперечать законодавству України, пов'язані з відшкодуванням особою, цивільно-правова відповідальність якої застрахована, шкоди, заподіяної життю, здоров'ю, майну потерпілих внаслідок експлуатації забезпеченого транспортного засобу (далі – ТЗ). [1] В свою чергу відповідно до ст. 3 Закону метою здійснення ОСЦПВ є забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної життю, здоров'ю та/або майну потерпілих внаслідок дорожньо-транспортної пригоди та захисту майнових інтересів страхувальників.

В сучасних умовах досягнення задекларованої мети здійснення цього виду страхування виглядає сумнівно. Справа полягає у тому, що задекларована мета щодо забезпечення відшкодування шкоди є юридико-технічним віддзеркаленням економічної сутності цього виду страхування, яка полягає в створенні можливостей для реального відновлення пошкодженого майна (в тому числі і, можливо головною мірою, для відновлення пошкоджених в дорожньо-транспортних пригодах ТЗ). Безперечно цей вид страхування також спрямований і на забезпечення відновлення немайнової сфери осіб, потерпілих від дорожньо-транспортних пригод (маємо на увазі

відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю), проте, мета даної доповіді – висвітлення проблемних питань саме із забезпечення відшкодування шкоди, завданої внаслідок пошкодження транспортних засобів.

Відповідно п. 22.1 ст. 22 Закону у разі настання страхового випадку страховик у межах страхових сум, зазначених у страховому полісі, відшкодовує у встановленому цим Законом порядку оцінену шкоду, заподіяну внаслідок ДТП життю, здоров'ю, майну третьої особи. Відповідно до ст. 28 Закону шкода, заподіяна в результаті ДТП майну потерпілого, - це, зокрема, шкода, пов'язана з пошкодженням чи фізичним знищенням ТЗ. Відповідно до ст. 29 Закону у зв'язку з пошкодженням ТЗ відшкодовуються витрати, пов'язані з відновлювальним ремонтом ТЗ з урахуванням зносу, розрахованого у порядку, встановленому законодавством. [1] Такий порядок встановлено Методикою товарознавчої експертизи та оцінки колісних транспортних засобів, затвердженою наказом Міністерства юстиції України, Фонду державного майна України від 24 листопада 2003 р. N 142/5/2092 (далі – Методика). Відповідно до п. 3.9 Методики фізичний знос обумовлюється погіршенням технічного стану ТЗ унаслідок експлуатаційного зносу його складників. Фізичний знос ураховується як втрата вартості ТЗ, що виникає в процесі його експлуатації. Відповідно до п. 7.38 Методики знос не враховується при визначенні вартості відновлювального ремонту таких ТЗ строк експлуатації яких не перевищує:

5 років - для легкових ТЗ виробництва країн СНД;

7 років - для інших легкових ТЗ;

3 роки - для вантажних ТЗ, причепів, напівпричепів та автобусів виробництва країн СНД;

4 роки - для інших вантажних ТЗ, причепів, напівпричепів та автобусів;

5 років - для мототехніки.

Крім того, практичний досвід здійснення страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів дозволяє стверджувати, що в середньому різниця між вартістю відновлювального ремонту пошкодженого ТЗ та вартістю відновлювального ремонту з урахуванням зносу складає приблизно 35 %, а в окремих випадках – більше 60%. Таким чином, розмір

страхового відшкодування, обрахований відповідно до вимог чинного законодавства, не відповідає розмірові реальних витрат які власник пошкодженого ТЗ має понести для його відновлення.

Разом із цим відповідно до ст. 1192 ЦК України з урахуванням обставин справи суд може зобов'язати особу, яка завдала шкоди майну, відшкодувати завдані збитки у повному обсязі. Відповідно до ст. 22 ЦК України збитками є втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки). В той же час відповідно до ст. 1194 ЦК України особа, яка застрахувала свою цивільну відповідальність, у разі недостатності страхової виплати (страхового відшкодування) для повного відшкодування завданої нею шкоди зобов'язана сплатити потерпілому різницю між фактичним розміром шкоди і страховою виплатою (страховим відшкодуванням). [4]

Зміст наведених вище норм став підґрунтям для розповсюдження судової практики стягнення із заподіювача шкоди (особи винної в скоєнні ДТП) сум, що складають різницю між страховим відшкодуванням, виплаченим за договором обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних ТЗ та реальними витратами особи, потерпілої від ДТП, здійсненими нею для відновлення пошкодженого ТЗ.

Разом із цим незадовільний майновий стан багатьох учасників дорожнього руху, що склався в умовах сучасної економічної кризи, зумовлює неможливість виконання таких рішень судів, залишаючи значну частину шкоди так і невідшкодованою.

Таким чином, недоліки в правовому регулюванні питання визначення розміру страхового відшкодування за договорами обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних ТЗ тягнуть за собою такі наслідки:

- суб'єкти господарювання та приватні особи не отримують достатніх коштів для відновлення пошкоджених ТЗ, що перешкоджає їх подальшому використанню;
- страхувальники не отримують захисту своїх майнових інтересів, оскільки велика вірогідність покладення обов'язку щодо відшкодування шкоди і на них, поряд зі страховиком;

- створюється підґрунтя для виникнення спорів, які розглядаються судами, за наявної можливості їх уникнути.

Ці наслідки мають дуже суттєвий негативний вплив на майновий стан окремих суб'єктів.

Отже механізм визначення розміру страхового відшкодування за цим видом страхування має бути змінений.

Література:

1. Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів : Закон України від 1 липня 2004 року N 1961-IV // Офіційний вісник України, 2004, N 30 (13.08.2004)(частина 1), ст. 2000
2. Страхування: теорія та практика : Навчальний посібник / За загальною редакцією д.е.н., проф. Н.М. Внукової. – 2-ге видання, перероблене та доповнене. – Харків: Бурун Книга, 2009 – 656 с.
3. Цивільне право України : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова [тв ін.] ; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Т. 2. – 552 с.
4. Цивільний кодекс України : коментар : із змінами за станом на 15 січ. 2004 р. / за заг. ред. Є. О. Харитонова. – 2-ге вид. – Х. : Одиссей, 2004. – 856 с.

ПЕРЕДМОВА	3
ЯРОЦЬКИЙ В. Л. , СТРАХУВАННЯ ПРАВОВОГО ТИТУЛА: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ	4
БОРИСОВА В. І. , ДО ПИТАННЯ УПРАВЛІННЯ БЛАГОДІЙНИМ ФОНДОМ	12
ГУСАРОВ К. В. , ОКРЕМІ ЗАКОНОДАВЧІ ІНІЦІАТИВИ ЩОДО СТЯГНЕННЯ НЕОБГРУНТОВАНИХ АКТИВІВ В ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА	17
КОСТРУБА А. В. , МЕХАНІЗМ ЗДІЙСНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ДЕРЖАВОЮ: ПРАВОВІ РЕАЛІЇ	21
ЖОРНОКУЙ Ю. М. , ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ КОРПОРАТИВНИМ ПРАВОМ	24
КРАСИЦЬКА Л. В. , ВЧИНЕННЯ ПРАВОЧИНІВ ЩОДО МАЙНОВИХ ПРАВ ДИТИНИ	28
ВИШНОВЕЦЬКА С.В., КМЕТИК Х.В. , ПРАВОВЕ РЕГУЛЮ- ВАННЯ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА, СТВОРЕНИХ У МЕЖАХ ВИКОНАННЯ СЛУЖБОВИХ ОБОВ'ЯЗКІВ	34
КОВАЛЬ І. Ф. , ПРАВОВІ ЗАСОБИ СТИМУЛЮВАННЯ КОМЕР- ЦІАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ ЕКОЛОГІЧНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА	41
БОГОНЕНКО В. А. , ПРАВОВОЙ МЕХАНІЗМ МЕЖОТРАСЛЕ- ВОГО ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ИНТЕГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ В СФЕРЕ ЭНЕРГЕТИКИ В РАМКАХ ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИ- ЧЕСКОГО СОЮЗА (ПРЕЛИМИНАРНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ)	50
КРОЙТОР В. А. , ДОЦІЛЬНІСТЬ РОЗШИРЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ НОТАРІУСІВ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОКАЗІВ, У ТОМУ ЧИСЛІ І ШЛЯХОМ ПИСЬМОВИХ ПОКАЗАНЬ СВДКА	56
ЗАЙЦЕВ О. Л. , ЗНАЧЕННЯ РІЧНОГО ПЛАНУ ЗАКУПІВЕЛЬ ДЛЯ МЕХАНІЗМУ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ	65
АНТОШКІНА В. К. , ОСОБЛИВОСТІ ТЛУМАЧЕННЯ ОЦІНОЧНИХ ПОНЯТЬ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ	71
БІРЮКОВА А. Г. , ФОРМА ВИРАЖЕННЯ ТА ОСОБЛИВІСТЬ ФОРМАЛЬНОГО ВИЗНАЧЕННЯ ЗВИЧАЮ	74

НАДЬОН В. В., ПРАВОЗАХИСНІ ЗАХОДИ ВПЛИВУ, СПРЯМОВАНІ НА ДОБРОВІЛЬНЕ ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ БОРЖНИКОМ	77
ДОМАШЕНКО М. В. МИШАЧЕНКО В. О., ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ МИРОВОЇ УГОДИ	82
ИГНАТЕНКО В. Н., ЗАЩИТА ПРАВ УЧАСТНИКОВ ПУБЛИЧНОГО ОБЕЩАНИЯ ВОЗНАГРАЖДЕНИЯ БЕЗ ОБЪЯВЛЕНИЯ КОНКУРСА	87
ПІДДУБНА В. Ф., ЩОДО ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЙНИХ КРИТЕРІЇВ ПОДІЛУ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ НА ПРИВАТНІ ТА ПУБЛІЧНІ	96
КОРОБЦОВА Н. В. ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ТЯЖКОХВОРИХ (НЕВИЛКОВНИХ) ПАЦІЄНТІВ В УКРАЇНІ	101
КРАТ В. И., ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ УСТАНОВЛЕНИЯ В ДОГОВОРЕ ПЕНИ И ШТРАФА ЗА НАРУШЕНИЕ ОДНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА СКВОЗЬ ПРИЗМУ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ	107
КУХАРЄВ О. Є., ВИДИ ПРАВОВИХ ПРЕЗУМПЦІЙ, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ В МЕХАНІЗМІ ЗДІЙСНЕННЯ СПАДКОВИХ ПРАВ	110
МЕЛЬНИК Я. Я. ДО ПИТАННЯ ПРО МІСЦЕ ПРАВА НА БЕЗПЕКУ В ІНСТИТУТІ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ: МАТЕРІАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТ	116
ПОНОМАРЕНКО О. М., ПРОБЛЕМЫ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЧАСТНОПРАВОВЫХ МЕХАНИЗМОВ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВА НА ДОГОВОРНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ	121
САВЧЕНКО А. С. ЕВОЛЮЦІЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАСЛІДКІВ САМОЧИННОГО БУДІВНИЦТВА	130
СОЛОВЬЇВ А. Н., ИСК О ПРИЗНАНИИ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ВЕЩНЫХ ПРАВ (НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРОБЛЕМЫ)	135
СУРЖЕНКО О. А. ЗАХИСТ ПРАВ ВЛАСНИКА ЖИТЛА ТА ОСІБ, ЯКІ ПРОЖИВАЮТЬ У НЬОМУ, ПРИ ЗВЕРНЕННІ СТЯГНЕННЯ НА ПРЕДМЕТ ШПОТЕКИ	139

СУЩ О. П., СУБ'ЄКТИВНІ ПРАВА ІНВЕТОРІВ КОРПОРАТИВНИХ ІНВЕСТИЦІЙНИХ ФОНДІВ	144
АВРАМОВА О. Є., ПРАВИЛА ПРИВАТНОСТІ ЩОДО ЖИТЛА	148
ЧУЙКОВА В. Ю. ОСОБЛИВОСТІ РЕЄСТРАЦІЇ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ФІЗИЧНИХ ОСІБ У САДОВИХ ЧИ ДАЧНИХ БУДИНКАХ	151
ЯВОР О. А., ПРАВОВИЙ СТАТУС ОРГАНІВ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ ЗА СІМЕЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ	157
ЯНИШЕН В. П. МОВЧАННЯ ЯК ВИРАЖЕННЯ ВОЛІ СТОРОНИ ДО ВЧИНЕННЯ ПРАВОЧИНУ: ОКРЕМІ ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ	162
ТУПИЦЬКА Є. О .МІСЦЕ ПОЗИКОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ВІДНОСИН В СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ	168
ХОДИКО Ю. Є., ЩОДО ДЕЯКИХ АСПЕКТІВ СПІВВІДНОШЕННЯ ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВОВІДНОШЕННЯ ТА ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВОНАСТУПНИЦТВА	171
ЯРКІНА Н. Є. ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ, СПРИЧИНЕНОЇ ПОРУШЕННЯМ АВТОРСЬКИХ ПРАВ	174
ЯСЕЧКО С. В., ПРАВОЧИН ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ПРАВА НА ВИКОРИСТАННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ	178
БАРАНОВА Л. М., ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ З УПРАВЛІННЯ БАГАТОКВАРТИРНИМ БУ- ДИНКОМ	182
НОЧОВКІНА О. В., УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПОЗИЧКИ УПРАВИТЕЛЕМ	185
БРОВЧЕНКО Т. І., ФОРМА ТА ЗМІСТ ЗАСНОВНИЦЬКОГО ДОГОВОРУ	193
ЗАМУРАВКИНА Р. М., К ВОПРОСУ О КУПЛЕ-ПРОДАЖЕ ЖИ- ЛЛЯ	196
КАЗАНЦЕВ С. В., ОЗНАКИ КОМАНДИТНИХ ТОВАРИСТВ	198

СИРОТЕНКО С. Є. ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ КОМПЕНСАЦІЇ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ	205
КАРНАУХ Б. П. , ОBOB'ЯЗКИ ПОВІРЕНОГО ЗА ДОГОВОРОМ ДОРУЧЕННЯ	215
КОЛІСНИКОВА Г. В ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ПРИ ПРИДБАННІ ТОВАРУ ЧЕРЕЗ МЕРЕЖУ ІНТЕРНЕТ	222
МУЗИКА Т. О. , ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ У ВІДНОСИНАХ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ТОВАРУ ЗА ЗРАЗКАМИ	224
ТИМОШЕВСЬКА І. П. , ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОДІЛУ МАЙНА ПОДРУЖЖЯ	232
ФІЛАТОВА Н. Ю. ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ З ВИКОРИСТАННЯМ ЕЛЕКТРОННОЇ ФОРМИ ПРЕДСТАВЛЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ	235
ХОМЕНКО М. М. , СПОНУКАННЯ ДО УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ЯК ВИНЯТОК З ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ДОГОВОРУ	243
ХОДЄЄВА Н. В. , ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ ПРО СТАН СВОГО ЗДОРОВ'Я ПІД ЧАС ВИКОРИСТАННІ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ	249
ПЕТРОФАНОВА К. Р. , ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ І ФУНКЦІЙ ГРОШЕЙ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ	255
ПОПОВ В. А ПРАВОВА ПРИРОДА ВУЗЛОВОЇ УГОДИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ	263
ФІЛОНОВА Ю.М. , ЗАХИСТ СЕРВІТУТНИХ ПРАВ: ДОСВІД РИМСЬКОГО ПРАВА ТА СУЧАСНИЙ СТАН	265
РУБАН О. О. , ВІДМЕЖУВАННЯ ДЕЛІКТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ВІД КОНДИКЦІЙНИХ	269
ЛІСНИЧА О. М. , ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ПАЦІЄНТА НА ВИБІР ЛІКАРЯ І МЕДИЧНОГО ЗАКЛАДУ	272
МАЛИШЕВА М. О. , ЗГОДА УЧАСНИКІВ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН ЯК ПРАВОЧИН	276
КУЛИК М. М. , ІНСТИТУТ ОМБУДСМАНА У СФЕРІ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ НА РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ ЯК ЕЛЕМЕНТ МЕХАНІЗМУ ОХОРОНИ ПРАВ ВОЛОДІЛЬЦІВ БЕЗДОКУМЕНТАРНИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ	283

ВИШНОВЕЦЬКИЙ А. В. , ПРАВО НА ПОВАГУ ДО ГІДНОСТІ ТА ЧЕСТІ В СИСТЕМІ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ СОЦІАЛЬНЕ БУТТЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ	287
ГАРАЩАК В. ПРОБЛЕМИ БАГАТОДІТНИХ СІМЕЙ (РЕАЛІЗАЦІЯ ЇХ ПРАВ)	293
ВАРДУМЯН Р. Р. , ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ РЕЧОВОГО ДОГОВОРУ	296
ПРОДАНОВА М. О. , ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ ПРИ ВСТАНОВЛЕННІ ОПІКИ	299
РЕКОВА Ж. О. , ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВОГО ДЕРЖАВНОГО СОЦІАЛЬНОГО МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ У КОНТЕКСТІ ПОВНОГО ПЕРЕЗАВАНТАЖЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ	303
СКІДАН Н. В. ОБМЕЖЕННЯ ТА ПОЗБАВЛЕННЯ ПРАВА НЕПОВНОЛІТНЬОЇ ОСОБИ САМОСТІЙНО РОЗПОРЯДЖАТИСЯ СВОЇМ ЗАРОБІТКОМ, СТИПЕНДІЄЮ АБО ІНШИМИ ДОХОДАМИ	308
СМОЛЯРОВА А. Д. , ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО НЕДІЙСНОСТІ ПРАВОЧИНУ	312
СТЕПАНОВ А. В. , СПОСОБИ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА АУДІОВІЗУАЛЬНІ ТВОРИ	314
ПОМАЗНА П. С. , ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ	317
БІЛЯЄВ О. О. ПЕРІОДИЗАЦІЯ ВИНИКНЕННЯ І СТАНОВЛЕННЯ СПОРТИВНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ	321
ПОХОДЗІЛО Л.М. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД У СТАНОВЛЕННІ ФОРМ СІМЕЙНОГО ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ-СИРИТ І ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОЇ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ	333
СКАКУН Ю.Є. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ОБСЯГУ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ, ЩО ВИНИКАЮТЬ НА ПІДСТАВІ ДОГОВОРІВ ОБОВ'ЯЗКОВОГО СТРАХУВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВЛАСНИКІВ НАЗЕМНИХ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ	342